BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
E
5
NAPOLI

S. 68.3

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MATTHÆI WESENBECII, J.C.

COMMENTARII
IN
PANDECTAS JURIS CIVILIS
ET
CODICEM JUSTINIANEUM
OLIM DICTI
PARATITLA,

AUCTA SUBINDE

Ab ARNOLDO VINNIO, J.C.

Cum Notis & Obſervationibus

REINHARDI BACHOVII ECHTII, J.C.

Adjectus eſt

M. WESENBECII Tractatus De FEUDIS.

Ex recenſione

JOHANNIS CHRISTENII, J.C.

Cum INDICE *gemino.*

AMSTELODAMI,
Apud JACOBUM DE ZETTER, in vico, vulgò op den Dam in den wackeren Hondt.
Anno M. DC. LXV.

Digitized by Google

Typographus Lectori Salutem.

PRodierunt abhinc annis viginti quinque ex officina *Iohannis Kinchii* typographi Colonienſis Commentarii *Matthæi Weſenbecii* in Pandectas Juris Civilis, olim Paratitla dicti, cum notis & animadverſionibus *Reinhardi Bachovii Echtii* Juriſconſulti Germani: quos Commentarios cum iiſdem notis & animadverſionibus cum poſtea Leidenſes viderent ſatis avide à ſtudioſis expeti, quamvis editio illa Colonienſis & minus elegans & mutila eſſet, nec non tot [illegible] vitiis repleta, ut pleriſque locis vix ſenſum aſſequi lectores valeant; operæ pretium ſe facturos putarunt, ſi eos ornatiores ac melioribus typis excuſos de novo evulgarent. Ut vero nova iſta editio, quæ Anno hujus ſeculi XLVIII prodiit, gratior foret, à maximo Juriſconſulto *Arnoldo Vinnio* obtinuerunt, ut quædam in *Weſenbecio* ſuppleret, quæ hactenus maxime deſiderari videbantur: eaque appoſito nomine alio characteris genere impreſſa ſunt. Ejus vero editionis exemplaria cum lapſu temporis ſic diſtracta deprehenderentur, ut nulla amplius in officinis apparerent, placuit nobis opus tam neceſſarium & tantopere expetitum iterum aggredi, & à mendis quamplurimis, quæ in ultimam Leidenſium editionem adhuc irreſperant, repurgatum, ac eligantiſſimis typis excuſum in lucem producere. Bene vale, atque hunc noſtram in ſtudioſos propenſam voluntatem æqui bonique conſule. Amſtelodami XX. Martii cIↃ. IↃ. CLXV.

Digitized by Google

ILLUSTRISSIMO PRINCIPI
AC DOMINO COMITI PALATINO
AD RHENUM, SACRI ROMANI IMPERII ARCHIDAPIFERO, ET ELECTORI, DUCI BAVARIÆ, &c.

QUod Marcus Craſſus apud Ciceronem, de illa, quam tantopere miratur, benedicendi facultate, rectiſſime ſtatuit, nunquam eam non ineptam eſſe, niſi cum eſt neceſſaria: idem ad totum ſuſceptæ hujus ſcriptionis genus, judicio doctorum, vereque ſapientum, & ſolet, & certe poteſt accommodari. Quorum inter pleroſque conſtat illud quod verum eſt, in hoc imminente rerum humanarum occaſu, circumactaque jam ferme præcipitantis ævi periodo, fruſtra tantum laboris in hiſce politicis ſtudiis, paulo poſt deſituris, conſumi: ſcribendique accurationem hujus argumenti laborioſam magis quam neceſſariam, præ melioribus cogitationibus, atque actionibus quæ & neceſſario ſuſcipi debent, & eſſe ſaluti poſſunt, perperam, neque recte præverti. Quocirca dandam potius eſſe cuique operam, ut ab occupatione tranſeuntium & caducarum feriati rerum, in piis veræ religionis & invocationis aſſiduæ exercitiis, adventanti Dei Filio, & ad calculum mortuos juxta vivoſque propediem revocaturo, præſtolemur: ac ita vita ſimus, animoque conſtituti: ut ipſius munere conceſſuque, cernere promiſſam cœleſtis vitæ hereditatem, & ſtabili certaque bonorum æternorum poſſeſſione perfrui dein poſſimus.

Ad quam quidem curam & meditationem, omnium operum humanorum longe maximam, maximeque ſalutarem, etiam aſperitas præſentium temporum, Reipublicæ vaſtitas & perturbatio, variique nec non peracerbi, tum communes omnium tum privati ſingulorum caſus, excitare non inertes animos & commovere debeant. Quid enim eſt profecto rebus uſpiam incorporatis & aſpectabilibus, quo provida mens acquieſcat? aut quid non potius à triſtiſſimo harum ærumnarum conſpectu ſenſuque ad piam cœleſtium bonorum meditationem, ſevocet intelligentem, & abducat? cum vel univerſa mundi natura, ſuis jam feſſa fractaque laboribus, & effœto ſenio, ac hominum flagitiis velut morbis confecta lethalibus, ad eandem ἀπολύτρωσιν, ſi unquam alias, certe nunc inprimis cum quadam ἀποκαραδοκίᾳ feratur & anhelet. Accedit miſerrima, quæ præ oculis eſt, Reipubl. fortuna, & inenarrabiles ὠδῖσι Eccleſia, hoc in extremo ſeculorum agone, duriſſimis angoribus & ſæviſſimis doloribus lacerata. Experimur cœptum eſſe jam impetum juſtiſſimæ iræ divinæ, quæ vitiis adultis, humanos finire properat & punire furores. Quam multiplex & ad horrorem deformis opinionum, cultuum atque morum confuſio res corruperit publicas privataſque, nimium eſt in conſpectu. Quanta vero licentia graſſentur impii ſpiritus, & ultimum hoc tempus ſuum perbacchantes, quid in nos moliantur & laborent: quam Reipubl. noctem, Eccleſiæ peſtem, perniciem ſingulis invehere conentur, exempla quotidie tragica propemodum in oculos incurrentia, cuivis non omnino hebeti, luculenter exhibent atque demonſtrant.

Quæ cum tanta ſint, quanta non modo verbis explicare, ſed etiam cogitatione quoque complecti difficile ſit: ecquam non piam mentem ab his inaniſſimis, & veri boni expertibus humanæ ſapientiæ doctrinis; ad meliorem rerum accurationem, & ſalutis cum ſuæ, tum publicæ procurationem, ſevocare & poterant & debebant? Hæc ipſe mecum ſæpe diſputans videor interdum peccare mihi, cum præ illis optimarum & divinarum commentationum ſtudiis, tam operoſo conatu dedo me celebrandæ Juriſprudentiæ: ſuum quidem in hac mortali vita habenti uſum, ſed qui nec illarum cum occupationum utilitate comparandus eſt: neque ad illam ſummam, quæ jure petitur beatitatem, multum conducere poteſt: & ſubinde fatali communis naturæ ruina, tandem obruatur eſt neceſſe. Sic ut totus hic labor noſter in veteris illius verſiculi reprehenſionem incurrere videatur:

Τὸ μὲν πάρεργον ἔργον ὡς ποιούμεθα,
Τὸ δ᾽ ἔργον ὡς πάρεργον ἐκπονούμεθα.

Ac fieri non aliter poteſt, ejuſmodi quin à cogitationibus retardetur impetus ſuſceptæ contentionis, & alacritas omnis langueſiat. Sed cum mecum contra reputo, quâ in ſtatione locatus, quam perſonam ſuſtineam, quibusque actionibus curſus vitæ & vocationis noſtræ ſit deſtinatus: rurſum ad inſtituti carceres animum revocari ſentio, facileque in eam perducor ſententiam, ut exiſtimem, cum nec deſiderio cœleſtium bonorum, neque terrenarum moleſtiarum tædio, vita mandari laqueum fas ſit: nec abſtineri oporteat aëre, cibo, potu, cæteriſque

Digitized by Google

proroganda ætatis adminiculis divinitus conceſsis, ne illud quidem conſentaneum eſſe, ut præmonſtrata cuique vivendi ratione atque via abeatur & injuſſu illius, qui ſuum ſingulis munus aſsignavit, præſidium vitæ impoſitum privato aliquo conſilio deſeratur. Ac cum beati prædicentur à Dei Filio, quos in univerſali illo extremoque humanarum rerum Comitio, reperturus eſt ſedulo, quod imperatum erat, ſatagentes: ſequens è diverſo eſt, qui vel ſtulta aliqua voluntatis inductione, inanique & ſplendida melioris fortunæ conſectatione, ſtationem alienam ſua deſerta petunt & invadunt: vel tædio difficultatum, aut formidine periculorum, in eo quod agendum erat, franguntur & cedunt: eos nec Deo gratam rem facere: nec in aliqua ſempiternæ felicitatis parte poſt hærere commodum poſſe. Quæ cum ita ſe habeant, & in hunc excolendæ Juriſprudentiæ campum me longo ſecundum alios emiſſum intervallo ſentiam, facere non aliter poſſum, quin quantum à melioribus illis curis ocii ſupereſt, id omne negocium iſtud ad procurandum conferam: ut quantacunque hoc in genere noſtra putatur facultas, ea, cum docendo tum ſcribendo, meliores faciam, & Reipubl. aliquando gerundæ utiliores, qui ad omnem virtutis juſtitiæque cum primis cultum, & ſalutarem civilis vitæ cum degendæ tum regendæ prudentiam, hiſce noſtris doctrinis in ſchola erudiuntur. De quo ſcilicet cuique licebit exiſtimare quod volet: nec enim id eſt magnopere laborandum, cum Deo, non hominibus, haud accurata oratione, ſed recta & laudabili conſiliorum ratione, ſumma cunctarum actionum ſit approbanda. Mihi certe perquam videtur injurium, quando prætorio nullus edicto, ad hæc noſtratia legenda compellatur, intendi nobis litem de publico ſcribendi jure: cujus communem uſum norunt omnes, non minus indoctis quam eruditis eſſe libere conceſſum. Atque hunc quidem libellum, cur in publico jam apparere paſſus ſim, eſt in promptu cauſa. Nam cum res ita tuliſſet, ut pro meo munere tractandis Juris ſcientiæ elementis, & ad cognitionem auditorum, qui id peterent, transferendis, operam meam locarem, viſum fuit hoc inſtituto fore non alienum, ſi Iſagogico ejuſmodi proœmio, rudioribus viam muniiſſem ad intelligentiam illius explicationis rectius celeriuſque comprehendendam: quibus quidem hoc invidere ſubſidii genus, non eum profecto decet, qui Eccleſiæ ac Reipubl. (utrique enim hoc ſtudium ponitur,) amicum ſeſe fateatur.

Tuo vero, illuſtriſsime atque optime Princeps, nomini vere inclyto, hoc quicquid quantumque eſt lucubrationis dedicandum putavi: quod & maximo T. C. beneficio cuncti harum regionum incolæ nuper admodum adfecti ſumus: & ipſe civium nomine meorum plurimum T. me C. debere ſentiam, quod domo partim exulantes, quod maximum eſſe ſcribitur malum, ἔργῳ δ' ἐστὶ μεῖζον ἢ λόγῳ, *partim in acie novaculæ, velut ajunt, alibi periclitantes, cum omnibus illuſtris beneficentiæ & germanæ pietatis officiis complectare: fieri nequit aliter, quin ad me quoque tam excellentem pertinere gratiam aliqua parte gratus interpreter: ut par ſit, non modo gratias, quantas animo concipere poſſumus maximas, Eccleſ. T. ſcribi: ſed pene divinas haſce virtutes in tam illuſtri loco, velut in bono lumine collocatas, publicis celebrari ſcriptis, atque adeo æternitati, quantum in nobis eſt, conſecrari. Nec vero jam addam, Iſagogicos ejuſmodi libellos, Principum cognitione non eſſe prorſus indignos: quibus propter gubernationem quidem inſtrumento maxime juris opus eſt, propter occupationum autem molem, majoribus ſcriptis pervolutandis minimum ocii ſupereſt. Sed hæc cum T. C. quam Deus ingenio, ſapientia, judicio præcellenti, ſuper illuſtre virtutis decus, inſigniter ornavit, certo ſciam eſſe notiſsima, mihi ad commemorandum, hoc potiſsimum loco atque tempore, non ſunt neceſſaria. Accipies igitur hunc libellum eo animo, qui tua heroïca pietate & illuſtri clementia dignus eſt; neque ad eorum numerum, qui T. C. maxime florentem eſſe cupiunt, aggregabis. Deus inclytam T. C. cum tota generoſiſsima familia, Eccleſiæ & Reipublicæ bono perdiu incolumem ſervet. Data die 25. Octob. Anno Domini 1567. qui dies mihi Antverpiæ, annis ab hinc 36. nempe anno 1531. natalis fuit: circiter horam ſextam antemeridianam. Oro autem Dei Filium, ut quicquid ſpacii huic curriculo adjicere voluerit, id ad nominis ſui gloriam, Eccleſiæ, Reipubl. plurimorumque commoditatem velit pertinere.*

Digitized by Google

INDEX
TITULORUM,
IN QUO PRIOR NUMERUS
LIBRUM, ALTER TITULUM
oſtendit : litera vero C. Codicem
denotat.

A

ABigeis. ff. lib. 47. tit. 16
acceptilatione. 46. 4
accuſationibus & inſcriptionibus. 48. 2
acquirenda vel omittenda hæreditate. 29. 2
acquirenda vel amittenda poſſeſſione. 41. 2
acquirendo rerum dominio. 41. 1
actione rerum amotarum. 25. 2
actionibus empti & venditi. 19. 1
actionibus & obligationibus. 44. 7
ademptione libertatis. 40. 6
ad exhibendum. 10. 4. & C. 3. 42
adimendis legatis, &c. 34. 4
ad legem Aquiliam. 9. 2
ad legem Corneliam de falſis. 48. 10
ad legem Cornel. de ſicariis. 48. 8
ad legem Falcidiam. 35. 2
ad legem Flaviam de plagiariis. 48. 15
ad legem Juliam de adulteriis, &c. 48. 5
ad leg. Jul. de ambitu. 48. 14
ad legem Jul. de annona. 48. 12
ad legem Juliam de vi privata. 48. 7
ad legem Jul. de vi publica. 48. 6
ad legem Juliam majeſtatis. 48. 4
ad legem Juliam peculatus, &c. 48. 13
ad legem Juliam repetundarum. 48. 11
ad legem Pompejam de parricidiis. 48. 9
ad legem Rhodiam de jactu. 14 2
adminiſtratione & periculo tutorum. 26. 7
adminiſtratione rerum ad civitates pertinentium. 50. 8
ad municipalem, & de incolis. 50. 1
adoptionibus & emancipationibus. 1. 7
ad S. C. Macedonianum. 14. 6
ad S. C. Syllanianum. 29. 5
ad S. C. Tertyllianum. 38. 17
ad S. C. Trebellianum. 36. 1
ad S. C. Turpillianum. 48. 16
ad S. C. Vellejanum. 16. 1
advocatis diverſorum judiciorum. c. 2 7
advocatia fiſci. c. 2. 9
ædilitio edicto & redhibitoria. 21. 1
æſtimatoria actione. 19. 3
agnoſcendis & alendis liberis, &c. 25. 3
albo ſcribendo. 50. 3
aleæ luſu & aleatoribus. 11. 5
alienatione judicii mutandi cauſa facta. 4. 7. & c. 2. 55
alimentis & cibariis legatis. 34. 1
annonis & capitat. adminiſtrantium, &c. c. 1. 52
annuis legatis. 33. 1
an per alium cauſæ appellationis reddi poſſint. 49. 9
apoſtatia. c. 1. 7
appellationibus & relationibus. 49. 1
appellationibus recipiendis. 49. 5
apud eum à quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum. 49. 12
aqua pluvia arcenda, vel aqua & aquæ pluviæ. 39. 3
aqua quotidiana & æſtiva. 43. 20
à quibus appellari non licet. 49. 2
à quo appellet quis. 49. 3
arboribus cædendis. 43. 27
arborum furtim cæſarum. 47. 7
aſſeſſoribus & domeſticis judicū. c. 1. 51
aſſignandis libertis. 38. 4
auro & argento legato. 34. 2
autoritate & conſenſu tutorum, &c. 26. 8

B.

BOnorum poſſeſſione contra tabulas. 37. 4
bonorum poſſeſſ. ex teſtamento militis. 37. 13
bonorum poſſeſſ. furioſo, infanti, &c. competente. 37. 3
bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas. 37. 11
bonorum poſſeſſionibus. 37. 1
bonis authoritate judicis poſſidendis. 42. 5
bonis damnatorum. 48. 20
bonis eorum qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt. 48. 21
bonis libertorum. 38. 2

C

CAdaveribus punitorum. 48. 24
calumniatoribus. 3. 6
capitia diminut. ſeu capite minutis. 4. 5
captivis & poſtliminio reverſis. 49. 15
Carboniano edicto. 37. 10
caſtrenſi peculio. 49. 17
cenſibus. 50. 15
certi condictione. 12. 1
ceſſione bonorum. 42. 3
cloacis. 43. 23
collatione bonorum. 37. 6
collatione dotis. 37. 7
collegiis & corporibus. 47. 22
colluſione detegenda. 40. 16
commodati, vel contra. 13. 6
communia prædiorum, &c. 8. 4
communia utriuſque judicii. c. 3. 38
communi dividundo. 10. 3. & c. 3. 37
compenſationibus. 16. 2
concubinis. 25. 7
concuſſionibus. 47. 13
condictione cauſa data, cauſa non ſecuta. 12. 4
conditione ex lege. 13. 2
condictione furtiva. 13. 1
condictione indebiti. 12. 6
condictione ob turpem cauſam. 12. 5
condictione ſine cauſa. 12. 7
condictione triticiaria. 13. 3
conditionib. & demonſtrationib. 35. 1
conditionibus inſtitutionum. 28. 7
confeſſis. 42. 2
confirmando tutore vel curatore. 26. 3
conjungendis cum emancipato liberis. 37. 8
conſortibus ejuſdem litis. c. 3. 40
conſtituta pecunia. 13. 5
conſtitutionibus Principum. 1. 4
contractibus judicum, &c. c. 1. 51
contrahenda emptione & venditione. 18. 1
contraria & utili tutelæ actione. 27. 4
crimine expilatæ hæreditatis. 47. 17
crimine ſtellionatus. 47. 20
curatore bonis dando. 42. 8
curatoribus furioſo vel aliis extra minores dandis. 27. 10
cuſtodia & exhibitione reorum. 48. 3

D

DAmno infecto, ſuggrundia & protectionibus. 39. 2
decretis ab ordine faciendis. 50. 9
decurionibus. 50. 2
defenſoribus civitatum. c. 1. 53
depoſiti, vel contra. 16. 3
dilationibus. c. 3. 11
diſtractione pignorum. 20. 5
diverſis regulis juris antiqui. 50. 17
diverſis reſcriptis. &c. c. 1. 23
diverſis temporalibus præſcriptionibus. 44. 3

Digitized by Google

diviſione & qualitate rerum. 1. 8
divortiis & repudiis. 24. 2
doli mali & metus exceptione. 44. 4
dolo malo 4. 3. & C. 2. 21
donationibus. 39. 5
donationibus cauſa mortis & capionibus. 39. 6
donationibus inter virum & uxorem. 24. 1
dote prælegata, ſeu relegata. 33. 4
dotis collatione. 37. 7
duobus reis conſtituendis. 45. 2

E

EDendo. 2. 13. & C. 2. 1
effractoribus & expilatoribus. 47. 18
eo per quem factum erit, quo minus quis judicio ſiſtat. 2. 10
eo qui pro tutore vel curatore negotia geſſit. 27. 5
eo quod certo loco dari oportet. 13. 4
eo quod metus cauſa geſtum erit. 4. 2
epiſcopali audientia, &c. C. 1. 4
epiſcopis & clericis, &c. C. 1. 3
errore advocatorum, &c. C. 2. 10
errore calculi. C. 2. 5
etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtit. agi poſſe. C. 2. 94
evictionibus & duplæ ſtipulatione. 21. 2
eum qui appellaverit, in provincia defendi. 49. 11
exceptione rei judicatæ. 44. 2
exceptione rei venditæ & traditæ. 21. 3
exceptionibus, præſcriptionibus, &c. 44. 1. & C. 8. 36
excuſationibus tutorum, & temporibus earum. 27. 1
exercitoria actione. 14. 1
expilatæ hæreditatis. 47. 19
ex quibus cauſis infamia irrogatur. C. 2. 12
ex quibus cauſis majores. 25. annis in integrum reſtituantur. 4. 6
extraordinariis cognitionibus, & ſi judex litem ſuam feciſſe dicatur. 50. 13
extraordinariis criminibus. 47. 11

F

FAmiliæ erciſcundæ. 10. 2. & C. 3. 36
feriis. C. 3. 12
feriis & dilationibus, &c. 2. 12
fideicommiſſaria hæreditatis petitione. 5. 6
fideicommiſſariis libertatibus. 40. 5
fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum. 22. 4
fidejuſſoribus & mandatoribus. 46. 1
fidejuſſoribus & nominatoribus, & hæredibus tutorum. 27. 7
fidejuſſoribus minorum. C. 2. 24
filiofamil. minore. C. 2. 23
finium regundorum. 10. 1. & C. 3. 39
fluminibus, ne quid in flumine ripave ejus fiat, &c. 43. 12
fonte. 43. 22
formulis & impetrationibus actionum ſublatis. C. 2. 58
fugitivis. 11. 4
fundo dotali. 23. 5
fundo inſtructo, vel inſtrumento legato. 33. 7
furibus balneariis. 47. 17
furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios. 47. 5
furtis. 47. 2

G

GLande legenda. 43. 28
gradibus & adfinibus & nominibus eorum. 38. 10

H

HÆredibus inſtituendis. 28. 5
hæreditatis petitione. 5. 3
hæreditate vel actione vendita. 18. 4
hæreticis & Manichæis, &c. C. 1. 5
his quæ in teſtamento delentur, &c. 28. 4
his quæ pœnæ nomine relinquuntur. 34. 6
his quæ pro non ſcriptis habentur. 34. 8
his quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt. C. 2. 20
his quæ ut indignis auferuntur. 34. 9
his qui ad Eccleſias confugiunt, &c. C. 1. 12.
his qui ad ſtatuas confugiunt. C. 1. 25
his qui dejecerunt vel effuderunt. 9. 3
his qui in eccleſiis manumittuntur. 3. 1. 13
his qui notantur infamia. 3. 2
his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt. C. 2. 15
his qui ſunt ſui vel alieni juris. 1. 6
his qui veniam ætatis impetraverunt. C. 2. 45

I

IMpenſis in rebus dotalibus factis. 2. 5
incendio, ruina, naufragio, rate expugnata. 47. 9
in diem addictione. 18. 2
in integrum reſtitutione minorum. 25 annis. C. 2. 22
in integrum reſtitutione poſtulata ne quid novi fiat. C. 2. 50
in integrum reſtitutionibus. 4. 1
injuriis & famoſis libellis. 47. 10
injuſto, rupto & irrito teſtamento. 28. 3
in jus vocando. 2. 4. & C. 2. 2
in jus voc. ut eant, aut ſatiſdent. 2. 6
in litem jurando. 12. 3
inofficioſo teſtamento. 5. 2. & C. 3. 28
inofficioſis donationibus. C. 3. 29
inofficioſis dotibus. C. 3. 30
in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. C. 2. 41
in quibus cauſis militantes fori præſcriptione uti poſſunt. C. 3. 25
in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahatur. 20. 2
in rem verſo. 15. 3
inſpiciendo ventre, cuſtodiendoque partu. 25. 4
inſtitoria actione. 14. 3
inſtructo vel inſtrumento legato. 33. 7
interdictis & relegatis. 48. 22
interdictis ſeu extraordinariis actionibus. 43. 1
interrogatoriis actionibus ſeu interrogationibus faciendis. 11. 1
itinere actuque privato. 43. 12
Iudæis & cœlicolis. C. 1. 9
judicatum ſolvi 46. 7
judicio finium regundorum. 10. 1
judiciis, &c. 5. 1. & C. 3. 1
jure aureorum annulorum. 40. 10
jure codicillorum. 29. 7
jure deliberandi. 28. 8
jure dotium. 23. 3
jure fiſci. 49. 14
jure immunitatis. 50. 6
Jurejurando propter calumniam dando. C. 2. 59
jurejurando ſive voluntario, &c. 12. 2
jure patronatus. 37. 14
juriſdictione omnium judicum. 2. 1. & C. 3. 13
juris & facti ignorantiæ. 22. 6 C. 1. 18
juris formulis & impetr. act. ſublatis. C. 2. 58
Iuſtitia & jure. 1. 1

L

LEgationibus. 50. 7
legatis & fideicommiſſis liber. I. 30. 1
legatis, &c. II. 31. 1
legatis, &c. III. 32. 1
legatis præſtandis, &c. 37. 5
lege Aquilia. 9. 2. C. 3. 35
lege commiſſoria. 18. 3
legibus & conſtitutionibus principum, &c. C. 1. 14
legibus, S.C. & longa conſuetudine. 1. 3
legitimis tutoribus. 26. 4
libellis dimiſſoriis. 49. 6
liberali cauſa. 40. 12
liberatione legata. 34. 3
liberis agnoſcendis. 25. 3
liberis & poſthumis hæredibus inſtituendis, &c. 28. 2
liberis exhibendis, item ducendis. 43. 39
libero homine exhibendo. 43. 22
libertis univerſitatum. 38. 3
litigioſis. 44. 9
litis conteſtatione. C. 3. 2
locati & conducti. 19. 7
locis & itineribus publicis. 43. 9
loco publico fruendo. 43. 6

M

MAgiſtratibus conveniendis, &c. 27. 8
magiſtratibus municipalibus. C. 1. 54
mandatis principum. C. 1. 15
mandati, vel contra. 17. 1
manumiſſionibus. 40. 1
manumiſſionibus quæ ſervis ad univerſitatem pertinentibus, &c. 40. 3
manumiſſis teſtamento. 40. 4
manumiſſis vindicta. 40. 2
migrando. 43. 22
militari teſtamento. 29. 1
minoribus 25. annis. 4. 4
modo mulct. quæ à judicibus inflig. C. 1. 52.
mortis cauſa donationibus, &c. 39. 6
mortuo inferendo & ſepulchro ædificando. 11. 8
muneribus & honoribus. 50. 4

N

NAtalibus reſtituendis. 40. 11
nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant. 4. 9
nautico fœnore. 22. 2

Digitized by Google

ne Chriſtianum mancipium hæreticus, &c. C.1.10
ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur. 40.15
ne fiſcus vel reſp. procurationem, &c. C.2.18
negociis geſtis, ſeu negociorum geſtorum. 3.5. & C.2.19.
ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, &c. C.2.14
nemini licere ſignum ſalvatoris CHRISTI, humi, &c. C.1.8
ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, &c. 43.12
ne quid in flumine publico fiat, quo aqua aliter fluat, atque uti priore æſt. flux. 43.13
ne quid in loco ſacro fiat. 43.6
ne quid in loco vel itinere publico fiat. 43.8
ne quis eum qui in jus vocatus eſt, vi eximat. 2.7
ne quis in ſua cauſa judicet, &c. C.3.5
ne rei militaris comitibus lavacra præſtentur. C.1.46
ne ſanctum baptiſma iteretur. C.1.5
ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt. 43.4
nil novari pendente appellatione, &c. 49.7
novationibus & delegationibus. 46.2
novi operis nunciatione. 39.1
noxalibus actionibus. 9.4. & C.3.41
nundinis. 50.11

O.

OBligationib. & actionibus. 44.7
obſequiis à libertis præſtandis. 37.15
officio aſſeſſorum. 1.22
officio civilium judicum. C.1.43
officio comitis Orientis. C.1.37
officio comitis rerum privatarum. c.1.33
officio comitis ſacrarum largitionum. C.1.32
officio comitis ſacri palatii. C.1.34
officio comitis ſacri patrimonii. C.1.36
officio conſulis. 1.10
officio diverſorum judicum. C.1.46
officio ejus cui mandata eſt juriſdictio. 1.21
officio ejus qui vicem alicujus judicis. &c. C.1.48
officio juridici Alexandriæ. 1.20. & C.1.55
officio magiſtri militum. C.1.29
officio magiſtri officiorum. C.1.31
officio militarium judicum. c.1.44
officio præfecti Auguſtalis. 1.17. & c.1.38.
officio præfecti prætorio. 1.11
officio præfecti prætorio Africæ, &c. c.1.27
officio præfecti prætoriorum Orientis, &c. c.1.26
officio præfecti vigilum. 1.15. & c.1.42
officio præfecti urbis. 1.12. & c.1.28
officio præſidis. 1.18
officio prætoris. 1.14. & c.1.40
officio proconſulis & legati. 1.16. & c.1.35
officio procuratoris Cæſaris. 1.19
officio quæſtoris. 1.13. & c.1.30
officio rectoris provinciæ, &c. c.1.41
officio vicarii. c.1.39
operibus publicis. 50.10
operis libertorum. 38.1
operis ſervorum. 7.7
operis novi nunciatione. 39.1
optione vel electione legata. 33.5
ordine judiciorum. c.3.8
origine juris & omnium magiſtratuum, &c. 1.2

P.

PActis. 2.14. & c.2.3
pactis dotalibus. 23.4
paganis & ſacrificiis. &c. c.1.11
peculio. 15.1
peculio legato. 33.8
pedaneis judicibus. c.3.3
penu legata. 33.9
periculo & commodo rei venditæ. 18.6
petitione hæreditatis. 5.3. & c.3.31.
pignoratitia actione. 13.7
pignoribus & hypothecis. 20.1
plus petitionibus. c.3.10
pœnis. 48.19
pollicitationibus. 50.12
popularibus actionibus. 47.23
poſſeſſoria hæreditatis petitione. 5.5
poſtulando. 3.1. & c.2.6
præſcriptis verbis. 19.5
prætoriis ſtipulationibus. 46.5
prævaricatione. 47.15
precario. 43.26
precibus Imperatori offerendis. c.1.19
privatis delictis. 47.1
privilegiis veteranorum. 49.18
probationibus & præſumptionib. 22.3
procuratoribus. c.2.13
procuratoribus & defenſoribus. 3.3.
pro derelicto. 41.8
pro donato. 41.7
pro dote. 41.10
pro emptore. 41.5
pro hærede vel poſſeſſore. 41.6
pro legato. 41.9
pro ſocio. 17.2
pro ſoluto. 41.5
pro ſuo. 41.10
proxeneticis. 50.14
publicanis & vectigalibus & commiſſis. 39.4
publiciana in rem actione. 6.2
publicis judiciis. 48.1

Q.

QUæ in fraudem creditorum facta ſunt, &c. 42.9
quæ res pignori obligari non poſſunt. 20.3
quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur. 49.8
quæſtionibus. 48.18
quãdo de peculio actio annalis eſt. 15.2
quando appellandum ſit. &c. 49.4
quando dies legatorum cedat. 36.2
quando dies uſusfruct. legati cedit. 7.3
quando ex facto tutoris vel curatoris, &c. 26.9
quando, Imperator inter pupillos, &c. c.3.14.
quando libellus principi datus litis conteſtationem faciat. c.1.20
quando liceat unicuique ſe vindicare. c.3.27
quarum rerum actio non datur. 44.5
quemadmodum ſervitutes amittantur. 8.6
quemadmodum teſtamenta aperiantur, &c. 29.3
quibus ad libertatem proclamare non licet. 40.13
quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. 42.4
quibus ex cauſis majores 25. annis. &c. 4.6. & c.2.54
quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur. 20.6
quibus modis uſusfructus vel uſus amittatur. 7.4
quibus non competat bonorum poſſeſſio. 38.13
quibus rebus ad eundem judicem eatur. 11.2
qui adverſus quos in integrum reſtitui non poſſint. c.2.42
qui & à quibus manumiſſi, liberi non fiant. &c. 40.9
qui legitimam perſonam ſtandi in judiciis habeant vel non. c.3.6
qui petant tutores, vel curatores: & ubi petantur. 26.6
qui potiores in pignore habeantur, &c. 20.4
qui pro ſua juriſdictione judices dare poſſunt. c.3.4
quis à quo appelletur. 49.3
qui ſatiſdare cogantur, vel jurato promittant, &c. 2.8
qui ſine manumiſſione ad libertatem perveniunt. 40.8
quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſervetur. 38.15
qui teſtamenta facere poſſint, &c. 28.1
quod cujusque univerſitatis nomine vel contra eam agatur. 3.4
quod cum eo qui in aliena poteſtate, &c. 14.5
quod falſo tutore authore geſtum eſſe dicetur. 27.6
quod juſſu. 15.4
quod metus cauſa geſtum erit. 4.2
quod quiſque juris in alium ſtatuerit, &c. 2.2
quod vel quorum legatorum. 43.3
quod vi aut clam. 43.24
quorum bonorum. 43.2

R.

REbus autoritate judicis poſſidendis vel vendundis. 42.5
rebus creditis. 12.1
rebus dubiis. 34.5
rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt. &c. 27.9
receptatoribus ſeu receptoribus. 47.16
receptis arbitriis ſeu qui arbitrium receperunt, &c. 4.8. & c.2.56
regula Catoniana. 34.7
regulis juris. 50.17
re judi-

re judicata, &c. 42. 1
rei vendicatione. 6. 1. & c.3. 32
religioſis & ſumptibus funerum, &c. 11.7. & c.3. 43
re militari. 49. 16
remiſſionibus. 43. 25
rem pupilli ſalvam fore. 46.6
rem ratam haberi, & de ratihab. 46.8
reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis. c.2. 48
requirendis reis, vel abſentibus damnandis. 48. 17
rerum amotarum. 25. 2
rerum diviſione & qualitate. 1. 8
rerum permutatione. 19. 4
reſcindenda venditione, &c. 18.5
reſtitutione in integrum. 4. 1
reſtitutione militum, &c. c.2. 51
ripa munienda. 43. 15
ritu nuptiarum. 23. 2
rivis. 43. 21

S.

Sacrificiis paganorum, &c. c.1.11
ſacroſanctis eccleſiis. c. 1. 2
ſalviano interdicto. 43. 33
ſatiſdando. c.2. 57
ſenatoribus. 1. 9
ſenatuſconſultis. c.1. 16
ſenatuſconſulto Macedoniano. 14. 6
ſenatuſconſulto Syllaniano. &c. 29. 5
ſententiam paſſis & reſtitutis. 48. 23
ſeparationibus. 42. 7
ſepulchro violato. 47. 12
ſervis exportandis. 18. 7
ſervis fugitivis. 11. 14
ſervitute legata. 33. 3
ſervitutibus. 8. 1. & c. 3. 34
ſervitutibus ruſticorum prædiorum. 8. 3
ſervitutibus urbanorum prędiorum. 8. 2
ſervo corrupto. 11. 3
ſi adverſus creditorem reſtitutio poſtuletur. C. 2. 38
ſi adverſus delictum ſuum, &c. c.2. 35
ſi adverſus donationem, &c. c.2. 30
ſi adverſus dotem, &c. c.2.34
ſi adverſus fiſcum, &c. c.2. 37
ſi adverſus libertatem, &c. c.2. 31
ſi adverſus rem judicatam, &c. c.2. 27
ſi adverſus ſolutionem, &c. c.2. 33
ſi adverſus tranſactionem, &c. c.2.32
ſi adverſus venditionem, &c. c.2. 28
ſi adverſus vend. pignoris, &c. c. 2. 29
ſi adverſus uſucapionem, &c. c.2. 36
ſi ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur. 6. 3
ſi à parente quis manumiſ. fuerit. 37.12
ſi certum petatur. 12. 1
ſi contra jus vel utilitatem publicam, &c. c. 1. 22
ſi cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, &c. 35. 3
ſi ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur. 2. 9
ſi familia furtum feciſſe dicatur. 47. 6
ſi in communi cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur. c.2. 26
ſi is qui teſtamento liber, &c. 47. 4
ſi ingenuus eſſe dicatur. 40. 14
ſi menſor falſum modum dixerit. 11.6
ſi minor ab hæreditate abſtineat. c.2. 39
ſi minor ſe majorem dixerit, &c. c 2. 43
ſi mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa, &c. 25. 6
ſi pars hæreditatis petatur. 5. 4
ſi pendente appellatione mors intervenerit. 49. 13
ſi quadrupes pauper. feciſſe dicatur. 9. 1
ſi quid in fraud. patroni factum ſit. 38. 5
ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit. 29. 6
ſi quis cautionibus, &c. 2. 11
ſi quis in jus vocatus non ierit, &c. 2. 5
ſi quis jus dicenti nõ obtemperavit. 2. 3
ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato, &c. 29. 4
ſi quis teſtamento liber, &c. 47.4
ſi ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur. C. 2. 44
ſi ſervitus vendicetur. 8. 5
ſi tabulæ teſtamenti extabunt. 37. 2
ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde liberi. 38. 6
ſi tutor vel curator intervenerit. C. 2.25
ſi tutor, vel curator, vel magiſtratus creatus appellaverit. 49. 10
ſi ventris nomine mulier in poſſeſſionem, &c. 25. 5
ſi uſusfructus petatur. 7. 6
ſi ut omiſſam hæreditatem acquirat. C. 2. 40
ſolutionibus & liberationibus. 46. 3
ſoluto matrimonio quemadmodum dos petatur. 24. 3
ſponſalibus. 23. 2
ſportulis & ſumptibus faciendis. c. 3. 2
ſtatu hominum. 1. 5
ſtatuis & imaginibus. C. 2. 24
ſtatuliberis. 40. 7
ſtellionatus. 47. 20
ſtipulatione ſervorum. 45. 3
ſucceſſorio edicto. 38. 9
ſuis & legitimis hæredibus. 38. 16
ſumma Trinitate, &c. C. 1. 1
ſupellectile legata. 33. 10
ſuperficiebus. 43. 18
ſuſpectis tutoribus & curatoribus. 26. 10. & C. 5. 43

T.

Tabulis exhibendis. 43. 5
temporibus in integrum reſtitutionis. C.2. 53
termino moto. 47. 21
teſtamenta quemadmodum aperiantur. 29. 3
teſtamentaria tutela. 26. 2
teſtamentis, & qui teſtamenta facere poſſint. 28. 1
teſtamento militis. 29. 1
teſtibus. 22.5
tigno juncto. 47. 3
tranſactionibus. 2. 15. & C. 2. 4
tributoria actione. 14. 4
tritico, vino, oleo legatis. 33. 6
tutelę & rationib. diſtrahendis, &c. 27.3
tutelis, 26. 1
tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. 26. 5

V.

Vacatione & excuſatione munerum. 50. 5
variis & extraordinariis cognitionibus. 50. 13
ubi cauſæ fiſcales, &c. C. 3. 26
ubi cauſa ſtatus agi debeat. C. 3. 22
ubi conveniatur qui certo loco, &c. C. 3. 18
ubi de criminibus agi oportet. C. 3. 15
ubi de hæreditate agatur. C. 3. 20
ubi de poſſeſſione, &c. C. 3. 16
ubi de ratiociniis, &c. C. 3. 21
ubi & apud quem cognitio in integrum reſtit. &c. C. 2. 47
ubi fideicommiſſũ peti oporteat. c. 3. 17
ubi in rem actio, &c. C. 3. 19
ubi pupillus educari vel morari debeat, &c. 27. 12
ubi quis agere vel conveniri debeat. 5. 1
ubi quis de curiali conditione conveniatur. C. 3. 23
ubi ſenatores vel clariſſimi conveniantur. C. 3. 24
ventre in poſſeſſ. mittendo, &c. 37. 9
ventre inſpiciendo. 25. 4
verborum obligationibus. 45. 1
verborum & rerum ſignif. 50. 16
veteranis. 49. 18
veteranorũ & militũ ſucceſſione. 38. 12
vetere jure enucleando, &c. C. 1. 17
via publica & itinere reficiendo, &c. 43. 11
via publica & ſi quid in ea factum eſſe dicatur. 43. 10
vi bonorum raptorũ, & de turba. 47. 8
vi, & vi armata. 43. 16
unde cognati. 38. 8
unde legitimi. 38. 7
unde liberi. 38. 6
unde vir & uxor. 38. 11
uſucapionibus & uſurpationibus. 41. 3
ubi & habitatione. 7. 8
uſu & uſufructu legatis, &c. 33. 2
uſufructuarius quemadmod. caveat. 7. 9
uſufructu accreſcendo. 7. 2
uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur. 7. 5
uſufructu, & quemadmodum quis utatur, &c. 7. 1
uſufructu & habitatione, &c. C. 3. 33
uſuris & fructibus, cauſis, acceſſionibus, mora. 22. 1
ut ex legibus & S. C. bonorum poſſeſſio detur. 38. 14
ut in flumine publico navigare liceat. 43. 14
ut in poſſeſſione legatorum. &c. 36.4
uti poſſideris. 43. 17
ut legatorum ſeu fideicommiſſorum nomine caveatur. 36. 3
ut lite pendente vel poſt provocationem, &c. C. 1. 21
ut nemini liceat ſigna, &c. C. 2. 17
ut nemo invitus agere cogatur. C. 3.7
ut nemo privatus titulos. &c. C. 2. 16
ut omnes judices poſt adminiſtrationem, &c. C. 1. 47
ut quæ deſunt advocatis, &c. C. 2. 11
utrobi. 43 31
vulgari & pupillari ſubſtitutione. 28.6
uxoribus militum, & eorum qui reip. cauſa abſunt. C. 2. 52

FINIS.

Digitized by Google

MATTHÆI WESENBECII

PARATITLA

Emaculata & Adaucta

AB

ARNOLDO VINNIO:

Illuſtrata Notis & Animadverſionibus

REINHARDI BACHOVII ECHTII.

Digeſtorum LIB. I.

DE JUSTITIA ET JURE.

TITULUS PRIMUS.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Finis Iurisprudentiæ, & media ad finem ducentia.*
3 *Unde dicta ſit juſtitia, & quam varie accipiatur.*
4 *Triplex juſtitiæ univerſalis definitio.*
5 *Diviſio, partes & ſpecies.*
6 *Cauſſa efficiens.*
7 *Materia in qua, & circa quam.*
8 *Forma, finis & effectus.*
9 *Cognata & contraria.*
10 *Differentia juſtitiæ univerſalis & particularis: & quid ſit particularis.*
11 *Diviſio & ſpecies juſtitiæ particularis.*
12 *De juſtitia diſtributiva: quid ſit, quæ ejus cauſa, fines, affinia, contraria.*
13 *De juſtitia commutativa: quid ſit, quæ cauſa ejus, fines, affinia, contraria.*
14 *Ius unde dictum ſit: & quid ſit, & quotuplex.*
15 *De jure naturali.*
16 *De jure gentium.*
17 *De jure civili.*
18 *De æquitate.*

1 OMnis quæ via & ratione ſuſcipitur de re quapiam inſtitutio, principio finem quo res ea fertur atque collimat, proſpicere: deinde media ad exitum recte ducentia veſtigare prudenter, & aperire ſolerter debet. Quemadmodum enim viatores, qui & certam metam propoſitam & ſemitam quæ eo recta ferat, probe cognitam habent, minus aberrare poſſunt: ſic in doctrinis artium tradendis, cum initio finis cujuſque diſciplinæ proponitur & apta ſubinde methodo, commodaque diſcendi facultate, quæcunque eo ſine errore perducere queant, commonſtrantur, fit, ut in tota deinceps inſtitutione

NOTÆ BACHOVII.

MEthodo Compoſitiva.] Ego puer didici, hujuſmodi methodo tradi Phyſicam, quæ à principiis perfectiſſime progreditur ad compoſita: ſed diſciplinas practicas tradi methodo reſolutiva: prorſus contra quam Weſenb. putat. Et hujus opinionis authores etiam jam habeo Bart. Keckerman. *in Logic.* & recentiorem Philoſophum C.Fr. d'Abra, qui in extremo Logicæ ſuæ expreſſit hoc, quod jam dixi, probat & docet; quod ſcil. hæc ſit reſolutiva methodus, quando à Toto progreditur ad Partes, vel à Fine ad media: & hæc locum habet, inquit, in Philoſophia morali: & conſequenter igitur etiam in Politica, cujus pars eſt Juriſprudentia.

 Compo-

Digitized by Google

tutione hallucinari minus & impingere diſcentes poſſint. Eandem viam inſiſtentes noſtri compoſitores, primo finem hujus doctrinæ oſtendunt : tum (a) compoſitiva ac definitiva methodo, à ſummis principiis artis, juxta ſeriem & naturalem rerum ordinem progredientes, & ex ſimplicibus conjuncta, ex antecedentibus conſequentia extruentes, ad finem, quem initio oſtenderunt, perveniunt : & quaſi manu ducentes, à carceribus ad metam uſque hujus artis recto itinere ſtudioſos tranſmittunt.

2. Ut autem artis Medicæ finis eſt conſervare & reſtituere ſanitatem : medium ſeu officium præſervare à morbis, & curare appoſite ad ſanandum : ſic Juriſprudentiæ finis eſt, conſervare in vita civili juſtitiam, quæ eſt quaſi ſanitas politiarum. *Sap. 6. Multitudo ſapientum, eſt ſanitas orbis terrarum. Novell.* 3. Cic. lib. 1. de Orat. Sit in Iure, inquit, civili finis hic legitimæ atque uſitatæ in rebus cauſiſque civium, æqualitatis conſervatio. Porro medium quo id obtineri poteſt, eſt jus noſſe; & quid quaque in re juſtum injuſtum, æquale inæquale ſit, ratione & ſtudio exquirere : idemque exquiſitum atque cognitum ſcienter reddere, & in uſum fori publicum educere, ac omnibus rerum humanarum actionibus, cum publicis tum privatis, recte atque æquabiliter accommodare. Quare diſputant initio noſtri de juſtitia, tanquam de cauſa & fine artis : tum in genere de principiis, partibus ac ſpeciebus juris : quæ principes viæ ſunt, quibus ad juſtitiam itur, primaque elementa ac fundamenta, unde per *συνθέσιν* paulatim progrediendo, juris ars extruitur. Porro velut in reliquis diſciplinis, quanquam in foribus finis cujuſque indicatur : non tamen analytica ſerie opus extrui uſitatum eſt, ſed ad compoſitivam ac definitivam methodum, quæ maxime ad diſcendum docendumque eſt accommodata, tota plurimum explicatio inſtituitur : ſic noſtri juris compoſitores, contenti initio digitum intendiſſe in finem Iuriſprudentiæ, qui eſt juſtitia, ſtatim ad principia redeunt : & naturam rerum ſecuti, à primis juris elementis ac univerſalibus principiis progredientes, artem juris componunt; opuſque Pandectarum totum, ex partium omnium naturali ſerie aptatum invicem & conſequentium ac ſingularum partium ita junctarum definitionibus & diviſionibus pertexunt & abſolvunt : ut ex integra totius hujus operis ſerie ac concinnatione, facile intelligi poteſt.

3. Juſtitiam ab eo dictam cenſet Alc. *Parer. lib. 1. c.* 29. quod vim ſiſtat : Hotom. *in Inſt. tit.* 1. quod in ea jus ſiſtatur, ex Iſidoro, *c. forus. de V. S.* qui vult juſtitiam eſſe dictam, quaſi juris ſtatum, quod in ea jus conſiſtat. Simplicius eſt dicere, à jure juſtum, juſtitiam à juſto juſti eſſe, addita particula tia : ſicuti eſt a mœſto mœſti, mœſtitia : læto læti, lætitia : & ſi qua ſunt ſimilia. Itaque recte *Novella* 69. *in præfatione.* ex re ipſa, hoc eſt, ex jure quod cuique quatenus ſuum eſt, tribuit, trahere nomen & juſtitia dici ſcribitur. Iuſtitiæ porro vox hac in diſputatione legali & politica, legaliter etiam accipi debet : videlicet de juſtitia operum, ſeu obedientia ſuperiori debita, ſive de ordine, quo, quæ inferiora ſunt, ſuperiori parent & obſequuntur. Etenim verba ſecundum ſubjectam materiam accipiuntur : *l. ex conducto.* 15. §. *Papin.*

(a) *Compoſitiva ac Definitiva.*] Hæc tribuitur autori Galeno : nec alia eſſe poteſt, quam cum primo totum definitum : tum ejus partes eſſentiales explicentur. Ex quo perſpicuum eſt, methodum definitivam; potius eſſe reſolutivam, quam compoſitivam, ut male Weſenb. putat : cujus adeo quæ eadem de re *num.* 2. tractat, ejuſdem ſunt farinæ.

2 *Artis Medicæ Finis.*] Finem quidam faciunt internum alium, externum alium : Alii illum dicunt proximum & immediatum : qualis in medicina eſt, curare appoſite, in Rhetorica bene dicere : aut potius, ſiquidem in arte ipſa ſubſiſtere volumus, cognoſcere remedia, quibus ſanitas conſervetur, aut reſtituatur : hunc vocant remotum & mediatum, qui in medicina eſt ſanitas, in Rhetorica perſuadere. Ut Juriſprud. finis cognoſcatur, oportet cognoſcere ejus naturam, ut breviter dicam (eſt autem res ſcitu digna) Juriſprudentia eſt procul-dubio pars Politicæ. Hujus non poſtrema pars verſatur circa judicia, & ut juſtitia civibus adminiſtretur, & ita tranquillitas & concordia conſervetur. Hujus porro duæ ſunt facultates : Altera, quæ jus & leges ſancit, quod eſt ejus penes quem ſumma in Republic. poteſtas, vel cui ille hanc dedit facultatem. Altera, quæ jus civibus reddit, quod eſt judicis, qui ſuper caſibus ſingularibus judicat & decernit : Et quoniam vel unica circumſtantia variat jus, & hac conſideratione Regularia infinita vocat Ariſtoteles; fit inde ut de ſingulis caſibus non poſſint ferri Leges, quæ præſertim paucæ debent eſſe & breves : cum nec ullus talis Legiſlator dari poſſit, qui queat in futurum de omnibus caſibus ſingularibus, & quandocunque eventuris ſancire leges. Quod vitium legum aut quæ imperfectio, ut eleganter tractat Ariſtot. corrigitur per artem æquitatis, quam Ariſt. 5. Ethic. appellat emendationem juris ſcripti, in quo deficit. Quod eſt paulo altioris prudentiæ, ut quis tum ex manuductione legum latarum tum ex judicii quadam bonitate, jus ad ſingulos caſus applicare, & quid in unoquoque rectum, juſtū & injuſtum ſit, diſcernere queat. Hæc res & hæc neceſſitas peperit Juriſprud. & hic ejus veri ſunt termini : & hinc ejus intelligitur finis, hac ſci. ratione, ut dixi, adminiſtrare juſtitiam, quomodo cum fine generali Politica ad dirigendam Rempu. ad tranquillitatem publicam cōcurrit. Atque hic erit finis generalis Juriſprud. & quaſi in Idea, & juxta ſupra dicta, remotus : proximus autem & ſpecialis Juriſprud. noſtræ, cognoſcere leges, & rationem qua ſecundum leges, jus in particulari ſingulis caſibus accommodari poſſit. Jam ad Weſenb. redeamus.

3 Tractatio de notatione Juſtitiæ, non eſt tanti. Apparet not. Alcia. & Hottom. ex eo genere eſſe, quo Ciceroni Fides ex eo, appellatur : quia fiat quod dictū eſt : quomodo ex eo quod cuiq; quod ſuum eſt tribuitur, Juſtitia per notationem deducatur non intelligo. Nec porro illud quod ſequitur, hic Juſtitiā intelligi operum. An forte opponit illi Juſtitiæ quam Lutherani & Calviniſtæ nuncupant imputativam? de qua an hic quæratur, inſanus eſt qui dubitet. Ceterum pars quidem juſtitiæ eſt, obedire Superioribus, ſed in hoc non conſumitur vis juſtitiæ, ſed ea lōge patet latius. Illud hic ſemel moneo, inepte facere Dd. vulgo, & hic Weſ. dum principia aliarum diſciplinarū ex text. & interp. proponant : qua quidem in re aliqui eouſque progrediuntur, ut & principia veritatis certiſſimæ, veluti, non entis nullæ ſunt qualitates, & alia id genus, ridicule ex jure confirmare laborent, & male cōſarcinatis centonibus ex locis cōmunibus, miſere abutantur.

3 (a) *Cato injuſtus eſt.*] Quod Cyprum attinet, fecit hoc ex plebiſcito & juſſu populi, quod an excuſet, propriam habet quæſt. Quomodo peccet, qui ſeipſum occidit, tractat Ariſt. 5. *Ethic.* 10. & authores Scholaſtici : ex neotericis Dominicus à Soto, Leſſius, Molina *tract. de juſt. & jur.* Cæteroquin videtur hoc potius incidere in ſpeciem ignaviæ, & in perſona Catonis ſuperbiæ, qui ſe noluit ſubmittere Cæſari, & adeo potius erit injuſtitia particularis : de quibus prolixius hic agere non patitur ratio inſtituti.

(b) *Æqualitatem in Contractibus.*] Exempli loco dictum accipe : utique enim & vel maxime, juſtitia emendat inæqualitatem commiſſam in delictis.

4 Agit

Digitized by Google

Papin.4.verſ.ſed & ſi. ubi Dd.locat. & talia ſunt ſubjecta, qualia permittuntur eſſe à prædicans. *gl. fin. in c. dudum.* 31. *de decim.Cepoll. in tr. ſerv. ruſt. præd. c. d. aquæduct. numer.* 14. *text in l.* 3. *de inſtruct. vel inſtru. leg.*

Prædicatur autem hic de juſtitia, quod ſuum cuique tribuat. Sequens eſt igitur, ſubjectum juſtitiæ vocabulum, de juſtitia operum, quæ in agendo tribuendoque verſetur, interpretari. Ut autem injuſtitia duplex eſt, ſic & juſtitia hac in ſignificatione bifariam accipitur. Contrariorum enim eadem eſt diſciplin. *l. penult.* §. *fin. ubi gl. qui ſatiſd. cog. l.* 1. *in pr. de his qui ſui vel alie. jur.* Alia namque perhibetur eſſe injuſtitia univerſalis, Græcis ἀνομία, 1. *Ioan.* 3. *v.*4. *Ariſt. Eth. l.* 1. *c.* 3. 4. ſeu ἀδικία *Rom.* 1. 18. *&* 2. *v.* 8. quæ eſt univerſalis inobedientia & contumacia, contemptuſque omnium ex æquo legum: qualis eſt in Cyclopibus qui jura negant ſibi nata. Alia injuſtitia particularis, eſt defraudatio reſtrictior, quæ etiam in his eſſe poteſt, qui alias juſti perhibentur: ut *(a)* Cato injuſtus eſt, ſpolians Cyprum, ſibique manus inferens: *Plutar. in ejus vita.* Cyrus, dum iniquo judicio ad analogiam Geometricam, rerum commutationes exigit: *Xenoph. l.* 1. *Cyropæd.* Brutus, Theſſalonicen & Spartam prædæ militum exponens: *Plutar. in ejus vita.* Pythius Romano equiti Cannio græca fide imponens. *Cic. l.* 3. *offic.* Eadem igitur ratione è diverſo vocabulum juſtitiæ duobus modis accipitur. Primo pro juſtitia univerſali: quæ eſt obedientia univerſalis erga omnes leges, divinas & humanas, naturales & civiles: & opponitur peccato ſeu anomiæ. 1. *Ioan.* 3. *Rom.* 1. *&* 2. *Pſ.* 119. quomodo philoſophis Ariſtides perhibetur juſtus. Secundo pro juſtitia particulari, quæ tuetur perſonarum ordinem, vel efficit *(b)* æqualitatem in contractibus: ut cum dicimus, juſtum eſſe, eruditos & idoneos ad gubernacula rerum promoveri: aut mercatorem eſſe juſtum, qui non defraudat emptores in contrahendo. *ſic Gen.* 30. *Cras, inquit Iacob, reſpondebit tibi juſtitia mea.* Diſtinctis ita juſtitiæ appellationibus, ſeorſim de utraque aliquid dicendum eſt.

4 Iuſtitia univerſalis pro triplici hominis (de hujus enim juſtitia quærimus) ordine atque reſpectu, trifariam definiri ſolet. *Paul. ad Tit. c.* 2. *verſ.* 12. *Apparuit gratia Dei, erudiens nos, ut abnegantes impietatem, vivamus temperanter (erga nos ipſos & in vita privata) juſte (erga reliquos homines) & pie (erga Deum ſcilicet.)* Primus igitur eſt ordo hominis erga Deum: cui ut conditori & domino cultum ac obedientiam debet. Qua in parte juſtitia univerſalis ita definiri ſolet, ut ſit obedientia omnium in homine virium, neceſſario præſtanda Deo conditori, juxta omnes leges: ab ipſo propterea naturæ humanæ inſitas, ut congruat noſtra natura cum mente & voluntate Dei; & non congruens deſtruatur: & ut in hoc judicio agnoſcatur, qualis ipſe ſit, & à malis diſcernatur: aut paulo aliter: Iuſtitia eſt univerſalis obedientia, Deo debita, congruens ad normam totius Decalogi, ſeu legis naturæ, divinitus inſita mentibus noſtris, ut agnoſcamus, qualis ſit ipſe Deus, & quibus officiis coli velit. Hanc definitionem proprie tradit Eccleſiæ doctrina, quæ hunc ſolum ordinem præcipue intuetur: quia finem actionum humanarum omnium ad Deum (ut par eſt) refert. Eſt autem hæc juſtitia ſpiritualis: & pietas abſoluta nominari poteſt: quæ peracta demum hac mortalitate, in beatis Angelis & hominibus, ad omnem æternitatem eſt effulſura. Nam in hujus naturæ depravatione, tantum imputatione & inceptione quadam in piis inchoatur: ideoque non tam juſtitia legalis, quam Euangelica hic quidem debet perhiberi.

Alter ordo eſt hominis erga ſeipſum: qui in hoc uno maxime laborare debet, ut quoniam ex variis ac diſſimilibus partibus eſt compoſitus, operam det, quo motus & facultates animi inferiores, expertes judicii ac rationis, rectæ rationi velut τῷ ἡγεμόνι obtemperent: ne incuſtoditæ licentiuſque effuſæ, turbent vitæ communitatem atque harmoniam.

Hunc præcipue ordinem Philoſophica Platonis intuetur ſchola, *lib.*4. *Polit. Ariſtot. lib.*5. *Ethic.cap.ult.* quæ privatim abſolvere hominem, & virtutis atque officii ſtudio bonum ſemper virum, non æque bonum civem ſemper efficere conatur: eoque ſic juſtitiam definit, ut ſit obedientia omnium virium in homine, erga rectum judiciū rationis; & ſuaviſſimus quidam omnium facultatum

4 Agit hic de juſtitia univerſali: cujus facit tres ordines: Primum, hominis ad Deum: ubi quæſtio Theologica occurrit, an homo concomitanter gratia Dei, hujus præcepta implere poſſit: quam eo quo pertinet, remittamus. Hæc autem tractatio prorſus à JCto eſt aliena. Alterum ordinem facit hominis ad ſeipſum: qui itidem non pertinet ad J C. ſed ad Philoſophum moralem: quamvis multi exiſtiment, Ethicam non habere hunc finem, ut hominem ſeorſim conſideratum informet: ſed eſſe partem communem, ex qua œconomica & Politica præcepta mutuentur. Plane cum Ariſtot. juſtitiam univerſalem, quæ omnes cæteras virtutes contineat, ita diſtinguat, quod illa quaſi eſſentiam ſuam in relatione habeat ad alios, quod mox ipſe Weſ. monet, & *n.*8. ut referatur πρὸς ἄλλον, non videtur recte ex ſententia illius, iſte ſecundus ordo ſub juſtitia univerſali conſiderari poſſe, niſi per abuſionem & improprietatem quandam. Tertia conſideratio ſola eſt Juriſconſulti. *v.* 5. Tertius ordo.

Virum & civem bonum.] Homonyme dicitur *Vir bonus*: Cicero ſcribit 3. offic. quod quidam noluerit ſuſcipere judicium ſuper hac ſponſione. *Ni vir bonus eſſet*: eo quod iſta res innumerabilibus officiis contineretur: & Senecæ illud notum eſt, virum ſapientem & bonum, inſtar phœnicis vix quingentis annis apparere: Et oppoſitio Weſ. diverſarum Rerumpub. facit rem magis dubiam: nam vulgari bonitate etiam in Repub. non ſatis recte conſtituta quis bonus vir dici poſſit: talis autem Reſpub. in qua idem ſit vir bonus vere ita dictus, & civis bonus, non niſi in Idea & quaſi ſpeculative eſſe poteſt.

Notandum hic, aliam apud Scholaſticos extare deſcriptionem & acceptionem juſtitiæ univerſalis ſive legalis, ſcil. pro tali virtute, quæ perficiat hominem in habitudine ad Rempub. cujus finis ſit, bonum publicum curare: ſed utro modo accipias, ſive hoc, ſive Ariſtotelico, pro complexione virtutum omnium, utcumq; conſideratio utriuſque ad Juriſprud. per ſe conſideratam pertineat, ſiquidem explicatio & cognitio legum omnium, cognitio & tractatio juris & privati & publici ad eam ſpectat, tamen in juris noſtri corpore, parum reperiri quod eo pertineat: univerſa autem tractatio occupatur in his quæ ſpectant adminiſtrationem juris & juſtitiæ, & emendationem inæqualitatis, quæ in contractibus & delictis eſt admiſſa: ut ita appareat in jure noſtro fere tantū tractari de juſtitia particulari.

Digitized by Google

tum animæ in homine concentus, quam maximam Muſicam vocant: quod non de ſonis vocum, ſed pro ſubjecta materia de concordia partium omnium animæ cum ratione debet accipi. Hoc reſpectu juſtitia non multum à virtute, & habitu virium interiorum ordinato differt, ſicuti eſt in verſiculo Theognidis:

Iuſtitia in ſeſe virtutes continet omnes:

niſi quod virtus abſolute ponitur; juſtitia relative. Quamobrem *Ariſtoteles in l. 5. Ethicor. cap. 3. 16.* hæc non reali, ſed rationis diſtinctione, h. e. non re & ſubjecto, ſed ratione ſecernit: cum vult virtutem eſſe habitum abſolutum naturę congruentem, qui hominem in ſe perficiat: juſtitiam autem habitum relativum, qui aliis proſit, & ad alterum referatur.

Tertius ordo, eſt Politicus, quo homo, utpote civili vitæ natus, ad leges, ad magiſtratus, ad concives, ad ſuos, ad omnes denique reipublicæ partes, velut civis & homo Politicus aptatur: ut harmoniam conſociationis civilis, ſuo quaſi concentu & attemperatione juvet atque perficiat. Hunc ordinem maxime probant & intuentur politici, leges, magiſtratus, & omnes illi, qui ad ſocietatis humanæ, & civilis vitæ cultum, hominem eſſe natum ducunt, ſummumque bonum in beato reipublicæ ſtatu, poſitum arbitrantur. Hoc fine ſenſuque Ariſt. *lib. 5. Ethic. cap. ultim.* hominem in civitate locans, ab eo juſtitiam exigit, quæ ſit univerſalis obedientia erga omnes leges ſocietatis politicæ: in qua bene juſteque conſtituta, virum & civem bonum, in alia civem, non etiam virum bonum ea juſtitia efficit. Id paulo aliter reddidit Cicero, *lib. 1. de legibus.* Iuſtitia eſt obtemperatio ſcriptis legibus, inſtitutiſque populorum. In hac conſideratione juſtitia idem eſt cum diſciplina externa: quæ eſt ordo vitæ, cavens ne quid contra legum præcepta committat. Leges enim tantum externam obedientiam locomotivæ, non mentis, aut voluntatis, aut cordis ἐπιθυμίαν requirunt. *l. cogitationis. 18. de pœnis.* Nam hoc in iſta naturæ depravatione impoſſibile eſt, & præſtari nequit. Impoſſibilia vero lege præcipi nec poſſunt, neque debent. *l. impoſſibilium. 185. de reg. jur.* Sed neque pervideri latebræ & inordinati motus animi, eoque nec lege notari poſſunt. Quapropter in ſocietate civili, & foro politico, pro perfecta juſtitia hæc externa obedientiæ ſpecies habetur: quæ omne νόμιμον putat eſſe δίκαιον, nec de lege lata diſputare, *cap. 3. diſt. 4. l. non poſſunt. 12. de LL. l. proſpexit 12. §. 1. qui & à quibus. l. 1. §. licet. de exer. act.* ſed ei ſancte obedire in animum inducit.

Cum autem nos legum expoſitionem profiteamur, & diſciplinæ forenſis miniſtri ſimus, ac ad ſocietatem cultumque civilem ſtudia noſtra referantur: convenit ut hanc Ariſtotelicam definitionem, utpote noſtro inſtituto maxime accommodatam, hac in profeſſione retineamus.

5 Hujus autem juſtitiæ, ſicut & legum ipſarum, duæ ſunt partes: videlicet θέσις τῶν νομοθετημάτων, καὶ ἀναίρεσις τῶν κακῶν. Ut enim enim duo injuſtitiæ genera ponit Cicero *lib. 1. Offic.* unum eorum qui inferunt, alterum eorum qui ab his quibus infertur, ſi poſſunt, non propulſant injuriam: *Marc. 7.* ſic è diverſo ad explendum juſtitiæ munus, non ſufficit abſtinere injuriis, easque depellere illatas: ſed etiam patria, leges, magiſtratus, parentes, liberi, amici, denique tota hominum ſocietas, omni opera atque ſtudio juvanda eſt: quomodo videre licet etiam in ſacris literis, hæc duo conjunctim perpetuo præcipi, ut Pſal. 34. *v.* 15. *Declina à malo, & fac bonum.* Eſa. 1. 16. *Deſinite agere perverſa, & diſcite benefacere.* Et ut ad nos revertamur, non longe hinc abludit Ulp. cum ait *l. 1. h. t.* Et metu pœnarum, & præmiorum exhortatione, homines bonos efficiendos. Species autem hujus juſtitiæ, ſunt omnes virtutes: præcipue religio, pietas, gratitudo, innocentia, defenſio, benevolentia, liberalitas, fides, obſervantia juris, æquum & bonum, &c. idque quatenus in politica ſocietate erga alios homines exercentur, non quatenus privatam cujuſque vitam abſolvunt: nam hactenus ad priores illas juſtitiæ definitiones referendæ ſunt.

6 Cauſa efficiens hujus juſtitiæ principalis, eſt Deus, author omnis boni ordinis. *Ro. 13. v. 1. Eph. 16. 1. Cor. 12. v. 16. & ſeqq.* nam ut oculus videat, auris audiat, Dominus facit utrumque. *Prov. 20.* Deinde mens humana de legum authoritate & cultu ex notitia naturali vere judicans: & voluntas, libere ac conſtanter obediens honeſtis legibus, & imperans externis membris, ut cum hac norma legum congruant. Nam ad perfectionem cujuſque virtutis, tria requiruntur: primum recta ratio & judicium, ut ex certa ſcientia quid fiat: ſecundo libera voluntatis electio ſeu προαίρεσις: tertio conſtantia in honeſto propoſito, & perſeverantia in bene agendo. quomodo juſtitia quoque definitur conſtans & perpetua voluntas. *in pr. Inſt. & l. juſtitia. 10. h. t.* Ariſtotelicæ juſtitiæ remota cauſa lex eſt: Proxima προαίρεσις legibus obediens. Συναίτια ſunt præcepta legum, doctrina Ethica, naturalis inclinatio, bona diſciplina, ſicut Ariſt. ait: juſtos fieri homines natura, doctrina & conſuetudine.

7 Materia in qua, eſt voluntas humana, cor, & externa membra, lingua, manus, &c.

Materia circa quam, ſunt omnium virtutum objecta. Plat. lib. 4. πολιτ. in duobus ait verſarii juſtitiam: quæ ſunt τὰ αὑτοῦ πράττειν καὶ μὴ πολυπραγμονεῖν: & indicantur à D. Paulo, 1. Theſſal. 4. 11. dum vult unumquemque ἡσυχάζειν καὶ τὰ ἴδια πράττειν. Ariſtotelicæ juſtitiæ materia, ſunt τὰ νόμιμα, hoc eſt, virtutes & vitia quatenus de his lege cautum eſt. *Ariſt. Eth. lib. 5. cap. 16.*

8 Forma, eſt ipſa obedientia, ſeu actionum omnium cum legibus ac ratione convenientia. Forma Ariſtotelicæ juſtitiæ propria, quod πρὸς νόμον referatur, & ad ejus normam obediendo congruat: quod cum fit, juſtitia velut formam & eſſe ſuum adepta exiſtit. *l. Iulianus. 9. §. ſed ſi quis rem. 3. ad exhib.* Communis vero forma

6 Non libet pluribus hæc examinare, quæ extra terminos Politicæ & juriſprud. tractat, de Deo juſtitiæ cauſa. Hic agendum eſt de juſtitia non Ariſtotelica, ut appellat, ſeu ea quæ in philoſoph. morali tractatur, cujus cauſa proxima non eſt proæreſis, ut Weſenb. ait, ſed actiones, quibus paratur habitus, & quæ ſcil. tunc cum aliqua lucta appetitus & rationis, ſed ubi adquiſitus eſt habitus, fiunt etiam cum jucunditate.

7 Didici ergo ſubjectum juſtitiæ eſſe voluntatem: externa membra, lingua, manus, forte poſſint eſſe inſtrumenta: ſed materia in qua commode namque vocabuntur. Neſcio etiam quare ibid oppoſitionem faciat juſtitiæ Ariſtotelicæ quæ tamen nulla eſt.

10 De-

Digitized by Google

ma omnis juſtitiæ, quod (ut diximus) πρὸς ἄλλον referatur.

Fines, ut Deo mos geratur: ut civilis hominum ſocietas ſervetur, ut ſit tranquilla, ut evitari pœnæ præſtituræ contumacibus, expectari præmia præſentia & æterna poſſint: & denique, ut tranquillitas & lætitia bonæ conſcientiæ, quæ eſt dulcis nutricula ſenectutis, in omni vita conſervetur.

9 Etſi porro virtutes inter ſe omnes individuâ copulâ ſunt conjungatæ; tamen ad juſtitiam proxime accedunt ſedulitas in agendis neceſſariis & vitandis non neceſſariis, reverentia erga Deum, & Magiſtratum: *l. veluti.2. h.t.* charitas patriæ & politici ordinis, modeſtia, & ſimiles.

Contraria ſunt, in gubernatoribus præcipue tyrannis, injuſtitia, peccata, *de quibus gl. & Dd. l. ſi mora.9. ſolut. matr.* commiſſionis & omiſſionis ac ignorantiæ affectatæ, *Tiraq. in retr. prox. §.35. gl.1. nu.27. per l. 1. de act. empt. l. qui contra.4. verb. errore non affectato. C. de inceſt. nupt. c. cum inhibitio. 3. §. ſi quis vero. verb. affectatores ignorantiæ. de cland. deſpon. c. eos qui.2. verb. affectata ignorantia. de temp. ord. lib.6.* cujuſmodi ſunt & committuntur in gubernatione reipublicæ, defenſione bonorum, & pœnis ſceleratorum: Item contraria in ſubjectis potiſſimum, contumacia & contemptus magiſtratuum ac legum, ſeditio, inſidiæ, injuriæ, malitioſa juris interpretatio, & cęterę rerumpublicarum peſtes.

10 Jam progrediamur ad alteram juſtitiæ ſpeciem, quæ Particularis dicitur: cum quia quodammodo pars eſt illius juſtitiæ univerſalis, *Ariſt. lib.5. cap.3 4 5.* quæ totam vitam civilem privatam & publicam gubernat, omniumque honeſtarum legum obedientiam atque cultum, domi juxta ac foris, exigit: tum quoniam aliqua duntaxat ex parte humanas actiones regit, videlicet quatenus in communi vita cum alio res eſt: nec omnium legum obedientiam complectitur, ſed earum duntaxat, quæ de commerciis atque actionibus hominum, in quibus eſt mutuum συνάλλαγμα & officium, aliquid conſtituunt: neque vero etiam legum præcipue auctoritate, ut illa ſuperior, ſed ipſa magis æqualitate permovetur: nec tam τὸ νόμιμον, quam τὸ ἴσον δίκαιον, ſpectat. Eſt igitur juſtitia particularis (ut ex auctoritate Simonidis definiunt noſtri) conſtans & perpetua voluntas, jus ſuum cuique tribuens. *Conſtans & perpetua voluntas* ſignificat habitum, ſeu firmum propoſitum, & (ut Græci dicunt) ἕξιν ἀμετάπτωτον. nec enim voluntas, niſi in habitum tranſierit, firma & conſtans eſſe poteſt. Quia vero plurimarum rerum in homine voluntas & cupiditas eſt, ut ſcientiæ, opum, gloriæ, immortalitatis: ideo additur differentia, ab officio ſumpta, (ut in definitionibus virtutum, quæ aliis differentiis propriis deſtituuntur, fieri ſolet) *Jus ſuum cuique tribuens*: hoc eſt, ſervans æqualitatem cum cæteris hominibus, & debitum cuique reddens: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem, timorem: cui honorem, honorem: *Rom.13.7.* nec cujuſquam corpori, famæ, bonis injuriam ullam inferens. Proprium enim juſtitiæ munus & officium eſt, extra ſe agere, & ſuum cuique, hoc eſt, alteri debitum tribuere. Quare Ariſtoteles recte dixit, cæteras quidem virtutes utentis proprias eſſe, juſtitiam autem communem & publicam. Addita eſt autem particula, *Cuique*, diſtinguens juſtitiam à liberalitate, quæ tribuit debitum ſpeciei; hoc eſt, τὰ ἀνθρώπινα officia præſtans humanitatis, etiam non debita. At juſtitia cuique, hoc eſt, ſingulis individuis tribuit ſuum: nempe, debitum & conveniens vel lege naturæ, vel jure civili.

11 Species hujus juſtitiæ, duæ ſunt: Diſtributiva & Com-

10 Definitio Juſtitiæ hic propoſita, poſſit etiam adcommodari Juſtitię univerſali: quia cum referatur ad alium reperitur in unaquaque virtute, quod tribuatur ſuum cuique: & jejuna eſt cavillatio (*n.10. in f.*) & captatio verbi *Cuique*. Sed videamus de particulari. Juſtitiam *5. Eth. pr.* ſic deſcribit Ariſt. quod ſit talis habitus, per quem volunt homines, quæ juſta ſunt: quo poſſit referri definitionis genus: exteroquin proximum eſt genus, habitus, qui dicitur qualitas ex ſubjecto ægre mobilis, quo reſpectu vocatur voluntas conſtans & perpetua, juxta conditionem humanam: & licet talis nunquam in hominem cadat, tamen res quæque ut eſt in eſſentia ſua, definiri debet: idque eſt quod alii inter concretum & abſtractum, alii inter eſſentiam & exiſtentiam diſtinguunt.

11 Non libet pluribus agere de natura proportionum: ſunt iſta ex Ethicis petenda: ſed iſtud pleniori indiget diſquiſitione, quod ſimpliciter pœnarum præmiorumque irrogationem, & collationem, refert ad juſtitiam diſtributivam. Eſt illa quidem vulgata ſententia; ſed repugnat inprimis doctrinæ Ariſtot. *5. Ethic.4.* ubi expreſſe ſcribit, quod juſtitia commutativâ emendet inæqualitatem ſynallagmatum, ſub quibus ibidem expreſſe etiam comprehendit delicta. Atque hæc ſententia vera eſt, adhibitis tribus obſervationibus. Prima, quod in Rebuſpubl. vulgaribus non ita ſtricte ratio rigidæ juſtitiæ ſervatur, ſed deflectitur aliquantulum, ideoq; etiam in irrogandis pœnis, perſonarum aliqua ratio habetur, quod & leges Romanæ obſervant, & pœnas infligunt proportione mixta, quam indigitat Harmonicam Bodinus *c. de rep.6.* Altera eſt, quod per ſe in ſe conſideratæ, diverſæ pœnæ habentur pro æqualibus propter diverſitatem perſonarum qui deliquerunt, v.e. pauperis & divitis & plebeii: quomodo ſane inęqualitas eſſet & iniquitas, ſi ex eodem delicto eadem pœna pecuniaria dives & pauper mulctaretur: ſicut ex adverſo æqualitati convenit, ut pro eodem delicto, nobili v.e. infamia irrogetur, plebejus mulctetur fuſtibus, aut etiam relegatione. Tertia eſt, quod cum aliter plectitur & gravius, ſubditus, aut filius, qui in magiſtratum vel patrem deliquerunt, hoc proprie & principaliter ob perſonarum qualitatem non ſit, ſed ob gravitatem ipſius delicti, quod ſit atrocius ex circumſtantia objecti: quod D. Thomas expreſſe & in terminis docet *in ſumma 2. part. 2. qu.61.* In actionibus, inquit, & paſſionibus, ad rei ipſius qualitatem facit conditio perſonæ: major enim eſt injuria, ſi in principem committatur, quam ſi in privatum: Et ideo perſonæ conditio in diſtributiva juſtitia attenditur ſecundum ſe, in commutativa autem, ſecundum quod per hoc diverſificatur res. Hactenus ille. Et ita quod juſtitia commutativa etiam emendat inæqualitatem commiſſam in delictis, tradunt, D. Thomas *d. loco*, & poſt eum clariſſimi Philoſophi & Theologi, Dominicus *de Soto, lib.3. quæſt.5.* Molina *Tract.1. diſp.12.* Leſſius *lib.2. c.1. dub.4.* omnes *in Tract. de juſt. & jure*. Eademque fere præmiorum ratio, quod & hic ſecundum commutativæ juſtitiæ rationem pleraque ſint diſtribuenda. Et quis dubitet, coronas murales, obſidionales, civicas, navales: item haſtas, torques, &c. quæ his qui in bello fortiter fecerant, à ducibus dabantur, ſine reſpectu perſonarum data fuiſſe? quin & amplius ſalaria officialium, quæ pro laboribus & operis tribuuntur, ex juſtitia ſunt commutativa; & ex his judicium fieri poteſt de ſententia Weſ. Exigere omnia enim accuratius, nimis longum fuerit: videantur authores citati, qui egregie hanc rem tractant, & juſtitiam diſtri-

Digitized by Google

Commutativa. Quemadmodum enim reliquæ virtutes ſunt mediocritates, ſeu (ut vulgo loquimur) medietates duorum extremorum: vitioſorum ſcil. affectuum, quos intra modum rationis cohibent: ita juſtitia particularis, totam civilis vitę ſocietatem, iiſdem æqualitatis & mediocritatis regulis atque finibus definit & coërcet. Porro in civili hominum communitate, ſic eſt naturâ comparatum, ut partim ordinandæ perſonæ ſint, & ſuo quæque loco atque gradu, quaſi in magno civitatis theatro collocandæ: & quia ad agendum natæ ſunt, ſingulis convenientia munera, officia publica, pœnæ, præmia recte praveque factorum, tanquam in ampla domo familiaque ſint tribuenda: partim etiam res privatorum communicandæ inter eoſdem, & commutandæ, quia cum in rebus humanis alii aliorum operâ & rebus perpetuo, ex ordinatione divina, ut communitas ſervetur, indigeant, ſine aſſidua rerum permutatione nulla ſocietas civilis durare perdiu poſſet. Non autem eſſet aſſiduum atque permanens commercium: quia foret injuſtum atque injurium, niſi æqualitate privatarum rerum, parique numero, pondere & menſurâ conſtaret: cæteroqui cum in infinitum contractus abeant & porrigantur, alteram tandem partem exhauriri, atque ita commutationis perpetuitatem ac durationem collabi & perire eſſet neceſſe. Ex quo fit, ut alia æqualitas (in qua ineſt & elucet juſtitia) in ordinandis perſonis, alia vero in rerum communicatione obſervetur. In perſonis enim medietas, quo ad nos, ſeu perſonalis, ſimilis proportioni Geometricæ: in rebus, medietas rerum, ſimilis analogiæ Arithmeticæ quæritur, cujus diſcriminis ratio expedita eſt. Illâ enim cum bona tantum publica diſpenſentur, non fit alicui injuria, ſi pro cujuſque dignitate & convenientia cuique privato ejuſmodi communicentur. Quin potius ita fieri, revera juſtum eſt, & in communi bonum ac utile. Nam quando inter perſonas magna ſit differentia & inæqualitas, ſive bona animi ſpectes, ſive corporis, ſive externa, ſive etiam facta ſingulorum & mores: *l. inter. 31. ff. de ſol. Vide Hippoc lib. de vet. medic. in princ* idcirco non poſſunt publica illis ſingulis æqualia numero & menſurâ tribui. Hinc enim omnium rerum confuſio ſequetur, ſi (verbi gratia) eadem munia, officia, præmia & pœnæ peritis juxta atque imperitis, bonis & nocentibus, benemeritis & indignis diſtribuantur. Quemadmodum ergo Geometrica proportio, non numerorum intervalla ſimpliciter conſiderat, ſed æqualitatem proportionum & rationum inter ſe comparat: ponderans (ut ita dicam) magis quantitates, quam annumerans: ſic juſtitia diſtributiva non indifferenter juxta numerum perſonarum, functiones diſtribuit: ſed quid cuique conveniat, perpendit, & convenientia ſingulis ſuo loco diſpartitur. *Cic. l. 1. Off.* Non mulierib. confert officia publica, *l. alienam. 18. C. de proc. l. Fæminæ 2. de R. I.* ſed viris ſapientibus, eruditis, juſtis, eloquentibus & in ſumma idoneis defert magiſtratus. *Nov. 82.* curam Eccleſiarum, *c. Nullus 2. c. Null. 3. diſt. 24. c. omnis. 12. verſ. Sacerdos. de pœn. & rem.* tutelam: *l. divi. 24. de tut. & cur. dat. ab his. & tot. tit. de mag. conveniend.* & alia publicæ gubernationis officia: peritis & doctis, nec illiberalibus medicis, curationem tuendæ valetudinis mandat, & ſalaria conſtituit: *l. Ambitioſa. 4. § 2. fin. de decret. ab ordin. facien. l. 1. 3. 4. de var. & extr. cognit. l. 1. l. archiatri 9. C. de profeſſ. & med. lib. 10. 52.* magi-

ſtros

diſtributivam in hoc fere verſari docent, ut officia, onera, & cætera quæ publica ſunt, pro qualitate perſonarum diſtribuantur recte à magiſtratu: & ſimul hoc monent, quod actus utriuſque juſtitiæ ſint quodammodo mixti: & quod circa diſtributivam juſtitiam, aliquando ratio concurrat commutativa, ubi aliquid tribuendum eſt civium merito: & rurſus circa juſtitiam commutativam, concurrat ratio & proportio juſtitiæ diſtributivæ: veluti ſupra de irrogatione pœnarum dictum eſt. Fuit hactenus de juſtitia. Jam ſequitur de jure *nu.* 14. ubi illud initio minus recte, quod cum jus trifariam accipi notet, mox ſpecies ejus tres proponit. Atqui aliud eſt, proponere verbi varias ſignificationes, aliud, ſpecies: & huc referendum erat, quod in *l. penult. & ult. h. t.* de variis acceptionibus juris proponitur. Jus hic, ut recte Weſenb. nihil in hoc tractatu eſt aliud quam juſſum aliquod, ſed quod reſtringitur ab objecto: momenti plurimum ſitum eſt in diviſione juris, ejuſque recta & commoda explicatione. Simpliciſſime & ſimul ad Ulpiani & Juſtiniani mentem, diſtinguitur, quod aliud ſit rationis, aliud ſenius, qua acceptione quoque tribuitur brutis, verbo juris latius uſurpato, & per quandam ſimilitudinem, & quo ad eas affectiones quæ informari poſſunt à ratione, quomodo jus proprium hominum efficiuntur, accedente ſci. forma ad eas affectiones & quaſi inſtinctus naturales, in quibus quaſi materia juris naturalis conſiſtit. Et ſi quidem ut Cic. ait in brutis ſunt ſimulacra virtutum, quidni etiam ſint ſimulacra juris? quale eſt, quod (in *l. 1. §. 11. ſi quadr. paup.*) ſi duo arietes inter ſe concurrerint, diſtinguitur, uter provocarit: Cæteroquin proprie loquendo nec hominibus cum brutis, nec brutis inter ſe ulla juris eſt communio: quod etiam textus probant (*§. 1. I. ſi quadr. pau. l. 1. §. 3. D. eo.*) nec quiſquam Philoſophorum ſic eſt abuſus verbo juris, quin nec cęterorũ JC. quod & collocatio (*l. 2. & 3. de juſt. & jur.*) oſtendit, in quibus propoſita exempla ſive effectus juri naturali beſtiali convenire non poſſunt.

Dicamus igitur de jure rationis: quod vel eſt rationis ſimplicis, ab ea directo fluens, quod Dd. vocant jus gentium primęvum: vel ratiocinationis cum diſcurſu, quod quaſi neceſſitatis ratio hominibus in commune congregatis dictavit, quod Ariſt. (*1. Polit.*) ait eſſe ex tacita quadam conſenſione omnium gentium, quæ colligitur ex uſu: quo pertinet deſcriptio hujus juris à noſtris tradita: quo fere utantur gentes omnes, & dicitur à noſtris gentium jus ſecundarium: quæ duo genera non pauci negant inter ſe ſpecie differre, quia tantum in modo ſanciendi differentia ſit, aut ad ſummum, cauſa efficiente, quæ ſecundum Logicos, non conſtituat diverſas ſpecies. De quo hic non diſputo, ſaltem liceat mihi dubitare an ſit generale: ſed & præterea liquet ex prædictis differentiã eſſe ſimul poſitam in forma: cæteroquin ex opinione eorum, nec jus poſitivum differret ſpecie à jure naturali, quod eſt utique falſum. Illud hic notandum, quod jus naturale non uno modo dicitur. Et quando jus dividimus in poſitivum ſive civile & naturale, & ſenſu ſub latitudine juris naturalis etiam jus gent. ſecundarium comprehenditur; ſed iſto ſenſu jus naturale omnino quam dixi, requirit diviſionem. Sed eſt ea quaſi abuſio notanda, ad explicandos textus juris: Et ut exemplo declarem in *§. 1. I. d. jur. nat.* dicitur jus gentium eſſe, quod naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit; quod ipſum eſt jus naturale: ſed mox *§. ſeq.* eadem appellatio tribuitur juri quod introduxit neceſſitatis ratio, ſub quo *ibid.* jura bellorum & captivitatum continentur: quod ſane non poteſt vere dici conſtituiſſe naturalis Ratio.

Ut autem huc etiam referamus jus poſitivum aut civile, dicemus, quod illa ratiocinatio cũ diſcurſu, ſit vel omnium gentium, de quo diximus: vel unius civitatis & populi, quod eſt jus civile.

His ita præmiſſis, jam videamus & examinemus breviter, quæ habet Weſ.

Tertiam

Digitized by Google

ſtros ſtudiorum doctos, eloquentes, & bene moratos, probatoſque, juventuti erudiendæ præficit: l. magiſtros.7. C. de profeſſ. & med lib.10 52 militiam commendat non ſervis, l. ſuper. 6. & 7. qui milit poſſ. lib.12.34. negotiatoribus, l. un. C. negoc. ne milit lib. 12 35. agricolis, l. Cura.3. Cod. qui milit. poſſ lib.12. ſed viris fortibus,& probatæ virtutis: l.1. C. qui milit tot. tit. C. de re milit. lib. 12. agriculturam contra & negociationem non militibus, l. milites.31. C. de loc. & conduct. l. nobiliores. C. de commer. & merc. ſed induſtriis, idoneiſque hoc in genere hominibus committit: tot. tit. C. de agric. & cenſi. lib.11. Novell. de ſtatu & conſuet. contra Eccleſ. lib. §. agricultores. præmia & ſalaria benemeritis conſtituit, tot. tit. de var. & extr. cognit. l. medicos.6. in fin. C.de profeſſ. lib.10. l.1. § 1. h. tit. c. omnis. diſt.3. l. ult. C. de ſtat. & imag. pœnas nocentibus pro cujuſque merito irrogat: tot. tit. de pœn. nec uſquam certius conſpici hujus juſtitiæ actio poteſt, quam in pœnarum diſtributione. Nam tametſi lex in genere & in abſtracto, citra aliquem perſonarum & rerum complexum, & ſine ἀπροσωποληψίᾳ pœnam conſtituit Arithmetica proportione, & ex lege talionis delicto eam commenſurat: l. reſcriptum. 6. ff. de his quib. ut indig. l. perſpiciendum. 11. in pr. ff. de pœn. l. ſancimus.22. verſ. nec ulterius. C. de pœn. l.1. C. ubi Senat. vel clariſſ. Auth. omnes. C. com. de ſucceſſ. l.1. §. 1 ff. ad L. Corn. de ſicar. l. 1. §. cum patronus.10 de off. præfecti urb. c.2. de his quæ fiunt à majori parte capit. Decius in l. quod à quoquam.46. num.3 de reg. jur. Hipp. in pract. crimin. § expedita. num.18. & §. opportune. n. 57. tamen juſtitia hæc, legis executrix, ſeu magiſtratus, inſtrumentum juſtitiæ, cum legem exequitur, & in concreto de pœna perſonæ applicanda diſputat, rem ad proportionem Geometricam reducit: nec tantum quid facto debeatur, ſed quid congruat perſonæ tam ejus qui deliquit, quam illius in quem commiſſum eſt, expendit & examinat: l. ſacrilegii.6. in princ. ad L. Jul. pecul. l. aut facta. 16. l. moris.9. §. fin. ff. de pœn. Quotieſcunque nimirum de aliquo jure publico (quod nunc quærimus) perſonis attribuendo agitur, toties ad hanc analogiam Geometricam recurratur in adminiſtranda juſtitia, neceſſe eſt: propterea quod perſonarum ingenia, voluntates, dignitates, ſtatus, conſilia, dicta atque facta inæqualia ſint, ut iis æqualia numero tribui non poſſint. Unde natum illud quod vulgo dicitur: Duo, cum idem faciunt, non eſt idem.

Hâc ratione gravius in eodem delicti genere punitur ſervus, quam liber, l. capitalium.28. § fin.9. l. in ſerv. 10 ff. de pœn. famoſus, quam integræ famæ reus, d. l. capital. 28 in fin. ff. de pœn plebejus, quam egregius. d. leg. in ſervorum. l. 1. § fin. l. pen. ad l. Corn. cum ſim. adultus, quam minor. L. auxilium 37. § 1. verſ. in delict. de min. l. fere.108. de R. I. & interdum presbyter, quam laicus. l. presbyteri.8. in fi. C. de Epiſc & cler. miles quam paganus, l. 4. §. non omnis.8 de re mil. l. quædam.14. ff de pœn. Nam cui plura committũtur ab eodem plus exigitur. gl. d. l. presbyteri, in fi. per. d. l. quædam.14 ff. de pœn Nov 60 cap.1. late Tiraq. de pœn. cauſ. 31. n 20. Sic & in eum acerbius animadvertitur, qui ſæpe commiſit eadem, quam qui ſemel tantum, d. l. capital. §. gr. ſſatores 10. ff. de pœn. l. ſervos.8. §.1. C. ad L. Jul. de vi publ. qui conſulto, quam qui ignoranter. l. in lege. 7. ff. de ſicar. l perſpiciendum. 11. §. delinquitur. 2. ff. de pœn. aut per laſciviam, l. cum quidam. 4. Ad l. Corn. de ſicar. l. aut facta 16. § qualitate.6. de pœn. l. omne.6. §. Qui ſe.7. de re mil. aut ebrietatem: d. l. perſpiciendum. 11. §. delinquitur. 2. d. l. omne. 6. l. un. C. ſi quis Imp. vide inf. de pœn. qui magiſtratum aut patrem violat, quam qui extraneum, d. l. capitalium. §. omnia. 8. d. l. aut facta. 16. §. perſona. 3. §. atrox 9. Inſt. de injur. Bald. in c. un. §. injur. de pace tenen. Jaſ. in l.10. in princ. de juriſdict. Imo in eodem genere vitæ & delicti alii aliter puniuntur pro ratione perſonarum, graduum, anteactæ vitæ: l. non omnes. 5. in pr. de re mil. ut convenientiſſime quidam dixerit, hanc juſtitiam admittere adhibereque in conſilium Gratias & ἐπιείκειαν: eam quæ circa contractus verſatur, non item. Nam in contractibus non quæritur quid perſonæ conveniat, nec ut ei aliquid tribuatur, propoſitum eſt: ſed res privatorum rebus commutantur, earumq; duntaxat habetur ratio, non perſonarum.

Ut igitur hæc commutatio juſta ſit (ſicuti juſta eſſe, quæ duratura ſit, debet) opus eſt, rerum ab utraque parte æqualitatem adeſſe, numero, pondere & menſurâ exæquatam: alioquin alteruter contrahentium injuriâ afficietur, & damnum facturus eſt, quia non tantundem accepturus ſit, quantum de ſuo decedit ac decerpitur: atque ita altera generis humani pars exhauſta, contrahere amplius aut nolit aut non poterit: unde malas artes, & ſocietatis humanæ diſtractiones exiſtere tandem neceſſe fuerit. Rerum autem æqualitas eadem eſt, & unâ Arith. proportione definitur. Omnes namque res precio æſtimantur. l 1. de contr. empt. & quod ad juſtam æqualitatem deeſt, id poteſt vel detractione vel adjectione aliquâ precii adæquari. l. ad officium. 2. & l. ſi major. 3. C. com. div. Nec enim in rebus ea eſt diſparitas æſtimationis, quæ in perſonis: quo fit, ut proportione Arith. in rerum commutatione ſit utendum. Verbi gratia in emptione, ſi emptor illuſtri loco ſit poſitus, venditor plebejus & ruſticus, non ideo ob inæqualitatem perſonarum (quæ hic non conſideratur, quoniam de rebus ſingulorum privatis & pecuniariis agitur) inæqualitas rerum admittenda erit: ſed precium merci, mercedem uſui & operæ, res rebus commenſurari oportet: & ſi quid inçqualiter conſtitutum fuerit, id ad analogiam Arithmeticam, hoc eſt, æqualem rerum valorem eſt reducendum, l. rem majoris. 2. C de reſc. ven l. 2. C. com. utr. jud.

Ex quibus intelligi jam poſſit, utriuſque hujus juſtitiæ diſcrimen: de utraque aliquid ſeparatim eſt dicendum.

12 Juſtitia igitur Diſtriburiva, ſervans convenientiam perſonarum & officiorum, eſt æqualis publicarum rerum omnium, munerum, præmiorum, pœnarum, &c. inter perſonas, pro cujuſque merito, congruentia & dignitate, diſtributio. l. ult C. de ſtat. & imag. Cauſa efficiens præcipua, eſt Deus: qui ſicut ordinem diverſorum orbium atque motuum, & corpora ſtellarum varia, variæ formæ, actionis, effectionis ſurſum in cœlo poſuit atque ordinavit: ſic in hoc terreſtri orbe deorſum, ordinationem & gradus, functioneſque perſonarum varias & conſtituit, & conſervat: Rom. 13 v. 1. Epheſ. 4 v. 16. 1. Corinth. 12. v. 16. imo quantum ordinis in hac opinionum, & cultuum & morum confuſione eſt reliquum, id procul dubio vere & efficaciter à Deo ſervatur. Cauſæ in homine,

ſunt

Digitized by Google

ſunt notitiæ mentis, & principia practica: *c.1. diſt.1.* ut, Paria paribus congruunt, & debentur. item Patriæ, magiſtratibus parendum: *l. veluti.2. de juſtit. & jure.* Suus cuique locus relinquendus: cui tributum debetur, tributum: cui honor, honor impertiendus, &c. *Rom.* 13.7. & voluntas obtemperans his notitiis, & juxta eas regens motus cordis, & externa membra.

Materia in qua, voluntas, cor & locomotiva.

Materia circa quam, omnia officia, munera civilis vitæ; item pœnæ & præmia, *d. l. ult. C. de ſtat. & imag.* aliaque bona communitatis publica, quæ ſingulis privatis aptat, convenienteque proportione tribuit: *Vide late Didac. Covar. in reg. peccatum. §. 7. num. 2. cum ſeq. de reg. jur. in 6. ubi plures differentias utriuſque juſtitiæ tradit*, ut jus publicum hujus juſtitiæ argumentum & ſubjectum videri poſſit.

Cauſa formalis, vel forma, eſt convenientia, ſeu ipſa æqualitas Geometrica: quæ ſingulis convenientem honorem, & munus idoneum tribuit, ac bene maleve de repub. meritos, pro demeritis remuneratur. *d. l. ult. C. de ſtat. & imag. d. c. omnis. diſt.* 3.

Finis & effectus: primum, ut hac virtute Deus agnoſcatur & colatur, qui author eſt hujus ordinis, & ſuâ ſapientiâ genus humanum ſic conſociavit; ut ſicuti diverſos vultus, diverſaque ingenia & naturæ multiplices varietates, variaque dona ſingulis attribuit, ita velit ex varietate ſimili compoſitum eſſe totum Reipub. corpus, ſervarique diverſos gradus officiorum: & functiones pro diſparitate donorum cuique congruentium diſpartiri: præmiorum quoque ac pœnarum diſtributione commonefieri genus humanum de eſſentia, & voluntate, & de lege ſua, deque futuro judicio. Nam omnes virtutes propter Deum authorem præcipue colendæ ſunt: quæ oſtendunt, quis & qualis ſit Deus, quo modo coli velit, & quod diſcrimen inter bonos & malos in omni æternitate facturus ſit.

Secundus finis, eſt Bonum publicum. Tum enim (ut ait Plato) beatæ ſunt Eccleſiæ & Reſpublicæ, cum ad hanc juſtitiæ analogiam conſtituuntur. His addi poſſunt alii fines, de quibus ſupra in deſcriptione juſtitiæ univerſalis dictum eſt. Ad juſtitiam diſtributivam proxime accedunt quaſi cognatæ virtutes: ſedulitas, quæ juxta vocationem neceſſaria diligenter facit: reverentia, tribuens aliis ſuum locum, & dona Dei in eis magnifaciens: modeſtia, quæ ſibi non plus tribuit, quam eſt opus, nec ruit extra vocationem, ſed propria facit, & aliis ſuum curſum atque locum ſine impedimento relinquit. Item lex talionis naturalis, *de qua c.1. diſt.1. l.1. & t.t. inf. Quod quiſque juris.*

Contraria ſunt, ſuperbia, [illegible] tyrannis, invidia, injuriæ, & quævis proportio Arithmetica, quæ perſonis adhibetur: ut cum in conviviis illiberalioribus ad æquales hauſtus imbecilles perinde ac robuſti urgentur, &c.

13 Commutativa juſtitia, eſt virtus συναλλακτική, quæ in commutatione rerum familiarium & privatarum, ac patrimonii cujuſque, cæteriſque contractibus privatorum ſervat æqualitatem proportione Arithmeticâ. ſeu, Eſt juſta commutationis rerum in contractibus ordinatio.

Cauſa efficiens, Deus: qui genus humanum ad hanc ſocietatem condidit, & ut ea eſſet perpetua, alterum alterius indigere voluit: conjugiaque, generationem, educationem, gubernationem, contractus atque artes addidit, quibus quaſi vinculis ea vitæ communitas colligaretur. Deinde mens humana, cogitans regulas notitiarum: ut, Dilige proximum, Non furtum facies: item, Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris; *c. 1. diſtinct.* 1. & voluntas, cor & locomotiva, quæ recto mentis judicio obſequuntur.

Materia in qua, ſunt facultates animæ præſtantiores, ut ſupra dictum eſt.

Materia circa quam, ſunt bona privata, & res familiares ac pecuniariæ ſingulorum. *Covar. d. c. peccatum. §.7. nu.1.2. de reg. jur. in 6.* hoc eſt, privatarum rerum commutatio & æſtimatio, ſive ea in contrahendo, ſive in alia quavis vitæ parte, ſine reſpectu & complexu aliarum circumſtantiarum, puta perſonarum, fiat: ut jus privatum, velut materia, huic juſtitiæ ſubſterni non incommode poſſit.

Forma, eſt proportio Arithmetica, res reb. æquali pondere, numero & menſurâ commerciis ac permutationibus adæquans & componens: citra quam nec juſta hæc communicatio, nec diuturna eſſe poteſt.

Finis & effectus. 1. Cultus Dei, & commonefactio de æqualitate in Deo. 2. Utilitas ſocietatis humanæ: quia hæc æqualitas pacem alit, & urbes urbibus, amicos amicis conſociat: ut ait Euripides. 3. Communis neceſſitas. Nam ut hominibus neceſſaria vitæ ſuppeditentur, mutuâ communicatione opus eſt, ea autem communicatio tranquilla & diuturna eſſe abſque hac æqualitate non poſſet: quia nec juſta eſſet. 4. Ut exerceantur officia dilectionis proximi: item, ut vitentur pœnæ. &c.

Cognata: lex talionis, dilectio proximi, liberalitas, veritas. Pugnantia: injuriæ, furta, πλεονεκτικόν, fraudes, uſuræ, rapinæ, injuſti contractus, monopolia, *l. unic. C. de monop.* mercedes & ſtipendia injuſta, ignavia, mendicitas non neceſſaria: denique omnia fraudulenta lucra & aucupia quæſtûs: item analogia Geometrica, hoc in contractuum argumento: ut cum Cyrus injuſtam veſtium permutationem, juxta proportionem Geometricam facit. *apud Xenophont. lib.1. Cyropæd.*

Atque hæc quidem de juſtitia. Nunc ad ſecundam hujus tituli partem, quæ ad fontem & principia juris digitum intendit, deſcendamus.

14 Jus, à Juſſu ſeu jubendo dictum videtur. *Rodol. Agric. de Invent. lib.1.* nam & Feſtus ait, antiquos jura dixiſſe juſſa. Cum autem varia jubeantur, varie quoque hoc nomen uſurpari conſentaneum eſt. *l. pen. & l. fin. h. t.* Sed in hoc tractatu, juris nomen trifariam accipitur: primum, pro jure naturali, quod nobiſcum naſcitur: *l. 2. de leg. l. omnes 9. l. pen. h. t.* ſecundo, pro qualicunque jure, poſitivo ſeu civili: *l. 1. de legibus. d. l. omnes. h. t. § 2. Inſt. de jur. nat. gent. & civi.* tertio & proprie, pro jure Romano. *§. juriſprudentia. 2. Inſt. h. t. § ſed jus. Inſt. de jur. natur. gent. & civil.* Ut cum ait Ulpianus: *l. 1. h. t.* Juri, hoc eſt, Juriſprudentiæ Romanæ operam daturum, noſſe oportere, unde nomen Juris deſcendat: quod ait eſſe à Juſtitia, cujus quædam ars ſit, & doctrina. Sequitur enim: Nam jus, eſt ars boni & æqui. Etenim cum artem appellet, intelligi facile poteſt, eum de doctrina juris ſive de juriſprudentia loqui. *l. juſtitia. 10. h. t. in princ. Inſt. eod.* neque enim jus, ſicut in natura

Digitized by Google

natura poſitum eſt, ars dici poteſt: cum hæc ex principiis extructa naturalibus, ſtudio paulatim diſcatur: ea vero lux mentis, ſine doctrinæ exercitio, ingenita ſit nobis, & divinitus indita. Ac paulo poſt, *l. 1. §. Hujus. 2. h. t.* cum hoc ipſum jus Studium appellet, apertius oſtendit, ſe de ſtudio & doctrina juris loqui, non de jure, prout in mente eſt locatum & natum: quod procul dubio prius eſt juſtitiâ, ſive etymologiam vocabuli ſpectes (à jure enim, ut paulo ante oſtendimus, eſt juſtum: & à juſto juſti juſtitia:) ſive naturam ipſam rerum conſideres. Juſtitia enim eſt voluntatis habitus, eandem inclinans ad id faciendum, quod jus eſſe, ratio mentis jam ante præmonſtravit. Sed doctrina juris, ſeu juriſprudentia Romana, à juſtitia ducitur: *Nov. 69. in pr.* hoc eſt, velut rivulus uberrimus defluit à fonte juſtitiæ: cujus normam & analogiam, in omnibus præceptis & definitionibus ſequitur: & ad hanc omnes hominum actiones, dicta & facta exigit atque conformat: ac theſes juſtitiæ æquitatiſque univerſales, ad hypotheſes civilis vitæ, publicas & privatas, rectâ interpretatione accommodat & inflectit: ut inde velut à cauſa, materia, forma ac fine ſuo, ductum dictumque videri debeat: *gl. l. 1. h. t. Iſer. c. 1. n. 60. quæ ſunt reg. vide Oecono. ad hunc tit.* prout grammatica à literis, dialectica à diſputatione, rethorica ab elocutione, & ſi qua ſunt ſimilia. Hoc ſenſu cum in populari & civili materia, etiam civiliter ut par eſt, *l. Si cui. 9. ubi Bart. n. 3. de ſervitut. l. obligatione. 6. de pig.* verba Ulp. accipiuntur, minus habent incommoditatis: & alioqui uſitatum eſt, quoties juris nomen indefinite ponitur, illud de doctrina juris civilis Romanorum interpretari. *§. ſed jus quidem. 2. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.*

Ius, inquit Ulpianus, *l. 1. h. t.* eſt ars boni & æqui. Artem vocat, hoc eſt, ſcientiam ſeu doctrinam mavis (à qua ſcientiam quidam ſcholaſtice diſtinguunt: ſed in hoc argumento politico ſubtiliter ſic diſcernenda non ſunt) vitæ utilem, quæ exercitatione addiſcitur, partim ex demonſtrationibus principiorum practicorum, partim probabilibus rationibus collectam. Æquum & bonum, pro exacta, & omnibus numeris abſoluta æquitate, ſeu pro generali quadam juſtitiæ atque æquitatis norma accipi, dubium non eſt: *l. ſi & me & Titium 32. ſi cert. pet. l. ſi quid venditor. 18. de ædilit. edict. l. in iis. 16. de condit. & demon. l. conſenſu. 2. in fin. de obl. & act.* quanquam Bonum ad univerſalem juſtitiam, Æquum ad particularem poteſt referri. Sed & æquum de eo interpretari poſſumus, quod natura tale eſt: æquitatis enim nomen, proprie de jure naturali accipi, *l. penult. hoc tit. l. in ſumma. 2. item Varus, in fin. de aq. plu. arc.* paulo poſt declarabo. Bonum dici illud poteſt, quod bonum & utile

14 Tertiam acceptionem juris, pro jure Rom. probat ex *l. 1. h. t.* ibi (*Juri operam daturum*) Inepte: nam cum ille ipſe ibi per *Jus* intelligat Juriſprudentiam, utique aliud hæc eſt, aliud jus Romanum, eo certe ſenſu quo in prioribus duabus acceptionibus, *Jus* ſignificare dixit, jus Rom. aut poſitivum. Cæteroquin illum locum in *d. l. 1.* recte explicare videtur: & nimis inepti ſunt qui ibi Etymologiam & notationem quærunt: quod à mente Ulp. alieniſſimum eſſe ipſiſſima verba oſtendunt. Juri, inquit, operam daturum noſſe oportet, unde nomen juris deſcendat: eſt autem à juſtitia appellatum: nam Jus eſt ars æqui & boni: quæ quidem ratio ridicula eſt, ad inde deducendam appellationem. Et verum omnino eſt quod ait Weſ. Juriſpru. Romanam fluxiſſe à fonte Juſtitiæ: ſed nemo efficiet, ut hæc ſententia conveniat verbis Ulpiani, & ut non inepte dixerit, ita nomen juris deſcendere, & inde jus appellatum. Quid nugamur? & prudentiores aut ſubtiliores JC. facimus, quam unquam fuerunt?

Jus eſt ars æqui & boni.] Quid proprie æquum ſit, dicemus *ad fin. §. 1.* unde poterit intelligi hæc definitio. Habitus mentis proponit Ariſt. 6. *Eth.* ſub quorum aliquem etiam Juriſprudentia pertinet, ſub eum vid. ſub quo etiam eſt politica: Hæc proprie loquendo non eſt Ars, nec intellectus, nec ſapientia; videtur eſſe prudentia & habitus practicus: quæ ſententia certiſſima eſt, ſiquidem eorum opinionem ſequimur, qui ſcientiam eſſe putant habitum, qui verſatur & adquieſcit in ſola contemplatione, & in hac adquieſcit: Politiæ autem & Juriſprud. finis extremus poſitus eſt in actione. Sed ſunt, & hi doctiſſimi viri, qui ſcientiam ſummum generaliter, & eam in contemplativam & practicam diſtinguunt, & ſub hanc referunt Ethicam, Politicam &c. & hoc argumento prudentiam hujus genus negant, quod etiam improbi viri & qui revera prudentes non ſunt, harum diſciplinarum periti eſſe poſſunt. Sed videtur eſſe ambiguitas in verbo, *Prudentia*, & ego hic non puto litigandum, & parum aut nihil intereſt, an habitum practicum, an ſcientiam practicam dicamus. Illa autem hinc notemus primo quod in definitione *l. 1. h. t.* genus ſit vitioſum, verbo artis proprie ſumpto; nam & in *l. 1. de extr. cogn.* ſapientia vocatur: quomodo & veteres ſapientes dictos, fere tantum circa tractationem rerum moralium & politicarum occupatos fuiſſe conſtat. Secundo, quod itidem & magis vitioſa videatur definitio *l. 10. h. t.* Nugæ ſunt, quæ ad eam affert Weſ. de verbo *Notitia*, Scientiam dici ἐν πλάτει, pro arte: cum ex prædictis pateat, rectius dici prudentiam quam artem: Sed & illa de perfecta omnium rerum cognitione, commenta ſunt, Simpliciora & veriora ſunt, quę alii de jure privato & publico, ſub quo etiam cognitio ſacrorum, quæ tum quoque ad JCtos pertinebat, contineatur: Nec diſplicet quod aliqui etiam res divinas hactenus objectum Juri pr. ſtatuunt, quatenus aliquando ſuper iis jus reddi contingit, *arg. l. d. Relig. d. mort. infer. ne quid in loco ſacro l. 1. pr. d. Interd.* ut hoc adeo pertineat ad modum conſiderandi qui objectum, *Res divinas* reſtringit: quod alii objectum formale appellant: quo tamen Ulpian. reſpexiſſe, ego quidem nunquam crediderim.

Hujus ſtudii ſunt duæ poſitiones, Id eſt cognitio Juriſprudentię occupata eſt in jure privato & publico. (quæ eſt ſubdiviſio juris poſitivi.) Et de hoc jure bene diſſerit Weſ. præterquam quod plurima ejus juris, ex moribus & ſtatutis aliorum populorum deſumpta fuerunt. Juris privati ſequitur porro ſubdiviſio: quamvis plerique mentem Ulp. & Juſtin. eam putent, quod Jus privatum ex triplici quaſi fonte ita ſit collectum: quod & veriſſimum eſt. Et tamen eo ſenſu, quo Ariſt. jus civile (pro eo acceptum quo utitur Reſpubl. ſicut & in *l. 9. h. t.*) dividit in naturale & poſitivum, etiam iſta trimembris ſubdiviſio juris privati haberi poteſt. Cæterum quod ad jus naturale attinet, repeto ſupra dicta, & quæ Weſ. contingit, pro defendendo jure beſtiali, ſuſque deque habeo: nihil tam ineptum vel fingi poſſit, quod non aliquo commento colorari poſſit. Et profecto inepta eſt illa triplex conſideratio hominis, quod hanc tractationem de jure attinet: Et omnino falſum, quod homini diſciplina opus ſit, qua vivit ut animal. Et ita enim etiã aſinos & alias beſtias ad ſcolas mittamus. Illud quoq; non capio, quomodo ad hoc jus, quod vult commune beſtiis eſſe Weſ. referat communem omnium rerũ uſum. Illud nimirum beſtiarum eſt, quod nulla dominia rerum diſtincta habent, & quæque beſtia rapit quod invenit: ſed quod communiter beſtię rebus utantur, hactenus inauditũ eſt. Cęterum quoſdam memini communionem iſtam rerũ, ad jus primarium gentium referre, quod Weſ. primo facit *n. 15. ⁊. 5.* hujus partis. Sed enim communionem iſtam rerum Plato in Rep. ſua probavit: ſed ab orbe nato nulla poterit civitas dari, quæ admiſerit eam. Sed initio rerum cum terra vacua eſſet, quod nullius fuit, ceſſit occupanti.

utile eſt in ſocietate civili, quamvis interdum nonnihil in ſpeciem ab illa naturali æquitate deflectat. *arg. l. hac lege. 8. C. de pac. conv. l. Ius civile. 6. h. tit.* Harum enim rerum omnium ars & doctrina, eſt Ius Romanum ſeu Iuriſprudentia, quam paulo poſt definit Ulpianus, *l. juſtitia. 10. in fin. h. t.* notitiam divinarum atque humanarum rerum, juſti atque injuſti ſcientiam. Notitiam vocat, quod ex principiis & notitiis naturalibus magna parte conſtat: Scientiam ἐν πλάτει, hoc eſt artem, quoniam non ſolo communi ſenſu, & naturali ratiocinatione mentis percipitur, ſed etiam quadam doctrina omnium artium, & præceptis civilis prudentiæ continetur.

Addit autem, eſſe notitiam rerum, tam Divinarum quam humanarum, omnis juſti atque injuſti ſcientiam & cognitionem: nam ut eloquentia, *Cic. lib. 1. 2. de Orator.* ſic quæ huic maxime cognata in civili vita eſt, *Cic. pro Murena, & lib. 1. de Orator.* Iuriſprudentia ut perfecta ſit, ex omnium rerum atque artium cognitione extruenda eſt. Itaque non recte noſtri, dum aliud quiddam Ulpiano jus *l. 1. h. t.* aliud Iuriſprudentiam eidem *l. 10. h. t.* & Iuſtiniano *in prin. Inſtit. eod.* in hiſce definitionibus ſignificare arbitrantur. Prorſus enim pro eodem ſubjecto, utroque nomine utuntur, ut & inſcriptio tituli Inſtitut. de Iuſtitia & Iure oſtendit: cui non alia, quam Iuriſprudentiæ, deinceps ſubjicitur definitio. Hanc Ariſtoteles philoſophiæ tribuit: unde noſtri ad ſuam artem traduxerunt, quam pro vera nec ſimulata, hoc eſt, revera non ſpecie nomineve tenus utili & ſalutari hominibus philoſophia habent.

Hujus autem ſtudii duæ ſunt poſitiones, ſive articuli ſeu ſpecies, à materiæ diverſitate diſtributæ. Aliud enim dicitur jus Publicum, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat: aliud jus privatum ſeu privatorum, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet. *l. 1. §. hujus. h. t.* Hæc eo differunt, quod Ius Publicum magna ſui parte non aliunde ex præceptis naturæ vel gentium, vel civilibus ſit deductum, ſed conſtitutum pro uſu & commodo Reipublicæ Romanæ. Ius enim Publicum hic intelligimus, non reſpectu formæ, quod publice conſtitutum eſt (quomodo ſunt omnia jura civilia) ſed ratione ſubjecti, & finis, quod ad ſacra, ad ſacerdotes, ad leges, magiſtratus, aliaque jura publica moderanda refertur & collimat: quod totum non ad normam æquitatis vel æqualitatis, ut jura privatorum, ſed ad id quod reipubl. eſt opportunum, præcipue aptatur. Neque enim verſatur hoc jus circa æqualitatem inter cives retinendam: quare nec ad æqualitatis regulam exigitur: ſed pertinet ad tuendum ſtatum reipublicæ, unde pro reipubl. commodo atque bono conditur: nec quicquam aliud præter publicam utilitatem in ejus conſtitutione legiſlatores ſequuntur, *Cic. pro l. Manil.* In quo nulli fit injuria, cum de re nullius privata tractetur hic quicquam aut diſponatur. Ex quo fit illud, ut quod in una civitate jus publicum eſt, id in alia illicitum ſæpe ac prohibitum inveniatur. Ut enim propter diverſitatem, omnibus perſonis eadem tribui non poſſunt: ſic omnibus rebuſpublicis, quæ ſingulæ perſonam quandam repræſentant, *l. proponebatur. 76. de judic. l. an uſufructus. 56. de uſufruct.* interque ſe multis modis differunt, unum idemque jus populare præſcribi nequit. Quin etiam jus publicum Romanum vetus, quod ad ſacra, ſacerdotes & magiſtratus pertinebat, tempore Iuſtiniani magna ex parte, partim abrogatum erat, partim obſoletum: facile ut intelligi poſſit, ex immutabilibus principiis naturæ, *§. penul. Inſtit. de jure natur. gent. & civil.* & rectæ immotæque rationis norma non fuiſſe deductum. Nam illæ Ethnicæ idolomaniæ non natura commonſtratæ, ſed levitate ingeniorum & præſtigiis diabolorum effictæ, una cum ſacris & ſacerdotibus ſuis, jam a Conſtantini temporibus, recepto vero Dei cultu, erant abolitæ: & jura magiſtratuum, quæ veteres IC. libris ſuis comprehenderant, nullum fere ætate Iuſtiniani habebant uſum, quippe mutata jam reipublicæ forma tranſlatoque Roma in Thraciam imperio: & magiſtratuum nominibus atque officiis varie tranſpoſitis atque commutatis. Quo factum eſt, ut hujus juris publici, quamvis in diviſione mentionem, ut par eſt, hic faciat Iuſtinianus: tamen nullam de eo, velut jam antiquato, peculiarem in Digeſtis inſtituat tractationem.

Hæc enim ex I C. collecta ſunt monumentis, quibus ſolum illud vetus publicum jus antiquæ Romæ, in qua ſcripſerunt juriſperiti, continebatur: unde nihil ſumere potuit Iuſtinian. præſentibus ac inſequentibus temporibus atque moribus accommodatum. Itaque ea tractatio ex ſubſecutis Chriſtianorum principum conſtitutionibus, moribus atque inſtitutis novæ Romæ, quæ eſt Conſtantinopolis, in Codicem eſt relata. *lib. 1. & paſſim* 10. 11. 12 Satis ergo fuit hic jus privatorum, quod ad omnes reſpublicas omneſque homines pertineat, de veterum I C. ſcriptis colligere, componere & exponere, de quo deinceps jam eſt dicendum.

Ius ergo privatum eſt, quod ad ſingulorum res pertinet: quod, quia in reddendo cuique quod ſuum eſt verſatur, eo ad normam æqualitatis & juſtitiæ congruat oportet. Niſi enim æquale & juſtum per omnia ſit, ſuum cuique tribuere non poteſt: & proinde nec reciperetur ab omnibus, nec ad diuturnitatem validum eſſet. Norma autem æqualitatis ſive æquitatis, eoque juris, triplex eſt: alia enim ex affectione, & quadam στοργῇ communis naturæ: alia, ratione & ſenſu hominum communi: alia, præceptis inſtitutiſque civilibus dijudicantur. Nam, verbi gratia, tuendam, eſſe vitam, libertatem, conjugia, cognatum ſanguinem, educandos liberos, & conſimilia: affectio cujuſque & communis naturæ ſenſus, recta eſſe atque juſta oſtendunt: & ad conſectanda ejuſmodi, veluti quædam jura, omnes animantes incitant ac devinciunt. Iudas in c. 1. 10. quæ φυσικῶς ὡς τὰ ἄλογα ζῶα ſciunt, in his corrumpuntur. Cæterum colere Deum, patriam, magiſtratus, parentes, inire ſocietates, ſervare pacta, punire delicta, &c. ea ratio humana, cujus reliquæ animantes ſunt expertes, & neceſſitates vitæ civilis, juſta eſſe docent. Cætera quæ ab naturæ principiis communique ſenſu propter rerum & etiam rerumpublicarum varietatem definiri non poſſunt pro cujuſque ſocietatis civilis opportunitate, legibus, inſtitutiſque populorum ſanciuntur. Hinc ortum triplex jus privatum: unum Naturale, alterum Gentium, tertium Civile: quæ diviſio & Cicer. nonnullis locis placet: *l. 1. & Offic. & in Orat. de Aruſp. reſp.* nec admodum ſane erit inconcinna, ſi eam, cum ad hominem, cujus cauſa

jus

Digitized by Google

jus omne conſtitutum eſt, *l. 1. & 2. de ſtat. hom.* tum ad ortum principatumque juris referamus. Homo enim primo aſpicitur & conſideratur, ut animal: ſecundo, ut homo: tertio, ut homo civilis. Nam & animal eſt, & homo, & homo politicus: quia ad ſocietatem vitæ civilis naſcitur. Cum autem illi Jure & diſciplina opus ſit, ſive qua vivit ut animal, ſive qua ut homo, ſive qua ut civis: ideo tria juris genera merito ſunt conſtituta, quorum ſingula ſingulis hominum aſpectib. convenirent. Deinde ſi jus ad ortum fonteſque ſuos arceſſamus, reperietur τὸ δίκαι & cauſa omnis juris ſeu jus ipſum Romanum, de quo hic ſolo tractatur, ſumi partim ex rata & ordinata, ac à vitiis ſecreta communis naturæ inclinatione, ſicut in hoc argumento juris, ratione recta, quæ jus eſt, à depravatione affectuum ſecernitur: partim à ratione mentis humanæ, & immoto, quod in illa lucet, honeſtorum & turpium diſcrimine: partim ex ratiocinatione & collatione utilitatum ac inſtitutorum vitæ civilis, *prout expoſui I. t. de juſt. & jur. §. ul. & t. de I. N. G. & C.* Jus naturale effloreſcit ex inclinationib. naturalib. & facultate animæ, qua concupiſcimus & afficimur: quæ eſt homini cum reliquis animantibus communis. Jus naturale, inquit IC. eſt, quod natura omnia animantia docuit: cujuſmodi ſunt, cuſtodia & defenſio vitæ, *l. ut vim. 3. h. t. l. 1. §. 11. Cum auctos. Si quar. paup. l. Itaque 4. l. ſcientiam. 45. §. pen. ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi. 16. de vi & vi arma. Cicer. pro Milon. & de Inven. lib. 2. cap. 5. & 12.* libertas. *§. jus autem gentium. 1. Inſt. de I. N. G. & C.* maris & fœminæ conjunctio: quæ conjunctio vere naturalis eſt, & communis beſtiis, etiamſi nuptiæ propter conſenſum ſolennitatemque legum, ad jus gentium & civile referri poſſunt. *l. 1. §. penult. h. t. in prin. Inſt. de nupt.* liberorum procreatio & educatio, *d. §. penult. tit. ff. & C. de alen. lib. Dec. in l. jura. de regul. jur. Anch. Fran. & alii, in cap. 2. de part.* communis omnium rerum uſus, *Cicer. lib. 1. de acq. rer. dom. §. 1. Inſtit. de rer. div.* etiam jure Rom. nonnullis caſibus uſum habens, *l. quædam. 2. 3. 4. de rer. div. l. 2. & tot tit. ad L. Rho. c. jus naturale. ubi gl. verb. communis. diſt. 1.* dilectio & reverentia cognati ſanguinis, *Nov. 12. c. 2. l. jura ſanguinis. 8. de reg. jur.* & ſi qua ſunt ſimilia. Hæ enim inclinationes tanquam στοργαὶ φυσικαὶ omnibus animantibus, ſeu communi naturæ hominum & beſtiarum, inditæ ſunt. Dicuntur autem jus, reſpectu hominis, qui ſolus jure, hoc eſt, recta ratione (cujus ſolus particeps eſt) regitur. Ideo autem jus dicuntur, quia ſunt & ordinatio quædam legitima, divinitus naturæ impreſſa: & principium atque norma ſeu fons omnis juris Romani, quod ad defenſionem vitæ, libertatis, inſtitutionem conjugiorum, educationem liberorum, reverentiam cognati ſanguinis, prohibendoſque inceſtus pertinet: & ad obedientiam non minùs, quam reliqua civilia juſſa obligant: quomodo in matrimoniis contrahendis ideo naturale Jus & pudorem inſpiciendum monet Paulus IC. *l. adoptivus. 14. §. Serviles. 2. de ritu nupt.*

15 Ab his principiis diſtat Jus Gentium, quod naturalis, hoc eſt, humanæ naturæ communis ratio inter homines conſtituit, *l. omnes. 9. hoc titul.* & deinceps in forum Romanum traduxit: quod quia ſemper bonum & æquum eſt, *l. pen. h. tit.* ab omnibus gentibus peræque cuſtoditur. *d. l. omnes. d. l. 1. §. penultim.* quando ut id cuſtodiant, omnes homines, & proinde populus etiam Romanus à ratione & judicio naturali admoneantur & conſueſiant. Hoc autem jus duplex eſt. *Cicer. de Inven. lib. 2. c. 5. Bartol. l. 5. num. 10. hoc tit.* ſicuti duplex exiſtit in homine naturalis notitia: una ſimplex, altera compoſita. Nam quoddam jus in ſimplici notitia, hoc eſt, in naturali juſti atque injuſti intelligentia, & immoto honeſtorum & turpium diſcrimine conſiſtit: quod, quando una nobiſcum naſcitur, & nullo docente in mentibus ſingulorum velut oculus quidam veri germanique juris elucet, ſcriptumque eſt (ut inquit D. Paulus *Rom. 2. v. 15.*) in cordibus noſtris vere ac proprie jus naturale eſt: *Cicer. de Invent. lib. 2. cap. 5. 12. & lib. 1. de Leg. & lib. 3. Offic.* quippe poſitum in natura humana, quæ ſola rationis, & quidem rectæ rationis, id eſt, juris, *Cicer. l. 1. de Legib.* eſt particeps.

Ac de hoc quoque vera eſt regula: Jus naturæ eſſe immutabile, *§. pen. Inſtit. de jure nat. gent. & Civ.* ſemper enim hoc bonum & æquum eſt, *l. penult. hoc tit.* ſiquidem divinæ illius & immutabilis juſtitiæ ſimulacrum exiſtit, & imago luxque divina in animis hominum, ad diſcernenda ab honeſtis turpia, tuendamque in conſociatione vitæ civilis diſciplinam, à Deo architectore quaſi conſecrata. Unde ſine injuſtitia huic dederogari nequit: & ſi derogetur, eam tyrannidem ac injuſtitiam Cyclopicam, uniuscujuſque ſani hominis judicium, & ſobriæ mentis ſenſus deteſtabitur ac refutabit.

Ad hoc jus pertinent: religio erga Deum, ut parentibus & patriæ pareamus. *l. veluti. 2. hoc tit. Cicer. præall.*

15 Sequitur tandem de humano jure & gentium, de cujus diſtinctione, quę ſup. dixi, huc repetenda ſunt, cum quibus fere conſentit Weſ. nec eſt, quod in prolixa ſatis diſputatione, valde deſideremus. Et ipſe eo redit, ut jus naturale tantum putet in homine conſiderandum eſſe: ut ſcil. jus iſtud conſtituatur in communibus notitiis naturæ & rectæ rationis: cujus principia in hac diſputatione videntur male dividi in practica & ſpeculabilia: quæ quidem ad politicam aut Juriſprudentiam, quod ipſe fatetur, nihil prorſus pertinent. Lex naturę impropriè definitur per Notitiam: quia de eſſentia omnis Legis eſt, ut ſit ſanctio & diſpoſitio quædam, & juſſio. Ad hoc jus refert etiam libertatem: quod explicandum eſt, ut non intelligatur decretive (cæteroquin derogari libertati non potuiſſe) ſed occaſionaliter, & eo reſpectu, quod initio nulla bella fuerunt nec captivitates.

Jura naturalia immutabilia.] Fuerunt, qui nullum putarunt jus eſſe naturale, ſed omnia juſta aut injuſta cenſeri, ex diſpoſitione humana: quia videbant quædam abſurda, quin & inhoneſta gentibus aliquibus probata fuiſſe. Cui argumento ſatisfactum eſt. Alii alia ratione fuerunt ducti, ut colligitur ex Ariſtot. 5. *Eth.* 10. quod ſcil. naturalia ſemper uno eodemque modo ſe habeant, nullum autem jus ullibi exiſtat, quod non aliquam patiatur mutationem aut ſaltem inflexionem. Sed eleganter ait Ariſt. (hic ſenſus eſt) eſſe gradus immutabilitatis: Ignis, ait, ubique urit &c. Jura non eo gradu ſunt immutabilia: ſed tamen nihilominus jus quoddam recte dicitur naturale; & utique oppoſitive ad jus gentium ſecundarium, & maxime ad Jus poſitivum, & quod totum in eſſentia ſua mutabile eſt: quod non accidit juri naturæ: quod ſubjectum eſt alicui mutationi, ob conditionem & improbitatem hominum, quibus omne jus eſt applicandum.

Digitized by Google

præall. de Invent. lib. 2. cap. 5. & 12. honeſte in hac ſocietate civili vivamus: ne lædamus alterum; tribuamus cuique ſuum, *d. l. juſt. 10. §. jur.* ut delicta puniantur, *l. 1. in fin. de fur.* nemo cum alieno damno locupletetur, *l. nam & hoc natur. 14. de cond. ind.* Inceſtarum nuptiarum prohibitio. *l. ult. de rit. nupt.*

Aliud porro jus gentium non tam ex naturali ratione, hoc eſt, ſimplici notitia, quam ex notitia compoſita, nempe, ratiocinatione commodorum vitę defluxit, & ad opportunitates ſocietatis humanæ parandas retinendaſque introductum eſt. Nam, quia ex neceſſitatibus uſuque vitæ apparebat alios aliorum ope indigere, cum ad defenſionem, tum ad ſuſtentationem: nec in perpetuis communionis rerum diſcordiis, *l. cum pater 77. § dulciſſimis 10. de legat 2. l. fin. cum gl. in fin. Codic. de jur. dom. impetr.* & ſine mercium variarum commutatione (non enim omnis fert omnia tellus) vivi commode poſſe: ideo communi hominum conſenſu & uſurpatione, ædificia ſunt collata, adverſus injurias externas muniendi ſui causâ, utque alios alii de religione docerent, *contiguas pietas juſſit habere caſas*, diſcretæ per linguarum varietatem gentes, dominia diſtincta, agris termini poſiti ad cultum pacis, commercia inſtituta ad rerum commutationem: & ut à violentioribus imbecillitas ac innocentia tuta eſſet, jusque ſuum obtinere poſſet, regna condita, bella introducta: quæ captivitates, ſervitutes, manumiſſiones ſunt inſecutæ. *lib. manumiſſiones. 4. & l. ex hoc. 5. h. tit.* eaque omnia ob utilitatem, pro rato jure inter omnes gentes ſemper habita ſunt atque uſurpata: quibus quidem propter hominum vitia, illud libertatis, & communionis rerum bonum, incorruptæ naturæ proprie conveniens, neceſſario ad conſervandam ab injuriis contumaciam, civilem ſocietatem, aliquatenus imminutum eſt. *Covar. copioſe in cap. peccatum. parte 2. §. 11. n. 23. cum mult. de reg. jur. in 6.* Nam ea quæ in notitiis naturalibus exiſtunt jura, ſed aut bona tantum ſunt, incorruptæ naturæ congruentia, aut judicio & uſurpatione hominum alicujus causâ utilitatis introducta, viciſſitudini ſunt obnoxia: & pro diverſis rerumpublicarum formis, temporum atque opportunitatum præſentium rationibus, aliter atque aliter habentur, accommodanturque ad ſummam illam legem: Salus populi, ſuprema lex eſto. *Cic. de Leg. 1.* ad quam & Plato, velut ad ultimum ſcopum, omnes leges refert: ἡμῶν δ' ἡ τῶν νόμων ὑπόθεσις οὗ τοῦτο βλέπουσα, ὅπως ἔσονται οἱ πολῖται μάλιστα ἀγαθοί, καὶ ἀλλήλοις φίλοι, & eum ſecutus Cic. *l. 1. de Invent. cap. 11.* cujus argumentatio lectu digniſſima eſt.

Et hæc quidem, quod ad explicationem ſententiæ I. C. attinet, ſatis: quorum triplex hæc juris diviſio, quoniam in ſcholis noſtris eſt recepta, per me quidem licet retineamus. Cæterum id quod rationi magis conſentaneum videtur, jus arceſſamus naturæ, non ex naturalibus duntaxat inclinationibus, quæ in hac naturæ depravatione vitioſæ res ſunt, ſupra quam à noſtris intelligi potuit Juriſconſult. ut Ethnicis hominibus, qui non natura, quam integram & ſanam putârunt, ſed conſuetudine pravâ homines peccare, & injuſtos eſſe arbitrabantur: ſed de principiis etiam practicis mentis, quæ immotæ ſunt in natura ordinationes divinitus ſancitæ, & perpetuo recti judicii vallo honeſta à turpibus dividunt, & affectiones ac inclinationes naturæ depravatas, in gyrum rationis ducunt, jus naturæ repetamus: atque illud vel ejus ſaltem cauſam, partim in communi rectæ rationis judicio, partim in inclinationibus naturalibus, quatenus ſcilicet cum recta ratione junguntur ac conveniunt, ſi placet collocemus. Quod ut exemplis planum fiat, primum defenſio juris naturæ eſſe dicitur: quam ſi ad illas duntaxat naturales appetitiones exigas, erit vitioſa: quod inſtinctu communis indolis omnia animantia, & eo magis homo, quo eſt corruptior, non tantum ad defenſionem ſui, ſed etiam in ultionem & vindictam injuſtam impellitur, juxta verſiculum:

At vindicta bonum, vitâ jucundius ipsâ.

Item maris & fœminæ mutuus ardor ex affectione naturali quidem incitatur: ſed niſi rectâ honeſtatis ratione diſcernas hanc atque temperes, *juxta Reg. l. ſemper in conjunctionibus 197. de reg. jur. l. adoptivus. 14. §. ſerviles. 2. l. ſemper. 42 de rit. nupt.* non modo nullum jus naturæ, ſed horribilem divinæ & naturalis legis violationem, & fœdam omnis generis turpitudinum libidinumque confuſionem ex ejuſmodi conjunctione ſequi, fuerit neceſſe. Ut multo firmius meliuſque ſit, has inclinationes in gyrum rectæ ducere rationis, & in diſputatione juris, his præficere quaſi ducem atque moderatorem τὸ ἡγεμονικόν: quod minus aberrat ab honeſto, nec tumultibus affectionum ita perturbatur: & perpetuo ſanoque diſcrimine recta à pravis, licitia ab illicitis, honeſta à turpibus diſcernere, velut naturali quodam lumine, oculoque mentis divinitus indito, dijudicare poteſt. Hoc autem lumen, principia, κοιναὶ ἔννοιαι, & προλήψεις docti vocant, ac in duo genera diſpartiuntur. Alia ſunt enim ſpeculabilia principia, alia practica. Speculabilia: ut notitiæ numerorum, ordinis, ſyllogyſmi, principia Geometrica & Phyſica, aliarumque artium ſemina. Practica: notitiæ à Deo mentibus inditæ, ut monſtrent obedientiam Deo debitam, & diſcrimen honeſtorum & turpium, & regant mores. Sed nos hîc tantum de altero hoc notitiarum genere, nempe de practicis principiis, & demonſtrationibus, quæ ex his colliguntur, loquimur: ex quibus ſumitur vera & erudita definitio legis naturæ: Ut ſit noticia principiorum practicorum, & concluſionum inde extructarum, de regendis moribus, congruens cum æterna & immota norma mentis divinæ: quæ principia cernimus, & amplectimur firmo aſſenſu: quia notitiæ eorum nobiſcum naſcuntur: divinitus inſitæ humanis mentibus, ut ſint teſtimonia quod ſit Deus: & qualis ſit: & quod judicaturus ſit: & ut regant vitam noſtram atque mores: quo obedientia noſtra cum voluntate Dei congruat.

Paulus Apoſtolus breviſſime legem naturæ deſcribit, cum ait: Eam eſſe jus Dei, & opus legis ſcriptum in cordibus, quod Deus nobis oſtendit. *Rom. 2. v. 15.* quaſi dicat: Legem naturæ eſſe notitiam & partem legis Divinæ, ſeu mentis Divinæ radium ac lucem hominis naturæ inditam, ut Deum agnoſcat & ei ſe conformet.

Quidam ita malunt. Lex naturæ eſt certa & divinitus hominum mentibus impreſſa notitia principiorum cognitionis atque actionis, & concluſionum ex iſtis principiis demonſtratarum, proprio hominis

Digitized by Google

hominis fini congruentium: quas ex principiis neceſſaria conſequentia, ad humanæ vitæ gubernationem ratio extruxit: ut homo ea, quæ recta ſunt, cognoſcat, velit, eligat, agat, vitetque contraria: quorum omnium & teſtis & judex eſt conſcientia, hominibus divinitus attributa: vel brevius hoc modo: Lex naturæ, eſt notitia ſeu ratio naturalis, diſcrimen honeſtorum & turpium oſtendens, ad regendos hominum mores, & ad ultimum finem, nempe Deum, referendos, divinitus hominum naturæ inſita. Cicero *de Legib. lib.* 1. Lex, inquit, naturæ, eſt ratio ſumma, inſita in natura: quæ jubet ea quæ facienda ſunt, prohibetque contraria. Paulus noſter *l. pen. hoc tit.* ſimpliciter, quod æquum & bonum ſemper eſt, & judicio hominum communi tale eſſe apparet, id Jus naturæ appellat.

Hujus partes, ſeu ſpecies mavis ſeu exempla, ſunt vera erga Deum religio, *l. veluti.* 2. *hoc tit.* obedientia patriæ & parentibus debita. *d. l. veluti* 2. *h. t. l. venia.* 2. *C. de in jus vocan.* juſta vitæ, libertatis, rerum defenſio, *l. ut vim* 3. *h. t. l. itaque.* 4. *ad L. Aquil.* ordinata maris & fœminæ conjunctio, liberorum generatio, educatio, *l.* 1. § 3. *hoc tit. c. jus naturale diſtinct.* 1. ſucceſſio, *l. nam etſi* 15. *in prin de inoff. teſt. l. ſcripto.* 7. *in fin unde lib.* jus ſanguinis: *l. jura.* 8 *de reg. juris.* nemini facere quod tibi fieri nolis, *c.* 1. *diſtin.* 1. neminem lædere, *§. penult. Inſtit. de Iuſt. & jur.* quibus adduntur, communio rerum, *Cicer. lib.* 1. *Offic. l.* 1. *de acqu. rer. dom. §.* 1. *Inſt. de rer. diviſ.* & libertas: *§. & jus autem gentium. Inſtit. de jur. na. gent. l. naturalem* 4. *de acqui. rer. dom. l. ſi quod.* 64. *de condic. indeb.* quæ tamen non tam jus ſunt, quam bona quædam incorruptæ naturæ accidentia, ideoque pro utilitate & neceſſitate depravatæ modo naturæ partim recipiuntur, partim repudiantur.

Cauſa Efficiens, Deus. Ut enim in Deo eſt ſapientia, diſcernens recta à non rectis: ita ab eodem Domino in mentibus noſtris condita eſt lux, quæ diſtinguit honeſta à turpibus: & architecti ſui voluntatem intelligenti naturæ demonſtrat. *Rom.* 2. v. 15. *oſtendit opus legis ſcriptum in cordibus.*

Materia In qua, eſt pars cognoſcens, cum qua ante lapſum congruebat voluntas & cor. Sed hæc harmonia, depravatione naturæ ſubinde turbata eſt.

Forma, eſt ipſa lux quaſi oculus mentis, quâ juſta ab injuſtis diſcernuntur: quæ qualis ſit, in hac naturæ cæcitate penitùs non poſſe perſpici, mirandum non eſt: cùm ne quidem cœli lux, & oculorum, cujuſmodi ſit, exactè poſſit declarari: eſſe tamen aliquam, omnes intelligunt, & experientia convincit.

Finis, ut hæc lux ſit teſtimonium de Deo, & judicium conſcientiæ adverſus peccatum: & ut de futuro judicio omnes admoneat. cum enim multa ſcelera in hac vita non puniantur, quæ tamen conſcientia accuſat: neceſſe eſt aliud reſtare judicium, alioqui fruſtra hæc notitia eſſet naturæ infuſa. poſtremo, ut eâ regantur diſciplina & mores.

Effectus præcipuus, quod jura naturalia ſint immutabilia, *§. pen. Inſtit. de jure nat. gent. & l. pen. h. t.* videlicet in genere, & ſuâ naturâ. Nam incidunt interdum tempora, cum inter ſe concurrunt & pugnant. Sunt enim quidam quaſi gradus principiorum & concluſionum moralium: in quibus ſi quando uſu venit, ut ſibi invicem obſtent, inferior ſuperiori cedat, neceſſe eſt. Verbi gratia: Lex naturalis eſt, Non occides: altera lex naturalis eſt, Defende tuam tuorumque vitam Si graſſator igitur viatorem prætereuntem invadat, non valebit prior illa lex, tanquam inferior: ſed cedet huic quæ defenſionem præcipit, & cui illa ipſa lex ineſt: eoque impune occidi aggreſſor poterit. Lex enim quæ præcipit, Non occides: etiam tuam ipſius vitam abs te præcipue vult ſervari, non modo alienam. Deinde cum lex defenſionis univerſalior & momentoſior ſit (tuetur enim totam ſocietatem) altera illi cedere debet: quæ ſic accipienda eſt, Non occides ſcilicet inſontem aut immerentem: neque privatâ vindictæ cupiditate: ſed legis authoritate. Lex autem gladium privato, in caſu defenſionis tradit; quia in illa neceſſitate, auxilium magiſtratus præſto haberi non poteſt: *l.* 1. *C. quan. lic. unicuique ſe vind. l. prohibitum. Cod. de jur fiſc. lib.* 10. *l. Itaque* 4. *& ſeq. & paſſim. ad L. Aquil. l. ut vim.* 3. *ubi Bolog. Scyſ. & Dd. h. t.* & alioqui lex divina & naturæ ſontes naturas vult deſtrui, ut inſontes conſerventur.

16 Jus Gentium illud nobis eſto; quod non ex notitia ſimplici, ut ſuperius, nobiſcum naſcitur, ſed compoſita, hoc eſt, ex ratiocinatione commodorum vitæ & ſocietatis, à ſapientibus multo rerum uſu, variaque doctrinâ veſtigatum, excultum & introductum, in omnium gentium uſum pervaſit, & propter evidentem utilitatem ab omnibus peræque cuſtoditur: *l. omnes.* 9. *hoc titul.* ut ſunt diſtinctiones dominiorum, *l.* 1. *de acq. rer. dom.* ædificiorum collationes, communitates vitæ, *l. ex hoc jure.* 5. *hoc titul.* judicia, bella, captivitates, ſervitutes, manumiſſiones, jura contractuum, obligationum, ſucceſſionum, & ſi quæ ſunt ſimilia: *l. manumiſſiones* 4 *l.* 5 *ubi Dd. hoc titul.* quæ & ipſa fateor ad jus naturæ poſſe referri, eâque re non abſurde à quibuſdam duo tantum genera juris conſtitui, videlicet Naturale & Poſitivum. *Ariſtotel. lib.* 5. *Ethicor. cap.* 1.

16 Primo falſum eſt, quod Jus ſecundarium, à ſapientibus, multo rerum uſu & doctrina rerum ſit veſtigatum & excultum: male etiam ibid. unam tantum ſpeciem vult conſtitui juris naturalis aut gentium, quod opponatur poſitivo, ut ex præmiſſis apparet. Mox.

Utcumque Ariſt. ſervit. ex nat. ducat.] Non levis hic error eſt, & ex ignorantia doctr. Ariſtotelicę natus. Ariſtoteles ſcil. duplicem conſtituit ſervitutem: Alteram quæ ortum habet ex jure gentium, ſecundum quod jure belli, victi parent ſuperioribus etiam deterioribus: Sed alia ſervitus eſt ex eodem Ariſt. 1. *pol. c.* quam ipſe ait, eſſe ſecundum naturam, quatenus huic ex ipſius ſententia convenit, ut qui tardioris ſunt & rudioris ingenii, his qui ſunt prudentiores pareant & ſerviant, non politica, ſed domeſtica ſubjectione: adeo quidem, ut illorum ceu ferarum beſtiarum, permittat venationem. Quæ tamen Ariſtotel. ſententia erronea eſt, & vix tales homines reperias (niſi quis huc homines in novo orbe repertos producat) qui non cultura & inſtitutione corrigi poſſint. Sed illa ſane juris gentium ſervitus in captivos, & ex ancilla natos habet non parum quod naturę videtur contrarium: cui tamen colorem humanitatis prætendunt JCti noſtri, ut ſerventur potius quos licebat occidere: ut adeo, cum præſertim libertas, ut ſup. monitum, non ſit à natura decretive non temere dicendum ſit, quod toto ſuo genere ſit naturę cõtraria.

Digitized by Google

cap. 1. & 2. *diſtinct.* 1. *Cicer. lib.* 3. *Offic.* Quia tamen proprie non pertinent ad diſcrimen honeſtorum & turpium, ſed ad neceſſitates utilitateſque vitæ, ideoque facilius etiam converſis utilitatibus immutantur: cumque à IC. juri naturæ eorum pleraque opponantur: *l.* 1. *de acqu. rer. dom.* §. *Jus autem gentium. Inſtitut. de jur. natu. gen. & civil.* docendi gratiâ, in hac noſtra profeſſione hæc ad jus humanum ſeu commune gentium, quaſi diſtinctum à naturali, referamus. Nam utcunque, verbi gratiâ, Ariſtoteles & alii, ſervitutem ex natura ducant: tamen facile poteſt intelligi, naturæ toto ſuo genere contrariam eſſe. *d.* §. *ſed jus gentium. verb. juri nat. contra.* 1. *Inſt. de jur. nat. gent. l. manumiſſiones.* 4. *hoc t. l. naturalem.* 5. *de acqu. rer. dom.* & ut congruat naturæ, in his qui jure & legibus compeſci non poſſunt: tamen in perſonis modeſtis & innocentibus, & præcipue in natis ex ſervo ventre infantibus, *l. ſed etſi.* 55. *de fideicom. lib.* nullam naturalis rationis ſpeciem habere, ſed merum jus eſſe gentium, moribus confirmatum, perſpicuum eſt, ut toto ſuo genere, ad jus naturæ cum quo pugnat, referri non poſſit: nec ſine cauſa, hoc diſcrimen juris naturalis & gentium à I C. introductum debeat videri: præſertim cum, ut ante dictum eſt, non tam jus ipſum, quam juris Romani principia, fontes & cauſæ, in hæc tria genera diſtribuantur. Et hæc de principiis juris dicta nunc ſufficiant. Jam ad tertiam juris ſpeciem, videlicet Jus civile, quod noſtræ explicationis proprium eſt, progrediamur.

17 Jus Civile rurſum bifariam capitur, vel pro cujuſque civitatis jure, quod quiſq; populus ſibi conſtituit, quaſi jus proprium civium, ſive cujuſque civitatis, *d. l. omnes populi* 9. *h. t.* vel pro jure populi Rom. ſeu Rom. civitatis, ut in libris noſtris. §. *ſed jus quidem.* 3. *Inſt. de jure nat. gent. & civil.* Nam cum ſolo gentium jure, neque mores hominum in hac triſti naturæ depravatione commode regi, nec controverſiæ & civium querelæ omnes exacte ſopiri & dirimi, neque rerumpub. ſtatus bene beateque tueri poſſet: inventum eſt à quoq; populo, & conditum pro utilitate & ſtatu reipublicæ ſuæ Ius civile: quod ut non in totum à jure naturali recedit, cæteroquin injuria eſſet *c. erit autem l.* 2. *diſt.* 4. *Cic de legibus l.* 1. *&c.* ita nec per omnia ei ſervit, *l. jus civile.* 6. *h. t.* ſed aut addit aliquid interpretando, ratiocinando, & ad hypotheſes rerum præſentium naturæ theſes accommodando: aut propter bonum publicum ei detrahit: ut in uſucapionibus, *l.* 1. *de uſucap. &c.* Quare pop. etiam Rom. partim de aliarum bene conſtitutarum rerumpub. inſtitutis, partim ex ſe ſuorumque ingenio & ſapientia prudentum, pro uſu ſui imperii & πολιτεύματος, jus ejuſmodi paulatim ſibi condidit. Cujus in conſtitutione atque expolitione, tantum reliquis nationibus, velut & gloria belli, præſtitit: ut ſi omnia omnium gentium inſtituta, mores, leges, in unum conferantur, nequaquam ſint cum his Romanorum legibus & inſtitutis, prudentiâ, æquitate, pondere, ubertate, ullo modo comparanda. Ex his ergo tribus generibus tanquam fontibus jus omne Romanum conſtat & derivatur: quod primâ diviſione, reſpectu objecti & finis, in Publicum dividitur & Privatum. Hoc quadam ſubdiviſione, quo ad originem & cauſam, in Naturale, Gentiũ, & Civile ſeu civitatis. Nam omne jus Romanum privatum (non item publicum, ut paulo ante docui) cauſam & τὸ ἴδιον ſuum, aut ex communi natura, aut ex jure gentium, aut ex inſtitutis civilibus, vel populi Rom. vel aliarum civitatum mutuatur & arceſſit. Idem jus Rom. quo ad formam, in Scriptum, & Non ſcriptum diſtribuitur.

Hoc enim jus noſtrum aut Scripto conſtat, aut ſine Scripto: ut & apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. *l. jus civile.* 6. *in fin. hoc tit.* Scriptum jus vel ex Legibus, Plebiſcitis, Senatuſconſultis, decretis Principum, authoritate Prudentum venit: vel à Prætore,

17 Jus civile eſt quod opponitur juri naturæ vel gentium. Ideo per excellentiam jus Rom. dicitur civile, ut docent textus citati. Cum autem de cæteris ſatis prolixe agat, nimis ſicco pede tranſit *hoc num.* ſpecies juris ſcripti Romani. Quamvis de his in Inſt. tractetur, tamen non erit abs re breviter eas & naturam earum explicare. De diſtinctione in jus ſcriptum & non ſcriptum dicemus *ad tit.* 3. *& ibid.* de prioribus duabus ſpeciebus, Lege & plebeſcito: de conſtitutionibus principum eſt proprius titulus; Dicamus hic aliquid de reliquis tribus ſpeciebus Senatus Romani ſub libera Republic. poſtquam præſertim Patritiorum dominatus, quem ejectis Regibus, occupaverant, variis legibus fere ſublatus fuit, de his quæ ad ſtatum pertinebant deliberare, quædam ſtatuere: ſed quod erat majoris momenti, ad populum referendum erat, penes quem erat ſuprema in Republic. poteſtas. Et huc etiam pertinebat, ferre Leges: quam poteſtatem jure ſuo, populum, uſque ad oppreſſam à Cæſaribus Reinpubl. ſub quantacunque ſui multitudine, habuiſſe & retinuiſſe, ex hiſtoriis, inprimis Dionis, Livii Epitome, Plutarch. in vitis Grachorum, Bruti, Pompeji &c. ſatis conſtat: & falſum eſt, quod Pomponius *in l.* 2. §. *deinde.* 9. *d. O. I.* & ex eo Juſtin. in §. *SCtum. I. d. jur. nat.* propter multitudinem populi curam & poteſtatem Legis ferendę ad Senatum tranſlatum fuiſſe. Ubi obiter moneo Juſtiniani non aliam poteſtatem fuiſſe quam Legum condendarum: ſi quid ad hiſtoriam, Ethicam aut alias diſciplinas pertinens in ejus conſtitutionibus, deprehendatur, in eo omnimodo ab ipſo diſſentire fas eſſe; quippe quod hæc poteſtatem Legiſlatoris excedant. Porro quod de jure Senatus dicitur *in l.* 9. *d. Legib.* non tam de poteſtate, quam aliquando Senatus, exigente id præſertim neceſſitate, extra ordinem ſumebat, explicandum, quam potius eſt referendum ad tempora ſtatus monarchici, ſub quo poteſtate populi minuta, principes per conniventiam jus facere Senatui permiſerunt, maxime ſuper eo, quod principis orationibus in Senatu habitis, aut Epiſtolis ad eum miſſis ſibi placere oſtenderunt, ut vulgo notum eſt. Prorſus omnia SCta quæ in jure noſtro extant, ſub Monarchico ſtatu prodierunt ſed præterea quod eſt *in d. l.* 9. *de Leg.* ex jure veteri ei relatum inde apparet, quod juris conſtituendi poteſtas, longe ante Juſtin. Senatui adempta fuit, ut patet ex *l. ult. C. d. LL.* De SCtis videantur plura apud Bodinum libris de Republ.

Prætor ſimplex magiſtratus fuit, nec jus ferendi Leges vel proprio jure, vel ex delegatione populi habuit, ſed Edicta, quæ proponebat, jus dicendo ſecundum ea, defendebat: qua de cauſa etiam autoritas & jus Edictorum finito magiſtratu ſummo & ordinario jure finiebatur, ut teſtatur Juſtin. *in pr. I. de perp. & temp. act.* & Cicero alibi Edicta prætorum appellat leges annuas. Et quid eſt igitur, quod de actionibus prætoriis quæ poſt annum: imo quæ etiam perpetuo durent legimus? *in l. in honorariis.* 35. *d. O. & A. l.* 1. *in pr. d. vi arm. l.* 1. *vi. bon. rapt. Inſt. de perp. & temp. act. in* §. *pr. & alibi paſſim.* Quin ſi illam rationem imperii & magiſtratus prætorii ſequamur, prætoriæ actiones, non tantum non perpetuæ, ſed finito magiſtratu prætoris, prorſus nullæ amplius erunt, & quomodo durabunt annum utilem, cum prætoris Imperium finito anno

Digitized by Google

à prætore adjuvandi, hoc eſt, ſupplendi, §. 1. 2. *Inſt. de bonor. poſſ.* juris civilis gratia introductum eſt: quod & Honorarium ad honorem Prætorum dicitur. *l. jus autem. 7. h. t.* Ius non ſcriptum mores & inſtituta majorum, quæ uſus diuturnus approbavit, complectitur: *l. de quibus. 32. pr. & §. 1. de LL.* de quibus plura paulo poſt *ad tit. de legib.* dicentur. Eſt etiam jus quoddam civile vetus, antiquum, *l. neceſſarium. 2. §. poſtea. 2 in fin. de orig. jur. l. unic. C. de vet. jure enuclean.* novum, quod inveterato uſu necdum ſtabilitum eſt: *l. pen C. de legib.* aut injuſtum eſt: *l. 1. infra. Quod quiſque jur.* commentitium: *l. ſi pœna. 2?. de pœn.*

18 Eodem refertur à Cicerone *in Topic.* Æquitas: quæ tamen potius ad normam naturalem, quam ad civile Ro. jus videtur pertinere: unde & à IC. æquitas naturalis, *§. theſauros 39. §. per traditionem. 40. Inſt. de rer. div. l. 1. in pr. de pact.* ſeu ratio naturalis *§. 1. I. de I. N. G. & C.* appellatur. Etenim licet etiam ſingulis legibus ſua quædam æquitas conſtet: *l. ſi duo 13. §. 13. §. pen. de jurej.* tamen proprie æquitas pro æquitate ſeu recta ratione accipitur non ſcripta, & quæ à jure noſtro ſit ſecreta, aut certe nullâ expreſsâ lege in illud relata. *l. 1. C. de LL. l. placuit. 8. C. de judiciis. l. in ſumma. 2. §. item Varus. 5. in fin. de aq. pl. arc.* Sed, ut antea poſui, etiam jus naturæ, quo utimur, pars juris Romani eſt: & conſequenter, æquitas quoque hæc tam ſcripta quam non ſcripta eodem referri, atque ita pertinere ad jus ἄγραφον poteſt. Cujus uſus elucet in tribus præcipue articulis. Primus, in legibus, ex æquo & bono ad ſanam rationem, & rectam ſententiam accommodandis & interpretandis. *l. nulla. 24. l. in ambigua. 19. de legib. l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. de V. O.* Secundus, in legibus ampliandis & probabili æquitatis ratione, ad ſimiles ſpecies, quæ lege comprehenſæ non ſunt, ex paritate æquitatis extendendis. *l. neque. 10. cum mult. ſeq. de LL. l. ubi gl. C. de conſtit. pecun.* Tertius, ut in his quæ nec de ſententia legis, nec ratiocinationis argumento definiri poſſunt, pro regula judici atque juris valeat. Hic enim quod æquitas ſuggerit, ut ait IC. erit ſequendum. *l. in ſumma. 2. §. item Varus. ff. de aq. de plu. arcen. c. fin. ubi gl. & Panorm. num. 6. 7. ext. de tranſactio. Everar. conſ. 78. in fin.*

DE ORIGINE JURIS CIV. Et omnium Magiſtratuum, & ſucceſſione prudentum.

TIT. II. C. 1. 17.

1 *Continuatio.*
2 *De origine juris.*
3 *De magiſtratibus.*
4 *De Iuriſconſultis.*

1 QUia nihil in rerum natura perfectum eſt, quod non ex omnibus ſuis partibus conſtat: *l. 1. h. t.* cujuſque autem rei potiſſima pars principium eſt: *l. ſi procuratorem. 8. in pr. mand. d. l. 1.* ideo facturis legum & juris Romani interpretationem, viſum fuit neceſſarium, originem & progreſſum Iuris civilis, id eſt, Romani, *l. 1. §. per hanc. 2. de rei vend.* omniumque magiſtratuum, qui νομοφύλακες, imo viva lex ſunt, *Cicer. l. 3. de Leg. fac. l. nam & ipſum 8. de I. & I.* & jura ſuſtinent, *l. neceſſarium. 2. §. poſt originem. de orig. jur.* ac ſucceſſionem Iuriſprudentium, penes quos interpretandi juris poteſtas ſemper fuit, exponere: his enim tribus doctrina & vis omnis juriſprudentiæ

anno ſimplici continuo finiretur? Nihil poteſt dici aliud, quam quod pleriſque prætorum Edictis, propter horum æquitatem & utilitatem populus etiam poſt annum uti ſolebat; inde factum, ut per quandam conniventiam, & approbationem tacitam populi, poſtea prætores, quadam indulta poteſtate, proponerent Edicta. Illud conſtat poſt à Juliano, autoritate Imp. Hadriani prætorum Edicta in unū corpus collecta, (ex quibus Jus in poſterum diceretur) & facultatem condendi nova Edicta ademptam fuiſſe prætoribus. Addamus aliquid de prudentum Reſponſis. Legibus latis cepit diſceptatio fori & JC. diſputatio *l. 2. §. 5. d. orig. jur.* tum ſuper LL. interpretandis, tum etiam ſuper caſibus ſingularibus, & his quæ non expreſſe ſatis per LL. generaliores deciſa erant. Unde enata reſponſa prudentum, de quibus quod Juſt. tradit *in §. reſponſa I. d. jur. nat.* recedere judicibus ab eorum non licuiſſe placitis, non eſt accipiendum, de opinionibus ſingulorum JC. qui ſæpe, ut conſtat, contrarias fovebant opiniones, ſed de his in quibus concordes inter ſe erant, quæ in ſpecie dicebantur ſententiæ, quas collegit Paulus: poſtea Theodoſius Imp. quorundam JC. reſponſa lata Lege adprobavit & confirmavit, quæ in Theodoſiano Codice exſtat *l. un. d. reſp. prudentum.* Hæc quaſi obiter. Quodnam ſit jus ſcriptum, cujus hic meminit. Weſ. dicemus *tit. 3.* Inepta eſt diſtinctio, & utique inſubtilis in jus vetus & novum, unde non variatur forma, nec minus inſubtile, quod deſcribit non vetus, quod inveterato uſu ſtabilitum necdum ſit: quaſi vero neceſſarius ſit talis uſus ad ſcripti juris ſeu Legis confirmationem: ſed requiſitum iſtud eſt conſuetudinis, ſed porro qualis illa diviſio in juſtum & injuſtum: quod non ſine magna homonymia dicitur: nam pro diverſitate gentium & locorum eadem juſta & injuſta haberi poſſunt: nec quidquam temere pro injuſto habendum (nam rationes politicæ, de LL. latis diſputare non patiuntur) niſi ſi quod incurrat manifeſte in leges naturæ. De qua re locus non eſt hic latius agendi. Denique illud explicare debebat, quid in *l. 20. d. pœn.* eſſet jus commentitium. Mihi explicationes ad eum locum, relatæ à Gothof. non ſapiunt, ſed quod ego adferam melius, non habeo. Ad extremum dicamus aliquid cum Weſ. de æquitate. Ariſt. 5. *Ethic.* 10. dicit æquitatem vel æquum, eſſe emendationem juris ſcripti & poſitivi, & quaſi adeo ſuppletionem, in quo deficit. Dicitur autem deficere jus ſeu lex ob generalitatem, propter quam fieri non poteſt, ut ad caſus ſingulares, qui à circumſtantiis variantur, æqualitas ſive injuſtitia applicetur. Ideo qui de ſingularibus judicat, ex æquo bono ſupplet quaſi Legem generalem, & ita decernit, quomodo ut Ariſtot. *ibid.* ait, ipſe Legislator, ſi de iſto caſu in terminis conſultus fuiſſet legem ſanxiſſet: quæ quidem ſuppletio, (in quo deficit Lex) præcipue eſt prudentis Juriſconſulti, & artis Juriſprudentiæ: ex quo intelligitur quo ſenſu & quam bene Juriſprudentia definiatur ars æqui & boni, *l. 1. pr. h. t.* Quibus eſt conſequens, æquitatem non eſſe ſcriptam, & ubi ſcribitur, induere nomen juris & legis: Et quod in jure noſtro paſſim æquitatis mentio fit, inde venit, tum, quia jure noſtro pleraque ſunt ad ſingulos caſus reſponſa & reſcripta; tum, quia in quæſtionibus ſuis & diſputationibus, (ex quibus ex parte Pandectæ ſunt compoſitæ) Juriſconſulti non leges tulerunt, ſed ſimul ex ipſa æquitate rem examinaverunt: Hæc paulo prolixius ad iſtum tit. in ſeqq. erimus breviores.

2 Ait;

Digitized by Google

dentiæ continetur & abſolvitur: ut quibus à rudimentis & incrementis ad eam, quam videmus, amplitudinem jus Romanum adoleverit, perſpicuum planumque fiat.

2 Origo juris Romani duplex: alia Naturalis, de qua titulo ſuperiore: cujus tria diximus eſſe capita ſeu fontes: alia Civilis Hiſtorica reipubl. Roman. propria, de qua hoc in titulo, repetitis ab ipſa condita urbe Iuriſprudentiæ hujus incunabilis, tractatur, ad hunc ferme modum. Initio civitatis, cum omnia manu Regiâ gubernarentur, nullæ ſcriptæ fuerunt leges, ſed arbitria Principum pro legibus erant: nonnullæ tamen à Romulo aliiſque regibus, præcipue Servio, latæ ſunt: *Dionyſ. Halic. lib.* 4. quæ quod Curiarum, in quas diviſus erat à Romulo populus, ſententiis & approbatione perferebantur, Curiatæ vocatæ ſunt. *Plutarch. Livius in Romulo.* Verum eæ leges neque controverſiis in tanta mulitudine ſufficiebant: præſertim cum pleræque ad Reipub. magis ſtatum, quam ad privatos pertinerent: & exactis Regibus brevi omnes, exceptis paucis, partim lege Tribuni Celerum abrogatæ ſunt, quæ ſcilicet ad ſtatum regni pertinebant: partim odio Regiæ dominationis, deſuetudine quadam obſoleverunt: populuſque Romanus incerto magis jure & conſuetudine, quam perlatâ lege, non ſine motibus & tumultu deinceps uti cœpit. *Liv. lib.* 2. *&* 3. *dec.* 1. Quod ne diutius fieret, ex lege Terentilia placuit, *Govea. lib. obſer.* 1. *c.* 21. publicâ authoritate decem conſtitui viros, qui exploratis aliarum civitatum, præcipuè Græcarum, quæ optime tum temporis conſtitutæ habebantur, inſtitutis: ex omnibus optima quæque excerpendo, civitatem legibus fundarent: quæ ad hunc modum conſcriptæ, latæ approbatæque, in duodecim tabulas æneas, anno ab Urbe condita 303. & ſequente, ſunt redactæ: qui fons omnis publici privatique juris eſt. *Livius præal. leg. loc. Cic. libro* 2. *de legibus.* His legibus latis cœpit, quemadmodum naturaliter ſolet, evenire, ut accederet diſputatio fori: brevitaſque legum non omnibus controverſiarum articulis definiendis ſuppeditans, interdum etiam obſcuritas, aut interpretationem, aut productionem ad caſus ſimiles, aut magnitudinem in diſſimilibus, ex authoritate prudentum deſideraret. *leg. non poſſunt.* 12. *leg. neque. l. & paſſim. infr. de legibus.* Unde natum jus, quod ſine lege ſcripta venit, compoſitum à prudentibus, communique nomine Ius civile nominavit, *d. l. neceſſarium.* 2. *§. His legib.* 5. *hoc tit.* Ne autem, prout vellet, temerè & inconditè populus ageret, eodem fere tempore compoſitæ ſunt certæ ſolenneſque actiones, quibus inter ſe cives diſceptarent, quæ pars Iuris Legis actiones ſeu legitimæ actiones appellatur. *d. l.* 2. *§. Deinde.* 6. *hoc tit.* Deinde cum plebs in diſcordiam cum patribus verſa, ſibi jura conſtituiſſet, quæ Plebiſcita vocantur: poſtea placuit lege Hortenſiâ, *Gell. lib.* 15. *cap.* 27. *unde Liv lib.* 3. vel ut aliis placet, Horatia, *Liv. lib.* 3. *Dec.* 1. *Dionyſ. lib.* 16. *cap.* 10. ut ea perinde atque Scriptum jus, omnes Quirites tenerent. *d. l.* 2. *§. deinde.* 8. *hoc tit. §. plebiſcitum.* 4. *Inſt. de jure na. gen & ci.* Subſecuta ſunt non longo interjecto ſpatio Senatuſconſulta. Neceſſitas enim reipubl. curam ad Senatum deduxit, ut is ſe interponeret, & ferret leges: quia populus in tanta turba haud facile frequenterque ad id poterat convenire. *d. l.* 2. *§. Deinde.* 9. *hoc tit. §. S. C. Inſt. de jur. nat. l. non ambigitur.* 9. *infr. de L. l.* Eodem tempore & magiſtratus, & penes quos erat juriſdictio, ut Prætores & Ædiles, Edicta proponebant: ut ſcirent cives, quod jus de quaque re quiſque magiſtratus dicturus eſſet, ſeque præmunirent: *d. l.* 2. *§. Eodem.* 10. *h. t. §. prætorum.* 7. *Inſt. de jur. nat.* Noviſſime rebus ita dictantibus, ut neceſſum eſſet reipub. per unum conſuli, conſtituto Principe, data eſt ei à populo poteſtas, ut quod conſtituiſſet, eſſet ratum. *d. l.* 2. *§. noviſſime.* 11. *h. t. §. ſed & quod principi.* 6. *inſtit. de jur. nat. l.* 1. *infr. de conſt. prin.*

3 Quod ad magiſtratus attinet, initio civitatis hujus conſtat reges omnem poteſtatem habuiſſe. Exactis deinde regibus, ordinarii magiſtratus; Coſſ. Cenſores: & dubiis reipub. temporibus, extraordinarius, Dictator cum Magiſtro equitum: poſtea Tribuni militum, Tribuni plebis, Ædiles, Quæſtores, quique juriſdictioni præeſſent, prætores, & Centumviri judicandis litibus, Triumvirique tam monetales quam capitales, atque alii magiſtratus, tam ordinarii quam extraordinarii, tam urbani quam provinciales, pro uſu civitatis creati ſunt: per quos, rebus ita exigentibus, reſpub. & foris & domi recte adminiſtraretur, *l.* 2. *§. quod ad magiſtratus h. t.*

4 Iuris autem civilis ſcientiam plurimi & maximi viri profeſſi ſunt, jam inde a tempore Sexti Papirii: qui leges Regias, quæ quidem ſupererant, in unum contulit: ſed neminem ante Tyberium Coruncanum publice profeſſum traditur. Nam antea qui ſcientiam nacti erant, in latenti eam retinere, & conſultoribus potius, quam diſcere volentibus præſtare ſeſe inſtituerant. Coruncanus princeps profiteri cœpit, *l.* 2. *§. poſt hoc.* 38. *hoc. tit.* quem deinceps alii præſtantes ingenio, eruditione & multarum rerum uſu homines ſubinde ſecuti, ad id faſtigii & authoritatis Iuriſprudentiam evexerunt, ut non privatà amplius, ſed publica Cæſarum authoritate tandem ſub Auguſtis reſponderi ſit cœptum: adeo ut ab hujuſmodi reſponſis

a AIt, Leges à Servio latas dictas fuiſſe curiatas. Verum Romulus quidem diviſit populum Rom. per curias: ſed Servius eum diviſit per centurias: adeo cum ex ejus authoritate habita fuerint comitia centuriata, niſi mihi contrarium diſertè oſtendatur, ego exiſtimabo ſemper, Leges à Servio ad populum latas, fuiſſe centuriatas.

Decem conſtitui viros.] Falſum eſt: Livius docet tres fuiſſe, qui petierunt Leges à Græcis, ſed poſt per decem viros Leges compoſitæ & conſcriptæ fuerunt. Nec mihi quis hic objiciat authoritatem Pomponii, cujus plurimos errores jam alii demonſtrarunt, & ego (abſit ſuperbia dicto) accurate, in *comm. meis ad Pand. ad iſtum tit.*

Compoſitæ ſunt actiones.] Illud hic obſervari cupio, quod hîc probare ſolent, actiones eſſe juris civilis: ſed quo judicio, hinc intelligere licet: quod cum de LL. XII. tab. loquatur, ex quibus compoſitæ ſint Legis actiones, conſtat ex hiſtoria, trecentis annis poſt Romam conditam LL. XII. tab. latas eſſe. Et an ergo tanto tempore & totis trecentis annis nulla judicia, nullæ actiones Romæ fuerunt?

De plebiſcitis dicemus tit. ſeq.

De SCtis egimus tit. præced. ubi dicimus falſum eſſe, quod hic ex Pomponio refert. Weſenb.

De conſtitutionibus principum agemus tit. 4.

Quod in f. de Juriſpr. Juſtinianea ſeribit, ego in medium relinquo; ſane multi magni nominis JCti aliter judicant.

1 Species

ſponſis judici recedere non liceret. *l. 2. §. fin. hoc tit. §. reſponſa. 8. Inſt. de jur. nat. gen. & civ.* Poſt quod beneficium cum Iuriſconſulti honoribus, gratia, authoritate apud Imperatores eveherentur, *l. Tanta. 2. C. de vet. jur. enucl.* crevit etiam (ut honos alit artes *Cic. 1. Tuſc.*) aucta ſummorum ingeniorum ſtudiis Iuriſprudentia, floruitque inprimis ab Adriano uſque ad ætatem Gordiani: quod tempus ſummos viros habuit, qui conſulendo, ſcribendo, Imperatoribus aſſidendo, judicandis agendiſque cauſis, jus civile incredibiliter illuſtrarunt: ut Salvium Iulianum, qui perpetuum Edictum compoſuit, ex quo Adrianus jus poſtea dici juſſit non annuum, velut ex annua Prætoris juriſdictione, ut antea, *Cic. in Verrem, & alibi.* ſed tanquam ex lege ſua perpetuum & immutabile, (ſicut leges perpetuo in viridi ſunt & eſſe debent obſervantia. *l. Arrianus. in fin. C. de hæret. Inſt. de perp. & temp. act.*) Habuit eadem ætas, ut eſt apud Capitolinum in vita Ant. Vindium, Verum, L. Voluſium Metianum, Marcellum, Serbidium Scævolam, quo præcipue Marcus Antoninus Imperator uſus eſt: & quem Aphricanum eſſe noſtrum vult Cujac. in princip. reſpon. hujus: item aſylum illud juris, & theſaurum legum, *ut Spartia. in Severo,* Papinianum, Præfectum prætorio apud Severum: *l. lecta. 40. in pr. infr. ſi cert. pet.* & hujus aſſeſſores ac diſcipulos, Iulium Paulum, Ulpianum, Fabium, Sabinum, Ælium Gordianum; Pomponium, Alphenum, Aphricanum, Florentinum, Martianum, Calliſtratum, Hermogenem, Venulejum, Macrum, Cajum, Triphoninum, Mælianum, Celſum, Proculum, Modeſtinum, qui filios Maximini erudiiſſe dicitur, & alios innumerabiles. *Spart. & Lampr. in vita Maxim.* Hi omnes ſummos honores geſſerunt, & plerique eorum conſiliis adhibiti ſunt Alexandri laudatiſſimi Imperatoris, *Lampr. in ejus vita.* cujus etiam tutorem & magiſtrum ſcriniorum fuiſſe Ulpianum perhibent: *Eutrop. li. 8.* quem tantopere dilexerit Alex. ut ejus conſiliis plurimum uteretur: & ob hoc ipſum invidioſum ad milites, quorum licentiam & diſſolutos mores ad veterem diſciplinam revocabat, ab impetu & furore militari, objectu ſui corporis protexerit. Eſtque inſignis laus Ulp. apud Lampridium: qui ſcribit, Alexandrum in ſummum evaſiſſe Imperatorem, quod hujus viri conſiliis præcipue rempubl. adminiſtraret. Ab hac ætate, & feliciſſimo doctiſſimorum hominum proventu, de quibus Forſterius in ſua IC. hiſtoria, ruere iterum Iuriſprudentia, & una cum indole imperioque Romano, ad interitum dilabi cœpit: donec obſoletam tandem, & in bibliothecas abditam, Iuſtiniani denuo Imperatoris felix recreavit induſtria, & in fori lucem uſumque reduxit: cujus curæ & laboribus, quod supereſt Romanæ juriſprudentiæ, acceptum ferre merito debemus. Cæterum hic ejus conatus eſſet felicior, ſi nobis veterum libros reliquiſſet integros, unde multa reſtitui poſſent: cum ex tam paucis quæ ſuperſunt, plurima ſcilicet ab eruditis cum emendentur, tum illuſtrentur.

DE LEGIBUS,

Senatuſque conſultis, & longa conſuetudine.

TIT. III. C. 1. 14. 16. 8. 53.

1 *Species & partes Iuris civilis.*
2 *Definitio legis, & diviſio.*
3 *Cauſa efficiens legis.*
4 *Materialis.*
5 *Formalis.*
6 *Finalis.*
7 *De effectu legum.*
8 *Interpretatio legum.*
9 *De conſuetudine & jure non ſcripto: quid ſit, quotuplex, quæ ejus cauſa & effectus.*

1 QUæ paulo ante in genere de Iure civili dicta ſunt, ea hoc in titulo ſpeciatim explicantur. Species juris civilis Rom. à forma (quæ potiſſimum conſideranda, & ſpecialiter, ut præcipua pars, exponenda eſt) diductæ ſunt: Ius Scriptum, & non ſcriptum. Nec enim omnia legibus ſancienda ſunt, ac ne poſſunt quidem: itaque ſequendi etiam ſunt mores. *Cicer. l. 1. de legib.* Iuris ſcripti partes ſunt: Lex, Plebiſcitum, SC. Conſtitutiones Principum, Edicta Prætorum, Reſponſa Prudentum.

2 Lex

1 SPecies juris Romani (ſed eadem eſt ratio cujuſcunque alterius Reipub.) facit duas, Jus ſcriptum & non ſcriptum. Inprimis notandum, jus ſcriptum varie dici: Jus naturæ & gentium ſunt jura non ſcripta, ſed non ſunt conſuetudines. Etiam reſponſa prudentum referuntur ſub jus non ſcriptum *l. 2. §. his legibus. 5. de O. I.* quæ tamen partem ſcripti juris facit Juſtin. *in §. conſtat. 3. inſt. d. jur. nat.* vel quatenus opponuntur conſuetudini, vel quatenus ut à Theodoſio confirmata, aut ab ipſo in Pandectas relata conſiderantur. Ait Weſ. *d. n. 1.* ita diſtingui jus Rom. à *Forma*: & quod intelligat eſſentialem formam *ex n. 5* patet, ubi ſcribit, quod ſcriptura ſit differentia ſpecifica Legis. Quæ ſententia oſtenditur falſa eſſe his rationibus. Prima eſt, quod ita ſequeretur, *Non ſcribi*, differentiam eſſe ſpecificam conſuetudinis, quod tamen ipſe Weſ. *in f. h. t.* negat, ubi ait poſſe conſuetudinem ſcribi, ut maneat conſuetudo. Sed quoniam hic replicari poſſet, conſuetudinis formam ita eſſe, *non ſcribi* quatenus conſideratur, ut in eſſe deducta: ſit contra illam opinionem altera ratio, ex ipſa Romana Republ. in qua, ubi, primum populus rogatus, *Velitis, jubeatis Quirites* &c. reſpondiſſet, *uti rogas*, Lex erat perfecta, etiamſi in ſcriptum redacta necdum fuiſſet: neque ſcriptura ſubſequens eſſentiæ Legi quidquam addebat, ſed Legem in populi notitiam deducebat. Addo tertiam rationem, quoniam Lex etiam poteſt per præconem promulgari, quod equidem ſub prima origine Romanæ Reipub. facile fieri potuiſſet. Atque ſic removetur objectio, quod Lex ſubditos obligare non poſſit, niſi ab his cognita, & v. c. à principe fuerit publicata: quamvis ad hunc obicem removendum, quidam non male inter eſſentiam & exiſtentiam Legis intereſſe putent. Quarta ratio eſt, quod authore & teſte Dion. Halicarn. *lib. 2. antiquit. Rom.* Romulus & Numa etiam non ſcriptas Leges tulerunt ſubditis, quæ juxta opinionem Weſ. dicendæ conſuetudines eſſent, quod ridiculum eſt: quæ eadem ratio fuit Legum, quas Lycurgus Spartanis tulit, & teſtatur Plutarchus in ejus vita, & Iuſtin. *in §. Et non. 10. Inſt. d. jur. nat.* fatetur. Ergo fatendum eſt minime ſumptam eſſe diviſionem hanc Juris, in ſcriptum & non ſcriptum, à forma ſpecifica, ſed ab accidenti, & adjuncto, quod facit ad promulgandas Leges. Diviſio autem recta eſt, quod jus poſitivum ſancitur aut expreſſa voluntate & juſſione ejus penes quem eſt ſumma in Republ.

Digitized by Google

2 Lex hoc in Rom. juris argumento eſt, quod populus Rom. Senatorio magiſtratu rogante, veluti Conſule, conſtituit. §. *lex eſt.* 4. *Inſtit. de jur. nat.* Hac in definitione proprie & anguſtâ ſignificatione lex accipitur: alias cum ἐν πλάτει capitur, latius patet, omneſque Iuris Scripti & non ſcripti ſpecies amplectitur, ut in definitione Papiniani, *l.* 1. *hoc tit.* Demoſthenis, *l.* 2. *in prin. h. t.* & Chryſippi, *d. l.* 2. *in fin.* & illa Cicer. *l.* 2. *de Leg.* Lex eſt juſtorum injuſtorumque diſtinctio, ad illam antiquiſſimam & rerum omnium principem expreſſa naturam. Poteſt lex civilis & hoc modo recte definiri: Ut ſit honeſtum legitimæ poteſtatis decretum, ad tuendam reipub. pacem, moreſque ac judicia regenda, publice factum & conſcriptum. Sed hæc definitio, ut ſuperiores, non tantum legibus Rom. verum etiam aliarum quoque civitatum congruit. Atqui noſtris in libris tantum de Rom. agitur: cui ſubjecto definitiones convenire, & ad quod accommodari debent. Quamobrem primam Iuſtiniani deſcriptionem in hac Rom. Iuris ſchola, velut maxime propriam & materiæ ſubſtratæ convenientem, retineamus, quia lex nedum ab aliarum Rerumpublic. juribus, verum etiam à reliquis Iuris in Romana civitate ſcripti ſpeciebus recte ſecernitur. Quid ſit porro Plebiſcitum, S C. &c. traditur *tit. Inſtit. de jur. nat. gen. & civil.* Legum aliæ divinæ ſunt aliæ humanæ. *c. omnis, diſtinct.* 1. harum porro aliæ naturales, aliæ civiles: *l. omnes.* 9. *l. pe. ſupr. de juſt. & jur. tot. t. Inſt. de jur. nat.* hæ rurſum aut univerſales, aut generales, aut ſingulares, particulares, ſeu locales, *l. Leges.* 3. *l. fin. C. de LL. l. jus ſingulare. hoc tit. Schurff. conſ.* 18. *numer.* 4. *cent.* 1. *vid. t. infr. de decret. ab ordin. facien.* Sed ſciendum eſt, hîc proprie de civilibus & univerſalibus, & quidem Romanis tantum agi: ad quas & definitio congruit, velut ante dixi.

3 Cauſa efficiens Rom. juris & legum, eſt populus, §. *jus autem civile.* 2. *verſic. nam quod quiſque. Inſt. de jur. nat. gen. d. §. lex eſt.* 4. *d. l. omnes.* 9 *ſupr. de I. & I.* aut magiſtratus, cui imperium & poteſtatem condendi juris populus detulit: ut Senatus, *l. non ambigitur.* 9. *hoc tit.* Prætor. §. *Prætorum.* 7. *Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Princeps. §. *ſed & quod prin.* 6. *Inſt. eod.* Populus legem proprie condit, & Princeps, in quem jus populi translatum eſt *l.* 1. *de conſtit. priv.* Senatus jus potius facit, *leg. non ambigitur.* 9. *hoc tit.* quia S C. non congruit legis definitio in Repub. Rom. cum non fiat à toto Pop. vel Principe, qui populi juribus utatur. His addas licet Conſuetudinem, quæ & ipſa author juris eſt, ut paſſim ex I C. reſponſis perſpici poteſt: qui plurima ſecundum receptos mores definiunt. Unde Modeſtinus *l. pen. hoc t.* cum de cauſa efficiente loquitur: Omne, inquit, jus aut conſenſus fecit, ut leges, jus civile prudentum, quod ab omnibus propter evidentem æquitatem ſimul ac alicunde oblatum, ſtatim etiam eſt approbatum: aut neceſſitas conſtituit, puta conſtitutiones, S. C. edicta: magiſtratibus enim eſt parendum: aut firmavit conſuetudo. Hodie tranſlato in Principem Imperio legem generalem ſolus facit Princeps, *l.* 1. *& l. fin. Cod. h. tit. Bartol. in l.* 3. *numer.* 8. *de juriſd.* localem quiſque Dux ſeu præfectus inferior in ſuo territorio: *Bartol. in l. omnes.* 9. *ſup. de juſt. & jur. numer.* 8. *per l. formam.* 2. *Cod. de Offic. præf. præto. Ori.* quam Edicto prætorio non recte quidam comparant. *Iaſ. in l. non dubium. numer.* 22. *C. de L. I. Bart. in l.* 5. *in princ. num.* 4. *ubi idem Iaſ. late de verb. oblig.* Sed & quæque univerſitas, municipium, civitas, quamvis ſuperiori ſubjecta, leges locales ſibi facere poteſt: quæ in jure ſunt decreta, *tot. tit. de Decret. ab ordin. faciend.* hodie ſtatuta vocantur. *c. ut animarum. de conſtit. lib.* 6. cum approbatione tamen ſuperioris fieri

poteſtas: vel tacito conſenſu & voluntate populi, quæ colligitur amplius, quod jus conſuetudinarium fere tantum habeat vigorem in ſtatu populari: quod utrumque probatur ex *l.* 32. *d. LL. & §. pen. ſ. de jur. nat.*

2 Ex jam d. t. repetit definitionem legis, quam in Rom. juris ſchola putat omnino eſſe retinendam improvide & inepte. Quid enim, an non conſtitutiones impp. in Rom. Republ. veræ fuerunt leges? Quin & plebiſcita poſtmodum leges fuerunt. Multi hic errant. Ita ſe res habet ex Politicis rationibus nomen veræ legis non meretur, niſi ea ſanctio quæ omnes obligat ſubditos. Adeoque cum poſt ejectos Reges, ea tantum ſanctio hunc haberet effectum, quam populus tulerat Senatorio magiſtratu interrogante, iſta quoque ſanctio vere dicta fuit Lex: cujus nomen non meruit ſanctio, quæ lata fuerat interrogante tribuno plebis: quia hæc ſolos obligabat plebejos: ſed poſtmodum & plebiſcita revera leges fuerunt dictæ, poſtquam placuit, ut iis omnes cives etiam patritii eſſent obligati. Et Weſ. *ad t. præſ.* dubitat an Horatia an Hortenſia Lege, id factum fuerit. Sed nimirum duæ LL. ſuper hoc latæ fuerunt: Primo, Lex Horatia, ſed cum patritii, fere perrupiſſent eam Legem, idem repetitum & certius ſancitum fuit lege Hortenſia: quod diſcimus ex Gell. *lib.* 15. *c.* 27. & ex Plin. *lib.* 16. *c.* 20. Diſtinctio ſubjecta quadrimembris, eſt valde inſubtilis, & laborat homonymia: univerſalem intelligo quę in Repub. obtinet univerſa, & poteſt Reſpub. conſiſtere etiam in tribus aut paucioribus etiam civitatibus & pagis: eoque reſpectu poterit dici, univerſale præceptum, & lex, quæ in Imperio latior. fuerit lex localis. Legem generalem intelligo, quæ ſuper aliquo v. c. delicto aut facto feratur in univerſum: & ex adverſo particularem aut ſingularem, quæ de cauſa ſpeciali lata ſit: ubi rurſus eſt homonymia: nam v. c. reſcripta pleraque Impp. ſunt particularia ſi conſiderentur ſimpliciter, ſed ſunt generales ratione effectus: quibus non niſi illæ ſanctiones opponi poſſint, quæ privilegia aut jura ſingularia appellantur.

3 Non pauca caſtiganda occurrunt cauſam Legis ſimpliciter hic facit populum, & hunc (ita enim dicendum) vel immediate vel mediate, eos, quibus populus poteſtatem legis ferendæ dedit. Inprimis ſi prima tempora Romæ conſideramus, ferendi leges poteſtatem reges habuerunt, non à populo. Quod ſi conſideramus tempora liberæ Reipub. jam ante falſum eſſe monuimus, quod condendi Leges poteſtatem umquam populus detulerit Senatui; falſum etiam, quod detulerit prætori, juxta ſup. diſputata. De principe dicemus *tit. ſeq.* ſed nota: Populus, inquit, proprie Legem condit. & Princeps: Et tamen paulo ante dixit, Legem proprie eſſe quæ ſit lata ſenatorio magiſtratu rogante: quod non convenit cõſtitutioni Principis: ſed illam deſcriptionem qualis ſit, ſup. explicavimus: Et tamen Weſ. adeo incurioſus fuit, ut ex hac cauſa Senatui negaret jus condendi Leges, quia definitio Legis hic minime locum habeat; ex qua ratione omnino erit dicendũ, quod nec Princeps Legem condere poſſit: & illa eſt putida petitio principii, quod non fiat à toto populo &c. quoniam Senatui poteſtatem ferendi Leges à populo conceſſam ait: Et Leges Solonis & Draconis latæ ex autoritate populi Athen. verę fuerunt Leges. Omnia apud autorem confuſè & inepte traduntur: veluti quod mox conſtitutiones opponit Legibus, quas tamen proprie dictas à Principe condi paulo ante affirmavit. In eoque ineptus & pene ridiculus eſt, (ſi vere loqui licet) quod qualitercunque dicta ſine judicio accommodat: veluti quod de cauſa efficiente juris, à SC. parum

Digitized by Google

fieri debent, *c. amepen de conſuet.* ut vult Bart. *in d. l. omnes.9 n.7.ſupr.de juſt.& jur.& Bald.in l.2. in 3.nota c.eo.* quæ ſententia uſu obtinuit, quamvis non deſint, qui contra dicant. *Iaſ. in d.l omnes.n* 26. Judices in judiciis interpretandi juris poteſtatem habent: quæ interpretatio inter litigatores, valet ut ſententia: *l placuit.*8.*C.de jud.* ſtatuendi autem interpretandique juris in modum legis, ſcil. ut omnes ea interpretatio teneat, & de jure aperto decernat, poteſtatem non habent, ſed ſoli Principi talis eſt ex jure Pop. poteſtas. *l.1.C.de legib.ubi Dd.*

4 Materia circa quam lex verſatur, ſunt perſonę, res, & actiones ſive judicia, *l.1.de St.t.h.* non præterita aut præſentia, ſed futura, *l.leges.7.Cod.de Ll.* niſi aliter lege cautum ſit: *d.l.leges. & l. ſancimus* 22. *§. fin.C.de ſacro. eccleſ. l. eos.* 26. *C. de uſur.cum ſimil.* in quibus tamen non minutiſſima quæque leges conſectantur, aut quę forte uno aliquo eveniunt caſu, *l.ex bis.4. h.t.* aut bis, *l.6. τὸ γὰρ. h.t.* & ut ait Pompon. *l.Iura.3.h.t.* ἐκ παραλόγου, aut quæ ſingulares reſpiciunt perſonas: *l.jura.* 8. *hoc t.* ſed quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον evenire ſolent, & in commune ſine complexu perſonarum rerumque certarum ſpectant ad omnes. *d. l.jura.l.non poſſunt.*12. *hoc tit.* omnium ætatum ſubſequentium cives (nam leges ad futura pertinent. *dict. l. leges. 7. C. de legib.*) Quod quidem de legibus quæ publice rogantur, ac proponuntur (nam de his Juriſc. locuti ſunt) potiſſimum eſt accipiendum. Cæteroqui conſultos ſæpenumero in rebus ſubtilibus, & particularibus etiam ab uſu remotis verſari, ſicuti & quædam Cæſarum reſcripta in perſonalibus, perſpicuum eſt: *l. Quæ ex.2. Cod. de legib. l.neque. 61. cum l. ſequ. Cod. de decur. lib.* 10. *l.1. de conſtitut. princ.* quæ ex ſe pro lege non habentur, nec valent generaliter, ſed poſtquam in Corpus juris redacta ſunt, exemplo ſententiarum, decretorum, edictorum, conſuetudinum, reſponſorum, quæ eodem relata habemus, pro jure omnes obligant. Jus quod circa res verſatur, aut in Acquirendo, aut Conſervando, aut Minuendo conſiſtit, *l. ult. h.t.* neque verbis dicis cauſa, ſed rebus leges imponuntur. *l.2. C. commun. de lega. in fin.*

5 Forma juris varia eſt. *Cicer. pro L. Flacc. & in Piſo.*

parum ſubtiliter, & ſub evidenti fallacia homonymię proponitur in *l.pen.h.t.* Conſenſus recte dicitur cauſa plebiſciti: ſed tamen & alio ſenſu neceſſitas, quia populus ſua ſeceſſione neceſſitatem impoſuit Senatui, & ab eo extorſit jus condendi plebiſciti. Si verum eſt quod populus detulit imperiũ principi, etiam conſtitutio hujus erit ex conſenſu, ſed alia conſideratione ex neceſſitate, quia ut eſt in *l.2.d.O.I.* neceſſe fuit, Reipub. per unum conſuli: Jus civile prudentum ad conſenſum refert Weſ. ſed pro neceſſitate facit *d. l.2.§.5.de orig.Jur.* Edicta magiſtratuum, ratio facit, ut potius ad conſenſum referamus, quam ad neceſſitatem. Prorſus hæc oſtendunt, iſtam diſputationem Juriſconſulti in *d.l.pen.h.t.* eſſe ineptam. Pergit Weſ. Hodie, inquit, legem generalem ſolus facit princeps, localem quiſque præfectus ſeu Dux inferior in ſuo territorio. Multa hic occurrunt caſtiganda. Et primo mallem dixiſſet, *Legem univerſalem*, per paulo antea notata. Deinde, Solus, inquit, Princeps facit Legem univerſalem. Utique nullus datur dominus univerſalis totius orbis, ſed univerſalitas intelligitur pro latitudine territorii, quæ non niſi gradu differt. Et Rex Boëmiæ tam facit ſuo ſenſu legem univerſalẽ, quam Rex Turcorum: cæterum ſi verba captemus, qui unius urbis & civitatis tantum ſit princeps, ille proprie non poſſit dici condere univerſalem Legem. Tertio cogitandum, quod in pura Monarchia legem condat ſolus Princeps: at (ut citra præjudicium more hic Academico diſputare liceat) ſtatus noſter videtur eſſe mixtus ex Ariſtocratia & Monarchia: utique in comitiis Imperii his verbis utitur Imperator, Wir haben vns mit den Chur Fürſten vnd Stãden verglichen. Quarto, iſtud eſt in ambiguo, quem præfectum aut ducem intelligat. Nam ex ratione veteris Reip. Romanæ, nullus dux aut præfectus jus habuit ferendi Legem etiam localem: quoniam nullus habuit jus majeſtatis, à quo dependet jus Leges ferendi. Sed Principes Germaniæ, ratione territorii recte poſſunt dici ferre Leges univerſales, cum multis civitatibus & viris imperent, (quod tractavi ad *Tr. d. condict. ex L. tit.1.*) habent illi jura quædam quaſi majeſtatis αὐτοκρατορίας. Sed enim cum illi agnoſcant ſuperiorem, non omnimodam poteſtatem nec abſolutam Leges ferendi habere videntur: vel hoc unico argum. quod ab illis appellatur ad Cæſarem aut Cameram, qui utpote ſuperiores judices ſecundum LL. ab ipſis latas, (diverſas à Jure communi) non tenentur ferre ſententiam, ubi confirmatio Cæſarea non acceſſit. Neque dubito, ſi inferiores principes jus aliquod conſtituerint, quo ſubditi ſe gravari exiſtiment, aut quod ſit contra publicas Imperii Leges, quin pro caſſando eo mandata impetrari poſſint.

Illud facile admitto quod leges principum Germaniæ non recte cum jure conferantur prætorio: maxime ſi ordinariã prætoris poteſtatem attendamus, quę longe fuit inferior poteſtate principum horum, per not. *d.loc.* Sed hæc ſunt ultra tractationem paratitlarem, ſicut & quod ſequitur de ſtatutis: cujuſmodi præſtaret omittere, quam ita ruditer & generaliter proponere, ita ut lector nihil prorſus inde diſcere poſſit. Utique primum omnium inter civitates fuerit diſtinguendum, an abſolute ſubjectæ, an ſuperioritatis aliqua jura habeant, quales Imperii ſunt civitates, maxime quæ liberæ dicuntur, & quæ eodem fere, quo principes, jure utuntur: nam iſtud nimis falſum eſt, quod quævis civitas aut univerſitas poſſit condere Leges locales, aut inſigniter abutitur appellatione & verbo Legum, & directo contra definitionem ſup. ab ipſo propoſitam, in qua differentia ab objecto ſumpta, quæ vel maxime conſtituit formam ſpecificam, non poteſt iſtis Legibus convenire: Et hæc abuſio inde apparet, quod eas vocat & ad eſſe decreta ait ordine facta, quibus prout in jure noſtro accipiuntur, non niſi inepte nomen Legis quis tribuat: cum ſint nihil aliud quam diſpoſitiones quædã ſuper adminiſtratione & diſpenſatione bonorum Reipu. & ad ſummum ſententiæ ſuper cauſis ſingularibus, ut apparet ex *1.d.decre.ab ord. fac.* cujuſmodi conſtat nullam deſiderare approbationem ſuperioris: quod ſecus omnino eſt, in his quæ fiunt circa verum objectum Legum, quas cum in Monarchia ſolus princeps ferre poſſit, quidquid etiam civitas, quamvis jura quædam habens ſuperioritatis, ſi modo agnoſcat ſuperiorem, ſine hujus conſenſu, aut conniventia & tacita approbatione (veluti ſi juxta eam legem jus dici patiatur) ratum eſſe non poteſt.

Judices in judiciis.] Certum eſt hos non ferre poſſe leges: ſed generales, ex arte æquitatis, (ut ſup. monitum) ſupplere poſſunt: & hactenus potior eſt æquitatis quam ſtricti juris ratio: quia nihil hic intelligitur fieri cõtra legem: ſed ubi lex eſt ſpecialis, & imo, ut ita dicam, individualis, utcumque dura videatur lex, tamen judex eam ſequĩ tenetur juxta vulg. *l.12.qui & à quib.* quem text. inſ. citat Weſ. & mitigare aut tollere ejuſmodi rigorem, ad eum ſolum ſpectat, qui Legem ferre poteſt: quæ brevis, ſed certa eſt explicatio quæſtioni, an æquitas ſcripto aut ſtricto juri ſit pręferenda.

4 Materia Legis, ſunt facienda & omittenda, quod Decalogus docet. Cæteroqui JCti tria objecta juris conſtituunt, quæ alii revocant ad pauciora: in quibus nihil eſt poſitum momenti. Cætera quæ hoc nn. tractat alio fere pertinent, & illum ſæpe ut quidquid in buccam venit, congeſſiſſe, oſtendunt. De LL. generalibus & ſpecialibus dicemus *t.ſe.*

5 Forma ferendi Legem proprie dictam, & ea eſſentialis, unica eſt, juſſio

Piſo. & lib. 2. de Legib. Dio. App. Plut. paſſim. Hotom. in comment. lib. 1. cap. 13. nam aliud Scripto continetur, idque pro diverſitate legumlationis varie (alia eſt enim forma ferendæ legis, alia proponendi Edicti, alia S C. &c.) alia vero abſque ſcripto valet. §. *fine ſcripto.* 9. *inſt. de jur. nat. c. privilegia. cum. ſeq. diſt.* 3. Illud commune eſt omnibus legibus: primum, ut aut Imperent, aut Vetent, aut Permittant, aut Puniant. *l. legis.* 7. *hoc tit.* quare & Cic. *lib. 1. de Legibus*, vocat Legem, rectam imperandi & prohibendi rationem, & *lib. 2. de Inven. lib. 2 cap.* 3. addit majorem vim ineſſe prohibentibus legibus, quam permittentibus: deinde, ut ad regulam ſummæ illius legis, quam in mente tanquam κριτήριον & normam omnis juris circumferimus, *Cic. l. 2. de Legib.* congruant & aptentur. *c. factæ. c. erit autem lex. diſt.* 4. Nam quæ huic ex diametro adverſantur, non magis legum nomen attingunt, quam Medicorum præcepta dici poſſunt eorum præſcripta, qui pro ſalutaribus mortifera obtrudunt. Recte itaque à noſtris dictum eſt, animam legis eſſe rationem: *arg. l. ſcire.* 17. *h. tit. c. ſedulo.* 38. *diſtinct.* idque demum legis nomen mereri, quod in æquitate conſiſtit. *c. conſuetudo. diſt.* 1. Quamvis vero non omnium ratio reddi poſſit, *l. non omnium. h. t.* nec ſubtiliter ſit inquirendum in leges jam latas, *l. & ideo.* 22. *hoc t.* quod & Plato fieri prohibet: tamen minime dubium eſt, quin certa aliqua & probabili de cauſa magnaque deliberatione leges omnes Rom. ſint rogatæ. Quare ſi nihil ambiguitatis ſit in verbis ſenſuque legis, merito ei parendum eſt, etiamſi ratio ſit obſcura. *l. proſpexit.* 12. §. 1. *ff. qui & à quib. l. 1. §. licet.* 20. *de exerc. act.* Ex quo intelligi poteſt, aliud eſſe ſententiam legis, aliud rationem. Sententia eſt τὸ ὅτι; ratio διότι, & cauſa, quare lex in eam ſententiam ſcripta ſit: aliud eſt autem res, aliud cauſa rei, unde vulgatum: Rationem dicti non idem eſſe cum ipſo dicto, *l. qui interrogatus*, 12. *de pet. her.* Porro ad formam legis ſcripturam quoque Dd. jam requirunt: quod etſi Connanus improbet, tamen quoad jus noſtrum Roman. verum eſt: quia ſcriptura ſpecifica eſt differentia, quia hodie ſublatis illis veterum in ſtatuendo jure ſolennitatibus, lex à conſuetudine diſtinguitur: *c. lex eſt. diſt. 1. l. jus civile. 6. ſupr. de juſt. §. conſt. §. fine ſcripto. 9. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. vide Bart. in l. 1. numer. 3. ad Falcid.* eaque re lex inter partes ſeu ſpecies Iuris ſcripti refertur: quamquam non inficior, in eo quoque etiamnum differentiam eſſe, quod lex expreſſo conſenſu & approbatione, atque ſuffragiis, aut certe ex Principis authoritate uno tempore & fertur & valet: conſuetudo vero tacito totius populi mutuum conſenſu nec uno temporis puncto, ſed longa diuturnitate inducitur, & temporis progreſſu vires acquirit. *l. 1. §. ult. ff. de aqua pluv. l. hoc jure 3. §. ductus aquæ. 4. ff. de aqua quot. & æſt.*

6 Cauſa finalis Ll. eſt, ut harum præſidio tuti ab injuriis ſimus: *Cic. lib. 2. Off.* emendentur vitia, commendenturque virtutes: quam rerumpub. anchoram firmiſſimam Solon eſſe dixit: & ut in rebus acquirendis, retinendis, alienandis, omnibuſque contractibus, pari jure ſummi cum infimis teneantur: quod concordiæ civilis fundamentum eſt. Huc reſpiciens Ulpian. *l. fin. ff. h. tit.* ait, totum jus aut in Acquirendo, aut in Conſervando, aut in Minuendo conſiſtere. Quamquam hoc non de univerſo jure, ſed illo quod ad Res duntaxat pertinet, de quo Ulp. eo loci agit, dictum videri poteſt. In ſumma huc omnes leges collimant & referuntur, quod etiam ſupra demonſtravimus, ut quam beatiſſima ſit reſpub. iſque ſtatus æquabilitate juris retineatur.

7 Effectus legum eſt, ut omnes obligent ad ſcientiam, *l. leges. 9. C. de leg. tot. tit. de jur. & fac. ig.* ad obedientiam, *l. divus. 7. de jur. patr. Felin. in c. 3. n. 5. de jurejur.* aut ad pœnam. *l. Nam & 2. h. tit.* excepto Principe, qui cum jus rogandi abrogandique juris habeat legibus ſolutus eſt, *l. princeps.* 31. *hoc tit.* etiamſi legibus, ſicuti par eſt, vivat. *§. fin. in fin. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infir.*

8 De interpretatione vero legum multa hoc titulo proponuntur, & velut regulis quibuſdam apte colliguntur: quomodo ſimiles ad caſus eæ producendæ ſint, vel ratiocinatione conſultorum, *l. & ideo.* 11. *l. nam ut ait.* 13. *h. t.* vel juriſdictione magiſtratus, *d. l. & ideo. cum ll. ſeqq.* quomodo ἐπιεικείᾳ quadam temperandæ, quod mens & verba legis patiuntur, *l. nominis. 6. §. verbum. de verb. ſig. Bar. in l. ſed ſciendum. de parricid. l. contra. 29. cum. l. ſeq. hoc tit. l. benignius.* 18. *cum l. ſequent. l. nulla juris.* 25. *hoc titul.* niſi aut contra rationem juris quid receptum contineant, *l. quod vero.* 14. *cum ll. ſeqq. h. t.* aut certam ſemper habuerint interpretationem, *l. minime.* 23. *h. t.* Qua item ratione leges inter ſe conciliandæ, *l. non eſt novum,* 26. *cum ll. ſequent. h. t. l. unic. C. de inoffic. dot.* & quemadmodum in leges committatur. *d. l. contra, l. ſequent.*

9 Quod ad jus non ſcriptum attinet, conſuetudo dicitur jus non ſcriptum, vetuſtate comprobatum, *Cic. lib. 2.*

& ſanctio ſuperioris: modus autem & ratio promulgandi, ſunt accidentia, eaque varia eſſe poſſunt. Illud *Commune.*] Hoc non tam ad formam quam ad effectum pertinere videtur. Quæritur, cur omiſſum ſit, præmiari? Equidem utile eſt etiam præmiis afficere bene merentes: nam ut Solon dixit præmiis & pœnis Reſpu. continentur. Sed longe major eſt neceſſitas puniendi quam præmiandi, Viri boni etiam faciunt officium ſine præmiis, quamvis languidius: ſed improbi, niſi metu pœnarũ in officio continerentur, totam everterent Rempubl.

Deinde ut ad regulam.] Diximus aliquid ad *tit. 3. inf.* de jure injuſto. Sane ſi quid directo juri naturæ adverſatur, pro jure minime eſt habendum: cæteroquin legibus latis, licet non ſat recte poſitæ alicui videantur, parendum eſt: quod præcipue equidem ab objecto pendere videtur. Etenim pleraq; talia ſunt (quæ pertinent ad jus poſitivũ) ut hoc an illo modo poſita & conſtituta ſint, nihil fere interſit. Eoq; pertinet elegans differentia juris poſitivi, quę habetur apud Ariſt. 5. *Ethic.* aut ex illo loco colligitur: quod naturale jus ſit per ſe juſtũ, & inde fluat in pręceptum, & ob hoc ipſum quia juſtum eſt, ſit ſervandum: ſed quod civilia & poſitiva jura non ſint per ſe juſta, ſed quia ita v. c. principi placuit, & quod non ideo ſervãda ſint, quia juſta ſint, ſed potius contra ideo quia Princeps ea ſervari voluit, demum juſta eſſe incipiant.

Porro ad formam Legis.] Hanc ſentent. ſup. refutavimus: quam & ipſe Weſ. deſtruit, dum agnoſcit, quod lex expreſſo cõſenſu, approbatione & ſuffragiis feratur; in quo cõſiſtit forma ſpecifica legis.

7 *Ad ſcientiam.*] Quo ad leges civiles, non eſt hoc in manu ſubditorum, niſi prius legitime ſint promulgatæ. Sed de hac re proprius locus eſt infr. *d. jur. gno.*

9 Agitur de jure non ſcripto ſeu potius eo, quod tacito populi conſenſu per uſum introducitur: in quo conſiſtit differentia ſpecifica, nec neceſſe eſt, addere

in

Digitized by Google

lib.2.de Invent.c.5.& 12. vel introductũ moribus, *c.conſue.1.diſt* tacita quaſi conventione, *l.de quib.32.pr.&§.1. l.ſed &.35.h.t.* aut jus, longa conſuetudine approbatum, *d.l.ſed &.35.h.t.* ſive obtentum, *l.quod non ratione.39.h.t.* uſus inveteratus, *l.pen.de pœn.* Iuſtinianus, *§ ſine ſcripto.9.Inſt.de jur.nat.* hoc modo: Conſuetudo eſt jus, ex non ſcripto veniens, quod uſus approbavit. alii aliter definiunt, *Azo in rub.C.quæ ſit lon.conſ.& ibid.Cyn.ac Salic. Angel.in d.§.ſine ſcripto. Hoſtien. Panor. & Can.in rubr. extr.eod.* ſed ſufficit rem utcunque intelligi, vel ex hac qualicunque deſcriptione: Conſuetudo eſt jus civile, non pugnans cum lege naturæ, diuturnis utentium moribus, ſine ſcripto inductum, *§.ſine ſcript.9.Inſt.de jur. nat.gent.& civil.Guid.Pap.in proœm.decaſ.Gratiano*, conſenſuque populari tacito, per uſum longi temporis comprobatum, *l.de quibus.h.t.* Ut autem de jure ſcripto, ſic etiam de non ſcripto ſolius pop. Rom. hic agi putemus, *d.l de quibus.h.t.* etiamſi in his multa ſint, aliis quoque populis & rebuſpubl. imperium Rom. non recognoſcentibus, communia. Nam & hodie jus hoc propter ſummam æquitatem & prudentiam, jus quaſi Gentium & omnium populorum bene inſtitutorum commune eſt, *c.1.de feud.cog.* Itaque in genere nonnulla de conſuetudine diſſeremus: præſertim cum in hac nihil admodum peculiare, quod reliquis non conveniat, pop. Rom. habeat. Conſuetudo duplex eſt: alia generalis, quæ eſt inſtar legis, *d.l.de quibus.h.t.* alia ſpecialis ſeu localis, quæ vim habet ſtatuti ſive legis municipalis: *l.Prætor.3.§.5.de ſep. viol.l.1.2.C.de ſer.l.1.2.C.quæ ſit lon.conſ.Fab.in d.§.ſine ſcripto,Cyn.& Dd.in d.l.2.C.quis ſit long.conſ.* Sunt qui in quatuor ſpecies eam partiantur & deducant: videlicet Univerſalem, Generalem, Specialem, Specialiſſimam ſive Singularem, *Hoſt.in rubr.extr.de conſuet.*

Conſuetudinem autem introducere poteſt Populus, qui & legem condere, *d.l.de quib.32.h.t.* quod in libero populo minus habet dubitationis. *Bart.in d.l.de quibus. n.11.*

in definitione, *non pugnans cum l ge naturæ*. cæteroquin etiam definitioni legis ea verba eſſent inſerenda: & intelligitur hoc ex genere, quod Conſuetudo eſt Jus. Sed ea tunc verba recte ſe habent & docent, quomodo intelligendum ſit, quod vulgo Dd. requiruut, ut conſuetudo rationabilis ſit. Etenim nihil nocet, ut maxime conſuetudo rationi juris civilis ſcripti repugnet, quando etiam per conſuetudinem abrogari poteſt. Res eſt clara ſatis, nec merebatur tam prolixam tractationem, qualis ſequitur in verſ. *materia circa*, ubi inter alia male confundit cum conſuetudine, præſcriptionem: quæ ſicut uſucapio, eſt modus, quo privati adquirunt: ſed conſuetudo quo diuturnior ſane, eo majores vires quaſi ſibi ſumit: eoque etiam facilius aliquid minus rationabile ex hujuſmodi conſuetudine obtinebit: ſi modo ſuper hujuſmodi re etiam lex ferri poſſit; nulla enim quantacunq; conſuetudine induci poterit, quod non poſſit ſanciri per legem: quę in Idea conſiderata nunquam poterit lex cenſeri; ſi ſit contra jus divinum aut naturæ: ſed tamen ſi Princeps abſolutus tale quid inducat, aut moribus alicujus gentis non agnoſcentis ſuperiorem, tale quid receptum ſit; jam quantumvis impium & aperte injuſtum ſit (qualia multa ſunt barbara inſtituta) utque illo in loco jus erit. Quocirca parum ſubtiliter hactenus diſputatur, de conſuetudine immemoriali ſervanda, quia ſit privilegii inſtar; cui quæſt. locus non eſt, niſi ponatur populus recognoſcens ſuperiorem, qui ſané jus habet improbas conſtitutiones abrogandi: contra cujus etiam leges nec poteſt induci conſuetudo, per *l.2.C.quæ ſit. long. conſ.* niſi ejus ſaltem tacito aſſenſu, quomodo ſup. de ſtatutis diximus, de quo v. autores citatos a Weſ. verſ. *conſuetu linem*, quæ pauló ibid. antecedit diſtinctio inter conſuet. generalem & localem, de ea ſtatuendum eſt ex his, quæ ſup. ad ejuſdem generis diſtinctionem circa legem diximus. Ea quæ mox ſequitur quadrimembris ex Hoſtienſi, procul-dubio inepta eſt.

Sed videamus breviter, quid Weſ. dicit circa compoſitionem *l.32.d.ll.* cum *l.2.C.quæ ſit long.conſ.* ait deſuetudine legem poſſe abrogari, non exigente ſuperiore obedientiam per *l.32. d. legib.* Equidem quod & alii adferunt hoc de deſuetudine, jam pridem à non paucis exploſum eſt. Sed utcumque intelligatur contraria conſuetudo, explicatio Weſ. de ſuperiore &c. ad *d.l.32.d.ll.* inepta eſt; quippe in qua JCtus populo jus dat abrogandi legem conſuetudine, quam & ſuffragiis expreſſis abrogare potuiſſet: & dixi de eo ad *Treutl. & in comm.meis ad Inſtit.* Pergit Weſ. conſuetudinem contra legem Principis induci non aliter poſſe, quam tanto tempore cujus memoria non exiſtat: ſubjecta hac ratione, quia non minori tempore præſcribatur juribus principalibus. Hoc ſi accuratius expendatur, ineptum eſt; quoniam hic non quæritur, an civitas; & quanto tempore ſibi regale aliquod adquirere poſſit, velut jus monetæ cudendæ, & in ſpecie, ſanciendi leges, ad quod ſubjecta à Weſ. ratio pertinet: de quo aliquid agitur *1. d. juriſd.* Sed hoc ſolum, (quod longe minus eſt) an civitas actibus aliquibus efficere poſſit, ut ne in territorio ſuo locum habeat & obſervetur lex Principis: quod ego ſane, ſi poſſit allegari præſumpta ſcientia Principis, affirmaverim, de civitatibus illis inprimis, quę non ſimpliciter agnoſcunt ſuperiorem: vel, ut hodie ſunt civitates Imperiales.

Nec titulo nec bona fide.] Conſuetudo quidem tempore opus habet, ut introducatur: cæteroquin inepte quaſi cum pręſcriptione aut uſucapione confertur, & adeo de hujus requiſitis hic diſputari videtur: Aliud enim eſt agere de adquirendi modo, quo privati dominium ſibi parent: aliud de ratione introducendi juris. Non abſimile tamen eſt titulo & bonæ fidei; quod, ut mox refert Weſ. exiſtimavit Bart. requiri principium rationabile. Quod quamvis Weſ. improbet, tamen firmatur ex ratione *l.34. & 39. h.t.* niſi quis exiſtimet, ibi non ſimpliciter conſuetudinem, ſed ejus productionem ad ſimilia negari. Cæterum, ut ſup. monitum, forma eſſentialis conſuetudinis, conſiſtit in tacito conſenſu populi, qui non aliunde, niſi ex actibus colligi poteſt: qui prout illuſtres magis aut minus fuerunt, & prout contradictorio judicio confirmati, vel ſecus, eo facilius conſuetudinem quoque conſtituunt: ut de his nulla prorſus certa regula dari poſſit, ſed ut opinantur Dd. communiter, hoc committendum ſit arbitrationi viri boni. Actus iſti fiunt in tempore, & illud eadem ratione nullum certum definiri; ſed judicis boni arbitrio committi poteſt & debet: Et poſſunt enim breviori tempore circa aliquod factum, plures actus intercedere. Sed Weſ. probat in hac quęſt. jus Saxonicum, quod triginta annos requirit. Eam autem falſam & ineptam eſſe ſententiam, ex ratione modo dicta apparet: quæ docet ineptam eſſe rationem, qua à comparatione jurium incorporalium & horum præſcriptione utitur: quamquam ſervitutes & perſonales & reales breviori, decem aut viginti præſcribantur annorum ſpatio. Nec video (quid Weſ. inſinuet) quid ad rem faciat, quod corporibus ſubjectis inhæreant jura: quia de adquiſitione ſervitutum circa prædia & ſubjecta, conſideratarum, verum eſt, quod 10. aut 20. annis uſucapiantur.

Probandæ conſuetudinis ratio.] Lex, ſi forte negatur, probatur, producta ſcriptura. Sed conſuetudo ſi negetur, facta ex quibus conſenſus populi colligatur, probanda ſunt: de qua re ſatis bene diſſerit Weſenb.

Jure communi derogat.] Scil. quia jus Romanum, quod commune vocamus, non tam propria autoritate, quam quaſi ex uſu valet: ideoque ſtatutorum & conſuetudinum ſemper potior eſt ratio.

Digitized by Google

n.11. in eo qui Superiorem recognoſcit, plus quæſtionis eſt: aliis exiſtimantibus ſcientiâ & patientiâ Superioris opus eſſe, c. cum non ignores. 15. de præben. Cyn. & alii in l. 2. C. quæ ſit long. conſue. aliis vero contra judicantibus, ſufficere ſi Princeps ſuperior non contradicat. Bart. d. n. 11. Iaſ. n. 30. in d. l. de quib. Fab. in l. 1. C. de ſumma. trin. & in §. ſine ſcripto. ubi Angel. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. Innoc. & Can. in rub. & c. pen. & c. fin. extr. eod. quorum ſententia uſu eſt receptior. Porro quod arbitrantur plerique neceſſum eſſe, ut aut à toto populo, aut majore ejus parte conſuetudo inducatur: id ut in ſtatutis obtineat, l. quod major. 19. ad municip. certe in conſuetudine admitti non debet, neque etiam poteſt: cum hujus origo plerunque ignoretur, nec in conſiderationem veniat: ſatisque ſit actus ſingulares probare; & de his oſtendere, eorum uſum in veriſimilem notitiam populi perveniſſe, Iaſ. in d. l. de quibus. nu. 84. Ro. Curt. in repe. c. fin. de conſuet. Cor. conſ. 292. vol. 1. Quod ſi vel totius populi, vel majoris partis uſurpatio eſſet demonſtranda: profecto aut impoſſibilis, aut difficilis admodum efficeretur conſuetudinis probatio. Quare omnes illæ disputationes inutiles ſunt: An induci conſuetudo poſſit à muliere, Bart. in l. 1. hoc t. Pan. in c. fin. extr. eo. minore, Bart. in l. 2. C. quæ ſit lon. conſ. familia, Dd. in d. l. de quib. & d. c. fin. ubi Cur. etiam ab uno homine. Alex. & alii in l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſta. Nec enim conſideratur, à quo ſit orta conſuetudo, id quod plerunque, ut in vetuſtis, ſciri non poteſt, l. ſi arbiter. 28. ff. de probat. ſed, an in notitiam & uſum popularem tranſierit. Iaſ. n. 84. & Dd. d. l. de quib.

Materia circa quam verſatur conſuetudo, ſunt res poſſibiles atque honeſtæ. Nam obligatio nulla eſt rerum impoſſibilium, leg. impoſſibilium. 185. de reg. jur. & turpium, l. generaliter. 26. de verb. obl. & proinde nec jus ullum, aut conſuetudo. Rei enim non bonæ, conſuetudo peſſima eſt. Quare laudabiliter ajunt noſtri; Conſuetudinem oportere eſſe rationabilem, c. fin. ubi glo. ad verb. rationabilis. de conſuet. Menoch. declarans quomodo eſt rationabilis. conſ. 62. n. 171. nec præſcribi juri Divino, Bald. in l. 2. C. de uſur. c. ad noſtram. c. cum venerabilis. 7. c. fin. ubi Dd. de conſuet. c. ad noſtram. de probat. Cle 5. de uſur. Schurff. latè conſ. 83. prædictæ. n. 11. cent. 3. aut naturali, c. fruſtra. c. quæ contra. diſtin. 8. c. 1. de conſuet. lib. 6. ulla quamvis longiſſima uſurpatione. Quænam autem ſit rationabilis, id arbitrio judicantis relinquendum eſt. Hoſt. Panorm. Bal. in d. c. fin. ad verb. rationabilis. per c. cum venerabilis. de excep. Id tamen video nonnullis placuiſſe, etiam irrationabilem uſum præſcribi tanto tempore, cujus initii non exiſtat memoria; dum tamen in legem divinam aut naturalem aperte non incurrat. Roch. Curt. in rep. d. c. fin. ad verb. rationabilis. verſic. Sexto advertendum. per Felin. in c. 2. de major. & obed. nam iſtiuſmodi temporis diuturnitas, privilegii inſtar eſt. l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ 4. de aqu. quot. & aſt. c. ſuper quibuſdam. § præterea. de verb. ſign. Jaſ. in l. imperium. 3. n 22. de juriſd. Schurff. conſ. 72. pro clariore. n. 27. cent. 1. An autem contra jus Scriptum induci conſuetudo queat, non dubites in populo libero, cui juris condendi, & expreſſis, ideoque tacitis etiam ſuffragiis abrogandi poteſtas eſt. d. l. de quibus. 32. h. t. At populis imperio Romano, ejuſdemque Principi ſubditis jus illius conſuetudine præſcribi, non videbatur concedendum, l. conſuetudinis 2. C. quæ ſit long. conſ. c. fin. de conſuet. Qua in re arbitror deſuetudine legem poſſe abrogari, ſuperiore ſcilicet obedientiam non exigente: d. l. de quibus. in fin. conſuetudinem vero contra legem Principis non aliter induci poſſe, quam tanto tempore, cujus initii non exiſtat memoria: hac enim ſola vetuſtate, & non minori tempore, juribus Principalibus præſcribitur. l. comperit. 6. ubi Dd. C. de præſcript. 30. ann. d. c. ?p. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſignif. Dd. in d. l 3. ubi Iaſ. num. 22. de juriſd. Dd. tamen Bart. Jaſ. & alii, in d. l. de quibus. Cano. in d. c. fin. Schurff. conſ. 47. prædictæ. num. 7. cent. 3. Chil. in prac. cap. 47. indiſtincte, etiam contra leges conſuetudinem induci ac præſcribi decennio in foro civili, 40. vero annis in foro Eccleſiæ arbitrantur, cap de quarta. de præſcript. cap. cum de beneficio. 5. ubi glo. verb. legitima. de præben. in 6.

Ad inducendam porro conſuetudinem, nec titulo neque bona fide opus eſt. Jaſ. in dict. leg. de quibus. num. 49. ſed primum actuum frequentia, l. 1. C. quæ ſit long. conſue. l. an in totum. 3. C. de ædif. priv. videlicet duorum, aut Bart. num. 12. Iaſ. num. 85. in dict. l. de quibus. Azo in rub. C. quæ ſit long. conſ. num. 3. plurium pro arbitrio judicis, Bar. Jaſ. præall. loc. Can. in d. cap. fin. Bald. & Salic. in l. 2. C. quæ ſit long. conſ. & maxime judicialium, ſi haberi poſſunt, l. nam imperator. 38. l. cum de conſuetudine. 34. h. tit. gloſſ. in l. 3. in fin. C. de epiſc. aud. quamvis quoque extrajudicialibus illa probetur, dict. l. cum de conſuetudine. & ſine etiam actibus conſuetudo immemorialis, ſi teſtes deponant ſic ſemper fuiſſe obſervatum. Fab. in §. ſine ſcripto. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. Roch. Curt. in repet. ca. fina. extr. eod. Secundo diuturnitate temporis: d. l. de quibus. cum ll. ſeqq. d. cap. fin. quod Dd. decennium eſſe volunt: Bartol. num. 14. Jaſ. num. 43. & 44. in d. l. quibus. Jus Sax. 30. & amplius annorum, Fach. diff. 12 Reinh. parte ult. diff. 2. id quod probabilius, veroque magis & rationi conſentaneum eſt: cum conſuetudo jus ſit incorporale, nullis ſoli rebus cohærens: quæ autem ſunt ejus generis tantum 30. annis præſcribi ſolent. tot. tit. C. de præſcript. 30. annor. Hoc autem tempus à primo conſuetudinis actu: qui haberi probarique poteſt, computandum eſt. Bart. in l. Labeo. num. 10. de ſup lega. Curt. in d. cap. final. in 2. requiſ. Tertio requirit Bart. in d. l. d. quibus. num. 11. principium rationabile, ut ſcilicet non errore, ſed certa ſcientia conſuetudo introducta ſit. l. quod non ratione. 39. h. t. Sed ante dixi, principium conſuetudinis non conſiderari: & alioqui traditum eſt: Actus conſuetudinis in dubio ſemper præſumi animo confirmandæ conſuetudinis factos eſſe, gloſſ. & Dd. præcipue. Curt. in dict cap. fin. in 7. requiſ. ut hujus requiſiti magna non ſit habenda ratio, niſi errore facti populum conſuetudine uſum eſſe, oſtendi poſſet. Præcipuam autem conſuetudinis differentiam ac formam in eo conſiſtere arbitror, ut ſine ſcripto in ſolo populi uſu verſetur. Nam hac potiſſimum differentia à lege ſecernitur. §. ſine ſcripto. Inſtit. de jur. nat. l. jus civile. de juſt. & jur. Putant tamen Dd. conſuetudinem in ſcriptis redigi poſſe, facilioris ſcilicet probationis gratia: neque ea propter naturam ejus immutari. Bartol. num. 8. & 21. Iaſ. nu. 36.

in dict.

Digitized by Google

in dict. l. de quibus. Aldo. dicens eſſe communem. n.4. in §. ſine ſcripto. Inſtit. de Iure nat. gent. & civili. Graſſus commun. opin. lib. 1. quæſt. 1. Ex his autem intelligi facile poteſt, quænam probandæ ſit ratio conſuetudinis. Probari enim eam, non tantum allegari convenit, *l. 4. de cuſtod. reor. Caſtr. in l. unic. C. ut quæ deſunt advoc. fac. l. aſſeveratio. 10. de non numer. pec. l. ſive. 16. C. de probat. l. ſi manifeſt. 7. C. de ſervit.* cum in facto conſiſtat. *Menoch. conſ. 37. nu. 92. conſil. 8. nu. 16. conſil. 95. nu. 60. conſil. 37. num. 96. conſil. 54. num. 37.* Hæc autem ipſa quæ requiri diximus, ſunt probanda ſpecifice: *Menoch. conſil. 54. num. 37.* videlicet, frequentia actuum ſeu uſus populi, qui ex frequentia actuum præſumitur, & ut loquuntur, uniformi, *late Menoch. conſil. 37. num. 39. & 67.* item temporis diuturnitas. *Iaſon. poſt. alios, in dict. l. de quibus. numer. 88. Fab. in d. §. ſine ſcripto. Curt. poſt alios in dict. cap. final.* Ea probantur aut ſcripturis, puta libris publicis, atteſtatione ſeu ſcriptura magiſtratuum, exemplis rerum judicatarum, *cap. poſt ceſſionem. 7. de prob. Bartol. conſ. 461. & dict. l. quib. & in l. 2. C. quæ. ſit long. conſuet. &c.* aut teſtibus, ſaltem duob. *Bart. Cynus in d. l. 2.* qui idoneam ſuæ opinationis cauſam reddant. *Bart. & Dd. in dict. l. 2. Fab. in dict. §. ſine ſcripto. Roch. Curt. in dict. cap. fin. qui ait hanc eſſe communem. vide Alex. conſ. 45. cura. & conſ. 131. vol. 2. & conſ. 46. viſis. vol. 2. Corn. conſil. 193. quod ad conſultationem vol. 1.* & de iiſdem actibus deponant, aut ſaltem in genere conſuetudinem ita ſe habere teſtentur: quamvis in redditione cauſæ, & actibus deducendis ſint ſingulares. *Ant. de But. & Roch. Curt. in d. cap. fin. extr. eodem.* Periti tamen & ſeniores cujuſque loci, qui ita ſemper obſervatum eſſe, nec meminiſſe contrarium, idemque à majoribus ſe audiviſſe teſtantur, etiam ſine alia cauſæ redditione, oſtenſioneque actuum probant: *Bart. in l. de quibus, nu. 22. Fab. in. §. ſine ſcripto. Inſt. de jur. nat.* cum quia de immemoriali conſuetudine deponunt, *Fab. præall. loc. Curt. in d. c. fin.* tum quod licet ad inducendam conſuetudinem, actuum frequentia requiratur, non tamen ad probandam: ſed ſufficit probari, in notitiam populi eam perveniſſe, *vide Roch. Curt. in dict. §. fin.* poſtremo quia peritis etiam ſine cauſæ redditione credi tralatitium eſt. *Bart. in d. l. de quib. n. 22. Ant. Gab. Roman. lib. 1. de probat. concl. 4.*

Finis conſuetudinis eſt, qui omnium aliarum legum: de quo ſcite dicitur: Omnium legum finem eſſe extremum, aut neceſſitatem, aut utilitatem ſubditorum. *cap. non debet. penult. ubi Panor. num. 3. de conſang. & affinit.* Sicut & Cicero *lib. 2. de Legib.* ait: Supremam legem eſſe oportere ſalutem populi: hoc eſt, legem [illegible], quo reliquæ leges, conſuetudines, ſtatuta referenda ſint, eſſe ſalutem, conſociationis humanæ & reipub. communem: pro cujus uſu ferri, rogari, abrogari debent. *cap. erit. diſt. 4. cum ſimul.*

Effectus non minor quam ipſius legis, *Menoch. conſ. 34. num. 8.* utpote cum juris civilis ſpecies ſit æque atque jus ſcriptum, *dict. l. de quibus. 32. tit. §. ſine ſcripto. Inſtit. de jur. nat. cap. conſuet. 1. diſtinct. cap. cum conſuetudinis. extr. eod. Cyn. in l. 2. C. quan. prov. Guid. Pap. in præfat. deciſ.* & altera quædam natura: *Menoch. conſ. 13. numer. 22.* itaque omnes obligat ad ſcientiam cum aperta & nota eſt, item ad obedientiam, aut ad pœnam in contractibus, *l. ſi fundus. 6. de evict. l. quod ſi. 31. §. quia aſſidua. de ædil. edict. l. ſine. 32. §. Lucius. de adminiſt. tut.* delictis, *Auth. qua l. provincia. C. ubi de crimin. l. ſaccularii. 7. de extr. crimin. l. aut facta. 16. §. penult. de pœn.* judiciis, *l. 3. §. final. ubi gl. de teſti. Auth. jubemus. ubi Bald. C. de judi.* & aliis id genus actionib. humanis. *l. 4. §. fin. de vectig. l. ſi quis donaturus. 24. de uſufr. l. 4. C. de ædif. priva.* Imo quod magis eſt, conſuetudo non modo optima interpres eſt legis, *l. ſi de interpretatione. 37. hoc t.* verum etiam quando illi contraria invenitur, legi & juri communi derogat, *l. item 3. in pr. ubi gl. ad verb. vel perpetua. quod cujuſ. univerſ. l. venditor. §. ſi conſtat. com. præ. l. ſemper. 5. §. leg. de jur. im. d. l. de quibus. 32. hoc tit. Iaſ. l. 2. numer. 14. cum ſeq. C. ſi. cont. jus vel uti. publ.* ut nunc quidem moribus ubivis obſervatur: ſecundum quos ſtylus etiam, ac conſuetudo Curiarum pro lege habetur, *l. ult. in fin. C. de injur. §. ult. Inſtit. de ſatiſda. l. generaliter. 12. C. de rebus cred. Guid. Pap. in præfat. deciſ. Everar. in loc. à ſtylo cur.* & quod ſecundum conſuetudinem fit, dicitur jure fieri: *c. cum veniſſent. de eo qui mitt. in. poſſ.* & poteſt ea pro jure allegari, *Card. Zab. in cle. ſæpe. §. & quia. in 6. notab. de verbor. ſign. vide. Iaſon. & Dd. in l. 2. numer. 14. & 17. C. ſi cont. jus vel util. publ.* ac pro eo judici eſſe debet, adeo ut contra conſuetudinem judicans litem faciat ſuam, *Auth. jubemus, ubi Bald. n. 2. C. de judic. §. 1. Inſt. de Offic. jud. vide late Tiraqu. de pœn. num. 7. in præf.* ac ſententia expreſſe contra conſuetudinem lata, perinde atque contra conſtitutiones dicta, ſit ipſo jure nulla. *Felin. in c. cauſam, quæſt. 2. in fin. de teſtib. ſed contra Cyn. in l. 2. C. quan. provoc. vide Guid. Pap. in proœm. deciſ. & ibi annotat. marg. Everar. in Lo. à ſtyl. cur. Tiraq. in elegantiſſ. tract. de pœn. in præfat. num. 7. vide etiam Fel. in c. ex parte. n. 17. de reſcript.* Sed de hac alibi copioſius dici ſolet, *l. 1. 2. C. quæ ſit long. conſuet. c. ult. ubi late Curt. extr. de conſuetud.*

DE CONSTITUTIONIBUS Principum.

TIT. IV. C. 1. 14. 15.

1. *Conſtitutiones Principum.*
2. *Conſtitutionum diviſio.*

1 CONſtitutiones Principum partem eſſe juris ſcripti diximus. *§. ſed & quod princip. Inſt. de I. nat.* Quod enim

SYlla tyrannidem, quam Romę exercuerat, ultro depoſuit. Julius Cæſar, cum haud dubie perpetuam tyrannidem meditaretur, occiſus in Senatu à conjuratis fuit, poſt eum Auguſtus (ut Dio ſcribit) cum Mecœnate & Agrippa de deponendo imperio conſultavit, ſed Mecœnatis conſilium ſecutus, retinuit. Circa quod tempus credibile eſt, aliquem ſubornatum Tribunũ, qui legem de Imperio ad populum ferret, ut ita titulo & voluntate populi antecedente Imper. ex tyrannico legitimum fieret. Atque ſcil. eſt illa *l. regia*, de qua in *l. 1. h. t. & in l. 1. §. 7. C. de vet. jur. enuel.* quam haud ſcio, cur quidam omnino negent unquam eſſe latã, quæ tamen ex Dione, quem etiã citat Weſ. (nam ex SC. quod allegat, & quod extat apud Onufr. quidam pro Veſpaſ. illam legẽ latã putant) & apud quem etiam extat mentio SC. quo

enim Principi placuit, legis habet vigorem, *l. 1. h. t.* utpote cum Lege Regiâ, quæ de ejus imperio lata eſt, (tempore, quantum ſuſpicor, Auguſti, quem primum legibus fuiſſe ſolutum, poteſt itemque populi & Senatus ac Tribunorum ad ſe tranſtuliſſe, accepimus, *ex Tacito, lib. 1. Dione, lib. 53.* SC. *de imperio Veſpaſ. facto, quod adhuc Romæ extat.* cujus exemplum reliqui deinceps Imperatores ſecuti ſunt) populus ei & in eum (phraſin ipſius legis hæc verba fuiſſe arbitror, quâ in eum ipſum populum ſcilicet poteſtatem principi fuiſſe conceſſam, Theoph. in Iuſtit. indicat) omne ſuum imperiū & poteſtatem contulerit. Quodcunque igitur Imperator conſtituit, jus eſt: vel per epiſtolam, qua abſens conſultoribus reſpondet, *l. 3. de teſtibus. l. debitoribus. 31. de re judic.* aut per ſubſcriptionem ſtatuit, quando libellis ſupplicantiū ſententiam ſuam ſubſcribit, *l. non diſtinguemus. 32. §. cum quidam. 14 de recep. arb. l. ſed addes. 19. §. 9. loca. l. divi. de jur. patro.* vel ipſe cognoſcens de cauſâ ſolenniter in judicio, *l. 3. de his quæ in teſt. delen. l. Æmylius. 38. de minor.* aut de plano extra judicii locum & citra uſitatum ordinem decrevit, *l. 1. §. 1. hoc t. l. 3. C. eo.* aut edicto publice vetuit, vel juſſit: aut oratione, quæ in ſenatu ſuadendæ legis cauſa ſolet à Principe haberi, præcepit. *l. oratio. 16. de ſponſ. l. 1. de rebus cor.* hæc enim omnia legem eſſe, conſtat. *l. 1. hoc t. l. 3. Cod. eod.* Et hæ ſunt quas Conſtitutiones appellamus.

2 Plane ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur. Ut quod princeps ob merita alicui indulſit, aut ſi quam pœnam irrogavit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, *ut Novell. 139.* aut aliter interlocutus inter duos duntaxat eſt, non animo faciendæ legis, & ut inter alios, quam qui in lite fuerunt valeat: *l. 2. l. 3. in fin. Cod. de legibus. l. 1. hoc tit.* id enim perſonam non egreditur. *l. 1. in fin.* quamvis alioqui beneficia ejus latiſſime reſpectu ipſius dantis, non alterius ſint interpretanda. *l. 3. hoc tit. ubi vide Iaſ. & Dd.* Plane quoniam Princeps ſucceſſori præire nequit, *gloſſ. fina. & Dd. in l. digna vox. 4. C. de legibus. Bald. in l. 2. n. 3. C. de legib. Bartol. in l. 2. §. final. de opt. legat. Bald. conſil. 161. proponitur nu. 2. vol. 2.*

(Par

quo inter alia cautum fuerit, ut Auguſtus legibus eſſet ſolutus, ſcilicet ſub libera Republ. quod apud Livium & alios paſſim legimus, interdum unus aliquis civis ob excellentem virtutem & ſpecialem cauſam, una aliqua lege ſolvebatur. Id Auguſto in univerſum tributum eſt, ut omnibus legibus eſſet ſolutus. Et nimirum (ut de hac re aliquid dicam) civilibus, quippe quod naturales & gentium in poteſtate nullius ſunt populi. Attingit hanc quæſt. Weſ. *tit. præced. n. 7.* Princeps, inquit, cum jus rogandi abrogandique ll. habeat, legibus ſolutus eſt. Aliis verbis idem ſentiunt, qui Principem dicunt ſolutum legibus, quatenus hæ conſiderantur ut inſtrumentum gubernandi Rempubl. ſcil. plus datum eſt Principi lege Regia, ut nec legibus, quatenus adhuc in vigore ſuo ſunt, teneatur. Idque etiam rationibus convenit politicis: quia Princeps qua talis, intelligitur excellentior omnibus ſubditis, cui adeo non ſunt leges ferendæ. Præterea quiſquis tenetur legibus, obligatus eſt ad obedientiam aut ad pœnam, quod infert ſubjectionem, quæ repugnat ſtatui & conditioni Principis. Conſequenter etiam illorum opinio falſa eſt, qui Principem non ordinaria, ſed tantum extra ordinaria poteſtate legibus ſolutum putant: nec illorum minus falſa, qui Principem ſolutum legibus putant, quo ad vim coactivam, non item directivam. Diverſa autem quæſtio eſt de officio Principis, ſecundum quod decet Principem ſervare leges, ut exemplo ipſius ſubditi faciant idem, de quo plura dixi ad *Tit. de juſt & jur.*

Quodcunque igitur Imp.] Scilicet quod jus ante populus in ſanciendo leges habuit, id poſt accepit Princeps: ut ridiculæ ſint cavillationes quorundam in verba noſtrorum. Quod Principi *placuit*, legis habet vigorem.

Vel per Epiſtolam.] Conſtitutiones paulo accuratius ita diſtingui poſſunt: quod ſint vel generales vel ſingulares. Illæ tales, vel directa intentione Principis, velut Edicta: vel quodammodo præter ejus intentionem: quæ vel ſunt Epiſtolæ & reſponſa ad privatorum conſultationes: vel decreta lata ab Imp. cognoſcente ſuper privatis cauſis: utrobique enim propter autoritatem Principis, in uno caſu ſingulari ita depoſitum, in omnibus ſimilibus, ob præſumptam voluntatem Principis obtinet. Singulares ſunt, quæ feruntur in perſonam certam, ſive pro ea, ſive contra eam, forte in exemplum, quæ non egrediuntur perſonam, ita quidem ut nec tranſeant in perſonam repræſentantem, adeoque prorſus puræ ſunt perſonales, *§. ſed & quod. I. d. jur. nat. l. 1. §. 2. hoc tit. l. 196. d. R. I.* cum alio ſenſu perſonales obligationes & actiones dicuntur, quæ utique tranſeunt in hæredes. Leges quidem XII. tab. vetuerant privilegia irrogari, de qua re agit Cicero in orat. pro domo ſua. Sed in Monarchico ſtatu hujuſmodi legibus non patitur ſe conſtringi Princeps.

Aut aliter interlocutus.] Quod etiam interlocutoria ſententia Principis habeat vim legis, expreſſum eſt in *l. 1. §. 1. hoc tit.* Contradicunt diſerte *l. 2. & 3. C. d. LL.* Weſ. vult hæc conciliare verbis his, *non animo faciendæ legis*, ad quem caſum refert d. l. 2. & 3. Sed hoc profecto eſt divinare. Mihi magis placent, qui hoc modeſtiæ Theodoſij in *d. l. 2. & 3.* tribuunt: & ita tamen arguitur ſocordia compilatorum.

Conſtitutiones poſteriores.] Leges ſecce concernit ſtatum, ideoque liberum hic omnino eſt jus ſucceſſoris & ſequentis Principis, qui tamen fecerit contra officium, ſi temere leges antea latas abrogaverit & novas fixerit. Sed circa ea quæ concernunt jus privatorum aliquod & eorum intereſſe; velut privilegia conceſſa non levis eſt quæſtio, an Princeps anteceſſoris ſui acta probare teneatur: Et ſolet fere confirmatio peti à ſucceſſore, quam hic nō facile negare debet, licet videatur intereſſe de qua re agatur, & totum pendere ab objecto: quandoquidem regulariter Princeps tenetur legibus fundamentalibus, nec jus domanii, ut loquuntur, deterius potuit reddere, quod etiam circa contractus fuerit obſervandum: & inter patrimonialia & alia Principis bona diſtinguendum: cum alias quiſque Princeps non tam præceſſionis, quam imperii ſit ſucceſſor: quod maxime obtinet in imperio electivo: quamvis ex juris rationibus politicis, nulla talis in ullo regno ſucceſſio ſit, qualis eſt in privatorum bonis, nec ita regna, ſicut fundi aut ædes deferantur: de quibus hic quidē pluribus agere nec libet nec licet.

Contractus legis vim habet.] Hæc erat ratio dubitandi. Legibus anteceſſoris non tenetur ſucceſſor. Atqui contractus illius eſt lex: Ergo &c. Sed enim (& miror hoc ita abſolute poni à Weſ.) nihil eſt falſius, quam quod contractus Principis lex ſit, ſi ita ſimpliciter accipiatur. Neque captari debet *l. pen. C. de don. int. vir. & ux.* Sed ex eo ipſo loco explicandum, quomodo contractus Imp. obtinet vim legis: ſcil. quod Imp. authoritas in contrahendo ſuppleat ſolemnitates legis, citra quas alias contractus privatorum eſſent inutiles & nulli: & in ſumma, contractibus Imperatoris ineſt ſolemnitas legis.

Etiam quando cum ſubditis contrahunt.] Inſignis hic latet quæſtio politica. Ab objecto res tota dependet. Res minime habet dubitationem, ſi de re quæratur patrimoniali. Sed ſi negotium & cauſa concernat ſtatum & jura publica, quæritur non ſine ratione an ſubditi ſint habiles perſonæ quæ cum Principe contrahere poſſint, & an Princeps ſtare conventis teneatur, ſi hæc aliqua ratione fuerint Principi à populo forte minitante arma, aut defectionem, extorta, de qua re, (quia res eſt plena periculi) ego ſententiam meam non exponam.

Non

Digitized by Google

(Par enim in parem non habet imperium, *l. 4. 6. de recept. arb. l. eſt receptum. 14. de juriſdiction.*) conſtat Conſtitutiones poſteriores prioribus eſſe potiores, iiſque etiam derogare, *l. final. hoc titul. l. 1. ad Leg. Aquil. cap. ult. in fin. de reſcript. lib. 6. Bald. l. 1. hoc tit. cap. ultim. ut lite pend. c. 1. ubi Panorm. num. 2. & 10. de ſequeſt. poſſ.* Alia contractus eſt ratio, qui à Principe factus, licet vim civilis legis habeat, *l. penult. C. de donat. inter. vir.* tamen ex Iure naturæ ſucceſſores etiam obligat, *Bald. Caſtr. d. l. digna vox. Cravet. de antiq. temp. in princ. numer. 17. Bald. l. 2. num. 40. C. de ſervitut. Felin. & Dd. c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. tex. in c. 1. de probat. ubi Canoniſt.* quoniam inſtar privatorum ex contractibus tenentur. *d. c. 1. Bald. in c. 1. de nat. feud.* etiam quando cum ſubditis contrahunt. *Baldus l. princeps. de LL. eleganter Iacobin. de Inveſt. verb. princeps in princ. num. 4.*

DE STATU HOMINUM.

TIT. V.

1 *Objecta juris & ordo titulorum, quid ſit ſtatus, ac quotuplex.*
2 *Triplex perſonarum diviſio.*
3 *De hominum diviſione naturali.*
4 *De diviſione hominum ex jure gentium.*
5 *De liberis, & quare partus ventrem ſequatur.*

1 OMne jus quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, quibus jus redditur: vel ad Res, de quibus jus redditur: vel ad Actiones, ſive judicia, per quæ jus redditur. *l. 1. & 2. h. tit. §. ult. Inſt. de jur. nat. gent.* nam verbo Actionis omnem judiciorum ordinem, principium, progreſſum atque exitum comprehendimus *Inſtitut. de act. in princ.* Nulla eſt autem juris diſputatio, in qua non aut de perſonis, aut de rebus, aut de judiciis, aut de his ſimul omnibus quæratur. Itaque quanquam ſit poſtrema materia explicanda, videlicet quomodo agi, & judicio res inter litigatores peragi, ac ſuum cuique tribui debeat, Pandectæ totæ conſumuntur: tamen ut melius ea ipſa intelligantur, Iſagoge quædam de jure perſonarum, & rerum diviſione præmittitur. Nam & de his paſſim variæ inſtituuntur diſputationes, & in omnibus judiciis, ratio habetur perſonarum, quæ judicia ſuſtinent, *cap. forus. de verbor. ſignific.* & rerum de quibus litigari ſolet: *l. 5. de extr. cognit.* quæ ſane percipi ſatis recte nequeunt, niſi præmiſſa quadam & ſtatus hominum, & diviſionum qualitatiſque rerum expoſitione. Qua in parte ordinem Perpetui edicti ſecutus eſt Tribonianus. *l. 1. & 2. h. t.* Nam etſi Julianus I. C. in Edicto perpetuo (quod compoſitum Imperator Adrianus confirmavit, ex eoque de voluntate Senatus perpetuo jus dici voluit, cum antea edicta leges tantum eſſent annuæ, *Cic. in Verr. 3*) edicta duntaxat Prætorum, quibus judicia & actiones continebantur, deſcribere & complecti voluit: tamen quia in iis non exactam perſonarum & rerum diviſionem factam videbat, prudenter de vario hominum ſtatu, deque rerum diviſionibus & qualitate, ante omnia diſſerendum ſibi ratus eſt: quod his non intellectis, reliqua percipi recte non poſſe animadvertebat. Primo igitur de ſtatu perſonarum, quarum cauſa jus conſtitutum eſt, *l. 2. hoc tit,* juxta ordinem perpetui edicti aliq. id eſt dicendum.

Status hominis aliud eſt, quam dignitas, *l. qui furere. 20. hoc titul, in pr. §. quib. autem. Inſt. de cap. dimi.* nam hæc ad ſplendorem & actiones vitæ, ille ad conditionem in qua quiſq; ſe naſcitur, & ab origine quaſi ſtat, pertinet, *l. de ſtatu. 15. ubi gl. qui teſtam. fac.* Hujus tria cenſentur eſſe capita: Libertas, Civitas, Familia, *l. eſus. 41. ubi gl. ad verb. ſtatus. de reb. cred.* ut apud Terentium in *Eunucho.* Principio dico eſſe liberam, civem Atticam, meam ſororem. Quare cum unum ex his tribus adimitur, caput hominis minui dicitur, Maxima, Media, Minima capitis diminutione, *vide infra de cap. dimin. Inſtitut. eodem.* In quæſtione porro ſtatus, ſumma & prima diviſio eſt, qua homines in Liberos & Servos tribuuntur: *l. 3. hoc tit.* hoc enim primum & præcipuum juris ſtatus caput eſt, quod vitæ mortique comparatur, *l. ſervitutem. 209. de reg. jur.* Sed quia de diſcrimine ſexuum aliqua hoc in titulo traduntur, nos docendi gratia diviſionem perſonarum primam à natura mutuabimur.

2 Perſonarum ergo triplex eſto diviſio: una Naturalis, altera Juris gentium, tertia Civilis.

3 Natura homines ex anima & corpore compoſuit: quarum illa præſtantior, *l. ſancimus. 21. in fin. de ſacroſ. Eccl.* non ex traduce, ſed factoris ab ore ſpirituum patre creata, in mares & fœminas tribuit: ex quibus hæ illis deteriore

1 NOn inconcinna eſt diſtinctio hæc objecti triplicis. Perſonis redditur jus, de & ſuper rebus, per certa remedia, quæ ſunt actiones. De ſtatu & in quibus conſiſtat, agitur inf. *proprio tit. de cap. minutis.*

2 *Perſonarum triplex diviſio.*] Apparet ergo, quod Weſ. ſub appellatione perſonarum etiam comprehendat ſervos. Et ſane Keckerm. in Logicis definit perſonam, quod ſit ſubſtantia individua & incommunicabilis. Et ita quoque Car. Fr. d'Abra in Logica ſua, quod perſona ſit naturæ intellectualis individua ſubſiſtentia: quamvis ſunt, qui putent hanc definitionem ex ſcholis Theologorum prodiiſſe, cæteroquin politice aut Juridice ſignificare qualitatem hominis in Repub. Non abs re quis etiam conſideraverit duplicem reſpectum ſervi: alterum, quo pertinet ad ſecundum objectum juris & eſt in commercio, quomodo nullo modo poteſt eſſe perſona. Alterum, quo referendus videtur ad primum objectum. Et quamvis hactenus quoq; jure civili pro nullo haberi dicatur, tamen ea prædicantur de ſervo, quæ non alterius quam perſonæ eſſe poſſunt. Servus enim contrahit & obligatur, *l. 14. d. oblig. & act.* inſtituitur, legata ipſi relinquuntur, ita ut aliquatenus etiam ipſius ſervi ratio habeatur, *l. 82. §. ul. d. legat. 2.* Eoque & magis pertinet, quod ſervi, cognati, adfines, conjuges dicuntur *l. 11. C. commun. utr. jud. §. illud. 10. l. d. nupt. l. 14. §. 2. & 3. d. ritu nupt.* & paſſim in jure perſonæ nomen etiam de ſervis videmus prædicari, & in primis *T. de jur. perſ.*

3 *In mares & fœminas.*] Revera beſtiæ ſunt qui fœminas negant eſſe homines. Et taceras Cujac. qui fœminam JC. hominem eſſe negat: Et utcunq; in *l. 38. §. 5. de pæn.* demus hominis verbum de maſculo accipi, (quomodo quidem & Galli & Itali verbo, *Homme & huomo* utuntur) non tamen inde efficeretur, in genere, JC. fœminam non habere pro homine. Præterea ad *d. l. 38.* nota eſt vulgata duplex reſponſio. Una, quod cum ibi agatur de poculo abortionis & amatorio, ad hoc, hominis, ad illud verbum mulieris

Digitized by Google

deteriore ſunt conditione in multis juris articulis. *l. in multis. 3. h. t. Dec. in l. 2. de reg. jur.* Quod ad Hermaphroditos attinet, ejus ſexus æſtimandi ſunt, qui in his prævalet, *l. quæritur. 10. hoc titul. l. repetundarum. 15. in fin. de teſtib.* In dubio porro pro maſculis habentur, & feudorum etiam ſunt capaces. *Baldus in l. quoties. 11. numer. 10. 11. 12. Cod. de ſuis & leg. hæred.* Monſtra autem quæ contra formam humani generis converſo more procreantur, liberi non ſunt, nec jus liberorum in bonis parentum habent: *l. non ſunt liberi. 14. hoc tit. Pau. lib. 5. Sen. tit. de inteſt. ſuc.* etiamſi matri ad jus trium liberorum conſequendum proſunt, ut voluit Ulpian. *l. quæret. 135. de verborum ſignif.* cujus ſententiam, ut mitiorem, Iuſt. in Pandectas retulit, quamvis Paulo contrarium placuerit, cujus ideo non integre reſponſum hîc recitatur. *dict. lib. 5. Sen.* Porro qui adhuc ſunt in utero, etſi incertus adhuc eorum eſt ſexus, tamen pro natis utilitatis causâ habentur, *l. qui in utero. 7. & 26. hoc titul. l. quod dicimus. 231. de verb. ſignific.* poſtquam nati ſcilicet ſunt: nam in id uſque tempus omnia jura illis integra reſervantur. *l. cum quidam. 30. §. 1. de acqu. hær. l. antiqui. 3. in pr. ſi pars hæred. pet. l. ult. de collat. bonor.* Etenim ſi nati non fuerint, aut mortui nati ſint, *l. qui mortui. 129. de verb. ſignif.* aut antequam perfecte naſcantur, hoc eſt, uterum matris egreſſi ſint, extinguantur, *gl. ad verb. legibus. in cap. 1. §. hoc autem. de his qui feu. da. poſſ.* perinde atque ſi in vivis nunquam fuiſſent, habentur. *Iurib. præalleg.*

4 Iure gentium omnes homines aut Liberi ſunt, aut Servi. Liberi ſunt, penes quos libertas eſt: quæ eſt Naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi quid vi aut jure prohibeatur. *l. 4. hoc titul.* Servi, à ſervando dicuntur, quod homines bello captos ſervare, non occidere ſolent: id enim ſemper inhumanum eſt viſum, *Bart. in l. laqueum. 55. de acquir. rer. dom.* ſuntque illi, qui juſtam ſervitutem ſerviunt, proprie ſervi. Servitus autem eſt Conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur. *l. 4. h. t. l. manumiſſion. ſup. de juſtitia & jure.* Servorum una & par omnium eſt conditio: nam tam jure gentium, quam civili, nullo loco aut numero habentur. *l. quod attinet. 32. de regul. jur.* Etenim neque perſonam habent, *l. 3. ne quis eum qui in jus voc.* nec caput. *l. 3. de cap. min.* & conſequenter, nec ſtatum, *in prin. de cap. dimin. Inſtit. verſicul. ſervus. l. 4. infr. eod. tit.* qui in tribus capitibus (ut dixi) conſiſtit.

5 Liberorum porro hominum conditio varia eſt. Alii enim ſunt Ingenui, alii Libertini. Ingenui jure naturæ ſunt, qui ex matre libera naſcuntur. *dict. l. 5. verſicul. ingenui. hoc titul.* Dico, jure naturæ, quod in ingenuitate maxime attenditur. *l. 1. & tot. titul. de nat. reſt.* nam Iure civili, liberos ex juſto matrimonio conceptos ſequi patrem, etiam quod ad ſtatum attinet, verius eſt: *l. cum legitimæ. 19. hoc titul.* reliquos vero extra matrimonium conceptos, cum patrem nullum juſtum habeant, quem jure civili ſequantur, jure naturæ cenſeri conditione matris: *l. lex naturæ, 24. hoc t.* quæ ſi libera eſt, liberi naſcuntur ingenui: ſi ſerva, cum qua non poſſunt contrahi juſtæ nuptiæ. *l. cum ancillis. 3. Cod. de inceſt. nupt.* ſervi generantur. *dict. l. cum legitimæ. 19. h. t. l. partum. 7. C. de rei vendicat. Vide quæ dixi Inſt. t. de ingen.* Ingenuorum hominum rurſus partim Iuſti ſunt, partim injuſti. Iuſti, qui ex juſtis, id eſt, legitimis & perfectis jure nuptiis procreantur. *l. ſeptimo menſe. 12. l. imperator. 18. h. t. l. 4. 5. 6. & ſeq.* Injuſti, qui naſcuntur ex injuſta illegitimaque conjunctione: ut ex injuſtis nuptiis, contubernio, concubinatu, promiſcuo damnatove coitu, adulterio, inceſtu, &c. *l. Paul. 11. l. vulgo. 23. l. lex naturæ. 24. h. t. l. 5. C. de nupt.* inter quos tamen multi-

mulieris referatur. Altera, quod per verbum *hominis*, intelligatur fœtus in utero, qui ſi animatus ſit (quo caſu vere dicitur homo) qui dedit poculum abortionis, capitali etiam extra ordinem pœna poterit affici.

Hæ illis deteriore.] Inprimis quoad officia gerenda: cæteroquin in multis Juſtin. uxorius Imp. conditionem fœminarum æqualem maſculis, in quibuſdam etiam potiorem fecit.

Hermaphroditos.] Siquidem æſtimantur ex ſexu qui prævalet, poterit etiam conſtare de ſexu; & cur itaque in dubio habebuntur pro maſculis: ſane Bald. *cit. loc. n. 7.* Si prævalet ſexus maſculin. eos admittit ad feuda.

Qui adhuc ſunt in utero.] Fictio hæc locum habet, quatenus commodum partus ſpectatur: aliis non proſunt: Tum quia utilitati ipſorum hoc datum eſt, ultro apparet, ceſſare hanc fictionem, ubi nati non fuerint.

4 *Aut liberi aut ſervi.*] Hanc diviſionem ſummam appellat Juſtin. poſt I C. *in l. 3. h. t.* Sed rectius omnia membra connectentur, ſi dicimus, quod homines vel ſunt ſui juris vel alieni. Illorum ſubdiviſo eſt in *tit. I. d. tut.* Hi ſunt in poteſtate vel patria, ut filiif. vel dominica, ut ſervi.

Naturalis facultas.] Recte ſe habet definitio. Nam libertate debent uti cives, non licentia & petulantia, quæ coercetur per leges: quarum ideo ſervi ſumus (ut alibi Cicero ait) ut jure liberi eſſe poſſimus. Adeo leges non derogant libertati, ſicut nec vis & injuria privati, quam aut facto proprio *l. 45. §. pen. ad leg. Aquil.* aut jure vindicare licet. Sed ſervus, quominus faciat quod velit, ipſa conditione ſtatus ſui prohibetur.

Servitus eſt.] Genus eſt metonymicum, ex jure gentium ſecundario originaliter: jus enim civile potuit addere aliquem modum: exemplo obligationum. Quomodo ſit contra naturam, dictum eſt tit. 2. Dicitur, *Dominio alieno*, vel verbo proprie ſumpto, quatenus ſervi ſunt in commercio, veluti pecudes, *l. 2. §. 2. ad l. Aquil.* vel pro imperio œconomico, quo dominus ſervo imperat, eoque tanquam inſtrumento domeſtico ad miniſteria domeſtica utitur, ut tractat Ariſt. 1. *polit.* 3. Etymologia, quam hic etiam addit Weſ. à ſervando, potius prætextus eſt & color quam veritas, quoniam ut hoſtis victus, qui ſe dedidit & arma ſubmiſit, occidatur, nulla ratio juris gentium docet.

Servorum una omnium.] Si quæ videtur inter ſervos eſſe differentia, arg. *l. 15. §. 1. d. uſufr. §. 7. inf. I. d. injur.* ea pendet tota ab arbitrio domini (qui ubi vult, eam poteſt tollere) non à ſtatu.

Liberorum varia eſt.] Eſt duplex: Eſt diviſio in ingenuos & libertinos, & horum ſubdiviſio trimembris: hanc ſublatam à Juſtin. monet Weſenb. non debebat autem omittere, quod etiam illa ſublata ſit per N. 78. in qua omnibus manumiſſis, in univerſum tribuit jus aureorum annulorum, eoſque reſtituit natalibus, & ita, ſalvo ſaltem patronatus jure, exæquavit libertos ingenuis. Cæterum diſtinctio liberorum an ex juſtis nuptiis nati ſint vel ſecus, ſtatum, non videtur concernere.

In extremo ait, quod Juſtin. diſcrimina ſuſtulerit perſonarum, ſicut & rerum. Non ſatis intelligi poteſt ex citatis textibus quid ſibi velit: ſed forte intelligit exæquationem prædiorum Italici ſoli, & provincialium, ſimul & dominii, bonitarii & Quiritarii. Sed quidquid ejus ſit, nulla eſt duorum iſtorum comparatio: neque à mutatione unius, ad mutationem alterius ulla illatio fieri poteſt.

Hæc

multiplex ex differentia. *vide C. de nat. lib. Auth. ex complexu. C. de inceſt. libe. & quæ dixi Inſtitut. de nupt. de cogn. ſucceſſ. & Senatuſc. Orphit. & Macheſdl. ac alios in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt.* Libertini vocantur, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. *l. libertini. 6. h. t.* Horum ſtatus antea erat tripartitus. alii enim cives efficiebantur Romani, alii Latini. alii Dedititii: de quibus conſulendus eſt Theophilus *in Inſtit. de libert.* Sed poſtea, ſublato hoc diſcrimine omnibus quocunque modo manumiſſis plenam libertatem & civitatis Romanæ jus Juſtin. contulit, 1. *C. de Lat. libe. tol. l. un. C. de ded. liber.* quod ante tantum ingenuis Anton. Baſſianus Severi filius conceſſerat. *l. in orbe. 17. de ſta. hom.* Sed noſter pro uſu ſui temporis ſuſtulit diſcrimina liberarum perſonarum, *l. 1. C. de Lat lib.* velut & rerum, *tit. de cenſib. de excuſ. tut. Inſt. de excuſ. & de uſuc.* affinis juri ſtatus eſt Nobilitas, *Iaſ. in §. præjudicial. num 20. Inſt. de act. Tiraq. de nobilita. cap. 14 num. 5.* Dignitas, *l. 3. l. 6. de Senato.* Contrariæ ſunt minutiones, quibus capita ſtatus tolluntur. *Inſt. & infra de cap. dimi.*

DE HIS QUI SUI VEL alieni juris ſunt.

TIT. VI. C. 8. 47.

1 *De tertia hominum diviſione.*
2 *De dominica poteſtate.*
3 *De patria poteſtate.*

1 NUnc videamus de tertia hominum diviſione, nempe de ſtatu & conditione perſonarum civili. Caput quiſque liber homo jure civili duplex habet (nam primum juris naturæ & gentium eſſe diximus) videlicet Civitatem, quæ amittitur media capitis diminutione, *l. 2. l. 7. de cap. min. § 3. Inſtit. eod.* & Familiam, cujus jura quoque minima capitis minutione imminuuntur. *l. 6. de cap. minutis.* Prius caput ad jus civitatis publicum ſpectat: de quo jure, cum nulla peculiaris tractatio ſit in Pandectis inſtituta, hujus quoque capitis expoſitio, velut aliena & impertinens, eſt hic omiſſa. Poſterius caput ad jus privatorum refertur. quod cum omne exponere juris compoſitores his libris voluerint, *l. 1. §. hujus ſtudii. ſupra de juſt. & jur. ubi dixi.* illius quoque capitis declarationem prætermittere non debuerunt.

2 Quod igitur ad ſtatum caputque familiæ attinet, jure civili liberi homines, alii Sui juris cenſentur, alii vero Alieni. Qui Sui juris ſint, ex his qui alienæ poteſtati ſubjiciuntur, intelligi poteſt. *Ulpian. tit. 4.* Sui, inquit, juris ſunt familiarum ſuarum principes, id eſt, pater, mater familiæ. In aliena autem poteſtate ſunt, primo Servi: quæ quidem poteſtas, etſi ex Jure gentium in Romanam civitatem venit, tamen Jure civili mitior eſt, quam Jure gentium: Nam licet apud omnes peræque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtatem eſſe: & quodcunque per ſervum quæritur, domino acquiri: tamen humanitatis intuitu, nimia dominorum aſperitas Jure civili, & Principalibus conſtitutionibus eſt coërcita, & intra gyrum rationis moderatique imperii, vinculis legum conſtricta, *l. 1. & 2. h. tit. Spar. in vita Hadriani.*

3 Deinde in poteſtate noſtra ſunt Liberi, quos ex juſtis nuptiis procreavimus, *l. 3 4 5. hoc tit. Ulp t. 5.* aut opinione ſaltem juſtis. *Ulp. tit. 7. cap 2 ca. perlatum. 8. ca. pervenit. 11. c. penult. qui fil. ſint leg l. à divo. 58. de rit. nupt.* Quo in numero etiam recenſentur Legitimati, aut per ſubſequens matrimonium, *l. cum quis. Cod. de nat. lib. c. tanta c. per venerabilem. Qui fil legi. Novell. 89. cap. 8. §. Sin. 3 ver. nec non. Inſt. de her. quæ ab inteſt. vid. quæ dixi in §. fin Inſt. de nup.* aut per oblationem curiæ civitatum, *d. §. ſin. 3. in verb. curiæ civitatum. ubi dixi. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. l. communium. 9. Bart. C. de nat. lib. d. Novell. 89. cap. 2.* aut per ſpeciale diploma Principis. *§. naturales ubi Dd. ſi de feud. defunct. 2. F. 26.* quod quidem ad hanc civilem poteſtatem attinet: *Vide Ang. & alios, in Novel 89. cap. 9. Bart. & Dd. in l. ſi is qui pro emptore. de uſurp. & uſucap. Bald. in l. eam. 14 C. de fideicommiſſ. Iaſ. in l. cum acutiſſim. 30. C. eod. Alex. conſ. 2. viſis. vol. 2 Schurff. conſ. 2. veritas. cent. 1 de Tiraq. de nob. c. 15. n. 21. 22.* item legitimi facti per adoptionem. *in pr. Inſt. de adopt. Ulp. tit. 8.* de quibus paulo poſt dicetur. Porrò Illegitimi, Spurii & Naturales in poteſtate non ſunt: quia cum non ex juſtis nuptiis procreati ſunt, pro liberis jure civili (ex quo eſt patria poteſtas, *in princ. Inſt. de pa. po.*) non agnoſcuntur. *l. Paulus. 11. l. 23 cum l. ſeq. de ſtat. hom.* Eſt igitur hæc poteſtas propria civium Romanorum, *l. 3. 4 5 6. 7. 8. h. tit.* Nam etſi reverentia & obedientia parentibus Jure naturæ & gentium debetur, *l. 2. de juſt. & jur.* tamen longe major & proinde alia eſt Romanorum in liberos poteſtatem.

1 HÆc quoque diviſio, quod homines vel ſui juris ſint vel alieni, quidquid putet etiam Weſ. pertinet ad jus gentium: ex quo & patresfam. ſunt, & tum patria tum dominica poteſtas deſcendit, ut mox dicemus. Patrisfamilias appellatio eſt hic ſingularis, deſignans omnem eum qui non eſt alieni juris, ita ut etiam contineat pupillum *l. pronunt. 195. §. familiæ. verſ. denique. de V. S.*

Tamen jure civili mitior eſt.] *Ad tit. præced.* notavi, non eſſe ex juris gent. ratione, ut captivi occidantur: & ad Tr. probavi, quod omnes pene gentes humanius fuerint uſi ſervis quam Romani. Facile tamen crediderim, quod putaverint domini, hanc poteſtatem ſibi in ſervos licere, atque ita excuſarim ICtum in *l. 1. §. 1. h. t.* Nullam gentem, utcumque diſſentiat Weſ. crudelius ſervos tractaſſe ex autoribus idoneis demonſtrari poteſt: ita ut tandem Imperatores coacti fuerint ſtatuere modum, & quod ſcribit Weſ. eo referendum eſt.

3 *Vel opinione juſtis.*] Non tam, ut patet ex citatis textibus; hi jure legitimi ſunt, quam ex humanitate ſingulari, propter juſtam ignorantiam, concurrente temporis ſpatio ſtatus eorum confirmatur.

Per diploma Principis.] Limitat hoc mox, quoad civilem hanc poteſtatem. Sed imo etiam quoad alios effectus & jura, quæ legibus civilibus liberi habent; Etenim utique etiam patri ſuccedent: & omnino Juſtin. volt, ut ita legitimati nihil à cæteris liberis differant legitimis *N. 74. c. 2. N. 89. c. 9. in f.* concurrentibus illis quæ requirit Juſtinianus, cæteroquin non tam veram legitimationem eſſe quam diſpenſationem notat Gail. 2. *obſerv.* 142.

2 *Eſt igitur hæc poteſtas.*] Agnoſcit deberi obedientiam jure gentium parentibus, ſed longe majorem, eoq; aliam eſſe jure civili. At enim ſi major, non propterea omnino alia ſpecie eſt. Quinimo Bodin. 1. *de Repub.* apud alias quoque

Digitized by Google

poteſtas: quippe quæ antiquitus omnino dominicæ par eſſet, cum jus necandi indicta cauſa,& diſtrahendi filium ex L. Romuli atque etiam Moſaica, *Exo.* 21. (quæ eſt vetuſtiſſima) parens obtineret, *Dionyſ. li.* 2. *l. in ſuis. l.* 1. *in fin. de lib. & poſt.* conſequereturque contra jus & votum naturæ, *l.* 15. *in princ. de inoff. teſt. l. ſcripto.* 7. *unde lib. l. ult. de bon. dam.* quo parentes theſaurizant liberis, non è diverſo. 2. *Cor.* 12. omnia quæ filii quæſiviſſent. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acq.* Poſtea tamen, creſcente una cum Imperio populi humanitate, edocenteque paulatim natura & communi parentum voto, liberos ingenuos ingenue liberaliterque eſſe habendos, ac meritis potius & officio, quam minis ad obedientiam provocandos, *l. ſi quando.* 35. *§. illud. Cod. de inoff. teſtam.* multa emendata & ad humanitatis rationem revocata ſunt: ita ut nec patri quærantur indiſtincte nunc omnia, quæ filius ſuo labore & induſtria paravit. *d. t. Inſt. per quas perſ. l. in fin. C. de bon. quæ lib.* nec crudeliter ſævire poſſit generator in liberos, *l.* 3. *C. de pat. poteſt. t. t. de obſeq. parent.* neque eos occidere, *l.* 5. *de parric. l. unic. C. de his qui par. vel lib.* diſtrahere, *l.* 1. *C. de pat. qui fil. diſtrax.* oppignorare, *l. qui filios.* 6. *C. quæ res pig.* exhæredare, abdicare, *l. abdicatio.* 6. *C. de patr. poteſt. vide inf. de lib. & poſt. & quæ dixi Inſt. de exhær. lib.* imo alimenta iis victumque quærere cogatur & ſuppeditare. *l. pen. h. t. tot. tit. de li. agn. & C. de alend. lib.* Nec jus Sax. multum ab hoc Jure civili recedit; niſi quod uſumfructum, quem ad vitam in bonis liberorum pater habet, *l. fin. C. de bon. mater. Inſt. per quas perſ. cuique acq.* tantum uſque ad nuptias vel emancipationem aut ſeparationem ei relinquat. Landr. *lib.* 1. *art.* 11. *Fach. diff.* 19 *Reinh. diff.* 36. Quin & fœminæ hoc jure (nam civili ſecus eſt, *l. viduæ.* 18. *C. de nupt.* niſi quoad operas & conjugale obſequium, *Ang. Fab. & Dd. Inſt. ad S C. Tertyll. vide Tiraq. in legib. connub. in princ. glo. ſex. art.* 31. *lib.* 1.) in poteſtate maritorum ſunt, ut plerique arbitrantur, Landr. *lib.* 1. *art.* 31. *Fach. diff.* 6. & 8 *per art.* 45. Landr. *lib.* 3. & proinde patris in poteſtate per nuptias eſſe deſinunt. *Conſt.* 10. *par.* 2. Nam ſicut res, ita nec perſona in plurium poteſt eſſe poteſtate, *l.* 5. *§. ult. commod.* etſi non deſint, qui diſſentiant: *Zobel. ad artic.* 45. *lib.* 3. & *art.* 3. *libr.* 1. marito tamen mortuo, ſui juris efficiuntur, neque redeunt in poteſtatem patris: *Tiraqu. in ll. connub. poſt. ll. communes. n* 66 *cum ſeq.* nec modo à poteſtate mariti, viduæ liberantur, ſed omni etiam jure maritali, puta familiæ, dignitatis, domicilii, Landr. *lib.* 3. *art.* 45. *Fach. diff.* 67. &c. etiamſi jure civili viduæ hæc omnia retineant. *l. filii.* 22. *§. vidua. ad municip. l. fin. C. de privil. ſchol. lib.* 12.

DE ADOPTIONIBUS,

Et emancipationibus, & aliis modis, quibus patria poteſtas ſolvitur.

TIT. VII. C. 8. 48. 49.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit adoptio.*
3 *Quotuplex.*
4 *Cauſa efficiens: & qui, quos adoptare poſſint.*
5 *Cauſa formalis: & de ſolemnitatibus adoptionis.*
6 *Effectus adoptionis.*
7 *De emancipatione, & reliquis modis, quibus patria poteſtas ſolvitur.*

1 HActenus dictum eſt quinam poteſtati alienæ ſubjiciantur: nunc conſequenter, quibus modis iidem ab ea liberentur, exponamus. Liberantur autem ſervi dominica poteſtate, per manumiſſionem: filii patria per adoptionem, emancipationem, & alios quoſdam modos. Nam per adoptionem tranſit filius fam. è ſacris poteſtateque ſui patris in familiam alienam. Itaque adoptio, eſt modus cum inducendæ, tum ſolvendæ tranſmutandæque poteſtatis.

2 Eſt autem Adoptio, legitima extranei hominis in familiam aſſumptio: *Gell. lib.* 5. *capit.* 19. ſive, Actus legis, quo filiumfam. facimus: ſive, ut habet Theoph.

gentes magnam patrum poteſtatem fuiſſe oſtendit: ideoque ſolent plerique excuſare noſtros, quod dicant, nullam gentem habuiſſe *Talem* poteſtatem: & ſic ſane ut ex citato Dion. Halic. patet. propria quadam poteſtate uſi fuerunt Romani. Verum ſi conſideramus oppoſitionem patriæ & dominicæ poteſtatis in *l.* 1. *§.* 1. *& l.* 3. *h. t. §.* 1. *Inſt. eod. & §.* 1. *I. de pat. pot.* apparet, ſimpliciter poteſtatem patriam ad jus civile referri. Sed ea ſententia (neque hujus quæſt. deciſio pendet ab autoritate legislatoris) falſa eſt, hac certa ratione, quod juxta *Ariſt.* 1. *polit.* paterfamilias, ſicut conjugi & ſervis, ita & liberis imperat, ſed ex eadem ratione non imperio tyrannico & dominico (quale patribus dederunt Romani; & quod male probat Bodinus) ſed Regio imperio, ut idem Ariſt. docet 8. *Ethic.* 12. Patriæ autem illud ſummum jus poteſtatis poſtea ſenſim, quoad effectum & in coercendo, & in adquirendo poſitum: ſublatum, & hodie vix umbram ſupereſſe conſtat.

Fœminas nuptas in poteſtate patrum manere jure noſtro conſtat: quod tamen antiquitus, matrimonio per coëmptionem contracto, ſecus fuiſſe alii jam pridem docuerunt. Sed enim ſolennibus illis antiquatis, videtur patribus in univerſum jus integrum conſervatum fuiſſe. Differre hac in re a civili jus Saxon. putat Weſ. quod hoc jure ſint mulieres in poteſtate maritorum. Subjecta ratione, quod ſicut res ita nec perſona in plurium poteſtate eſſe poſſit. Sed ratio utrimque laborat, nam procedit hoc in poteſtate unius generis, ex quo fit, ut nepos in patris & avi poteſtate eſſe nequeat: ſed nihil videtur prohibere, quo minus quis, duorum ſed poteſtate diverſi generis ſubjectus eſſe poſſit. Ita (quod ad res) eadem res non poteſt eſſe duorum in ſolidum, eodem dominii genere: ſed diverſo poteſt: & conſtat enim rem eandem in duorum eſſe dominio, alterius directo, alterius utili: aut, ſi quis hanc diſtinctionem cavilletur, certum eſt, penes duos in ſolidum ejuſdem rei bonitarium & Quiritarium dominium fuiſſe. Atqui ita fœmina quoque & in mariti & patris poteſtate eſſe poteſt.

1. PAtria quidem poteſtas eſt ex jure gentium, ut *tit. præced.* probavimus. Sed ſicut ſervitus & obligatio ſunt ex jure gent. quidam nihilominus modi ex jure civili, ita & hic obtinet. Etenim patria poteſtas duplicem habet cauſam, jus naturæ ſive gentium, & jus civile ſive legem, *l.* 1. *h. t.* Juxta illud ſunt in poteſtate liberi qui ex conjugio & matrimonio nati ſunt, arg. *l.* 19. & 24. *d. ſtat. hom.* Etenim ipſa diſtinctio conjunctionis legitimæ eſt ex jure gentium: neque verum, quod Juſtin. adferit N. 74. c. 1. & N. 19. c. 1. quod natura omnes liberi quomodocunque nati ſint æquales, neque enim ille jus naturale brutis commune intelligit, ſed illam

Theoph. *in princip. Inſtitut. eodem.* eſt Actus legitimus naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, ſolatium inventus. Verbum Legitimus, oſtendit hunc actum Juris civilis eſſe. *l. actus legitimi. 77. de reg. jur.* Etſi enim apud alias quoque gentes uſurpata fuit quędam adoptionis ratio: *Gen.* 48. 5. *Exod.* 2. 10. *Act.* 7. 21. *Plut. in vita Theſ. Joſeph. in antiquit. Iud. Demoſthen. in oration.* περὶ λεωχάρου, tamen quia peculiarem quandam & civilem adoptandi formam Romani habuerunt, merito ea ad Jus civile refertur, *l. actus legitimi. de reg. jur.* ſicuti & teſtamenti factio. *l. 3. de teſt.* Ea verba, Ad ſolatium eorum: cauſam finalem introductæ adoptionis oſtendunt, ut videlicet defectum naturæ lex ſuppleat, & ſterilitati aut mortalitati deficientium familiarum medeatur.

3 Adoptionis autem nomen generale eſt, & in duas tribuitur ſpecies: quarum altera Adoptio ſimiliter dicitur, altera Arrogatio. Adoptantur filiifam. arrogantur qui ſui ſunt juris.

4 Cauſa efficiens adoptionis eſt Lex, quæ eam introduxit, & conſenſus eorum qui hoc actu utuntur. Oportet enim adoptantem, & eum qui adoptatur, conſentire: *l. 5. l. neque abſens. 24 h. t. l. nec avus. 4. Cod. de emanc. lib.* hac tamen adhibita diſtinctione, ut ſi quis à patre in adoptionem detur, ſufficiat eum voluntati patris non contradicere. *d. l. in adoptionibus. 5. hoc titul.* in arrogato autem expreſſus conſenſus deſideretur. *d. l. 5.* Ex quo patet, cur adoptari infans, non autem arrogari poſſit. *l. etiam. 42. h. t.* Cæterorum autem, inter quos Jura agnationis conſequuntur, non eſt neceſſaria approbatio. *l. cum adoptio. 7. hoc tit.* Ut enim invitis agnaſcuntur fratres, & agnati, ita & adoptantur. Præterea ſciendum eſt, non conſenſum tantummodo requiri, ſed opus eſſe etiam ut perſonæ ad adoptionem ſint idoneæ: quædam enim adoptare adoptarive prohibentur. Adoptare non poſſunt fœminæ, niſi ex indulgentia Principis: *§. fœminæ. Inſtit. eodem. l. ſi ſuſpecta. 29. §. penult. de inoffic. teſtam.* quorſum enim adoptent, cum liberos non habeant in poteſtate? *§. cæteri. Inſtitut. de hæred. qual. & diff. dict. §. fœminæ. l. iſtud. 4. §. ad teſtamenta. infr. de bon. poſſ. cont. tab.* licet recte adoptentur. *l. hæc autem. 20. l. nam & fœminæ. 21. hoc titul.* item caſtrati, *l. 2. §. illud. h. t.* nam cum generare nequeant, nec adoptare quidem poſſunt. Adoptio enim naturæ imitatrix tantum in iis locum habet, in quibus natura habere poteſt, *l. adoptio. 16. h. tit.* Itaque ſpadonibus, quibus meatus ſeminis vitio impediti contortique ſunt, cum ſpes ſit, vitio ſublato, eos ad generandum fore idoneos, adoptio minime eſt inhibenda. *dict. §. illud. l. arrogato. 40. § fin. hoc titul.* Eadem ratione minor decem & octo annis adoptare nequit: vix enim per ætatem pater eſſe poteſt, *d. l. arrogato. §. non tantum.* ut nec facile minor ſexaginta annis: quia conjugio operam dare debet ad replendam liberis civitatem: *l. 1. ſolut. matr.* naturæque, quæ ut naſcendi, ita gignendi legem præſcripſit, *Valer. lib. 2. cap. 4.* ductum ſequi potius quam inſtar currucæ alienos pullos quodammodo excludere, atque habere pro ſuis, *l. ſi paterfamilias. 15. §. final. hoc titul.* Majoribus porro 60. annis merito permittitur adoptandi facultas: *d. l. ſi pater. 15. §. ultim. hoc titul.* quia potentiam gignendi ad id tempus emarceſcere phyſici tradunt: *Ariſt. l. 1. de gene. anim. cap. 18. Gal. de tuend. ſanit. lib. 2.* unde nuptiæ poſt eam ætatem, quaſi libidinis magis quam liberorum cauſa initæ, olim improbabantur. *l. ſancimus. 27. C. de nupt. Suet. in Claudio. Lact. lib. 1. cap. 16. Plaut. in Mercat.* Præterea videndum eſt, an non debeat permitti ei qui vel unum habebit vel plures liberos adoptare alium: ne aut illorum, quos ex juſtis nuptiis procreavit, diminuatur ſpes, quam unuſquiſque liberorum obſequio ſibi parat: aut qui adoptatus eſt, minus percipiat, quam dignum ſit eum conſequi. *l. nec ei. 17. §. 3. l. ſi paterfamil. 15. §. fin. h. t.* Adoptari nequit abſens, *l. neque. 24. hoc tit.* quia per alium nequicquam ea ſolemnitas expeditur *l. poſt mortem. 25. §. fin. hoc tit.* is qui non decem & octo annis minor ſit eo, cui

illam aſſertionem ceu fundamentum quoddam Legiſlationis de legitimatione ſubſternit.

Admitto quod adoptio ſit civilis juris, utcunque forte apud Græcos, vel aliam aliquam gentem adoptio fuerit in uſu. Nec enim uſus unius vel alterius gentis, ſed plerarumque, facit, ut aliquid juris gentium eſſe dicatur. Dicam breviſſime ſumma capita. Cauſa efficiens remota eſt lex, proxima eſt, tum perſona magiſtratus, vel inferioris, ut in adoptione in ſpecie, vel ſuperioris, in adrogatione, olim populi, hodie principis. Tum perſona adoptantis, quem oportet eſſe habilem, quæ habilitas æſtimatur tum ex ſexu, extra caſum *§. fœminæ. I. h. t.* tum ex poteſtate generandi: circa quam conſideratur tum ætas, tum facultas naturalis juxta *§. ſed & illud. I. h. t.* objectum adoptionis in ſpecie eſt perſona in poteſtate patris cujuſcunque ætatis, etiam pupillus, *l. 42. h. t.* Adrogationis, homo ſui juris pubes, qui poteſt expreſſe conſentire Gell. *l. 5. c. 19.* niſi ex reſcripto Principis cauſa plene cognita & ſub cautione juxta *l. 18. & ſeqq. h. t.*

Forma adoptionis in ſpecie, tum vetus per imaginarias mancipationes & manumiſſiones, tum nova ſimplex proponitur in *l. ult. C. h. t.* Arrogationis, vetus per legem curiatam ut docet Gell. *d. loco.* Nova in conceſſione principum juxta *l. 2. C. hoc titul.*

Effectus eſt, poteſtas patria, in adrogatione, ſimpliciter: in adoptione, ſi ſit facta ab aſcendente *l. pen. h. t. §. ſed hodie. I. eod.* Jam ſpicilegium in Weſ. faciamus.

4 *In adrogato expreſſus conſenſus.*] Quia pubes qui adrogatur ipſe ſibi autor fieri debet: In adoptione ſufficit autoritas patris. Et ſi igitur pupillus ex reſcripto principis adrogetur, exceptio erit, quoniam hic recte conſentire, & autor fieri non poteſt.

Fœminæ.] Licet adoptio in ſpecie in extraneo non tribuat effectum poteſtatis, tamen fœminæ ipſa qualitate ſexus ſui liberos in poteſtate non habent.

Caſtrati.] Etiam hi natura facultatem generativam habent, quam quo minus in actum deducant, injuria hominum prohibet, quæ cumulatur, ſi ipſis poteſtas adoptandi adimatur: quæ & alia non male diſputat Imp. Leo N. 26.

Minor octodecim annis.] Ratio ſubjecta, quod vix per ætatem pater eſſe poſſit, utique concluderet, ſi iſta diſpoſitio tantum ad iſtam ætatem pertineret. At enim in genere ſancitum eſt, quod omnis qui adoptare vult, præcedere debet adoptandum annis octo & decem. Et igitur, ſi quis velit adoptare eum qui eſt decem annorum, oportet, ut ipſe ſit natus annos viginti octo, & ita porro: quod ſane qua ratione defendatur accurate, cum XIV. anno nuptias contrahere liceat, ego non ſatis diſpicio.

Adoptari nequit abſens.] Adoptatio eſt legitimus actus, & legis actio: cujuſmodi quæ ſunt per alium expediri non poſſunt, nec ex parte magiſtratus qui iſta mandare alteri non poteſt, nec ex parte agentium, qui non poſſunt dare pro-

Digitized by Google

cui in adoptionem datur: *dict. l. ſi paterfamilias. §. fin. cum l. ſeq.* ſemel à patre adoptivo emancipatus, idque odio levitatis. *l. adoptare. 37. §. 1. l. qui liberatus.* 12 *h. t.* Impuberem adoptare conceſſum, *dict. l. etiam infantem.* arrogare niſi ex juſtiſſimis cauſis prohibitum: *l. 2. C. eod. §. 3. Inſt. eod. l. nec ei. 17. §. 1. hoc tit.* præſertim ſi tutor, ad evitandam rationum reddendarum neceſſitatem, pupillum arrogare velit. *l. nec ei. 17. hoc tit.*

5 Illud ſciendum eſt, adoptionem non ſolum loco filii recte fieri, ſed nepotis etiam quaſi ex filio nati, item pronepotis, *l. ſi quis.* 10. *l. adoptiones.* 43. *l. adoptare.* 37. *l. ſi is qui nepotem.* 44. *l. cum nepos.* 6. *l. ſi paterfamil.* 15. *§. qui duos. hoc titul.* atque ita deinceps: loco autem fratris, quem nemo natura gignit, nequaquam. *l. nec apud.* 7. *C. de hæred. inſtit.* In adoptionibus autem variæ olim uſurpabantur ſolennitates, *vide Cajum Inſt. lib. 1. Gell. lib. 5. cap.* 19. quas Iuſtin. *l. fin. C. eod.* abrogavit, ut pleraſque omnes ipſius ſeculo obſoletas: voluitque conſtare adoptionem, ſi pater filium non contradicentem daret in adoptionem apud magiſtratum, penes quem legis eſſet actio, id eſt, libera & ordinata juriſdictio: *l. 2. in princip. l. 3. l. 4. hoc titul.* decreto judicis, *Alexand. conſil. 126 ad utramque. n. 11. vol. 4* & actis publicis ſeu ſcripturis. *l. emancipatione.* 11. *C. de fide inſtrum. cap. quoniam. de proba.* intervenientibus, *§. ſed ſi. 8. Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſolvit.* Quod ita interpretantur Dd. ut etiam extra acta & locum judicii, adoptionem coram judice fieri permittant, *Ang. in §. præterea. Inſtitut. quibus mod. jus pat. po. l. 2. de offic. proconſ.* ſicut & emancipationem, *l. 3. l. final. C. de emancipat. dict. § præterea. l. emancipatione.* 11. *Cod. de fide inſtrument.* Cæterum jure Sax. non modo arrogatio, ſed etiam adoptio apud acta coram judice fieri debet. *Reinh. diff. 51. per art. 30 lib. 2.* Arrogatio quo periculoſior, eo pluribus erat obnoxia ceremoniis & cautionibus, fiebatque in Comitiis conſenſu populi. *Gell. præall. loco.* nunc authoritate Principis, *l. 2. hoc titul.* in quem populus Ius ſuum transtulit, *d. l. ſup. de conſtit. Princip.* Iure Sax. ut dixi, ſola magiſtratus municipalis authoritate interpoſita, *Rein. diff.* 51. adhibita tamen cauſæ cognitione: ut, ſi forte minor ſit arrogandus, diligenter perpendatur, conducibilis ſit illi arrogatio, nec ne. *l. nec ei* 17. *h. t.* In pupilli inſuper pupillæve arrogatione id ſervatur, ut arrogator caveat, ſi impubes decedat, reſtituturum ſe quæ ex bonis ejus conſecutus fuerit, illis ad quos ea res perventura eſſet, ſi arrogatus in ſuo ſtatu permanſiſſet. *l. non aliter.* 18. *cum ll. ſeq. hoc titul.* Id etiam annotandum, ad tempus non fieri adoptionem: quia moribus & naturæ haud quaquam convenit, temporalem filium habere. *leg. quæſitum eſt* 34. *hoc titul.* Si tamen quid ex ſolennibus omiſſum ſit, ſolet à Principe impetrari adoptionis confirmatio, *l. adoptio.* 38. *hoc titul.* niſi in alterius vergat detrimentum, *l. nam ita.* 39. *hoc titul.*

6 Adoptio non jus confert ſanguinis, nam illud Iure civili nec dari nec adimi poteſt, *l. jura ſanguinis.* 8. *de reg. jur. l. jus agnationis.* 34 *de pact. l. non nudis.* 14. *C. de proba. l. parentes.* 22. *C. de lib. cauſ.* ſed jus agnationis inducit. *l. qui in adopt.* 23. *hoc titul.* Et olim quidem adoptati in omnibus jura juſtorum liberorum obtinebant. *l. onera.* 45. *l. ex adoptivo.* 27. *l. ſi paterfamilias.* 15. *hoc tit. l. non epiſtolis* 13 *C. de probat. l. 1. de bon. poſſeſſ. contra tab. §. adoptivi. Inſt. de exhæred. lib. §. in plurimis. Inſt. hoc tit.* quæ quidem etiam nunc durant, ſi ante emancipationem pater adoptivus decedat. cæteroquin civilis adoptionis actus, contraria emancipationis ſolennitate plane diſſolvitur. *l. cum in adoptivis. pen. C eod. l. ſed etiam.* 14. *hoc tit.* Illud ſane contra veteris juris obſervationem Iuſtin *d. l. cum in adoptivis.* introduxit, ut adoptivus in poteſtatem adoptantis hodie non tranſeat, niſi cum avi materni ſacris inſeritur. Arrogationis tamen jura intacta reliquit: *d. l. pen. in fi. C. de adopt.* unde etiam hodie arrogatus poteſtati patris cum omnibus bonis ſubjicitur, & omni-

procuratorem: de quo erit occaſio agendi *inf. de juriſdict.*

5 *Sed nepotis etiam.*] Non tantum ſi quis filium habeat, ſed etiam ſi quis non habeat, & omnino etiam licet nunquam habuerit, cum etiam liceat adoptare nepotem tamquam ex incerto filio natum *l. 43. h. t.* ubi malè vulg. lectio pro *Incerto* habet *Deinceps.* Et ita recte docent Ant. Valla. *in d. l. 43.* & A. Cont 1. *ſubſec. lect. 6.*

Variæ ſolemnitates.] Ut ſemel de hoc dicam, quod ſæpè occurrit ex lege Romuli, Jus erat tertio filium vendendi. Itaque filius poſt primam aut alteram venditionem manumiſſus, rèdibat in poteſtatem patris. Quod jus poſtea converſum fuit in venditiones & manumiſſiones imaginarias; ita ut adhiberetur ſolemnitatis cauſa talis quoque & imaginarius emptor & manumiſſor, qui filium ſibi à patre naturali venditum, toties manumittebat, ſed ſolebat, ferè ſub tertiam venditionem, cum perſona illa interpoſita, quam patrem fiduciarium ſolebant dicere, pater naturalis facere pactum, ut filium ſibi tertio venditum, remanciparet, ut ita filius non à patre fiduciario, qui manumiſſor extraneus fiebat, ſed ab ipſo patre naturali ultimo manumitteretur, & hic adeo jura patroni in filio emancipato conſequeretur, & ita emancipatio, contracta fiducia, facta dicebatur. Hinc poteſt judicium fieri de adoptione quæ ut ait Juſtin. in *l. ult. C. h. t.* per tres mancipationes & duas fiebat manumiſſiones: quia poſt venditionem tertiam pater adoptans retinebat filium in ſua poteſtate. Et hoc modo res procedebat in primi gradus liberis maſculis: ſed fœminæ & nepotes per unam venditionem exibant ex poteſtate parentis: velut hoc docent Paulus Cajus Ulp. & apparet ex *d. l. ult. C. h. t. ex l. 8. §. 1. de injuſt. teſt.* Juſtin. novam introduxit formam in adoptionibus & emancipationibus. *l. ult. C. h. d. adopt.* & *l. ult. C. d. emancip.* nec tamen abrogavit, quæ ante ipſum per Principis fiebat reſcriptum. *l. 5. C. de emancip.* Hæc de modo & forma, & veteri & nova tum adoptionis tum emancipationis proponere viſum fuit.

Legis actionem explicat Weſ. de libera & ordinata juriſdictione. Satis ambigue & obſcure. Dicemus *inf. d. Juriſd. n. 8.* Sunt iſta voluntariæ juriſdictionis, quæ etiam extra locum judicii ordinarium fieri poſſe putant Dd. arg. *l. 1. C. de emancip.* de quo vid. Dd. citatos.

6 *Non confert jus ſanguinis.*] Ut ſcilicet naturali jure fiat cognatus. Jura tamen cognationis conſequitur, quoad hos quibus fit adgnatus. *l. 23. h. t. l. 1. §. 4. unde cogn.*

Etiam nunc durant.] Falſum utique jure Juſtinianeo, ut ipſe mox docet.

Niſi cum avi materni.] Imo eſt & alter caſus, cum adoptatur natus ex filio poſt emancipationem.

In *fi. n. 6.* ait quod adrogati ſint loco filiorum naturalium, & quod jura ſuorum hæredum conſequantur, & quod neque per emancipationem ſpes ipſis poſſit adimi ſucceſſionis. Ego ſuſpicor hoc eſſe falſum: nam & adoptivi ita dicti in ſpecie, olim per omnia erant liberorum inſtar ex juſtis nuptiis natorum: & tamen de his notus eſt textus in *l. in omni. 13. hoc tit.* qui cum præſertim ſit generalis, non dubitem ego idem adfirmare in adrogatis: quod & ratio dictat,

Digitized by Google

& omnino eo eſt loco quo filii naturales : *l. 2. in fin. d. l. ſi paterfamilias. d. l. arrogato.* adeo ut & jura Suorum hæredum conſequatur. *d. l. arrogato. §. fin. dict. l. qui in adoptionem.* & ne per emancipationem quidem ſpe ſucceſſionis privari poſſit, *l. 2. C. eod. §. cum autem. Inſtit. eod.* Quamobrem ut antiqua adoptioni vis conſt t, atque authoritas, ſolent patres in adoptionem hodie liberos daturi, prius eos emancipare, atque ita ſui juris factos, deinceps tradere arrogandos.

7 Et hactenus de adoptione : nunc de Emancipatione aliquid dicamus. Emancipatio ab imaginaria alienatione, per quam olim fiebat, dicta eſt. Emancipare enim nihil aliud eſt, quam ſolenni quodam, civilique modo alienare, & vendere in perpetuum, *vide Cont. libr. 1. Diſput. cap. 12. & quæ dixi. ad §. præterea. Inſtit. quib. mod. jus pat. poteſt. ſol.* Hinc res mancipi dictæ, & mancipio dare, accipere, &c. Lucret.

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus uſu.

Eſt autem Emancipatio, patriæ poteſtatis per actum juris ſolennem diſſolutio : qui quidem ſolennibus olim venditionibus & manumiſſionibus expediebantur : *§. præterea. Inſtitut. quibus mod. jus patr. poteſt. ſol. Cajus, Theophil. in Inſtitut.* hodie iis antiquatis, nuda apud magiſtratum conteſtatione : *l. fi. Cod. de emancip. liber.* Iure vero Sax. per nuptias, aut domicilii menſæque ſeparationem aut diviſionem, ut quibuſdam placet : quanquam tex. ſolennitatem judicialem requirere videatur. **Landtr.** *li. 2. art. 19. Reinh. parte ult. diff.* 32. quod verius : ſcilicet ut ſeparatio tantum judicialis, qua pater filium ſui juris eſſe jubet, & à ſe ſejungit, emancipationem inducat : non etiam extrajudicialis ; quanquam hoc receptum magis conſtit. 10. parte 2. ſicut & Iure civili : Quod quidem ad locum attinet, non requiritur ſolennitas judicii, ſed poteſt quocunque loco emancipatio coram judice fieri, *§. præterea. Inſtitut. quibus mod. jus patr. po.* ita ut ſcriptura tamen ſeu actorum interpoſitio publica intervenire debeat. *l. emancipatione.* 11. *ubi Dd. Cod. de fide inſtrum. cap. quoniam contra. de probat. l. 3. C. de emanc. l. ne in arbitris. C. de recept. arb.* Alii modi quibus jus patriæ poteſtatis ſolvitur, politi ſunt vel in Caſu : ut cum morte tam naturali quam civili, puta deportatione, ſervitute, &c. alterutrius, patriæ poteſtatis relatio evaneſcit. *vide Inſtit. quibus mod. patr. po. ſol.* vel in Lege, quæ propter dignitatem filii patriam poteſtatem diſſolvit. *l. ult. C. de conſu. lib. 12. §. filiusfamil. Inſtitut. quib. mod. patr. po.*

Illud poſtremo notandum, diſſolutam his modis patriam poteſtatem, tantum volente filio per adoptionem redintegrari. *l. qui liberatus.* 12. *h. t.* non etiam eo invito : *l. fin. ſup. de his qui ſui.* niſi cum ingratos liberos lex in poteſtatem revocat. *l. un. C. de ing. libe.* ſicut ingratos libertos, in ſervitutem. *t. t. C. de libert.* Cæteroquin in omni adoptione, conſenſum utriuſque partis, paulo ante requiri diximus : quare eundem requiri & in diſſolutione & redintegratione patriæ poteſtatis, eſt conſentaneum ; ut ſcilicet nec invitus quiſquam emancipare, *l. nec avus.* 4. *C. de emancip. lib.* neque emancipationem accipere, *l. jubemus.* 5. *C. de emancipat. lib. vide gl. & Dd. in d. l.* 4. neque poteſtatem diſſolutam redintegrare cogatur.

DE RERUM DIVISIONE, & qualitate.

TIT. VIII.

1 *Aliæ res divini juris, alia humani.*
2 *Res ſacra, religioſa, ſancta.*
3 *Res publica, communes & privata : earumque differentia.*
4 *Res corporales, incorporales : earumque qualitates ac diſcrimina.*

ET hactenus quidem de jure Perſonarum ſummatim dictum eſt : nunc ad ſecundum juris objectum, videlicet Res, deſcendamus. Rerum autem ſignificatio varia eſt : *vide l. 5. 6. 23. de verb. ſignifi. Iaſ. in l. 1. nu.* 43. *de verb. ſignific. Alb. in dictio. verb. res.* diviſio triplex : ac ſumma quidem & prima in duos articulos diducitur, *l. 1. h. t.*

1 Nam aliæ res ſunt Divini juris, aliæ Humani.

2· Divini

ctat, & textus quos citat Weſ. in terminis tractant de pupillo adrogato, ubi ſpeciale jus eſſe conſtat quoad quartam Pii. Sequitur altera pars hujus tituli de diſſolutione patriæ poteſtatis. Ut omnes complectar modos, patria poteſtas vel mutatur ſaltem, quod fit per adoptionem : vel tollitur, ita ut filiusf. fiat ſui juris : Hoc contingit vel volente patre eo ipſius facto, per emancipationem, de qua paulo ante diximus, vel citra patris voluntatem, ipſa poteſtate juris : & hoc rurſus ex perſona vel filii vel patris. Hoc (ſub diſtinctione liberorum primi gradus & ſecundi, qui recidunt in poteſtatem ſui patris juxta *pr. t. quib. mod. jur. pat pot. ſolv.*) morte patris, ſive naturali ſive civili per quam amittitur libertas aut civitas. Ex perſona filii finitur poteſtas dignitate hujus (olim nulla dignitate finitum tradit *Dionyſ. Halicarn. lib. 2.*) eaque vel Eccleſiaſtica, nimirum per Epiſcopatum *N. 81. c. 3.* aut ſæculari, patriciatus, & hodie per omnem eam quæ liberat è curia, juxta *d. N. 81. c. 2. §. 1.* juncta *l. univ. C. d. decur.* Quod in emancipatione requiri ait voluntatem utriuſque partis ex ratione juris veteris in dubium vocari poſſit. Quem enim occidere & vendere poterat pater, quid ni etiam invitum de poteſtate abjicere : aut eo iſtius actus conditio & natura utrimque conſenſum requiſivit : de quo plenius dixi in *comm. meis* ad Pandectas.

HIc in genere agitur de ſecundo objecto, quod alias longe latius patet, quam *h. t.* continetur. Etenim (quod ex Inſt. methodo apparet) hæc tractatio conſumitur in juris explicatione, quod cives habent in rebus & ad res, & quatenus circa res in judiciis eſt juſtitia adminiſtranda : & omnino huc pertinet tractatio de dominio, affinibuſque in re juribus, & obligatione : ad quam conſiderationem, & quod ex regula juris rem habere cenſemur, ad quam habemus actionem, pertinet diviſio Juſtin. in *pr. I. h. t.* quod vel in patrimonio noſtro, vel extra illud, res ſunt : & quædam extra ſunt actu tantum, ſed certis modis noſtra fieri poſſunt quædam etiam potentiæ, quæ in ſtatu ſuo qua talia, conſiderata, noſtra fieri non poſſunt, & hoc rurſus vel ratione proprietatis & uſus, quales fere ſunt res divini juris : vel ratione proprietatis tantum, ita ut iis, ſed diverſimode, & ſecundum diverſos gradus uti poſſimus, quales ſint communes, publicæ, univerſitatis. His præmiſſis videamus Weſ.

2· Agit

Digitized by Google

2 Divini juris ſunt res Sacræ, Religioſæ & Sanctæ, quæ in nullius exiſtunt bonis. *§. nullius. inſtit. eo.* Res ſacræ ſunt quæ publice, id eſt, publica authoritate, & juſſu populi, olim à Conſule, Dictatore, Imperatore, aut alioqui ſummo magiſtratu, per ſolennia verba, præeunte præfanteque carmen Pontifice ſummo. *l. in tantum. 6. §. ſacræ. 3. h. t. §. ſacræ. Inſt. eod.* hodie vero in repub. Chriſtiana ab Antiſtite cujuſque loci, Divino Numini conſecrantur. *Novell. 131. de Eccleſ. tit. cap. 8. tot. tit. extr. de conſ. Eccleſ.* Religioſæ res ſunt, quæ privata alicujus voluntate & facto religioni dicantur: ut cum quis mortuum infert in locum ſuum. *d. l. in tantum. § religioſum. 4. §. religioſ. Inſt. eod.* Sanctæ res ſunt, quæ ab injuria hominum ſanctione aliqua muniuntur: proprieque ſunt illæ, quæ nec ſacræ, nec prophanæ vere dici poſſunt, ſed ſanctione & pœnarum terrore à violatione defenduntur. *l. ſanctum. 8. ubi Bud. h. t. Mac. lib. 3. cap. 3.* In hiſce autem rebus numerantur Sanctiones legum, *l. ſanctio. 41. de pœn. l. ſacra. 9. §. proprie. 3. hoc t.* Muri & Portæ civitatum: quia pœna capitis conſtituta eſt in eos, qui hæc violant *d. l. ſanctum. d. l. ſacra. l. fin h. t.*

3 Humani juris omnes eæ res eſſe putantur, quæ plerunque in alicujus ſunt bonis, & ad homines pertinent. *l. 1. in princip.* Hæ autem res quæ humani ſunt juris, iterum ita dividuntur: ut aut Publicæ ſint, aut Privatæ. Publicæ ſunt, quæ vel Iure naturali communes ſunt omnium, eoque nullius in bonis eſſe creduntur: vel Iure gentium aut Civili publicæ, eoque Imperii & populi ſunt Romani. Privatæ ſunt, quæ ad ſingulos pertinent. *l. 1. hoc titul.* Et quidem naturali jure communia ſunt: Aër, Aqua, quocunque ex loco, ſive cœlo, ſive terrâ, ſive in flumine, ſive in rivo, aut ex fonte in publicum *vide quæ dixi ad §. 1. Inſt. de rer. div.* profluens: mare, & per hoc littora maris: item lapilli & gemmæ, cæteraque quæ in mari aut littore inveniuntur. *l. 2. & 3. h. t.* Harum rerum uſus Iure naturæ omnibus communis eſt, atque ita communis, ut utendo quis proprietatem etiam acquirere poſſit: quomodo in mari inventa noſtra fiunt: *d. l. item lapilli. 3. h. tit.* & ædificio in littore maris poſito, ſoli quoque cui ædificium impoſitum eſt, domini efficimur. *d. l. in tant. h. t.* Publica ſunt Iure gentium, ea quorum uſus publicus & communis eſt, proprietas autem nullius privati, ſed imperii Rom. de hujus enim jure agimus, & eo accommodari diviſiones putandum eſt: ut flumina, portus,

2 Agit de rebus divini juris. Ubi hoc monendum, quod verba in harum trimembri diviſione, uſu proprio & juridico ſumantur; cæteroquin genuina & latina ſignificatione, ſancta, ſacra & religioſa, generalius, ita ut ſere unum de altero prædicetur, uſurpantur: quod quivis, qui primis labris Latinos autores legit, fatebitur.

Res ſacræ ſunt.] Ita nimirum eſt, quod olim magiſtratus etiam Politici, etiam templa, vovebant & dedicabant, ſed ipſa conſecratio verbis ſolemnibus fiebat per Pontifices, cujus rei illuſtre exemplum eſt apud Livium *lib. 2.* atque ita quod ſcribitur in *l. 9. §. 1. h. t.* de principe dedicante, explicari poteſt: quamvis etiam diſcamus ex hiſtoriis, quod olim non ſolum Ethnici principes, ſed etiam (ſiquidem fides habenda Zoſimo) Chriſtiani uſque ad Gratianum Ponti. Maximorum titulum habuerint.

Sanctæ res.] De iſtis ego ita ſtatuo: quod perſonæ tales habitæ fuerint olim: & nimirum vel ex jure gentium, veluti, parentes, Reges, legati: vel civili, velut Romanorum legibus, ſancti habiti fuerunt Tribuni & ædiles plebis. (Sunt iſta vulgo obvia, ideo non laboro ut adducam autores) poſtea iſta appellatio, ad res quoque aliquas fuit producta, veluti, ad portas & muros civitatum (Plutarch. tamen in *quæſtion. Rom. & in Romulo*, negat diſerte portas fuiſſe ſanctas) itemq; ad leges *l. 9. §. 3. h. t.* Ratio communis videtur: quoniam ne iſta violarentur, & perſonæ & res, jure & lege ſancitum, & in commu. violatores autoritate juris gravis pœna ſtatuta fuit: ob quam rationem factum eſt, ut legum partes ultimæ, quibus in earum violatores pœna ſtatuebatur, & ita muniebantur leges, & ſanctæ quodammodo fiebant, ſanctiones ſolerent appellari, quæ ſententia videtur. *§. ſancta. 10. in fi. I. h. t. & l. 9. §. propria. 3. D. h. t.* minime autem, ut Weſ. videtur putare, quod ſanctæ ſunt hæ ipſæ ſanctiones legum, niſi forte ipſas intelligit leges. Neque neceſſum eſt omnia dici ſancta eodem gradu, & in cujuſvis rei ſanctæ violatores pœnam capitis eſſe ſtatutam.

Circa ea quæ n. 3. proponuntur de rebus communib. & publicis, ego ita ſtatuere ſoleo: Inprimis, quod commune & publicū non raro confuſim & unum pro altero ſoleat uſurpari. Sed in ſpecie communia intelligi, quorum communiſſimus eſt uſus, in quem etiam ipſa natura pro omnibus hominibus res iſtas produxit, ita ut ea noſtra quodam modo, applicando nobis per uſum, faciamus: cujuſmodi fere ſunt, aër quem trahimus, aqua quam haurimus ſive ex mari, ſive etiam ex flumine. Et hæc eſt una ſpecies communium rerum. Aliæ ſpecies itidem in uſum communem patent, ſed aliquid requirunt amplius præter uſum, ut noſtra fiant, & nimirum v. c. factum ædificandi. Et talia ſunt litora maris, imo & mare, quatenus non haurimus ex ipſo aquam: ſed quatenus in illis & in hoc aliquid ædificamus, *l. 6. in pr. h. t. l. 4. & 50. d. adq. rer. dom.* Hæc enim noſtra fiunt: tamen hic ſunt duæ quaſi conditiones. Primo ut noſtra ſint, interim: deſtructo autem ædificio in priſtinam redeunt libertatem. Secūdo (quod deſcendit ex ratione juris gentium) ut ne quid per hujuſmodi ædificationem fiat contra commodum publicum arg. *d. l. 50. d. adq. rer. do.* ubi non dubito pro *Prætoris* legendū eſſe *Principis*. Ex quibus ſequitur, has duas ſpecies ſub genere æquivoce: & ita accipienda eſt comparatio in *l. 13. in f. d. inju.* Publica dicimus in ſpecie, quorū uſus eſt reſtrictior, & quæ utendo in noſtrum dominium redigere non poſſumus: qualia ſunt portus maris, quorum uſum oportet patere omnibus, nec quidquam ex iis alteri occupare licet. Huc etiam pertinent ripæ fluminum, licet earum proprietas ſit privatorum *l. 5. h. t.* itemque & ipſa flumina non quatenus ex iis aquæ hauriuntur, ſed quatenus in his navigamus aut piſcamur; ut ita appareat, & publicum & commune unum idemq; reſpectu diverſo dici poſſe, ut intelligi poteſt de fluminibus & litoribus, & prædictis & inprimis ex collatione *§. 1. & rurſus §. flumina. 3. & §. litt. 5. I. h. t.* Et ergo (quod ex præmiſſis apparet) Weſ. hic nu. 3. non recte inter communia refert, gemmas & lapillos in litore maris: nam ita & eodem referendæ eſſent feræ in ſilvis vagantes: ſed hæc ex illorum ſunt genere, quę cum nullum dominum habeant occupatione fiunt dominii privatorum. Neque moveor male contextis rationibus in *l. 2. & 3. h. t.* Nec probo, quod proprietatem publicorum tribuit populo Rom. Et omnino enim litorum v. c. & fluminum quæ publica dicuntur, nec populi eſt proprietas: Et quod dicitur in *l. 3. Ne quid in loc. pub.* reſpicit jura Imperii & juriſdictionis. Sed & quod paulo inferius ait, unius tantum populi rerum publicarū uſum communem eſſe, falſum nō dubito. Decepit hic & alibi multos, diffuſum late Imp. populi Rom. Cæteroquin, remoto tali Imperio, cujus tandem populi proprius & ſolus uſus erit in fluminibus & litoribus: aut an ſub Imperio Spartanorum vel Athenienſium, v. c. aliis gentibus in fluminib. Græciæ nec navigare, nec ad portus maris appellere licebit? Porro verſ. Jure civili pertinet ad res, quæ dicuntur *Univerſitatis* quod verbum ambiguę uſurpatur: Nam tales res poſſunt dici quæ ſunt in ærario Reipu. Sed hic

Digitized by Google

Portus, Ius piſcandi, Navigandi, uſus riparum, *l. nemo 4. l. riparum. 5. h. t. §. flumina. cum duob. ſequent. Inſt. eo. &c.* quæ & proprietate & uſu differunt a communibus. Nam primo Communium proprietas nullius eſt, prout diximus: Publicarum rerum proprietas, etſi nullius ſit in bonis & patrimonio. *l. ſed Celſus. 6. l. littora. de contra. empt.* tamen ad aliquem populum (unde & publicæ quaſi alicujus populi dicuntur, *§. 1. Inſt. de pub. jud.*) pertinet Iure gentium: puta aut occupatione veteri, quâ quiſque populus in diviſione gentium vacua occupavit: aut occupatione belli ac victoriæ, quâ res gentium victoris populi Romani factæ ſunt. *l. 3. ne quid in loc. publ. l. bona. 15. cum ll. ſeqq. de verb. ſign.* Secundo, rerum Communium proprietas acquiri à ſingulis ut dictum eſt, poteſt, quia nullius eſt in bonis: res Publicæ acquiri hoc modo per occupationem à ſingulis non poſſunt, quia ſunt factæ alicujus populi, *d. l. 3. ne quid in loc. pu. l. quod in littore. 14 de acq. rer dom* cui jus ſuum auferri nequit *l. ult de pac. l. id quod noſtrum. de reg. jur. l. ult ubi Iaſ. n 3.4 C. ſi contra util. publ.* Vacua enim occupatione quæruntur, non etiam jam alteri quæſita, & publice privateve poſſeſſa, *vide quæ dixi in § 1 & § fere. 8. cum ſeq Inſtit. de rer. diviſ* Tertio, differunt uſu. Nam communium uſus indifferenter omnium eſt hominum, ut apud Poëtam:

Quid prohibetis aquas? uſus communis aquarum eſt.
Item.
Litusque rogamus
Innocuum, & cunčti undam que auramque patentem.

At uſus rerum publicarum non eſt omnibus communis, ſed alicujus tantum populi, puta Romani, *l. 2. & 3. de fluminibus. l. 3. ne quid in lo. pub.* aut cujus res ſunt publicæ: cujus populi duntaxat cives ſubditi, & ſocii his rebus uti poſſunt Iure civili publica ſunt, quæ non ad omnes homines, neque univerſum populum regionis, ſed aliquam civitatem pertinent, ut Theatra, Stadia, & ſi qua ſunt alia communia civitatum. *§. riparum. Inſt. de rer. diviſ.* quæ procul dubio ab univerſalibus rebus populi, veluti magis ſpeciales diſtant. Verbi gratia: Theatra urbis, & civium in illa habitantium, non etiam totius populi Romani per omnes provincias diffuſi, nec contra publicæ res populi Romani, quæ ad Imperium majeſtatemque populi pertinent, hodie Regalia dicuntur, *tit. quæ ſint regal. 2. Feud. 56.* ad illam Romæ univerſitatem pertinere exiſtimandæ ſunt: maxime tempore Iuſtiniani, quo Imperium & jus publicum populi ab urbe Roma erat ſeparatum, & in Thraciam, ſcilicet Conſtantinopolim, quæ ſedes tum Principum fuit, & nova Roma dicta eſt, tranſlatum. Res igitur publicę, & proprietate & uſu, referuntur univerſaliter ad populum, longe lateque diffuſum, & præſertim in jure noſtro Rom. ad Imperium pop. Roman. Univerſitatis vero res, ad civitatem, communitatemque certo loco circumſcriptam. Ab his autem multum diſtant res, quæ ſunt in publico civitatis patrimonio: *vide d. l. ſed Celſus. 9. de cont. empt. l. quod in littore. 14. de acquir. rer. dom.* nam hæ jure privatorum poſſidentur, & ſunt in dominio reipub. nec uſus earum ad ſingulos pertinet, ſed in reipub. patrimonium convertitur. at res Univerſitatis, de quibus hîc agimus, proprie nullius ſunt in bonis: uſu vero ſingulis patent. Pleraque vero privata ſunt, hoc eſt ſingulorum, quæ variis ex cauſis, ut traditione, occupatione, uſucapione, cuique acquiruntur. *§ ſingulorum. Inſtit. eod. ubi de tota hac materia, vide quæ ſcripſi.*

4 Tertio res dividuntur in Corporales & Incorporales: quarum hæ tantum intelliguntur, ut ſunt quæ in jure conſiſtunt, ſervitutes, obligationes, &c. illæ corporaliter exiſtunt, & ſub aſpectum oculorum ſenſumque tactus cadunt; veluti fundus, veſtis, homo, aurum, aliæque res innumerabiles, *d. l. 1. §. quædam.* Tangere enim aut tangi, niſi corpus, nulla poteſt res: *ut eſt apud Lucretium.* Rerum qualitates vocant I. C. propria & accidentia, quæ ſunt extra rerum ſubſtantiam: ut quod res corporales tangi, poſſideri, detineri, & conſequenter uſucapi poſſint: *l. 3 & tot. titul. de adq. poſſeſſ.* Incorporales proprie nec tradantur, *l. ſervus. 43. §. incorporales. de acquir. rer. dom. l. 3. §. ſi iter de act. empt. l. ſi ego. 11. §. 1. de pub. in rem actio.* neque poſſideantur, *l. ſequitur. 4. § ſi viam. de uſucap.* nec uſucapiantur: *§. ſi viam. l. ſervitutes. 14. de ſervit.* quod corporales diviſionem recipiant, *Inſtit. de uſu & hab. in princip.* vel naturâ vel ſaltem intellectu: *l. Mævius. 66. §. 1. de leg. 2. l. in executione. 85. de verbor. obligat.* & aut mobiles ſint, aut immobiles, aut moventes: *l. moventium. 93. de verbor. ſignific. in princip. Inſtitut. de uſucap.* Incorporales nec dividi poſſint, *l. 2 §. & boruin. ubi Iaſ. numer. 2. l. ſtipulationes. 72 ubi Bart. de verb. obligat.*

hic intelliguntur, quorum uſus communis civib. eſt ut oſtendunt text. in §. *univerſitatis. I. h. t. & in l. 6. §. 1. D. eod.*

4 Proponit diviſionem rerum, quod aliæ ſint Corporales, aliæ Incorporales, de qua eſt proprius titulus *Inſt. lib. 2.* Incorporales, ait Weſ. quod tantum intelligantur: quod ambigue dicitur. Utique non tantum ſunt in intellectu, aut pura entia rationis, ſed ſunt entia Realia.

Incorporalia proprie.] Recte ait, *proprie*, quoniam etiam horum eſt quoddam dominium, quod conſtruitur ex proportionata & quaſi poſſeſſione & traditione, hinc per patientiam, hinc per uſum, *l. 3. de uſufr. l. 10. ſi ſer. vind. l. 11. §. 7. de publ. act. l. 2. §. ult. de precar.*

Corporales diviſionem.] Alias dicuntur recipere partium præſtationem, vel natura, id eſt, pro diviſo, vel intellectu & pro indiviſo, veluti homo, bos, equus, qui plurium ſunt communes, de quo inf.

Mobiles, immobiles, moventes.] Hæ tres ſpecies non uno loco juris referuntur. *l. 1. de æd. edicto l. 4. c. famil. erc. & paſſim ll. recentium Impp.* ſed utique etiam res quæ ſeipſas movere poſſunt, mobiles ſunt, quod conſtat ex Phyſica. Eſtque iſta affectio corporis naturalis, ut proinde inepti ſint, qui incorporalia, quæ non moventur, vere & proprie putant eſſe immobilia, perinde ac ſi quis lapidem appellet cæcum. Sane verum eſt, quod incorporalia ferè immobilium jure cenſeantur, ut recte Weſ. Sed quod idem de quibuſdam mobilibus ait, aut falſum aut inſubtile eſt. Fodinæ utique non poſſunt dici, mobilia, ſed quod inde extrahitur. Hæreditas pro jure ſumpta & univerſitate, ſeparatur paſſim à rebus hæreditariis, ſed quod res hæreditariæ ſimpliciter referantur ad immobilia, nuſquam legi: Quæ adſignata ſunt caſtro aut fundo, ſequuntur in quibuſdam jus feudi, ſed ipſa uſquam inter immobilia cenſeri, non puto. De diſtinctione prædiorum res vulgo nota eſt: & Theoph. citatus inprimis de notatione verbi, *Stipendii*, ſuaviter nugatur. Illa autem diſtinctio provinciarum fuit ab Auguſto, ſed longe ante Juſtin. imo ante natos ICtos, quos habemus in Pandectis, (in quibus nec diſtinctionis illius ullum veſtigium) ſublata.

Digitized by Google

obligat. l. via. 17. *de ſervitut.* neque ad numerum mobilium immobiliumve aggregari, *l. à divo Pio.* 15. § *in vendicione. ubi Jaſ. de re judic. l. quam Tuberonis* 7. *ubi Bart. de pecul.* niſi per interpretationem, cum pro ſubjecta materia id fieri neceſſe eſt: quo caſu plerumque pro immobilibus habentur: *l.* 2. *Cod. de ſervit. vide l. jubemus.* 14 *ubi Dd. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l.* 1. *C. ſi adverſ. tranſ. late Tiraq. in retract. lig. gloſſ.* 6. & 7. §. 1. ut & mobilia, quæ vel ſolo cohærent, velut moleudina, *tit. de feu. cognit. in fin.* 2. *F.* 1. *Curt. de feud. parte* 1. *quæſt.* 6. *Jaſ. l. quo minus. numer.* 123. *de fluminibus.* fodinæ: *l.* 3. §. *ultim. de rebus cor. vide Zobell. art.* 31. *lib.* 1. vel ad jus incorporale pertinent, nec per ſe conſiderantur, ut res hæreditariæ, *l.* 4 *ubi C iſt. Cod. in quib. cauſ. ceſſat long. temp. præſcript. & l.* 2. *Cod. de petit. hæred.* fundove, *l. fundi.* 17. *de act. empt. vide tit. de fund. inſtru.* aut caſtro, *c.* 1. *ubi Bal. Cujac. & alii de cap. qui cur. vend.* ut ibi perpetuo ſint, *dict. l. fundi & de fund. inſtruct.* aſſignatæ. Corporales olim dividebantur in eas, quæ eſſent Italici juris & Provinciales: *in princ. Inſtit. de uſucap.* & hæ rurſus in Stipendiarias Populi & Tributarias Principis. *l. inter.* 42 *de pac.* §. *per traditionem ubi Theoph. Inſtitut. de rer. diviſ.* Sed hæc diſcrimina Juſtinianus ſuſtulit. *l. unic. C. de uſucap. transforman. In principio Inſtit. de uſucap.*

DE SENATORIBUS.

TIT. IX. C. 3. 24.

QUod ad tertium juris objectum, videlicet Actiones (quo verbo totum judiciorum ordinem, quæque in iis diſceptantur, comprehendimus, *l. pecuniæ.* 178. §. *actionis.* 2. *de verb. ſignif.* § *fin. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.*) attinet, in primis neceſſarium eſt, de generibus, officio ac juriſdictione magiſtratuum, & eorum qui judiciis præſunt, exponere. Magiſtratuum Rom. duo ſunt præcipue genera: alii enim Domi, alii Foris rempub. adminiſtrabant. Ac domi quidem præcipuam reipub. curam Senatus ſuſtinebat: quem ordinem à Romulo inſtitutum memorant, allectis centum numero civibus, qui ad gubernacula civitatis ſedentes, conſilio & authoritate rempub. temperarent, quoſque ob reverentiam Patres, ab ætate Senatores appellavit, *Liv. lib.* 1. *dec.* 1. *Dion. lib.* 2. *Feneſt. de mag. c.* 1. *Pom. de mag. c.* 3. Senatorum triplex erat ordo: alii Patricii, quod centum illis patribus à Romulo lectis geniti eſſent, nominabantur: alii Conſcripti, quia Regum, Coſſ. Cenſorum decreto in Senatu adſcripti: alii Pedarii, quibus nondum in ordinem relatis, jus dicendæ in Senatu ſententiæ non erat: ſed tantum ut pedibus in aliorum irent ſententiam, eamque ſuffragio comprobarent, conceſſum, *Fen. præal. loc.* Sed hæc diſcrimina diuturnitate temporis exoleverunt, omneſque Senatores & Patres conſcripti appellati. *Dionyſ. l.* 2. *paſſim. Cic. Liv. Salluſt. &c.* Poſtea ſub Auguſtis obtinuit, ut tantum pro ſenatoribus eſſent Patricii, hoc eſt, Principis conſiliarii. §. 5. *Inſtitut. quibus mod. jus pat. po. ſolvit. l. fin. C. de conſul. l.* 12. Conſules & illuſtres, horumque liberi, quod his tantum in ſenatu ſententiæ dictio eſſet, ut teſtatur Ulpian. *l. fin. hoc tit.* niſi is locus à Tribonian. eſt interpolatus. *Cujac. in rub. C. de dig. lib.* 12. Ex quo apparet, ejus ætate inter Illuſtres & Clariſ. necdum fuiſſe differentiam, quæ poſtea ſecuta eſt, *Duar. lib. Diſput.* 2. *c.* 1. *Iaſ. in l.* 1. *de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* ſed utroque nomine ſenatorii ordinis homines fuiſſe deſignatos. *l. ſpecioſas.* 100. *de ver. ſignif. l.* 1. *Cod. de ſent. paſſ.* Id conſtat, maximam olim Senatus & dignitatem fuiſſe, quæ liberis uxoribuſque communicabatur, *l.* 1. 5. 6. 7. 8. 9. 12. *hoc tit.* & authoritatem, cum Reges, Dictatores, Coſſ. & initio etiam Auguſti, nihil magni, inconſulto invitoque Senatu molirentur. Hinc tot orationes Principum in Senatu habitæ, *l. oratio.* 16. *de ſponſ. l.* 3. *de dona. inter vir. & uxor. l. cum hi* 8. *de tranſact. l.* 1. *de tutor. & curat. d. e l.* 1. *de feri.* quibus, quod ſtatui cupiebant, id prius Senatui juſtum æquumque eſſe, perſuadere conabantur.

DE OFFICIO CONSULIS.

TIT. X. C. 12. 3.

PRæcipuam Romæ fuiſſe conſularem poteſtatem, quæ ad exemplum Regiæ dominationis fuit inducta, minime ambigitur. Exactis enim regibus, duo Conſules, qui Reipublicæ conſulerent, creati ſunt: penes quos ſummum imperium atque jus uti eſſet, lege rogatum eſt: *l.* 2. §. *exactis.* 16 *ſupra de origin. jur.* neque quippiam de Regia poteſtate ademptum, præterquam quod annuum imperium fuit. Poſtea paulatim enervari ea poteſtas cœpit, primo legibus Valerii Publicolæ: qui ne per omnia Regium imperium ſibi Conſules vendicarent, legem tulit, ut ab iis provocatio eſſet, neve fas eſſet in caput civis Romani injuſſu populi intra fines urbis animadvertere. *Liv. libro ſecundo, Dionyſ. libro quinto. Plut. in vita. Publ.* Deinde Tribuniciis interceſſionibus, quib. ſæpe conatus Coſſ. retardati, impeditique ſunt. Poſtremo, occupata tandem

1 ERror Politicus eſt, quod autor Senatores facit ſpeciem magiſtratus. Magiſtratus ſpecifica forma eſt ab Imperio, quod nullum fuit in Senatore quà tali, nec in toto Senatu: ſed Magiſtratus fuerunt Conſules, Prætores, &c. Diſtinctio Senatoris eſt ex Feneſtella, qui habetur recentior author, eſt tamen & apud Gell. 3. *noct.* 18. fuiſſe quoſdam in Senatu, qui non rogabantur ſententiam, ſed in ſententias Principum diſcedebant.

Poſtea ſub Auguſtis.] Aperte falſum. Illa nova dignitas Patritiatus (ut colligitur ex Zoſimo) videtur cœpiſſe ſub Principibus Conſtantinopolitanis: nec puto certum c[illegible]rpus fuiſſe, aut omnes Conſiliarios Principis Patritios fuiſſe. Illud recte cenſet Weſ. quod *l. ult. h. t.* ſit interpolata à Triboniano: quod jam pridem monuerunt Ant. Valla *ad hunc locum,* & Haloander & Cujac. ad *l.* 1. *C. de dignit.* & res ipſa loquitur.

1 NOlim exiſtimare, quod Weſ. ſcribit, in exercitio ſolo ſpontaneæ juriſdictionis ſubſtitiſſe poteſtatem Conſulum tempore Ulpiani: nec dubitem habuiſſe etiam contentioſam: & exiſtimo digniorem habitam voluntariam juriſdictionem. Conſilium quid fuerit, de quo *l. un. h. t.* & cujus meminit Weſ. in f. docet Ulp. *tit. d. libertis,* quod conſtiterit ex quinque Senatoribus & totidem equitibus, apud quos (præſide Prætore) cauſæ libertatis tractabantur, unde explicanda *l.* 1. *C. de vind. manum.* & *l.* 2. *pr. de off. ejus cui.*

Præ-

Digitized by Google

tandem ab imperatoribus Republica, cum illi omne jus atque imperium ad ſe paulatim traherent, nomen ſine viribus, & ſola ferme inſignia veteris potentiæ Coſſ. ſunt relicta: ut non immerito Ulpianus, *leg. unic. hoc titul.* ſecundum rationem ſui temporis, ea quæ ſpontaneæ ſunt juriſdictionis duntaxat Conſulib. tribuerit: qui antea domi & foris clavum Reipublicæ tenebant: Officium, inquit, conſulis eſt, conſilium præbere manumittere volentibus: id eſt, cogere ac convocare judices ad examinandas manumiſſionis cauſas, ſi opus ſit (conſilium enim pro conventu accipitur, *leg. ſi pater. 4. §. fin. l. ſervus. 6. l. pupillus. 24. de manum. vindic. §. eadem lege. Inſtit. quib. ex cauſ. manu. non lic.*) atque ita ſolenniter manumittere.

DE OFFICIO PRÆFECTI Prætorio.

TIT. XI. C. 1. 26. 27. & 12. 4.

VEteres ut tradit Aſcon. omnem magiſtratum, cui pareret exercitus, Prætorem appellaverunt & tabernaculum ejus Prætorium: unde & aula Principis, qui ut plurimum in exercitu degebat ſub pellibus, Prætorium dicta eſt: qui illi præeſſet, Præfectus prætorio, quem hodie magiſtratum Curiæ appellamus. *Bud. hic. Alc. ad leg. 1. C de præ præt. lib.* 12. Hunc magiſtratum vice Magiſtri equitum inſtitutum fuiſſe traditur. Nam cum apud veteres Dictatoribus ſumma poteſtas ad tempus crederetur, & magiſtros equitum ſibi eligerent, qui aſſociati principali curæ, militiæ gratiâ, ſecundam poſt eos poteſtatem gererent: regimentis Reipublicæ ad Imperatores perpetuo tranſlatis, ad ſimilitudinem Magiſtrorum equitum, Præfecti prætorio à principibus electi ſunt data eis pleniore licentia ad diſciplinæ publicæ emendationem. His incunabulis Prætorio præfectorum authoritas initiata, in tantum meruit augeri, ut appellari à Præfectis prætorio non poſſet, nec adverſus illos peti in integrum reſtitutio niſi ab ipſis: *l. unic. hoc tit. leg. præfecti.* 18. *de minor. Fene. de magiſt. cap.* 22. utque præcipuas Imperii partes gubernarent, nempe Orientem, Illiricum, Aphricam. *Cod. t. de offic. præfect. Orient. & Aphri. & de offic. præf. Illy.* Ac de horum poteſtate in hanc ſententiam Caſſiodorus, *lib. 6. Epiſt.* ſcribit: Poteſtati Præfecti prætorio nulla dignitas eſt æqualis: vice ſacra, hoc eſt, Imperatoris, judicat: nullus ei miles fori authoritate præſcribit, excepto officiali Magiſtro militum. Curiales etiam verberat: in officio ſuo jus retinet ſingulare; & talibus tantiſque noſcitur jubere, quos etiam provinciarum non auderent judices in qualibet parte contemnere.

DE OFFICIO Præfecti Urbi.

TIT. XII. C. 1. 28.

HUjus magiſtratus origo vetuſtiſſima eſt. Nam & primi reges cum domo, una cum præcipuis magiſtratibus proficiſcerentur, ne Urbs interea ſine imperio eſſet per id tempus, deligebant aliquem qui jus interim redderet. *l 2 §. 33. ſupra de orig. jur.* ac ſubditis mederetur. *Tacit l. 5.* Hic præfectus Urbi dictus eſt, quod ejus fidei ſumma rerum urbanarum eſſet commiſſa: *leg. 1. §. 4. ver. cum urbem. h. titul.* feruntque, *Tacit. l 5.* à Romulo D. patrem Romulium, poſt abs Tullio Hoſtilio Numam Marcium, & à Tarquinio Superbo Spurium Lucretium impoſitos. Manſit aliquandiu idem mos creandi Præfectos ſub conſulibus, quoties illi foris Rempublicam adminiſtrabant. Creatis demum Prætoribus, qui jus in urbe, avocatis bello Conſ. redderent, *l 2 § Cumque Coſſ. 27 ſup. de ori. jur.* deſitum eſt præfectum creari, niſi quod ejus ſimulachrum Latinarum feriarum cauſa durabat, *d. l. 2 § capta.* Cum enim ex inſtituto Tarquinii Superbi *Dion. l 4.* cum populis Latinis ferias, ludos, nundinas, & ſacrificia in monte Albano Romani celebrarent, & ea de cauſâ magiſtratus abeſſent: relinquebatur Præfectus quaſi cuſtos urbis, qui domi interim Conſulare munus, & Juriſdictionem obiret. *Gell. lib 4. cap. ult. Tac. præall. loc.* Poſtea Auguſtus rerum potitus, ad confirmationem imperii, novique Reipublicæ ſtatus, præpoſuit more Regio perpetuum magiſtratum urbi, Virum conſularem, qui flagitia & motus urbanos compeſceret, reſque adminiſtraret: quod & Julium inceptaſſe Suetonius ſcribit. Itaque Præfecti urbis, & quidem perpetuo creari cœperunt. *Tac. lib. 5.* Quanquam autem præcipue coërcendorum urbanorum criminum gratia Præfecti conſtituti ſunt, tamen progreſſu temporis paulatim poteſtatem ampliaverunt. Nam omnia omnino crimina, non tantum ea quæ intra urbem & centeſimum lapidem admittuntur, verum ea quoque quæ extra urbem intra Italiam fiunt, præfectura ſibi vindicavit, ut in epiſtola D. Severi declaratur *d. l. 1. in princip.* quod tamen diſtinctionem recipit. Nam de commiſſis intra centeſimum lapidem, Præfecti notio eſt, & animadverſionis jus. *d. l. 1. § 4. ver. quicquid. & l. fin.* ſi ultra egreſſum eſt, nequaquam: poteſt tamen jubere, judicare. *d. l. 1. §. 1. junct. leg. fin.* Deinde

ad

PRæfectus Prætorio ſub prioribus Principibus fuit magiſtratus militaris, qui præerat cohortibus prætoriis, qui in urbe excubabant. Et tamen poteſtatem ejus progreſſam latius, & ſibi etiam uſurpaſſe cognitionem cauſarum civilium, poteſt hinc intelligi quod in auditorio Papiniani, qui fuit talis præfectus, cauſas multas tractaras legimus. Quod de partibus Imperii gubernatis per iſtos præfectos addit, verum eſt, ſecundum poſteriora tempora, Imperio in Orientem tranſlato, & ut Zoſimus ſcribit, primum Conſtantinus novam omnium pene magiſtratuum rationem inſtituit.

FAlſum eſt quod ait, præfecti urbis juriſdictionem fuiſſe etiam ultra centum miliaria per totam Italiam: tum quia hic ipſe terminus limitationem infert, tum per *l. 1. §. 4. h. t.* ex quo limitandus & declarandus eſt §. 1. tum denique, quia conſtat, in reliqua Italia, magiſtratus proprios, præſides & correctores fuiſſe: & vana ejus diſtinctio eſt ex *l. ult. h. tit.* cujus ſententia hæc eſt, quod extra urbem extra terminos centum milliarium non habeat imperium, & extra urbem poſſit, videl. intra illos terminos, juriſdictionem exercere.

Popularium.] Quinam iſti ſint, v. Goth. *in l. 1. §. 12. hoc titul. & in l.* 28. *§. 3. de pœn.*

Tutores ſuſpectos.] Qui vel apud ipſum poſtulati erant, vel ob graviorem dolum ad ipſum puniendi remittebantur.

Digitized by Google

ad officinm Præfecti pertinet, ut mancipia tueatur adverſus intolerabiles dominorum injurias, patronorum jus adverſus libertos: curetque uti nummularii argentariique probe ſe gerant, circa omne negocium ſuum: *d. l. 1. in princip. §. 9. & l. 2. h. t.* caro & omnis annona juſto precio præbeatur: quies popularium & diſciplina ſpectaculorum conſervetur: *l. 1. §. 11. & ſeqq. vide Cod. eod.* tutores ſuſpecti, aliique qui deliquerunt puniantur. *d. l. 1. §. 7. & fin. l. 1. 3. & 4. de ſuſp. tutor.* Adiri etiam, in civilibus & pecuniariis cauſis, *dict. leg. 2.* ut ex Interdictis, *dict. leg. 1. §. 6.* poteſt. Ad Præfectum etiam urbi rediiſſe omnium poteſtatum appellationes, refert in Floriano Vopiſcus. Cum igitur tam ampla ſit Præfecti urbi poteſtas, non mirum eſt omnibus dignitatibus & magiſtratibus urbanis eſſe majorem: ut hæc uberius in epiſtola D. Severi, cujus quædam capita recenſet hic Ulp. *in l. 1.* & aliorum Principum conſtitutionibus exponuntur. *l. 1. 3. 4. C. eod.*

DE OFFICIO Quæſtoris.

Tit. XIII. C. 1. 30.

QUi publicæ quærendæ pecuniæ, quæ eſt nervus & propemodum ιμα ϰ ψυχὴ, ut dicitur, civitatum (ærarioque præpoſiti erant) ab officio Quæſtores ſunt appellati, *leg. unic §. 1. hoc tit. leg. 2. §. deinde. 22. ſupra de origin. jur. Feneſt. de magiſt. cap. 3.* Horum creandorum origo antiquiſſima eſt. Nam & Romulum, cæteroſque Reges Quæſtoribus uſos ferunt: & exactis Regibus conſtat creatos eſſe, qui ad rem pecuniariam adminiſtrandam, prædamque in rationes publicas referendam, Imperatores militiæ comitabantur. *Tac. lib. 11.* Dein gliſcentibus negociis, auctoque peculio publico, & Urbani quæſtores lecti ſunt, qui in urbe ærarium curarent, pecuniarumque acceptarum & expenſarum rationes conficerent: mox ſtipendiaria facta Italia, & accedentib. provinciarum vectigalibus, plures creati: obtinuitque ut provincias ad colligendam pecuniam ſortirentur, *Cicer. in Divin. in Verr. & Orat. tertia. Plutar. in Cic. & Cato. & alii alibi.* præter Candidatos Principis: id eſt, qui alium longe magiſtratum obtinebaut, *Suetonius in Auguſto. Lamp. in Alexand* ac libris & epiſtolis principalibus in Senatu legendis, reſcriptis conficiendis, omnique juriſdictioni Principis nomine exercendæ, ut nunc qui vocantur Cancellarii, vacabant, *leg. un. §. 2 hoc tit. vide l. 1. & t. t. C. de off. quæſt l. ult. Co de diverſ. reſc. l. 2. C. de petit. bon. lib. 10. l. 34. 36. Cod. de appel.* Fuerunt & Quæſtores rerum Capitalium, qui adempta Coſſ. lege Valerii judicandi de capite civis Romani poteſtate, inquirendis maleficiis à populo, cum opus erat, præficiebantur: etſi poſtmodum perpetuæ quæſtiones conſtitutæ ſunt. *Cicer. in Brut. Duar. Diſput. lib. primo cap* 48. Hi & Quæſtores Parricidii appellati, quorum & lex 12 Tab. meminit. *d. l. 2. §. deinde cum ærar. de Orig. jur.* Parricidii enim vocabulo, omne homicidium vetuſtas complectebatur Fuit autem Quæſtura primus gradus ad majores dignitates, *Cicer. in Divin ubi. Aſconius*, puta Ædilitatem, Præturam, Conſulatum: ut Ulpianus, non immerito ingreſſum eſſe & primordium gerendorum honorum ſententiæque in Senatu dicendæ, ſcriptum reliquerit. *d. l. unic. §. pen.*

DE OFFICIO Prætorum.

Tit. XIV. C. 1. 39.

CUm Coſſ. avocarentur bellis finitimis, neque eſſet qui in civitate jus redderet, quippe exoleſcente Præfectura urbana, factum eſt, ut Prætor crearetur: qui Urbanus, quod in urbe jus diceret, appellatus eſt. *l. 2. §. cumque Coſſ. ſup de orig. jur.* Prætor dictus eſt, vel quod juriſdictioni præeſſet, vel quia præibat jus populo, quaſi Præitor. *Fene. de Mag. c.* 19. Penes hunc magiſtratum fuit omnis publici privatique juris poteſtas, ſic ut cauſas aut cognoſceret omnes, aut iis cognoſcendis judices daret: *l. fin. hoc tit.* formulas agendi, judiciorumque poſtulantibus litigatoribus præſcriberet: *not. Cod. de for. & imp. Cic. in Verr. & pro Cecin.* quæ voluntariæ habentur juriſdictionis, *l. 1. & 2. h. t.* & miſti imperii, *l. 1. cum ſeq. infra. de juriſdiction.* peræque atque Conſules exequeretur: item adjuvandi, ſupplendi, emendandi Juris civilis gratia, proponeret Edicta: *Inſtitut. de bonorum poſſeſſ.* quæ in honorem prætoris, jus Honorarium ſunt vocata. *l. jus autem. 7. §. 1. ſup. de juſtit. & jure.* Atque hæc quidem Edicta initio pro ſuo arbitratu, prætores proponebant: ſed cum hoc improbis magiſtratibus opportunum nimis videretur ad habendam quęſtui juriſdictionem, lex eſt à T. Cornelio Tribuno plebis lata, ut ex Edictis perpetuis prætores jus dicerent, & ſecundum edicta initio magiſtratus propoſita perpetuo, hoc eſt, durante magiſtratu judicarent, poteſtate novandi corrigendique ſublata *Aſcon. in orat. Cic. pro Corn. Balb.* Verum ne ſic quidem ſatis nundinationibus cupidorum occurſum fuiſſe apparuit, cum Edicta una cum magiſtratu anni ſpacio expirarent: *Cic. in Verr. Inſtitut. de perp. & temp. act.* nec ſucceſſori

NOtandæ diverſæ ſpecies quæſtorum, quæ vix ſub unum commune genus referri poſſunt: qui præerant pecuniis colligendis: qui erant ab Epiſtolis Principis: qui cognoſcebant de cauſis capitalibus: conſtituti (quia Conſules ſtatuere de capite civis non poterant) initio à populo, quoties caſus occurrebat: poſtea ſublati, conſtitutis quęſtionibus perpetuis, & Prætoribus ſcilicet propriis creatis, qui cum certis judicibus de criminibus cognoſcerent. Nam Prætores ordinarii, urbanus & peregrinus merum imperium non habuerunt.

Ait, Qu ſtores rerum capitalium, Quæſtores Parricidii dictos, quia olim omne homicidium dictum fuerit parricidium. Sed ratio non concludit, quia crimen capitale patet latius quam homicidium. Eſt tamen locus apud Cic. *lib. 2. de ll.* Sacrum qui ciepſerit, rapſeritve, parricida eſto: quomodo tamen hic uſus verbi defendatur, ego non video.

AB initio Prætores ipſos judicaſſe probabile eſt: poſt receptum, ut darent judices, exceptis quibuſdam cauſis, quæ dicebantur cognitionis prætoriæ, & extraordinariæ: Juriſdictionem etiam contentioſam ICtorum ætate habuiſſe fatetur ipſe: & tamen tantum iis juriſdictionem voluntariam tribui,

Digitized by Google

ſucceſſori quis præire poſſet: quo minus ei ſolutum eſſet pro ut vellet, Edicta ambigua, diſtorta & malitioſis obnoxia interpretationibus proponere, qua in parte inſignem artificem fuiſſe Verrem, inſimulat *Cic. in act. Verr.* 3. Itaque hiſce malis à bonis I.C. medicina quæri cœpta eſt. Ac primo quidem Servius Sulp. cujus magna laus extat apud Cic. *in Bruto.* duos libros ad edictum conſcriptos reliquit, in quos Edicta prætorum recta juſtaque congeſſit, & eſt interpretatus. Ejus veſtigiis inſiſtens Aulus Ofilius, eadem ratione diligenter Edictum compoſuit, ut qui vellent prætores ſua illa induſtria in jure dicendo uterentur, *l. 2. §. Servius. 43. cum ſeq. ſupra de orig. jur.* Sed quia horum & authoritas non perinde valebat apud ambitioſos prætores, & forte libri non omnino perfecti exiſtimabantur: ideo tandem Salvius Iulianus ſupremam manum operi addidit. Edictumque perpetuum ordine pulcherrimo compoſuit atque emendavit, ex quo D. Hadrianus, approbante Senatu poſtea jus dici voluit, non admiſſa amplius novorum edictorum promulgatione, *Eutrop. in vita. Iul. Spart. in Sever.* Quibus ſane temporibus, invaleſcente præfectura urbica, poteſtas prætorum, ut & reliquorum magiſtratuum, qui ex forma liberæ olim reipub. ſupererant, paulatim enervata eſt: ut non immerito pro ſui ratione temporis, voluntariam juriſdictionem tantummodo his Iuris conſult. tribuant. *l. 1. & 2. hoc titul.* quanquam & contentioſam obtinuiſſe ſaltem in civilibus Iuriſconſ. ætate palam eſt: *ut titul. de juriſd. de interd. l. 1. §. 3. de ſuſp. tut.* in criminalibus non item: eoque reos atrocium criminum ad præfectum urbi remittere jubentur. *l. 1. §. fin. l. 2. ff. de ſuſp. tutor.*

De numero prætorum ita memorant: Unum initio prætorem, & principem quidem, Furium Camillum creatum: *Livius dec. 1. lib. 7. in princip.* poſt vero, cum multa peregrinorum turba in urbem conflueret, non ſufficiente cauſarum multitudini prætore, alterum electum, qui inter peregrinos jus diceret, unde & Peregrinum dictum: captis deinde provinciis totidem prætores, quot provinciæ in ditionem venerant, creatos: partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus præeſſent; progreſſuque temporis effectum, ut decem interdum & octo prætores jus in civitate dicerent. *d. l. 2. §. capta. 32. de orig. jur. Feneſt. cap. 19.* Omnis autem prætorum poteſtas, quæ modo eſſet in judiciis, his tribus verbis, authore Feſto, notabatur: Do, Dico, Addico. Primum, dandi judicis ſignificabat poteſtatem: *l. 1. de juriſdict.* ſecundum juris dicendi, & ſententiæ ferendæ: tertium, judicati faciendi, maturandæque executionis. Dicere enim, proprie ad dictionem ſententiæ refertur: addicere, eſt idem dicere, & approbare priorem ſententiam exequendo. Nam prætor exequens ſuam, vel judicum à ſe datorum ſententiam; *l. à divo Pio. 15. in princip. de re judic.* ſecundum eam velut repetitam dabat addicebatque rem victori. unde factum eſt, ut addicere idem quod omni meliore modo alicui tradere, & (ut ita dicam) ſolenniter, ac in jure magiſtratus authoritate appropriare ſeu mancipare ſignificet. *tit. de in diem addict.*

DE OFFICIO
Præfecti vigilum.
TIT. XV. COD. 1. 43.

ET ſupraſcripti quidem magiſtratus interdiu jus dicunt: veſpertinis temporibus & noctu eos in publico eſſe, aut jus dicere inconveniens eſt. *l. 2. §. & quia. 31. de orig. jur. §. ſedebunt. Novell. 82. de judic. c. 3. cap. conſuluit. 24. de off. & po. jud. deleg.* Quare eorum vice noctu extra ordinem præerant urbi, Quinque olim viri, & Triumviri nocturni, arcendis incendiis præfecti. Interveniebant nonnunquam & Ædiles, Tribunique plebis: quibus familia publica circa portas & muros diſpoſita, & familiæ privatæ mercede conductæ, ad extinguenda incendia præſto erant. Sed poſtea pluribus uno die ortis incendiis, Auguſtus, *Suet. in ejus vita. cap. 30.* ſeptem cohortes opportunis locis conſtituit, ut binas urbis regiones unaquæque cohors tueretur: præpoſitis eis Tribunis, & ſuper omnes Spectabili viro (quem titulum ad Præfectos pertinuiſſe Caſſiod. oſtendit) qui Præfectus vigilum aut etiam Prætor plebis, *Novell. 13. de prætor.* deinceps appellabatur. Hujus officium eſt per totam noctem vigilare, & calceatum armatumque oberrare, cum hamis & dolabris, inſtrumentiſque ad extinguenda incendia idoneis: atque omnes inquilinos admonere, ut curam adhibeant, ne per negligentiam (ut fieri ſolet, *l. ſi vendita. 11. de per. & com. rei vendi. l. ſi ſervus. 27. §. ſi fornacarius. 9. ad L. Aquil.*) incendii caſus oriatur. Præterea ut aquam unuſquiſque in ſuo cœnaculo habeat, jubetur admonere. Et quia in ejuſmodi tumultu furta & effractiones fieri ſolent, *tot. titul. de incend. ruin. naufrag.* permiſſum eſt, ut non modo de incendiariis, ſed furibus etiam, effractoribus & capſariis, qui mercede ſervanda in balneis veſtimenta ſuſcipiunt, *vide Cujac. Obſervat. libro 5. capite. 8.* Præfectus vigilum cognoſcat, *l. 3. & 4. hoc titul.* poſſitque in eos pro merito animadvertere, uſque ad fuſtem & flagella: nam ſi delictum ſit atrocius, quam ut ejuſcemodi levi pœna vindicari debeat, puta quia dolo malo incendium commiſſum dicitur, ad ordinarium magiſtratum, Præfectum urbi res erit referenda. *l. fin. hoc tit. l. unic. C. eo.* Servum tamen in facinore deprehenſum, propter vilitatem perſonæ, ultimo ſupplicio afficere, Præfecto vigilum conceſſum fuiſſe, apparet, *l. pen. de cond. cauſ. dat.*

DE

tribui, idem ait: male infert ex centonibus *l. 1. & 2. hoc tit. quod & ſup. ad tit. de off. Conſ.* monui. Id quod de criminalibus addit, neſcio an referat ad tempora ICtorum: ſed ſane omnino verum eſt, quod paulo ante dixi, Prætores ordinarios merum imperium non habuiſſe, qui videlicet Romæ jus dicebant: nam in provincias proculdubio mittebantur cum Imperio mero.

Quæ voluntariæ habentur.] Non ſunt iſta copulanda cum præcedd. quomodo efficeretur, quod falſum eſt, formulas præſcribere, eſſe voluntariæ juriſdictionis. Sed ejus mens eſt, referre per partes quæ habet Prætor jus præſcribendi formulas, voluntariæ juriſdictionis, Imperii mixti &c.

Titulus XV. *De officio præfecti vigilum* nihil habet dignum notatu, & ſunt omnia fere ad verbum deſcripta ex textu.

Digitized by Google

DE OFFICIO PRO-conſulis & Legati.

Tit. XVI. C. 1. 35.

HActenus de magiſtratibus Urbanis: nunc de Provincialibus agamus. Provincias, quæ ante in Conſulares & Prætorias erant diviſæ, *Cicer. Philip.* 1. Auguſtus alias Senatui populoque reliquit gubernandas: alias, & quidem validiores, ut inquit Sueton. ſuæ curæ reſervavit: *Dion. Strabo. Alciat. in l. ſpecioſas.* 100. *de verb. ſig. Suet. in Aug. cap.* 47. illis præficiebantur à Senatu Procoſſ. cum ſummo Imperio, hoc eſt, Conſulari, quomodo in libera Republ. ante uſitatum erat: *l. ſi in aliam. 7. cum ll. ſeqq. h. t.* quare & Legatis more majorum utebantur, his ab Imperatoribus Præſides aut Legati Cæſarum proponebantur, non cum tanta poteſtate, quanta erat Procoſſ. ſed mandatis & diplomatis Principum, quibus omnis nimia poteſtas ſuſpecta erat, plerumque coërcita & temperata. Proconſul primus T. Quintius, Poſthumio Albo & Sp. Furio Coſſ. bello contra Æquos infeliciter geſto, creatus eſt. *Livi. dec.* 1. *lib.* 3 *Feneſt. de Magi. cap.* 11. Propagatis deinde Imperii finibus obſervari cœptum, ut quo quique anno Coſſ. fuiſſent, ſequente Procoſſ. remanerent, & provincias cum imperio ſortirentur: in quibus pleniſſimam juriſdictionem habebant, & omnium partibus, qui Romæ jus dicunt, ut magiſtratus, aut extra ordinem judicant, fungebantur, ac merum ſummumque ſecundum Principem imperium obtinebant. *l. ſi in aliam. 7. cum l. ſequen. hoc titul.* Nam & Proconſul inde dictus eſt, quod conſulari poteſtate mittatur, ut pro conſule provinciam adminiſtret. Quare & cætera conſularia inſignia habet, præterquam quod ſex duntaxat lictoribus utatur. *l. 14. hoc tit. Cic. in Verr. act.* 7. Hanc autem poteſtatem procoſ. extra ſuam provinciam non habet, *l. 1. hoc tit.* quamvis voluntariam juriſdictionem expedire paſſim non prohibeatur. *Feneſt. præall. loco.* nam manumitti apud eum tam liberi, puta filiifam. per emancipationem, quæ olim manumiſſionis erat ſpecies, *l. ult. C. de emancip.* quam ſervi, per manumiſſionem, & adoptiones fieri poſſunt. ſtatim quam urbem eſt egreſſus, *l. 2. hoc t.* In ipſa enim urbe Procos. magiſtratu non fungitur, cum ſit provincialis: unde exiens civitatem accipit, ingreſſus deponit imperium: *l. fin. hoc titul.* Porro ingreſſus provinciam, mandare juriſdictionem legato ſuo de voluntate Senatus adjuncto, *Cujac. Obſervat. li. 7. cap.* 21. debet, qui ejus vicibus, quando unus omnia obire nequit, fungatur: *l. 4. §. fin. hoc tit.* & propriam quandam exerceat juriſdictionem, *l. 4. in princip. infr. de offic. ejus. l. legati.* 13 *veteniſi (poſtquam ſc.) à procos. mandata eſt juriſdict. hoc titul. Cujac. præall. lo. ex l. 2. quis & à quo appell.* præter gladii poteſtatem, quæ mandata juriſdictione non transfertur, cum ea non comprehendatur, ſed ſpecialiter ex lege competat, eoque ab ipſo Procos. eſt exercenda: *l. ſolent. 6. in pr. h. t.* qui in officio ſimul & tota gubernationis ratione, moderate debet & prudenter verſari. *Cic. epiſt. ad Qu. fratr.* 1. innocentibus parcere: *dict. l. ſolent. in pr.* inquirere in malos: *l. congruit.* 13. *infr. de offic. præſ.* non ſummatim, & per ſubſcriptionem libelli, cauſas litigatorum haud quaquam ſatis perpenſas definire: ſed pro qualitate rei propoſitæ, ſeria & momentoſa ſerio atque cogitate & ſolenniter proque tribunali examinare, facilia vero leviaque, & quæ expectationem judicii non ferunt, ſed ſubito remedio opus habent, expedire de plano etiam extra tribunal & locum editum judicii, ſtans in plano, ac iter faciens, ubicunque opus eſt: *l. ſcire.* 13. *de excuſat. tut.* §. 2. *Inſt. de libert. in verb. vel in tranſitu.* denique in omnibus poſtulationibus modum atque ordinem retinere: *l. nec quicquam. 9. hoc titul.* muneribus, contractibus, præter ea quæ victus quotidiani cauſa comparantur, *l. plebiſcito* 18 *de off. præſ.* ad evitandam avaritiæ corruptelæque ſuſpicionem, abſtinere. *l. ſolent. 6. hoc tit.* Xenia tamen, obſoniaque, quæ hoſpitibus primum ingreſſis benevolentiæ & hoſpitalitatis ergo dari moris fuit, neque moroſè repudianda, nec ab illo avare ſunt recipienda: ſed ut dicitur, οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων: quod in Procoſſ. & aliis Præſidibus, qui vice Principis provincias obtinent, receptum & uſitatum fuit, & adhuc etiam hodie uſurpatur: ſcilicet ut pro felici auſpicio inter gratantium voces, tempore (ut vocant) introitus, aliquid xeniolorum ſummis his magiſtratibus publice offeratur. *l. un. ubi Dd. C. de aur. coro. lib.* 10. Cæterum inferioribus magiſtratibus, & præſertim judicibus qui publica ſalaria habent, non licet à privatis munuſcula privata accipere, ne eſculenta quidem aut potulenta. *in verb. nihil penitus ab iis accipientes. ubi gloſſ. ad verb. avaritiam. & Bart. Angel. in Novell. 8. circa fi. gloſſ. in l. plebiſcito. 18. de offic. præſid. vide l. 1. & 2. & t. t. C. de pœn jud. qui mal. jud. Canon. in c. ſtatutum. 11. §. inſuper. de reſcrip. in 6. Coraſ. in d. l. plebiſcito. qui dicit hanc eſſe communem. Eodem pertinent præcepta divina, Exod. 23. Deut. 16. Proverb. 17. Eſa. 1. 5. Ecleſ. 20. l. venales. C. quan. prov. non eſt nec.* Cic. in Verrem. Omnium rerum turpiſſimum, maximeque nefarium eſt, ob rem judicatam, pecuniam accipere, precio habere addictam fidem ac religionem.

DE

PRopagatis deinde.] Non puto poſſe probari ex unico authore, quod poſt annum exactum Conſules fuerint pro Conſulibus miſſi in provincias.

Sex duntaxat Lictoribus] v. Cujac. 9. *obſ.* 13. & quæ pro XII. Lictoribus diſputavi in *comm. ad pand. ad l. pen. h. t.*

Mandare debet.] Magiſtratus non tenetur mandare Juriſdictionem. Sed ſpeciale eſt in Legato, qui adjungitur Proconſuli tanquam conſors quidam adminiſtrationis: ideoque etiam inter magiſtratus pop. Rom. refertur. (& mandata tamen juriſd.) quædam propria habere dicitur, quæ alias non mandantur, veluti, dare tutorem, &c. De mero imperio, an mandari poſſit, dicemus inf.

De Plano.] Recte innuit Weſ. quod hæc cognitio opponatur cognitioni pro tribunali, quo ſolebant tractari cauſæ graviores, quæ decretum & cauſæ cognitionem pleniorem requirebant. Et hinc eſt, quod hodie de plano cognoſcere, intelligitur, leviter, breviter & ſummatim.

Ti-

Digitized by Google

DE OFFICIO
Præfecti Auguſtalis.
TIT. XVII. C. 1. 37.

UT Senatus populuſque ſuis provinciis præficiebat Procoſſ. ita Auguſti in ſuas pari poteſtate Præſidem mittebant: atque is quidem, qui Ægypto præficiebatur, Præfectus Auguſtalis eſt appellatus. Auguſtus enim Imperator Ægyptum, quam primus in formam provinciæ redegit, à cæteris provinciis ſegregavit, propriamque ſibi ſervavit: prohibens Procoſſ. aut ullum Senatorem, equitemve illuſtri dignitate functum, eam ſine ſuo permiſſu ingredi: veritus, authore Tac. *lib.* 11. ne fame urgeret Italiam quiſquis eam provinciam, clauſtraque terræ ac maris, quamvis levi præſidio adverſus ingentes exercitus, inſediſſet. Lege igitur lata conſtituit, ut ad ſimilitudinem Procoſſ. mitteretur ab Auguſto Eques Romanus in Ægyptum, qui nomine Cæſaris provinciam gubernaret. Hinc præfectus Auguſtalis peculiari nomine dictus: vel quia Auguſtali, hoc eſt, prætorio in Ægypto præfectus erat. *l.* 2. *C. eod.*

DE OFFICIO
Præſidis.
TIT. XVIII. C. 1. 40.

NOmen Præſidis generale eſt, eo quod & Procoſſ. qui a Senatu in provincias mittebantur, & Legati Cæſaris, quos Auguſti ſuis provinciis præficiebant, & omnes denique provincias regentes (licet Senatores ſint) præſides appellantur. *l.* 1. *hoc tit.* Præſes enim à præſidendo fit, quod late patet: at Proconſul dici nequit, niſi qui vice Conſulis amandatur. *d. l.* 1. *in fin. l.* 1. *Cod. de offic. præf. præt. Aphr.* Præſes majus imperium univerſis poſt principem in provincia habet. *l.* 3. *hoc tit.* & de omnibus cauſis, de quibus vel Præfectus urbi, vel Prætorio, itemque Coſſ. ac Prætores cæterique Romæ cognoſcunt, rectorum & præſidum in provincia notio eſt, *l. ex omnibus.* 10. *hoc tit. cum ſeq.* omniumque Romæ magiſtratuum vice ex officio funguntur: unde & Provincialia Edicta exemplo prætoris conſtat ab iis propoſita, ad quæ commentaria I. C. ſcripſerint. *l.* 1. *de alien. jud. mut. cauſ. l.* 4. *de judic.* Minorem tamen, aut certe reſtrictiorem fuiſſe præſidum quam Procoſſ. poteſtatem, paulo ante dictum eſt *ad tit. de offic. Procoſſ.* nam ut alia taceam, deportandi jus non habuerunt Præſides, quod Procoſſ. pro ſummi imperii jure, velut præfecto urbi permiſſum fuiſſe, conſentaneum eſt: *l.* 2. §. 1. *de pæn.* item, Legato cognitionem ſuſpecti tutoris mandare Præſes non poterat: *l.* 1. §. *ſuſpecti. ad SC. Turpill.* Proconſul velut ſummus & liberior magiſtratus potuit *l.* 1. §. *damus. ff. de ſuſpect. tut.* §. 1. *Inſtit. eodem.* Nam hic Legatum, ex SC. habebat, & ei juriſdictionem omnem, atque ideo hanc quoque ex lege §. 1. *Inſtitut. de ſuſp. tutor.* mandare poterat: Præſes Legatum non habebat, *Govean. in l.* 1. *de juriſd. Nov.* 8. *in fin.* cum ipſe Legatus eſſet Cæſaris, itaque nulla hic fit in titulo Legati mentio, ut in ſuperiore, de Off. proconſ. & lega. ſed tantum judicis in cauſas ſingulas dandi jus habebat. *l. cum prætor.* 12. *de judic. l.* 2. *C. de pedan. judic.* qua delegatione cum non transferatur Iuriſdictio, multo minus ſuſpecti cognitio potuit transferri. *vide quæ dixi in Inſtitut. titul. de ſuſp. tutor.* Ex quo & ſimilibus multis intelligi licet, Præſidis nomen generale quamvis ſit, tamen proprie accipi hoc in titulo & alibi pro Legato & vicario Cæſaris in provinciam miſſo, cujus magiſtratus & à proconſulatu ſit ſeparatus, *l.* 1. *Cod. de offic. præfect. prat. Aphr. tot. tit. Cod. de offic. rect. pro.* quemadmodum & hic diverſo titulo ab illo eſt ſejunctus. At circa ætatem Juſtin. diminuta indies magis Præſidum poteſtas, & longe infra Proconſularem poteſtatem dejecta fuiſſe videtur: quemadmodum & ipſæ provinciæ novis diviſionibus plures quidem, ſed minores factæ ſunt. Deſitum eſt enim recta a Præſidibus ad Imperatorem iri, interjectis Præfectis prætorio Aphricæ, Orientis, Illyrici: quibus Præſides parere coguntur. *tot. t. C. de offic. præfect. Aphr. l. in officiales.* 4. *l. qui ordinariam.* 7. *Cod. de offic. rect. prov.* Officium autem Præſidis eſt, curare ut pacata ſit & quieta provincia, & ab hominibus malis repurgetur: *l.* 3. *l. congruit.* 13. *h. tit.* neve illicitas exactiones provinciales perpetiantur, præſertim à potentioribus: *l. illicitas* 6. *h. t.* humiliores ab injuriis defendere: calumniis obſtruere aures *d. l. illicitas.* §. *ne potentiores.* licitarum negotiationum uſum cuilibet

Titulus XVII. nihil habet.

L*Icet Senatores ſint.*] Quæ hic ratio dubitandi: & qualis hæc expoſitio in *l.* 1. *hoc tit.* Hottom. addit negationem, *Licet Senatores non ſint*, quod fere placet.

Præſidum poteſtatem minorem fuiſſe, quam Proconſulum, duplici exemplo & argum. probat: Primum eſt, quod Præſes jus deportandi non habuerit. Equidem cum habuerit Præſes jus gladii & dandi in metallum, cur deportare nequiverit, ratio in obſcuro eſt: neque ex iis quas varii afferunt, ulla ſapit fortaſſe, quod hæc fuerit ſpecialis pœna inducta principibus, qui hanc adeo ſibi reſervarint: qua de cauſa lege & ſpeciali conceſſione opus fuit, ut præfectus urbi poſſet deportare juxta *l.* 1. §. 4. *de legat.* 3. Itaque contra Weſenb. interim equidem tentabo, quod nec Proconſul deportare potuerit. Alterum argum. eſt: quod Proconſul potuerit mandare Legato juriſdictionem, & in ſpecie cognitionem de ſuſpectis tutoribus: Præſes hanc non potuerit mandare Legato. Nugæ: cum ipſe fateatur, Præſidem non habuiſſe Legatum. Sed turpis error eſt, quod, ut ex ſeqq. apparet, putat, Præſidem non potuiſſe mandare juriſdictionem: quod repugnat regulis juris, nec ullo textu aut ratione probatur. nam quod attinet ad *l.* 1. *par.* 11. *ad S C. Turp.* quam citat Weſ. jam protritum eſt, ibi non mandatarium juriſdictionis, ſed magiſtratus inferiores, & ſcil. minores municipales excludi. Cæteroquin hoc non arguit eminentiam, quod proconſul juriſdictionem Legato mandare tenebatur.

At circa ætatem Juſtini.] Pueri etiam intelligunt, ætate Juſtin. quin & longe ante, diſtinctionem Præſidis & Proconſulis fuiſſe ſublatam: utique omnino poſt Imperium in Orientem translatum.

Qui

Digitized by Google

libet concedere, pernicioſarum nemini: *d. l.* 6. §. 4 *eod.* in jure reddendo ita ſe gerere, ut neque nimia in adeundo aſperitate difficilem, neque contra immodicâ familiaritate contemptibilem ſeſe præbeat. Nam ex converſatione æquali contemptio dignitatis naſcitur; hinc mandatis adjicitur: *de quibus in Nov.* 17. *de mand. princip. & quæ dixi in l. unic. Cod eod. titul.* Ne Præſides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant. *l. obſervandum.* 19. *hoc titul.* Sed & in cognoſcendo neque excandeſcere adverſus eos, quos malos putat, neque precibus calumnioſorum illachrymari oportet. Id enim non eſt conſtantis & recti judicis, morbum animi vultu prodere: & in ſumma, ita jus reddere debet, ut authoritatem dignitatis ingenio augeat: *dict. l. obſervandum. hoc tit.* inque judicando magis ſpectet quid fieri debeat, quam quid ab aliis uſitatum ſit. *l. ſed licet.* 12. *hoc titul.* Non enim exemplis, ſed legibus eſt judicandum. *l. nemo.* 13. *Cod. de ſenten. & interloc. omn. ju.* Porro munera capere, niſi eſculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur *l. plebiſcito* 18. *hoc titul.* aut fines provinciæ ſuæ egredi, ne ea rectore careat, fas non eſt. *l. illud.* 15. *eo.* De ſuis quoque cauſis ad evitandam ſuſpicionem parciſſime jus dici ſinet: & hactenus tantum, ut ſi quid invito accidat, veluti ſi injuriam aut furtum paſſus ſit, litem conteſtetur, cauſa poſt depoſitum magiſtratum examinanda, *l. Senatusconſulto.* 16. *hoc titul.* ut putatur S C. cautum: quanquam & aliter illud accipi poteſt: ſcilicet ne in urbe, niſi parciſſime, & quoad conſtitutionem, jus dicatur de præſidum, & eorum qui hos comitantur cauſis: ne videlicet abſentia juſta, & reip. causâ ſuſcepta, præſentibus vel abſentibus fraudi ſit. Sunt & alia conſtitutionibus Principum addita, ut ne contrahant, *l. unic. C. de contract. jud.* & ſimilia: *tot. tit. C. ut omne judic.* de quibus etiam ſupra ad *tit. de off. Proconſ.* eſt dictum. Quæ omnia mandatis & diplomatis Impp. caveri comprehendique, atque ita Præſidum poteſtas magis quam Procoſſ. adſtringi ſolet: *Novell.* 17. *vide C. de offic. rector. prov.* prout ſuperius eſt expoſitum.

DE OFFICIO PROCURATORIS Cæſaris, vel rationalis.

TIT. XIX.

IN libera Repub. penes Quæſtores erat cura quærendæ, ſervandæ, atque expendendæ pecuniæ publicæ ſub Auguſtis, ut alia multa, ſic & hoc innovatum: conſtitutique Procuratores Cæſaris ſive Rationales: quorum partim ærarium populi, quod poſtea Principis fiſcus fuit, partim patrimonium ejus privatum curarent. Quamvis autem promiſcue & Procuratores & rationales appellentur. *l. 2. C. de mod. mulct. l. fin. C. ſi adv. fiſc.* tamen qui fiſco præſunt, *Govean. lib. 2. de juriſdict.* in urbe, Præfecti ærario dicuntur: qui in provincias mittuntur, proprie dicuntur Procuratores Cæſaris, *l. ſi curator.* 5 *l. ne procuratores.* 30. *ff. de jur. fiſc. l. univerſi. C. ubi cauſ. fiſ.* vel reipub. aut rationales ſummæ rei: *l. dominicis.* 7. *C. ubi cauſ fiſc.* qui privatarum rerum curam gerunt, Rationales rei privatæ: *l. univerſi.* 4. *C. de fund. rei pri. lib.* 11. aut Rationales tantum, *l.* 5. *C. ubi cauſ. fiſ.* aut Comites rerum privatarum Sacri palatii, ſacrique patrimonii, *tot. tit. C. de offic. com. rer. priv.* aut Palatini, *tot. tit. Cod. de Offic. com. ſacr. pal.* aut Diſpenſatores, Actores, Curatores rerum Cæſaris, *l. 2. C. ſi adverſ. fiſc. l. final. hoc t.* Alii, *Alex. in d. l. univerſ. Bar. hic ad rubr.* contra malunt, Rationalem publicis rebus, procuratorem privatis præeſſe, quod ego in medium relinquo. nam Rationalis nomen commune fuiſſe tandem, apparet ex Capitol. Lamprid. & aliis. Noſtri autem conſulti, *d. l. ſi curator d. l. ne procuratores*, qui caſtius locuti ſunt, eum qui publicum fiſcum curaret, procuratorem Cæſaris, nuſquam (quod ſciam) Rationalem dixerunt: atque ipſum ſane rationis nomen magis ad cauſam privatam pertinet, quam publicam. Horum poteſtas ſub Claudio vires ſumpſit qui illos adæquavit legibus, ut quicquid ſtatuiſſent, eſſet ratum, perinde atque ab ipſis foret conſtitutum. *Tac libro* 12. quo tamen non exiſtimandum eſt, iis permiſſum, ut deteriorem rem Cæſaris facere poſſint *l. 1 h tit.* Præcipuum officium procuratorum eſt, cogere pecuniam principis, ſive ex hæreditate, ſive delicto, ſive aliunde debitam: ac ſi de ejuſmodi rebus oriatur controverſia, eorum eſt notio, ut inter Cæſarem & privatos judicent: *tot. tit. C ubi cauſ. fiſc* quæ juriſdictio ne à præſidibus quidem provinciarum interpellari poteſt *l. nec quicquam. ſup de offic. com. ſacr. pal.* Etſi autem notionem habent procuratores, imperii tamen poteſtate deſtituuntur: unde jus deportandi, pœnæ conſtituendæ, *l. fin. hoc tit.* mulctæ dicendæ, *l. 2. C. de mod. mulct.* reſtituendi in integrum, *l. 2. C ſi adverſ. fiſc.* nullum obtinent.

DE OFFICIO JURIDICI Alexandriæ.

TIT. XX. C. 1. 57.

ETſi in provinciarum adminiſtratione moris erat à præſide vel ejus legato judices dari, qui de cauſis ſingulis cognoſcerent: tamen peculiariter Alexandriæ,

QUi in provincias mittuntur, proprie ait dici procuratores Cæſaris vel Reip. ubi quid ſibi velit vel Reip. non intelligo, & delenda ſunt. Notandum autem quod antiquitus principes etiam Romæ procuratores ſuos habuerint, ut apparet ex Sueton. *in Calig. c.* 47. adeo quidem ut hæc procuratio antiquior videatur fuiſſe provinciali, ut colligitur ex Spart. *in Sev. c. 3 inf.*

Horum poteſtas ſub Claudio.] Verendum eſt, ne quod hic ex Tacito Weſ. ſcribit, pertineat non ad ſimplices procuratores, ſed ad eos qui vicem præſidis in provinciis minoribus obtinebant: quod oſtendi *in comm. ad hunc loc.* ubi probavi etiam, quod nullam juriſdictionis partem id temporis ſimplices procuratores habuerint: quam obtinuerunt poſtea in cauſis fiſcalibus. Infra nudam notionem illis tribuit: ſed hoc fere tantum judicibus datis tribui ſolet. Ego vero numquam dubitaverim eum habuiſſe juriſdictionem, & mixti Imperii ſaltem aliquam partem: & ergo male Weſenb. ſimpliciter imperium ei negat. Liber etiam hoc annotare, quod qui in provinciis provocabant, dicti fuerint Catholiciani *l. 9. §. ult. C. de bon. præſc.* quod notat. Cuiac. in *l. 5. C. de jure fiſci*, reſpectu vid. illorum, qui præpoſiti erant particularibus reditibus, viceſimarum, caducorum, &c.

IN Tit. XX. hoc tantum notandum, quod tutorem dare, facit Imperii: non recte, ut infra ſuo loco oſtendemus.

Repetit

Digitized by Google

potentiſſimæ Ægypti civitati, & munitionibus portubuſque opportuniſſimæ, ab Auguſto judex peculiaris eſt præfectus, penes quem legis eſſet actio, & ordinarius magiſtratus, adeo ut ea quæ Imperii eſſe videntur, ut dare tutores, exequi poſſet. *l. 1. & 2. hoc titul. l. unic. Cod. eodem.* ſive quia indulgere Alexandrinis hanc libertatem voluit, ut ſub Iuridico liberius viverent: nam & poſtea jus Buleutarium, id eſt, creandorum decurionum, à Severo impetrarunt: *Spart. in Severo.* ſive, quod veriſimilius eſt, & in quo ſecutum Alexandri conſilia Arianus author eſt, quia tutum non credidit, unius præfecti fidei tam munitum regnum, tamque præpotentem, *Cicero de L. Agrar. fac. quod tradit. Suet. in Cæſare c. 35.* civitatem committere. Itaque præfecto Ægypti velut ſpeculatorem appoſuit Iuridicum: qui etſi minor eſſet, tamen amoveri à præfecto non poterat, *l. 2. C. de offic. præ. Auguſt.* & ad exploranda ejus conſilia erat inprimis opportunus.

DE OFFICIO EJUS CUI mandata eſt Juriſdictio.

TIT. XXI. Cod. 1. 50.

1 *Quid ſit proprie, mandare juriſdictionem.*
2 *Quæ mandata juriſdictione non transeant.*
3 *Cur merum imperium non tranſeat.*
4 *Quæ tranſeant.*
5 *Quare mandatam juriſdictionem habens mandare eam nequeat.*

1 QUia magiſtratus vel propter occupationes publicas, vel ob cauſarum multitudinem & varietatem, omnibus ſufficere nequeunt, mandare aliis juriſdictionem ſolent, *l. ſolet. 16. infra de juriſd. om. jud.* vel in univerſum, ut Procoſſ. Legatis. *l. 4. cum ſeq. ſupra de off. proconſ. l. 1. §. fin. quis à quo appel.* vel etiam unam aliquam juriſdictionis ſpeciem. *l. 1. in princ. hoc tit. d. l. ſolet. l. prætor. 17. de juriſd. &c.* Quod præſidibus qui Legato deſtituerentur, permiſſum non fuit, etiamſi judices dare potuerint: *l. cum prætor. 12. de jud. 2. 3. 4. C. de ped. jud.* qui diſtant ab eo, cui juriſdictio mandatur. *Cujac. & Govean. in mat. juriſ. com.* quanquam & his quoque ex cauſa Vicem gerentes tanquam legati à Principe vel præfectis prætorio adjungebantur, *l. 1. & 2. C. de offic. ejus qui vic.* quibus adminiſtratio juriſdictionis mandaretur, & ad leviora diſceptanda ipſi ejuſmodi univerſalem judicem pedaneum eligere potuerunt. *l. ultim. C. de peda. jud. ubi dixi.* Itaque poſt expoſita magiſtratuum genera, conſequens fuit explicare, quatenus juriſdictio mandari poſſit, & quod ſit ejus, cui mandata ea eſt, officium.

2 Ac de iis quidem, quæ mandata juriſdictione non transferuntur, prodita eſt regula, Quæcunque ſpecialiter (hoc eſt, nominatim & deſignato, *l. aut damnum. 8. §. 5. de pœn. l. neque mater. C. de jur. dot. l. 1. §. inter filium. & l. D. Claudius. 15. §. 1. ad L. Corn. de falſ. l. quæro. 39. de act. emp. l. ſed etſi. §. quæſitum. ſi quis caut.*) lege vel SC. vel conſtitutione principum tribuuntur, ea mandata juriſdictione (cui non inſunt quæ ſpecialiter à lege tribuuntur) non transferri, *l. 1. in princ. hoc tit.* Si enim fines privatorum mandatorum diligenter cuſtodiendi ſunt, *l. 5. mand. l. cum mandati. 12. C. eod.* & qui hoc expediendum ſuſcepit, alteri delegare vices ſuas nequit: *l. 2. ſi menſ. falſ. mod.* quanto religioſius præſcripto legis, Principiſve, ex certa cauſa aliquid ſpecialiter mandantis, eſt parendum?

3 Unde Merum imperium & Ius gladii, quod lege dari ſolet, mandata juriſdictione non tranſit, SC. enim, aut lege juſſuve populi, magiſtratibus quæſtiones publicorum judiciorum exercendæ mandabantur, quanquam poſtea ſub Auguſtis diplomate principali certis magiſtratibus, ut præfecto urbi, attribui cœperunt. Non igitur mandata juriſdictione transferuntur: quia nec hac continentur, ſed ab ea res ſunt plane ſeparatæ ac diverſæ: quippe quæ non vi juriſdictionis, ſed ex ſpeciali privilegio competant. *l. 1. hoc titul. l. 3. de juriſd.* ex ſeparatis autem nulla fit recte illatio: *l. Papinianus. 20. de minor.*

4 Nec quod in genere non eſt, mandato genere tranſire dicendum eſt. Quin etiam ſpecialiter quidem delegari, extra caſum neceſſitatis, *l. 1. hoc titul. l. nemo. 70. de reg. jur. vide l. 2. Cod. de ped. jud.* jus gladii poteſt: *l. ſolent. 6. in pr. de off. procoſſ. vide infra de juriſd.* quia jure privilegii perſonalis competit: quæ autem ſunt ejuſmodi, transferri in alterum non poſſunt. *l. 1. de conſtit. Princ. l. ea quæ. ad municip. Bartol. in l. etiam. de jurejur. per l. ex pluribus. 42. de adm. tut. l. cerdonem. 42. de op. lib. l. non ſolum. 76. §. ſi pupillæ. de ritu nupt. Tiraq. de relig. §. 26. glo. 1. numer. 58.* Quod & hodie, quamvis ſpecialiter dari exercitium publicorum judicio-

REpetit n. 1. errorem ſuum, paulo ante exploſum, quod præſes non potuerit mandare juriſdictionem: ſed imo verum, quod & in ſpecie mandare potuerit, & in genere, ſicut & prætor *l. 16. d. juriſd.* Et hujuſmodi mandatum quo ad cauſas humiliores intelligendum eſt in *l. C. de ped. jud.* quamvis aliquis plus videtur habere, & eſſe inſtar cujuſdam magiſtratus inferioris. Nam judex pedaneus proprie dictus, nullus ad univerſitatem cauſarum eſſe poteſt: Nec moror appellationem *d. l. ult.* Et ſcilicet tempore illo, in orientem Imperio tranſlato, omnia iſta confuſa fuerunt.

Illud quoque hic notandum, quod obiter quaſi attingit Weſ. de differentia judicis pedanei & mandatarii juriſdictionis. Ea jam vulgo nota eſt, ſed ſane Dd. ignoratione veteris juris & modi procedendi induxerunt hic non levem errorem, & ex variis quæ paſſim de judice pedaneo & mandatario dicuntur, delegatum ſuum conflarunt: Alium faciunt univerſalem, alium particularem: ſed hoc pertinet ad mandatarium. Negant delegato jus exequendi: ſed iſtud falſum eſt in mandatario, in judice pedaneo verum.

3 De mero Imperio ita habendum eſt: quod cum olim nec quidem Conſulibus de capite civis Romani ſtatuere liceret: populum in ſingulis cauſis quæſtores creaviſſe, qui cognoſcerent: poſtea perpetuæ quæſtiones, & certi prætores conſtitui, qui cum judice quæſtionis, & judicibus certis cauſas criminales tractarent: quæ ratio procul-dubio ſub principibus in deſuetudinem abiit. Cæterum verum quidem eſt, verbum Juriſdictionis in uſu juris fere de civilibus cauſis uſurpari: cæterum proprietate verbi, nihil obſtat, quo minus dicamus, etiam criminales cauſas eſſe Juriſdictionis, & hactenus autoris nullum eſt argumentum, quod Imperium ſub genere non contineatur. Alias verum eſt, quod nec generaliter mandata Juriſdictione tranſeat (quoniam hæc ſpecies cauſarum certo jure excepta eſt) nec

etiam

judiciorum deſitum eſt, obtinere merito quis dixerit: quia tanti momenti res, quæ & ſpeciem ſummi Imperii repræſentat, & in qua plurimorum ſalus vertitur, non debet leviter ab eo transferri, cui propter induſtriam virtutiſque & juſtitiæ opinionem, eſt commiſſa, quanquam communiter receptum ſit hodie etiam hanc partem gubernationis delegari poſſe: ſcilicet quod non ex ſpeciali privilegio amplius, ſed una cum juriſdictione detur, & transeat: *Gloſſ. & Dd. præſertim Soci. in c. quod ſedem.* 10. *de off. ordin. Soci. in tract. cita. art.* 4. *numer.* 7. *Dd. hic. Dec. & Cag. in l. nemo.* 70. *de reg. juris.* Eodem modo cætera, quæ Meri quidem Imperii non ſunt, nominatim tamen magiſtratui injunguntur, mandari nequeunt, *l. cum hi.* 8. §. *ſi prætor.* 10. *de tranſact. l.* 1. §. *abolitio.* 8. *ad S. C. Turpill.* Unde quamvis mandata juriſdictione, non tamen poteſt legatus conſilium exercere, *l.* 2. *hoc titul.* hoc eſt, conventum judicum habere: ſive quia id fieri non ſolet, niſi in cauſis ſpecialiter religioni ordinarii magiſtratus commiſſis. *l.* 1. *de reb. cor. l.* 1. *C. de præd. min.* ſive quod ſpeciem præ ſe ferat ſummi Imperii, *l. unic. in verb. officium conſulis. hoc tit. ſummi magiſtratus eſt præbere conſilium. de offic. conſ.* quod penes ſolum Proconſulem reſidere debet. Excipiuntur ab hac regula, quæ lex vel conſtitutio excipit. Exempli cauſa: quamvis datio tutoris mandari nequit, *l. nec mandante.* 8. *de tut. & cur. dat. ab his.* quia eam nemo habet niſi ex ſpeciali conceſſione. *l.* 6. §. *pen. de tut.* tamen Legatus ex oratione Divi Marci tutorem dare poteſt. *l.* 1. *de tut. & curat. l. pen. ſupra de off. proconſ.* item ex conſtitutione Severi & Antonini de ſuſpecto tutore cognoſcere: *l.* 4. *in prin. hoc tit.* idque propter utilitatem introductum eſt, ne dum Proconſuli non vacat cognoſcere, res pupilli deſerta, peſſum erat. Conſimilis utilitas, vel neceſſitas potius exercendæ juriſdictionis ſuaſit, ut quæ juriſdictioni cohærent imperia, & ſine quibus exerceri ea nequit, mandata juriſdictione una transferantur. *l.* 1. §. *fin. hoc tit.* ut eſt modica coërcitio, ſine qua juriſdictio nulla eſt, *l. fin. hoc t.* Poteſt & ex alia juſta cauſa harum rerum delegatio fieri: ut cum procoſ. proficiſci habet neceſſe, aut alio juſto impedimento neceſſitateve aliqua impeditur, quo minus his rebus operam dare poſſit. *l.* 1. *ubi Dd. hoc t. vide omnino. l.* 2. *& quæ ibi dixi. C. de ped. judicib.* Neceſſitas enim non habet legem, ut vulgo loquuntur. *l.* 5. §. *ſi quis rivos. de novi oper. nun.*

Cætera quæ jure magiſtratus competunt veniuntque, more majorum ex natura ipſius officii, ſine ulla ſpeciali lege, aut principis delegatione, mandari poſſunt. *l.* 1. *in prin. hoc tit.* exemplo aliarum rerum quæ nobis jure noſtro competunt: ut juriſdictio, *l.* 1. *in fin.* quæ vi functionis ordinarii magiſtratus competit: item quæ Mixti ſunt imperii (quicquid Dd. contra diſputent) & jure magiſtratus ad prætorem præſidemve pertinent. *l.* 4. §. *fin.* Et hæc quidem aut mandari, aut non mandari poſſunt.

5 Qui vero mandatam juriſdictionem ſuſcipit, cum proprii nihil habeat, ſed ejus qui mandavit juriſdictione utatur, *l.* 1. §. *fin.* etiamſi Prætor ſit qui alienam juriſdictionem exequitur, *l.* 3. *hoc tit.* mandare eam alteri non poteſt, *l. fin. hoc tit.* eadem ratione qua ſpecialiter à lege mandata transferri non poſſe diximus. Electa eſt enim perſonæ induſtria & fides.

DE OFFICIO Aſſeſſorum.

TIT. XXII. C. 1. 51.

FUit & illud in more poſitum Romanis, ut præſides, aliique magiſtratus provinciales, velut eſt apud Lampridium, ſibi juriſperitos adſciſcerent, quorum conſiliis & operis in exercenda juriſdictione commodum uterentur: quia cauſas cognoſcerent, poſtulationes litigantium audirent, decreta & interlocutiones inter litigantes facerent, epiſtolas Principum exciperent de jure ſcriptas: quorum vicem apud Sax. qui Scabini vocantur, propemodum videntur obtinere. **Landr.** *lib.* 3. *art.* 26. *Reinh. differ.* 52. *Paul. l.* 1. *h. t.* Omne, inquit, officium Aſſeſſorum (ſic enim vocantur propter ea quod judicibus aſſideant) quorum juris ſtudioſi partibus funguntur, in his ferme cauſis conſtat: in Cognitionibus, Poſtulationibus, Libellis, Edictis, Decretis, Epiſtolis. Hæc enim cognitionem prudentiamque conſiliariorum conſultorumque

etiam in ſpecie, (eadem ratione) mandari poſſit, niſi in caſu abſentiæ, vel (ut vulg. traditur) infirmitatis. Ratio autem Weſ. quod jure ſpecialis privilegii competat, fere non ſapit: quia non datur in perſonæ exercentis utilitatem, neque privilegii ratione, ſed propter gravitatem, inhibitum eſt jus mandandi. Ideoque nulla in argumento vis eſt, quod ex Dd. adlegat Weſ. quod detur cum Juriſdictione: vel quia in argumento nulla eſt connexio: quia licet comprehendatur in generali juriſdictionis verbo, nihil tamen prohibet, quin quo ad unam qualitatem retineat naturam propriam. Et ego & ad *Trl. & in comment. meis ad Pand.* hanc propoſitionem, quod Imperium merum mandari non poſſit, etiam hodie veram eſſe probavi. Et hoc unum eſt genus eorum quæ mandari nequeunt. Alterum (ex non diſſimili ratione) eſt eorum quæ ſpecialiter v. c. prætori ſunt à principe aut lege commiſſa, quæ aliqui juriſdictionis ſpecialis, aut legalis faciunt. Talis eſt cognitio ſuper tranſactione de alimentis &c. poſſe exercere conſilium *l.* 2. *pr. h. t.* ubi videre licet Weſ. rationem, quia ſpeciem præ ſe ferat ſummi imperii: ſiquidem ut ſup. quoque notatum & docet *l. un. d. off. conſ.* conſilium præbebatur in manumiſſionibus. Illud quoque ineptum eſt, Excipi, ait, quæ Lex vel conſtitutio excipit: Quia licet tutorem dare nequeat mandari, tamen Legatus ex oratione Marci tutorem dare poteſt. Nulla enim poteſt eſſe hic exceptio, cum ipſe princeps jus hoc dederit Legato. Hæc autem competunt ex ſpeciali conceſſione. Illud jam ſup. monui, quod mandatarius juriſdictionis poſſit exſequi ſententiam, in quo conſiſtit Imperium mixtum, de quo *tit. ſeq.*

Cæterera, inquit, quæ jure magiſtratus competunt, mandari poſſunt. Explicanda hic omnino erat phraſis, *Competere jure magiſtratus.* Sub principibus negari non poteſt, quin ipſa creatione præfecti urbis, præſidis, ſimul conceſſum fuerit Imperium merum, & judici hactenus Imperium merum competere jure magiſtratus, quod & Cujacius ſerio putat: & poteſt concedi ſuo ſenſu: ſed in regula *l.* 1. *princ. h. tit. Jure magiſtratus* dicitur ad rationem juris & moris antiqui, ſecundum quem tantum quæ Juriſdictionis civilis erant, jure magiſtratus competebant, conſequenter mandari poterant.

IN *tit. ult.* hoc tantum emendandum quod ait aſſeſſores, delegatione facta, pedaneorum judicum vice mandata juriſdictione fungi. Male cum ipſe *tit. præced.* recte ſeparaverit judices pedaneos à mandatariis juriſdictionis.

2 Non

Digitized by Google

que maxime flagitant. Hi ſuo nomine nihil agunt, adeo ut ne libellis quidem ſubſcribere poſſint: *l. 2. Cod. eod.* tantum conſilium ſuggerunt judicanti, unde conſiliarii appellantur. *l. 5. hoc tit. l. 3. Cod. eod.* quod quidem conſilium, ſi pravum iniquumque fuerit, conſultori erit peſſimum: non enim modo doli, ſed imperitiæ quoque nomine, propter temere arrogatam ſibi juris profeſſionem, aſſeſſores tenentur. *l. 2. infr. quod quiſ. jur.* Solent etiam his præſides alio proficiſcentes, cauſas interdum delegare: *Alciat. Par. lib 2. c 41.* quod cum ſit, non Aſſeſſorum, ſed pedaneorum judicum vice, mandata juriſdictione funguntur. His in auctoramentum laboris & induſtriæ, & quo facilius alienis manus abſtinerent, de publico ſalarium Alexander conſtituit: *l. 4. l. fin. h. t. Lampr. in ejus vita.* etſi dicere ſolet, eos promovendos, qui per ſe Rempubl. gerere poſſint, non per aſſeſſores. *Lamp. ibi.* quod tamen nec ipſe fecit; nec alii præſtantiſſimi Duces & Imperatores. Nam quo magis abundarunt ſapientia, eo minus ſibi tribuentes, pluribus conſiliariis uſi ſunt. *Lampr. in vita Alex. Spart. in Alexandro.*

Digeſtorum Lib. II.

DE JURISDICTIONE.

TIT. I. C. 3. 13.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſignificet juriſdictio.*
3 *Quid ſit.*
4 *Propria.*
5 *Species.*
6 *Quid ſit merum imperium: & quot ejus gradus.*
7 *Quid mixtum.*
8 *De juriſdictione, & aliis ejus ſpeciebus.*
9 *Cauſa efficiens: qui juriſdictionem dare poſſint.*
10 *Materia in qua, & circa quam.*
11 *Quæ mandari in juriſdictione poſſint, vel non.*
12 *Forma exercendæ, præſcribendæ, probandæ juriſdictionis.*
13 *Finis & effectus, de actione hujus edicti: cui, contra quem, ad quid detur.*
14 *Quomodo finiatur.*

1 ABſolutis Juriſprudentiæ principiis, & officiis omnium magiſtratuum utcunque delineatis: jam ad explicationem Judiciorum, in quibus jus omne verti diximus, veniendum eſt. In judiciis autem omnibus primo quæritur de juriſdictione, ſeu de competente judice: *tot. tit. C. de juriſdict. & for. compet.* ne ſcilicet ſi incompetens adeatur, ad nihilum tota recidat actio, *tot. tit. C. ſi à non comp. jud. vid. Dd. in l. fin. C. de except. & in l. quidam. 57. de re jud.*

2 Juriſdictionis vocabulum, quin à jure dicendo ſumptum ſit, dubium non habet. Ut autem jus dicere non quilibet judices, ſed majores tantum magiſtratus, qui pro tribunali, ſtatis temporibus more majorum cognoſcunt, ſignate perhibentur. *l. penult. ſup. de juſtit. & jur. l. 4. de iner. act. l. unic. C. ne quis in ſua cauſ.* ita juriſdictio id proprie munus ſignificat, quod magiſtratus ejuſmodi jure ſuæ poteſtatis ordinario gerit & exercet, *Iaſ. hic in rubr. & in l. qui juriſdictioni. n. 10. h. tit. l. 1. & toto hoc tit. l. 4. §. fin. l. ſolent. de offic. proconſ. toto tit. de offic. juri. Alex.* ἐν πλάτει tamen etiam pro omnimoda Juriſdictione, puta pro Mero & Mixto imperio capitur: *l. 1. verb. juriſdictionem ſuam mandant. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd. gl. ad verb. juriſd. in c. 3. verb. oportet. Nov. 15. de defenſ. civit.* Item pro juriſdictione delegata. *l. ſi idem. 11. hoc t.*

3 Juriſdictionem ſic definit Bartol. *l. 1. nu. 3. hoc tit. poſt gloſſ.* ut ſit poteſtas de jure publico introducta, cum neceſſitate juris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ, *vide de hac Claſſ. Olden. & late Govean. de juriſd.* Baldus *in cap. ad hoc. nu. 4. de allod. l. notionem. 99. de verb. ſig. l. 5. l. 58. de judic.* ita Juriſdictio prout eſt in ſua ſubſtantia, quæ habitus vocatur, eſt poteſtas plectendi, decernendi, & jus dicendi, jure publico propter bonum publicum introducta principaliter: ſecundario vero ob bonum privatum: prout autem ineſt Magiſtratui, eſt regentis magiſtratus officium, quod in actu habituque conſiſtit. Mihi non libet in has deſcriptiones inquirere, quæ foro quidem noſtro, rebuſque præſentibus magis quam ſententiæ Juriſconſ. & hujus tituli argumento videntur accommodatæ. Itaque ſic malo: Juriſdictio eſt publica cognoſcendi de cauſis poteſtas, ſeu notio & definitio cauſarum, quam magiſtratus ex ordinario officii ſui jure atque munere habet, exercet & mandat. Porro Ulpian. *in l. 3. h. t.* cum ait, Juriſdictionem etiam eſſe judicis dandi licentiam, non definire juriſdictionem voluiſſe, ſed poteſtatem

2 NOn recte deſcriptioni juriſdict. inſerit *Tribunal*, nam & inferiores & municipales magiſtratus vere habuerunt juriſdictionem, ſed non tribunal.

3 Ad n. 3. Juriſdictio inepte dicitur habitus, quippe quæ non adquiritur per plures actiones: & omnino Juriſdictio nihil aliud eſt, quam publice juris dicendi poteſtas. Juriſdictio dicitur eſſe judicis dandi licentia *l. 3. h. tit.* non quaſi ad juriſdictionem per ſe conſideratam hoc pertineat, (neque enim hoc cauſarum cognitionem aut deciſionem concernit) ſed quia prætor autoritate ſua & uſu & quaſi imperio, effecit, dum dat ordinario judices, ut viderentur hoc eſſe juriſdictionis: qua de cauſa quodammodo ad imperium, & ad conceſſionem refertur in *l. 13. §. 1. d. judic.* peſſime autem à Weſenb. ad imperium mixtum, quandoquidem ad coercitionem partium & executionem prorſus non pertinet.

4 Refert

tem dandi judicis, quæ eſt Mixti cæteroquin Imperii, juriſdictioni incluſiſſe videtur. *ut in l. cum prætor.* 12. *de Iudic. verſ. propter vim imperii.* At hæc quidem temporibus juriſconſ. conveniunt, qui proprie ſic juriſdictionem ad jus dicentem magiſtratum retulerunt. Sed hodie diſcrimine illo magiſtratuum ſublato latiore ſignificatu, ut ante dictum eſt, hoc nomen uſurpatur.

4 Propria juriſdictionis ſunt, eſſe Jus incorporale, *Bald. conſ.* 161. *proponeb. vol* 3. & *in c. ad hoc. n.* 4. *de allod.* 3. *F.* 50. Individuum *gl. in c. prudentiam. ad verb. teneatur. ubi Panor. n.* 12. *Imol. n.* 7. & 12. *de offic. jud. del. Bar. in l. fin. n.* 3. *de rer. diviſ.* & *in l ſi. uni n.* 8. *de re jud. Bald. in c* 1 §. *præterea. n.* 3 *de prob. feud. alien. per. Fred.* Tranſmiſſibile *c. venerabilem. de elect. Bald. l.* 1. *C. de eman. lib. l. mand. C. mand. l.* 1. *C. de oper. li. Bar. l. non ambigitur. de legib. Boer. dec.* 204. *in fin.* Perpetuum. *Bald in l.* 1. *C. de emanc. lib. vide Bart. in d. l. non ambigitur. de Ll.* Juris publici. *Bald. in d. c. ad hoc.* 2. *F.* 50. *n.* 2. *per l.* 1. §. *hujus ſtudij. verb. publicum quod ad ſtatum. de juſt.* & *jur. l. ſi quis id* 7. *h. t.* quod inter res ſoli quadam interpretatione reputetur. *c. licet.* 9. *de prob. ubi gl. ad verb. uti poſſid.*

5 Species omnimodæ juriſdictionis hodie traduntur tres: Imperium Merum, Imperium Mixtum, & Juriſdictio Simplex: *vide Dd. in l.* 3. *hoc tit.* Sed olim merum imperium, quod & nomen indicat, res erat ſecreta à Juriſdictione: *Cic. in epiſt. ad Quint. fratrem.* quia non jure magiſtratus, ſed ex ſpeciali populi conceſſu, & quodam quaſi privilegio dabatur: quare nec mandata juriſdictione tranſibat. *l.* 1. & *tot. tit. de offic. ejus cui mandat. l.* 4. & 6. *de officio proconſulis.*

6 Merum imperium eſt, habere gladii poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos: quod etiam poteſtas appellatur. *l.* 3. *hoc tit. l. poteſtatis.* 215. *de verb. ſignific. l. nemo.* 70. *de regul. jur.* Hujus imperii ſex gradus Dd. *Bartolus n.* 6. *Iaſon. num.* 24. *in d. l.* 3. faciunt, quos ſtudioſis conſiderandos relinquo.

7 Mixtum imperium eſt, cui etiam juriſdictio ineſt: *l.* 3. *h. t.* hoc eſt, quantum arbitror, quod permixtum eſt juriſdictioni, & competit magiſtratui ordinario, ſeu curuli, qui juriſdictionem habet, *l.* 4. *h. t.* & pro tribunali cognoſcit: unde & mandata juriſdictione transfertur. *l. ult. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* Dicitur autem imperium potius quam Juriſdictio: quia non in jure dicendo, ſed in exequendo, imperando, jubendo verſatur. *l.* 1. & 4. *h. t.* Cum autem magiſtratus non jubeat, neque exequatur citra cauſæ cognitionem: *l. nec quicquam.* 9. §. *ubi decret. de offic. proconſ. ubi Bart.* & *Iaſ. l. nec ei.* 17. *de adop. l. verum.* 11. §. *ſciendum. de minor. l. à divo Pio.* 15. §. *ſi rerum de re. judic.* ideo & Juriſdictionem illi imperio ineſſe recte dicitur, *l.* 3. *h. t.* ut qui habeat Mixtum imperium, intelligi debeat & juriſdictionem habere, & judicis dandi licentiam: *d. l.* 3. contra, penes quem eſt ordinaria ſuperior, de qua dictum eſt, juriſdictio, is etiam Imperium mixtum habere videatur: *l.* 4. *h. t.* quia ſine coërctione, & Imperio ac poteſtate jubendi, mittendi in poſſeſſionem, dandi judicis, coërcendi, &c. explicari juriſdictio nequit. *l.* 2 *h. t. juncta l. ult. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Bart. *in d. l.* 3. *nu.* 15. ad uſum ſui temporis omnia accommodans, quando veteres illæ magiſtratuum diſtinctiones atque ordines una cum republ. Rom. interierunt, Mixtum imperium ita definit: ut ſit Juriſdictio, quæ officio judicis nobili expediatur, privatam utilitatem reſpiciens.

8 Et ab hoc Juriſdictionem ita diſtinguit, ut juriſdictio ſit, quæ officio judicis mercenario, non nobili, velut imperium mixtum, expediatur, privatam utilitatem reſpiciens, *Bart. in d. l.* 3. *nu.* 23. Sunt & aliæ juriſdictionis diviſiones paſſim traditæ: alia enim dicitur eſſe Voluntaria, alia Contentioſa. *l* 1. *ubi gl ad verb. conſilium de offic. conſ. l.* 1 *ubi gl. de offic. prætoris. Spec. tit. de fer.* §. *ſequitur. n* 7. *Marant. part jud.* 4. *diſtin.* 118. quibus Baldus *in l.* 1. *Cod. de eman. liber.* tertiam ſpeciem,

4 Refert inter propria juriſdict. quod ſit tranſmiſſibile & perpetuum. Id jure quidem noſtro, quin & ſimpliciter dictum hodieque falſum eſt in ſimplicibus magiſtratibus. Et verum tantum in his, qui juriſdictionem ut vocant patrimonialem, nec hanc ſimplicem, ſed una jura quædam regalia habent.

6 Imperium merum eſt publica ſuper criminalibus cauſis juris dicendi poteſtas. Non ſunt ferendi qui merum Imperium à Juriſdict. criminali ſeparant. Bartoli gradus ſex, parvum, minus, minimum, magnum, majus, maximum, prorſus inepti ſunt. Et quod in ſingulis deſideretur: ſed non licet evagari. Etiamſi alia jura etiam regalia ad Imperium merum referamus non tamen hujuſmodi ineptis gradibus diſtinctio proponenda eſſet, ſed & certum eſt, JCtos ſub Imperio mero non niſi Juriſdictionem criminalem hic intellexiſſe: ut recte ſentiant, qui à pœnarum generibus, etiam Imperium hoc diſtinguunt.

7 Quod *n.* 7. Imperium mixtum attinet, de eo ſemper ego in *Not. ad Trl.* & *in comm. ad hunc tit.* ita ſtatui: Imperium mixtum eſſe portionem quandam, ex Imperio mero decerptam, & juriſdictioni adjectam, pro ea exequenda & tuenda contra contumaces. Ideoque dubitandum non eſt, quin in craſſo errore hæreant, quicunque omnia decreta referunt ad hoc Imperium mixtum. Nec moveor *l.* 3. *h. t.* quæ bon. poſſeſſionem dare, facit Imperii mixti: Et referendum enim hoc eſt, ad Imperii mixti & juriſdictionis conjunctionem aut leviſſima mutatione, pro *quod* legendum eſt, *quæ in danda* &c. Et porro in *l.* 4. *h. t. junct. l.* 26. *ad muni.* verbo *Imperii* non eſt intelligendum Imperium mixtum quod cohæret Juriſdictioni, ſed Poteſtas quædam imperioſior, & cum authoritate, quo ſenſu magiſtratus ſuperiores, qui faſces, lictores &c. habebant, dicebantur eſſe cum Imperio; & magiſtratibus inferioribus opponebantur, *l.* 32. *d. in jur. junct. d. l.* 26. *Ad municip.* Ex quibus corruunt definitiones Interpp. quibus mixtum Imp. ad nobile, Juriſdictionem, ad mercenarium officium reſtringunt, quod utrumque falſum eſt.

8 Hoc *n.* 8. dividit Juriſdictionem in contentioſam & voluntariam. Sed debebat addere explicationem. Ego de hoc ita cenſeo. Olim nec magiſtratus juriſdictionem mandare, nec partes per alios litigare poterant, *I. de his per quos ag. poſſ.* unde etiam tum actiones Legis dictæ in genere, omnes actiones, *l.* 2. §. 6. *de orig. jur.* Poſtea permiſſum, ut & magiſtratus & partes per alios negotia tractare poſſent. Excepti fuerunt ſpeciales actus, ex rationibus propriis, qui non niſi per ipſos quos res concernit, & magiſtratum ipſum expediri poſſunt, qui actus, quia naturam veterum Legum actionum retinuerunt, etiam ſibi fecerunt nomen proprium, & dicuntur in ſpecie Legis actiones, veluti manumiſſiones, emancipationes, adoptiones &c. cui & hæc ratio accedit, quoniam hi actus magis videntur dependere à Lege, quam à Juriſdictione, quæ more majorum ad componendas controverſias civium pertinet; Et hi ſunt actus voluntariæ Juriſdictionis.

Ait Weſ. quod Bald. his duabus ſpeciebus Juriſdict. voluntariæ & contentioſæ, adjiciat tertiam, ſtatutariam. Sed Primo non poteſt alia dici ſtatutaria niſi

Digitized by Google

ciem, nempe Statutariam adjicit: alia Ordinaria, alia Delegata, *Spec. de juriſd. jud. extr. de offic. ordin. item de offic. jud. del.* quæ etiam Data, *l.2. h. t.* ſeu Mandata. *l.6. hoc tit.* appellatur, alia Conſenſu partium prorogata. *l.1. C. de juriſd. l.1. & 2. de jud. l. ſi quis ex conſenſu. 7. C. de epiſc. aud. l. inter.28. ad municip. c.1. ubi gl. de offic. deleg. vide Dd. in l. ſi convenerit. hoc tit.*

9 Quod ad cauſam efficientem attinet, Bartolus *poſt gloſſ. in l. & quia. hoc tit. idem Innoc. in c. 1. Eccleſiarum. de offic. ord. & not. in cap.2. Ne prælat. vices ſuas. Specul. de juriſd. &c.* ait, omnem jurisdictionem dari vel per Legem, vel per Populum, vel per conſuetudinem. Legis & populi jus, Princeps hodie ad ſe tranſtulit. *l.1. de conſtit. Princ. l.1. cum ſeq. C de legib.* penes quem dicitur eſſe omnis juriſdictio: & ab eo, velut perenni fonte, in reliquos magiſtratus inferiores dimanare *l unic. ff. ad Leg. Iul de amb. c. interim. Nov. 15. de defenſ. civitat. Bald. conſil. 161. proponebatur. volum.3.* Conſuetudine quoque juriſdictio quæritur. *l. more.5. ubi gl. & Dd. hoc tit. l. viros.8. Cod. de diver. offic. lib.12. leg. fin. ubi glo. de aqua pluv. arcen. gloſſ. in leg 2 ad verb. ex lege. quod cujuſque univerſ. per l.1. ubi Bald. & l. fi. C. de emancip Innoc. in c. Eccleſiarum. de off. ord. c.2. Ne prælat. vices ſuas. vide Spec. de juriſdict. omn. judic* & præſcriptione: *d. l. viros 8. Cod. de diver. offic. lib.12. Iaſ. latiſſime poſt alios, in l.3. nu.20.22 hoc tit* quæ quidem una cum territorio præſcribitur annis 10. vel 20 ut res immobilis; *Bal in l. fin. C. de præſcript. long. temp. Boër. deciſ.227. num 9 per c. ex literis. de jur. pat. Mom. in tract. finium regund. cap.77. n. 9* citra territorium, ut res incorporalis, 30. vel 40. annis: *c. auditis. 15. c. cum olim. 18. de præſcript. vide late Franciſ. Bal. in tract. præſcript. n.2. parte.5. partis princ. quæſt.1.2.3.* exceptis regalibus, quæ non niſi tanti temporis uſu, cujus initii non extat memoria, acquiruntur. *l. domini. C. de agric. & cenſ. lib.11. Bart. in l. ſi publican 4 § in omnib. de public. & in l.1. C. de aur. cor. lib.10. Iaſ. in d l.3. n 20 hoc tit. Salic. in l.2. Cod. nov. vectig. imp. non poſſ. Alex. conſ.78. videretur. nu.5. lib 6.* Privatorum conſenſu non datur Juriſdictio. *l.3. C. eod. l. penult. de judic.* (quia, ut dixi, juris publici eſt, quod privatorum pactis conſtitui mutarique nequit, *l. jus publicum.38. cum ſimil. de pact.*) ſed tantummodo prorogatur: *l. eſt receptum. 14. l. ſi convenerit.18. hoc tit. l.1. & 2. de judic.* hoc eſt, privati nullam juriſdictionem non habenti adjicere poſſunt; ſed in eum qui alias ex lege juriſdictionem habet conſentire, eique ſe ſubjicere poſſunt.

10 Materia in qua ineſt juriſdictio, ſunt perſonæ & territoria. In territorio ineſt juriſdictio authore Baldo, paſſive & materialiter, velut in re inanimata: in magiſtratus vero perſona, formaliter & active, tanquam in ſubjecto animato. *Bald. in l.1. §. initio. nu. 2. de offic. præf. urb. & in §. ad hoc num.5. & 6. de allod. ſequitur Iaſ. in l.1. n.15. de juriſd. Boër. deciſ.227. nu.7. Mom. in tract. finium regund. c.11. n.15.* magis tamen, & certe in dubio, cohærere juriſdictio territorio, quam perſonæ intelligitur: *Bart. in l 29. de acq. rer. dom. & conſ.189. primo quæſitum. num.2. per l.1. § cum urbem de offic. præf. urb. & tit. Cod. ubi & apud quem cognit. l. quicunque. C. de fund. lib.11. c.1. ubi Bald. & Dd. de cap. qui cur. ven. 2. F.*

51. Materia circa quam verſatur juriſdictio, ſunt perſonæ & res: *l.1.2.4 & toto hoc titul.* nemo tamen ſibi aut ſuis

niſi à cauſa efficiente: atquin contentioſa & volunt. non dicuntur ab hac cauſa. Secundo, Nulla poteſt eſſe oppoſitio: quia utraque hæc juriſdictio eſt à lege vel ſtatuto. Sed inprimis quam inepte hæc tertia ſpecies adjiciatur, inde apparet, quod Bald. citatus in *l.1. C. de emancip lib. in pr.* ſtatutariam eam dicit juriſdictionem, quæ conſiſtit in jure faciendi Leges & ſtatuta, quæ eſt ridicula copulatio cum duabus illis ſpeciebus, & præterea hoc non ad juriſdict. de qua hic agimus, ſed ad regalia pertinet, ſequitur apud Weſ. *d. n.8.* quod alia ſit juriſdictio ordinaria, alia mandata, alia prorogata. Ego dico, aliam eſſe propriam (quæ & ita vocatur *l.5. hoc tit.* cæteroquin poſſit eſſe ambiguitas) aliam, ut ita loquar, adventitiam, & quæ alieno quaſi beneficio advenit: Hæc ita ſubdividitur, quod ſit vel mandata vel prorogata. Hæc (& de mandata enim pro inſtituto noſtro ſatis ſup. diximus) iterum vel eſt conventionalis vel legalis. Illa vel eſt tacita, quæ fieri intelligitur per litis conteſtationem ejus, qui alias judici ſubjectus ex privilegio illius declinare juriſdictionem potuiſſet, quo pertinet *l.4. C. h. t.* vel expreſſa, quæ rurſus ab eo, qui alias ſubjectus eſt, etiam fieri poteſt per nudum pactum, per cujus replicationem eliditur exceptio privilegii, juxta *l. pen. C. d. pact.* cæteroq in aditione opus eſt, juxta *l.18. h. t.* citra quam, (quo minus pœnitere liceat,) nec ſtipulatio, (licet actionem ad intereſſe pariat,) impedire, aut incompetenti magiſtratui juriſdictionem, & jus citandi & arctandi non ſubjectum tribuere poteſt, ut recte Weſ. in *ſ. h. s.* ait, & ex eadem ratione hoc ab aliis defenditur, etiamſi juramentum acceſſerit. Et hic ex ratione juris Rom. nequidquam creditur intereſſe magiſtratus, qui ſine ullo ſuo commodo exercebat juriſdictionem: quod hodie ſecus eſt in his, qui juriſdict. patrimonialem habent, quorum propter fructus juriſdictionis, ſportulas, multas &c. intereſt, ne coram aliis magiſtratibus ſubditi litigent, ideoque jus inhibendi & avocandi ſibi uſurpant, per notata Boërii *deciſ. 114. n. 1.* Mandos *d. inhibit. quæſt.123. n.5.* Matth. Steph. *1. d. jur. c.25. n. 51.* Legalis prorogatio dicitur quæ fit per inſtitutionem actionis. Lege enim ita diſponente, qui contra me in judicio agit, cogitur etiam judicem eum contra ſe admittere: in quo eſt fundamentum reconventionis: quam ſpeciem prorogationis neceſſariam vocat Marant. *p.4. diſt.6. n.1.* nihil enim hic eſt conventionale, ſiquidem actor cogitur ſequi forum rei.

9 Ad *n.9.* Lex non poteſt proprie dici cauſa legis, ſed hoc ei potius accepto ferendum eſt qui tulit legem. Quod attinet conſuetudinem, vereor ne more ſuo cum præſcriptione confundat. Sane non aliter conſuetudine poterit quæri juriſdictio, quam ſi pro judice quis ſæpius fuerit aditus, & ejus juriſdictioni populus ſeſe ſubmiſerit: quomodo tamen facilius prorogaretur Juriſdictio, quam de novo adquiretur. Secundum veras rationes Politicas ita habendum eſt, quod cauſa efficiens omnis Juriſdictionis, ſit pars quæ Reipublicæ principatum tenet, ſive ſit populus, ſive optimates, ſive princeps, qui magiſtratum creandi ſoli habent poteſtatem. Ex quo porro conſequitur, cum uſucapiones & præſcriptiones, circa ea tantum verſentur, quæ ſunt in patrimonio privato, nullam præſcriptionem juriſdictionis eſſe poſſe, quomodo & jure noſtro Romano nulla eſt, ſecundum quod hi qui juriſdictionalia, ſibi audent arrogare, inprimis quæ ſunt majoris momenti, & attingunt regalia, incidunt etiam in crimen læſæ majeſtatis: Et quod attinet *l.8. C. de diverſ. offic.* qui citatur, textus, eſt ille de præſcriptione non pro hac vel illa perſona præſidis, ſed pro officio. Ex ratione autem hodierni ſtatus Imperii, poſtquam principes comites & alii ſtatus habent juriſdictionem perpetuam propriam & tranſmiſſibilem, una cum jure territorii & aliis regalibus, locus utique eſt quæſtioni de præſcriptione Juriſdictionis, & uno ipſorum etiam regalium. Cæterum

Digitized by Google

ſuis jus reddere debet, *l. qui juriſd.* 10. *hoc. t.* niſi partium voluntate ſit datus & electus judex, *l. in privatis.* 77. *de judic.* neque ſuperiori aut æquali: niſi ſponte ſe ſubjecerint: *l. eſt receptum. hoc tit. leg.4. de recept. arb. Bart. in l. fin. num.5. de rer. diviſ. & in l. unic. §.1 num.7. ſi quis jus dicent. non obt.* neque de rebus ad ſuam juriſdictionem non pertinentibus, *l. ſolet.* 16. *l. fin. hoc titul. l. ſolemus.*61. *de judic.* Aliorum enim juriſdictio ad certas perſonas, *l. magiſteria.* 6. *Cod. eod.* aliorum ad certas cauſas, *d. l. ſolemus. l.5. C. eod. d. l. ſolet.* quorundam ad certas quantitates, *l. ſi idem.* 11. *cum l. ſequen. l.* 19. *hoc titul. Nov.* 23. *de appell. Nov.* 15. *de def. civ. c.3. gl. in d. l. ſolet.* nonnullorum ad certa loca eſt adſtricta: *tot. tit. de off. jur. Ale.* quâ in re commiſſæ mandatæque juriſdictionis forma eſt ſequenda.

11 Sed nec omnia mandari poſſunt: ut jus gladii, *l. nemo.* 70 *de reg. jur. leg. ult. de offic. ejus cui mand. jur.* cauſæ ſtatus, *l.2. C. de ped. jud.* & quæ nominatim privilegio aliquo, vel ſpeciali legis diſpoſitione magiſtratui injunguntur, *d. l.2. l. cum hi.*8. *§. ſed nec. de tranſact. l. muto.*6 *§ tutoris. de tut.* vel etiam privatis ex legis conceſſu mandantur. *d. l. muto. § tutoris. l. nec mandante.*8. *de de tut. & cur. l.2. de offic. ejus cui mand. Cic. Philip* 2. mixtum autem imperium mandari poſſe, certum eſt. *l. fin. l.1. §. fin. de offic. ejus cui mand.* quia cum juriſdictione cohæret, & tranſit. *l.2.3. hoc t.* Quanquam jure Canonum, *c. quod ſedem.*10. *ubi gl. de offic. ord. Socin. tract. cit. artic.4. n.7.* & moribus noſtris, *Albert. Dec. in d. l.* 1. *de offic. ejus cui mand. Cagnol. in dict. l. nemo.*70 *de reg. jur.* omnia fere hæc jure magiſtratus competant, & hodie transferri ac mandari indiſtincte poſſint: ut de his anxie diſputare non ſit operæ precium. *Hodie merum imperium juriſdictionem altam appellamus. unde toties in conſuetud. Burgundiæ & aliis, haulte & baſſe juriſdiction. Itaque ſub appellatione juriſdictionis hodie etiam merum imperium continetur.* A. V.

12 Forma exercendæ juriſdictionis aut Solennis eſt in loco editiore & pro tribunali ſedente magiſtratu, *leg. pen. ſupr. de juſtit. & jur.* aut de Plano ſtante pedibus (unde pedanei forte dicti) in plana terra, vel tranſeunte judice. *l. nec quicquam.* 9. *§.* 1. *& ſeqq. de offic. proconſ. §.* 2. *Inſtit. de libert. l.* 2. *de feri. cum ſimilib.* mandandæ autem juriſdictionis varia pro vario mandantis arbitrio: *l. ſolet.*16. *hoc. titul.* probandæ quoque juriſdictionis forma & ratio multiplex: puta per notorietatem, *Bald. in leg. fin. numer.* 42. *Codic. de edicto divi Adriani. Montan. in tract. finium regund. c.* 77. *cum ſequ.* inſtrumenta, privilegia, *c. cum cauſam.* 13. *de prob.* antiqua, *Bald. conſil.* 161. *proponebatur. nu.3. vol.3. per l. cenſus.* 10. *de proba. l. monumentorum.*6. *Codic. de rel. & ſumpt. fun. Aret. conſil.*42. *Montan. tract. finium regund. c.*61. *n.4.* teſtes qui de actibus exercitæ juriſdictionis teſtantur: *Iaſ. in d. l. imperium. n.*23. *Bald. d. conſil.*161. *Montan. d. tract. cap.* 52. *num.* 5. *&* 6. puta præceptis, mulctis, executionibus, perceptione commodorum, *Bald. præalleg. conſil.* 161. collectis: *Bald. dict. conſ.*161. *numer.* 3. *per l. forma. de cenſ.* item per antiquam formam, & per præſumptinnem juris, quâ unumquodque præſumitur illius eſſe juriſdictionis cujus eſt territorii, *c.* 2. *de reſtitut. ſpoliat. in* 6. *c. cum epiſc.* 7. *de offic. ordin. in* 6. *Panorm. in c. ſi diligenti. de præſcript. c. per venerabilem. Qui filij ſint legitimi. Imol. c. nimis. n.* 3. *&* 4. *de jurejur. Socin. conſi.* 87. *in cauſa. n.*6. *vol.* 1. *Montan. in d. tract. cap.* 61. *num.*4. & eum aptitudine totam juriſdictionem obtinere, qui exercitium certorum actuum præſcripſit: *Soc. conſ.* 187. *in controverſia. n.6. vol.* 2. *Angel. in l. cum ſuper.* 10. *Cod. de rei vend.* ut habet communis opinio, *Spec. de juriſd. in prin. num.* 35. *Innoc. in c.* 2. *num.* 3. *de cap. monach. Cyn. Salicet. & alij in l.1. Cod. de eman. lib. Iaſ. in d. l. imperium. n.* 43. *Bald. conſ.* 161. *proponebantur. volum.*3. *Alex. conſ.* 68. *viſo. n.*70. *vol.*2. etiamſi Bart. & alii quidam contra opinentur: *in l.* 1. *de itin.*

ait Weſ. præſcribi 30. vel 40. annis, ad exemplum aliorum jurium incorporalium. Ita quidem jure Saxonico, ſed noſtro jure incorporalia jura, uſusfr. ſervitutes reales, certo jure præſcribuntur longo tempore: quod quominus etiam hic obtinere debeat, nihil obſtare video. Præſcribetur autem ita, ut quis actus juriſdictionales in alieno territorio exerceat, & ita quaſi poſſeſſionem adquirat, altero ſenſim per non uſum (maxime ſi alterius prohibitio accedat) poſſeſſionem juris amittente. Atque ita obtinet in omni præſcriptione, ut alterius poſſeſſionem interverſam, & ab alio apprehenſam oporteat. Ideoque neſcio quid ſibi velit Weſ. n.14. ubi hoc quaſi ſingulare proponit, *Poſſeſſione per prohibitionem interverſa: cæteroquin Juriſdictio, utpote res meræ facultatis non præſcribitur:* utique enim, ut dixi hoc generale eſt, & quatenus alter adhuc poſſidet, præſcriptio non habet locum. Cæteroquin falſum eſt, quod juriſdictio ſit res meræ facultatis, quæ non poſſit præſcribi: alias ita implicaretur contradictio, & imo juriſdictio, prout explicatum, habet rationem juris privati.

10 Cum juriſdictionem diverſo reſpectu inhærere dicat territorio & perſonæ, qui reſpectus vix etiam quid inter ſe commune habent, nihil erat cur eum potius territorio quam perſonæ inhærere diceret: nam quatenus huic inhæret, nullo modo eſt in territorio. Quod autem potius materialiter conſideretur, quam formaliter & active ego quidem non credo.

Nemo ſibi aut ſuis.] Poteſt ſane filius magiſtratus cogere patrem, ut reſtituat hæreditatem. *l.13. §. ult. ad SC. Trebell.* ſed ſi pro ſe vel ſuis quid ſtatuat, non carebit res ſuſpicione: Jus plane poteſtatis hic non attenditur. *l.14. d. t.* quo pertinet *l.77. de jud.*

11 De hoc utique actum fuit, *tit. pen. l. præc.* Cauſas ſtatus non poſſe mandari, vix credo. Textus in *l.2. C. d. ped. jud.* eſt obſcurus & non prohibet mandari, ſed judices pedaneos dari: quanquam multi putent, etiam hic judices dari olim potuiſſe. Porro jure Caun. & moribus noſtris hæc *omnia* mandari poſſe ait. velim id certius probaſſet primo, de his quæ ſpeciatim data ſunt, & in primis de tutoris datione: ſecundo de his quæ ſunt Imperii meri: Ego hoc falſum puto. Jure Canonico multi ſancita putant: ſed contradicunt diſerte Marant. *p.4. diſt.5.* (qui contrariam ait communem cum Guid. Pap. *deciſ.*624. Menoch. *1. arbitr.*54. Fachin. 9. *contr.*99. & recte meo judicio, & certiſſimis enim textibus opus eſt, ut ſententia abſurda & jure civili damnata ſtatuatur. Unde opinio de moribus noſtris nata ſit, ad Treml. oſtendi, quod vid. principes, comites Imperii &c. videntur mandare hoc Imperii genus. Sed error hic eſt, & ego ibid. probavi, & res ipſa loquitur, quod principes & comites, aliique ſtatus Imperii in ſuis territoriis, conſules, prætores &c. qui de criminibus cognoſcant & ſtatuant, creando, non mandant ita merum Imperium ſed jure ſuperioritatis & regalium conſtituunt magiſtratus, quod & ipſe obſervavit Weſ. *conſ.*27. *n.*28.

12 Quæ *n.*12. habet, perſpicua ſunt, ſed mox iterum delabitur ad præſcriptionem Juriſdictionis. Iſta fere agitantur opinionibus Doctorum. Ego hoc genus præſcriptionis odioſum eſſe puto, ideoque reſtringendum. Quos intelligat actus ejuſdem generis, non explicat: ſi ſint ejuſdem ſpeciei, proprie loquendo, res aperta eſt: ſed in ejuſdem generis

Digitized by Google

itin. act. priv. Iaco. in tract. feud. ver. & cum mero. num. 15. *Schurff. conſ.* 86. *cent.* 2. ut tantum ex juriſdictione ſcilicet intelligatur præſcriptum, quantum invenitur poſſeſſum, quorum opinio vera eſt, cum alius eſt in generali poſſeſſione juriſdictionis, *Innoc. in d. c.* 2. *de cap. mon. n.* 3. *Panorm. in c. cum olim. numer.* 36. *de acq. poſſ.* aut quando juriſdictio præſcripta non eſt fundata jure communi: *Iaſ in d. l.* 3. *n.* 40. *tex. in c.* 1. & 2. *de reſtit. ſpol in* 6. aliâs receptius eſt, uno juriſdictionis actu præſcripto, reliquos etiam, qui ejuſdem generis ſunt, (nam in diverſis ſecus eſt,) præſcriptos videri *Jaſ. in d. l.* 3. *nu.* 23 *Panorm. & Can. in c. cum dilectus. de cap. mon. Schurff. d. conſil.* 86.

13 Finis juriſdictionis eſt, ut religio conſervetur, *l.* 4. *C. de ſum. Trin.* & pax. *l. congruit.* 13. *de off. præſid. l.* 2. *cum ſeq. Cod. de ped. ju.* finiantur lites, & reddatur cuique ſuum. Quod ad effectum attinet, juriſdictio producit actionem Confeſſoriam & Negatoriam qua defendatur: *Ferr. in for. lib. act. confeſſ. §. plenam. num.* 7. *per not. Innoc. in c. conquerente.* 16. *de offic. ord.* quin etiam hodie pœna fractæ pacis tenetur, qui alienam juriſdictionem violat, *vide Henning. in conſ. de territ. Saxon. lib.* 2. *art.* 71. Qua de re, ſimul & de tota juriſdictionis vi atque authoritate, paulo poſt plura dicentur *ad tit. Si quis jus dicent. non obtemp. cum tit. ſequent. & tit. Si quis in jus voc. cum ſeq.* Nunc quod huic magis loco tituloque congruit, de Edicto cujus ſententia hic proponitur. *l. ſi quis id.* 7. *cum ll. ſeqq. hoc tit.* & quod non minimum juriſdictionis effectum exhibet, dum actionem pœnalem in eos, qui Album juriſdictionis corruperunt, proponit, aliquid eſt ſubjiciendum. Hujus ſententiam his verbis recitat Ulpianus, *d. l. ſi quis.* 7. *hoc tit.* Si quis, inquit, id, quod juriſdictionis perpetuæ cauſa, non prout res (puta privatorum, quorum nomine edicta Commonitoria proponuntur. *l. ad peremptorium.* 68. *cum ſeq. de judic.*) incidit, in albo, vel in charta, vel alia materia propoſitum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum judicium, quod populare eſt. Et Iuſtinianus, *§. pœnales. Inſt. de act.* Pœnalem, ait, actionem Prætor introduxit adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet. Eſt igitur hæc actio, *d. § pœnales.* non accuſatio, quia pecuniaria, Prætoria. *d §. pœnales d l.* 7. in factum, *Iaſ. d. § pœnales. n.* 32. *Roſſ. in ſum. hoc tit.* ſtricti juris, quia pœnalis, *d. §. pœnales.* perſonalis, popularis, *d. l.* 7. directa, & nunc quidem plerunque utilis: *glo. d. l. ſi quis.* 7. *verb. extenſio. Spec. de dol. §. reſtat. n.* 3 quæ datur cuilibet agere volenti adverſus eum, qui propoſitum juriſdictionis cauſa, quemadmodum & hodie literæ, edicta, mandata Principum & magiſtratuum proponuntur, corrumpit, tollit. *Bartol. n.* 9. & *Dd. dict. leg* 7. &c. dolo malo, *d l.* 7 puta in contemptum magiſtratus, *l. ſi familia* 9. *hoc tit.* ut præſumitur ex facto: *l.* 1. *Cod. unde vi. l. ſi non convicu. C. de injur. Oldend. in Claſſ. h. t.* niſi error, ignorantia, ruſticitas aut quæ excuſet cauſa, extet, *d l.* 7. & probetur: *Bart. Ang. in l. ſed etſi lege. §. ſcire. de pet. her. Ang. Imol. Raph. l. ex conſenſu. §. fin. de appell. late Tiraq. de pœn. cauſ.* 43. *n.* 9. ad pœnam 500. aureorum applicandam petitori, *Hanc communem dicit Iaſ. d. § pœnales. nu.* 39. 40. *per l.* 3. *de ſepul. viol quæ tamen in §. divus.* 5. *contra fact, quia pœnam fiſco inferri jubet, poteſt autem ſecundum alias populares intelligi, ſcilicet ut dividatur pœna inter actorem & fiſcum. l. lege.* 25. *§. ultimo. de S C. Syllan.* (ut volunt) vel potius inter fiſcum & actorem dividendam: *d l lege.* 25. *§ ultimo. de S C. Syllan.* aut in ſubſidium, *Iaſ. d. § pœnales. n.* 42. *Bald. l. ult. de in jus voc.* ad pœnam corporalem: *d. l.* 7. *§. in ſervos. Iaſ. d. § pœnales. num.* 43. 44. ut qui non habet in ære, luat in corpore: *l. pen. l. ult. de in jus voc. d. l.* 7. *§.* 3. *h. t.* Quanquam & officio judicis abſque actione ejuſmodi mulctari poſſunt, ut & qui literas, acta publica, cæteraque quæ ſunt juriſdictionis, abradunt, auferunt, reſignant, denique quovis modo vitiant & abutuntur. *Dd. l.* 7. *Iaſ. d. §. pœnales. num.* 33. 34. 35. *cum ſeq. Novell.* 134. *ut nulli judic.* Affinia juriſdictioni putentur Regalia, *cap. unic. quæ ſint regal. l.* 4. *C. de præſcript.* 30. *annor. c. ſuper.* 26. *de verb. ſignif.* & quæ ſunt Imperii, *leg.* 3. *hoc tit. Iacob. in tract. feu. verb. & cum merx.* ac conſimilia. Contraria quibus juriſdictio finitur & extinguitur.

14 Finitur juriſdictio ordinaria, morte ejus cui commiſſa eſt, non morte mandantis. *c.* 2. *de offic. leg. Alexan. in l.*

generis actibus, & diverſæ ſpeciei admiſerim numquam.

13 De actione confeſſoria & negatoria, procedit in Juriſd. patrimoniali, & quo ad actionem utilem.

Ad pœnam applicandam petitori.] Habemus regulam, quod in act. populari, creditor quis dicatur poſt lit. cont. Secundum quod, ſi hoc vere dicitur, pœna erit applicanda actori. Tamen inter fiſcum & actorem dividi pœnam legimus *l.* 25. *§. ult. ad Syllan.* & in caſu termini moti, tota publico addicitur: ut hic nihil certi definiri poſſit, & pro cujuſque autoris arbitrio actiones has populares formatas eſſe appareat.

Qui non habet in ære.] Recte monent Dd. hanc regulam in pœnalibus procedere. Ex cauſa contractuum non obtinere.

Supereſt de Juriſdict. finienda, notemus quædam: *Non morte mandatis.*] De Juriſdictione ordinaria, quæ non finitur ſcil. morte Principis: quia non conſtituit, ut hic Princeps, ſed ſimpliciter, ut Princeps, qui inepte à Weſenb. dicitur Mandans, à quo non ordinaria, ſed delegata eſt Juriſdictio.

Morte ejus cui commiſſa eſt.] Et Juriſdictionis tamen ſupra proprium dixit, quod ſit jus tranſmiſſibile, ut ita uſurpari ab eo ambigue verbum Juriſdictionis appareat.

Non utendo ac præſcriptione.] Non amittitur ſolo non uſu, ſi forte caſus talis non occurrat, ſed concurrente alterius in contrarium uſu & præſcriptione.

Supremi Principis poteſtate excepta.] Hoc quid ſibi velit, non ſatis intelligo, utique nemo poſſit præſcriptione fieri Princeps, niſi alium deturbet ex ſede: aut intelligis exemptionem de poteſtate Principis. Id quidem decidetur non ex jure manu conſerta, ſed haſtis & gladiis. Regna parantur bellis ſæpe, (veluti Romani ita orbem terrarum occuparunt) eodemque jure ſeneſcente potentia, aut ſubditorum aucta, amittuntur: Exempla ſunt ubique obvia, nec hæc ad privatas diſcuſſiones pertinent. Cætera, quæ de poſſeſſione interverſa ait, ſupra excuſſimus.

In ſingulis cauſis.] Inſubtiliter dicitur, finita inſtantia finiri juriſdictionem, niſi quis ponat, ad unam tantum cauſam Juriſdict. eſſe conceſſam.

Juriſdictio delegata.] An res per litis conteſt. an per citationem deſinat eſſe integra, dubium fuit, propter duo capita Juris Can. Sed poſterius obtinuit. De revocatione etiam res certa eſt, nihil enim eſt quod obtendatur vel à delegato, vel à litigantibus, ſi mandans cauſam in eodem ſtatu ad ſe revocet. Prorogatam juriſdictionem, pœnitentia finiri ait: paulo inſubtilius, neque enim quamdiu pœnitentiæ locus eſt, poteſt dici prorogata juriſdictio. Quod autem rem ipſam attinet, diximus *ſup. n.* 8.

in l. more. hoc tit. item non utendo, ac præſcriptione, *c. cum olim. 14. de privil. c. cum perſonæ. eod. t. in 6. Bald. in tract. præſcr. 1. parte. 5. partis conſtit. 12. num. 2.* (ſupremi Principis poteſtate excepta, *cap. cum non liceat. ubi Panorm. & Can. de præſcrip. & c. cum inter. de conſuet. Bald. præalleg. quæſt. 2. numer. 2.*) ſcilicet poſſeſſione per prohibitionem interverſa, *Iaſon. in leg. quo minus. numer. 31. de flum. Corn. conſ. 268. numer. 25. vol. 4.* nam alias juriſdictio, utpote res meræ facultatis, *gloſ. in l. ſolent. C. in fin. de offic. proc. Panor. in c. quod tranſlatione. numer. 4. de offic. deleg. Bald. in l. hæc autem jura. 5. numer. 1. de ſer. urb. præd.* non præſcribitur. *Iaſon. in leg. beneficium. 3. num. 56. conſt. Princ. per l. in filius. 35. C. de decur. lib. 10.* In ſingulis porro cauſis finitur, finita inſtantia, vel lite, *l. properandum. 13. Cod. de jud.* aut judice recuſato. *vide an ordinarius recuſari poſſit, in l. apertiſſimi. 16. C. de judic.* Iuriſdictio delegata finitur morte delegati, *c. pen. de offic. deleg.* & delegantis: ſiquidem negocium per citationem, *cap. gratum. 20. de offic. deleg. Iaſ. in d. l. & quia. 6. n. 56. & 57.* necdum ſit inchoatum, & res adhuc exiſtat integra: *d. l. & quia. 6.* item revocato mandato, *c. inſinuante. 25. de offic. deleg.* & tempore, quod judicio præſtitutum erat, tranſacto: *c. 4. de offic. del. l. cum prætor. 12. & l. judicium. 58. de jud.* ſeu (ut nunc loquuntur) elapſo termino commiſſionis: *d. c. 4. de cauſis. de offic. deleg.* item recuſatione, *c. licet. de for. compet. cap. ſecundo requirit. de appell.* appellatione. *ca. ut debitus. de appell.* finitoque negotio commiſſo *l. judex. 55. de re judic.* & aliis modis, qui alibi copioſius explicantur. *glo. in c. in literis. 9. de offic. deleg.* Prorogata juriſdictio etiam pœnitentia finitur, ſi antequam judex adeatur, ejus conventionis alterutrum paciſcentium. *l. ſi convenerit. 18. h. t.* pœniteat. Etſi enim is qui forte pœnam hoc nomine promiſit, ex ſtipulatione, teneri poteſt, ad id quod intereſt, judicem aditum non eſſe: *l. diem. 27. §. 4. de recep. qui arb. Bart. Iaſ. n. 26. in d. l. ſi convenerit.* tamen ex tali conventione, coram judice non ſuo conveniri nequit: cum Pactis privatorum non detur juriſdictio, *l. privatorum. 3. C. eod.* nec jus citandi cogendique ullum, judex cujus antea non fuit, neque dum per litis conteſtationem facta eſt ordinaria juriſdictio, habeat. *l. fin. h. t.*

QUOD QUISQUE JURIS in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

TIT. II.

1 *Quare de hoc edicto hic agatur.*
2 *Edicti æquitas, verba & explicatio.*
3 *Cauſa.*

1 ET hæc quidem hactenus de Iuriſdictione. Quia vero non modo in ſuſcipiendæ dignitatis auſpiciis perpetua, ſed in ſingulas quoque cauſas ſingularia Edicta magiſtratus, puta Prætores, ſæpe proponebant, impartiebantur judicia, dabant actiones, præſcribebantque dato judici quid ſequi haberet neceſſe: ideo priuſquam in tractationem judiciorum progrederentur, viſum fuit juris compoſitoribus, hoc præmiſſo edicto & judicem & litigatores admonere, ne vel ille concedere, vel hi petere jus judiciumve aliquod iniquum injuſtumque audeant: cæteroquin cogendos, ut jure quod in alios ſtatuerint, aut obtinuerint, poſtea quandocunque uſus venerit, utantur: quæ eſt juſtiſſima impetrandorum & conſtituendorum judiciorum regula atque norma.

2 Hoc edictum quod & Ciceronis ætate in uſu fuiſſe videtur, *Cic. epiſt. 1. ad Quintum fratr.* ſummam habet ſine juſta cujuſquam indignatione æquitatem. Quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit: *l. 1. h. t.* aut quis juſtiſſimam illam, & à natura profectam. *Cic. de Invent. lib. 2. cap. 5. & 12.* talionis legem, deprecari juſte poteſt? cum hæc ἀναλογία retineat civitates, *Ariſt. πολιτ. l. 2. & 5. de Moribus. c. 8.* (ut eſt apud Euripidem in *Phœniſſis*) amicos amicis, urbes urbibus, ſummos denique cum infimis, ſine cujuſquam querela, pari jure conjungat, ſocietque: τὸ γὰρ ἴσον πόλεμον οὐ ποιεῖ, ut dicitur. Verba edicti hæc ſunt: *Qui magiſtratum* (in ipſa urbe) *poteſtatemve* (in provincia, nam id verbi ad magiſtratus provinciales potiſſimum refertur, *l. cum qui. 13. ſupr. de juriſd.*) *habebit, ſi quid in aliquem novi* (novitas enim ſuſpecta eſt, & hic jus iniquum ſignificat, nam magiſtratus uſitatum jus reddere debet. *l. 4. l. ſi in aliam. 7. de offic. proconſ. l. 1. C. quæ ſit long. conſ. l. 1. C. de ſervit. cum ſimilib. Cic. 2. in Verr.* Nova jura, nova decreta, nova judicia poſtulabantur) *Iuris ſtatuerit* (quod cum effectu accipitur, & conſummatam, non cœptam injuriam denotat. *leg. 1. §. ſi is qui. de exercit. act.* jus enim id ſignificat, quod vim jubendi habet, & neceſſitatem obediendi imponit, quare cum verba edictorum proprie accipienda ſint, jus ſtatutum illud merito intelligitur, quod non inceptione aliquâ, aut extra ſuprave juriſdictionem, ſed perfectione, & cum neceſſitate parendi ſtatutum eſt) *ipſe quandoque* (ſcilicet cum abierit magiſtratu: nam quoad eum gerit, in jus vocari non poteſt, *l. 2. de in jus vocan.*) *Adverſario poſtulante* (non modo illo qui læſus eſt, ſed omni qui quandoque experitur, *l. 3. hoc tit.* cum popularis quodammodo ſit hujus pœnæ exactio, ut reliquæ ad tuendam juriſdictionem proditæ, *l. 7. in pr. ſupra, de juriſd.*) *eodem jure uti debet. d. l. 1. §. 1.* Hoc primum eſt edicti caput, quo judex pati legem cogitur, quam ipſe tulit, quæ etſi per ſe iniqua ſit, tamen in eo eſt æqua, qui illam in altero æquam eſſe judicavit. Verbi gratia, ſi non admiſſa præſcriptionis exceptione poſſeſſorem aut debitorem condemnavit, eadem illi convento præſcriptio non debebit opitulari, niſi ſine ipſius fraude per aſſeſſoris imperitiam, jus aliter dictum ſit quam oportuit. *l. 2. hoc tit.* Aſſeſ-

3 DUo ſunt capita hujus Edicti. Unum, de magiſtratu iniquum jus, ſive aliquo poſtulante, ſive motu proprio ſtatuente. Alterum, de parte ac litigatore, iniquum jus poſtulante & impetrante: in quo hactenus conſiſtit perfectio hujus rei, ut nihil obſtet *l. 1. §. ult. h. t.* Cætera bene proponit & expedit Weſ. & an & quatenus obligatio naturalis inhibeat repetitionem indebiti, quod attingit Weſ. *num. 2. in f.* dicemus *in f. ſuo loco.*

Digitized by Google

Aſſeſſores enim Iuriſconſ. præſtare ſcientiam debent, quam profitentur, non præſides provinciarum: qui plerunque, ut eſt apud Lamprid. in Alexand. homines erant militares, nec ob ſcientiam, ſed virtutem, dignitatem, fortitudinem, authoritatem, &c. poteſtate ornabantur. Primum ergo caput coërcet dolum aut latam culpam, quæ pro dolo ſit, judicis iniquum decernentis, etiamſi nullus poſtulaverit.

Si quis apud eum, qui magiſtratum poteſtatemque habebit, aliquid novi juris obtinuerit, quandoque poſtea adverſario ejus poſtulante, eodem jure adverſus eum decernetur: ſcilicet ut quod ipſe in alterius perſona æquum eſſe credidiſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur. d. l. 1. verſ. ſi quis. Sciendum autem eſt, hoc edictum injuſtis petitionibus & impetrationibus oppoſitum, & earum coërcendarum cauſa propoſitum eſſe. Quare etiamſi quis jure judiciove inique impetrato non utatur, nihilominus huic edicto locus erit. *l. 3. in pr. hoc titul.* eſt enim delictum conſummatum, quod edictum coërcere voluit: videlicet petitio & impetratio, ut quæ de delicto imperfecto hic diſputari ſolent, nihil adverſentur. *vide Bald. Salic. & Dd. in l. ſi quis non dicam rapere. 5. C. de epiſc. & cler. l. qui falſam. 19. de fal. l. 1. in pr. de extr. crim. l. qui ea. 65. de furt.* Hoc edictum & fidejuſſori nocet: *d. l. 3. §. ſi is. 3.* & eum etiam coërcet, qui, quod inique impetratum eſt mandavit, aut habuit ratum. *d. l. 3. §. 1.* Quare ſi is, pro quo ſpopondiſti, impetravit purum judicium à prætore, ne aliquis debitor ipſius adverſus eum exceptione juſta, quæ ei competebat, utatur: deinde tu in negocio, in quo ſpopondiſti, (nam in alia ſeparata cauſa factum alterius tibi nocere non debet) velis exceptione uti: nec te, fidejuſſorem ſcilicet (ne te excipiente principalis debitor à pœna hujus edicti per te liberetur) nec ipſum principalem debitorem, hoc à magiſtratu oportebit impetrare, ut judicii formulam ſub exceptione concipiat: ſed dabit is purum ſine exceptione judicium, ut par pari referatur: etſi interdum patiare injuriam, hoc eſt, damnum, *l. 5. §. 1. ad L. Aquil.* ſi ſolvendo debitor non ſit, *l. 3. §. ſi is pro quo. 3. hoc titul.* Ejus enim inopia, actionem tibi reddit inanem, *l. 6. de dol. mal.* quam ex mandato ut fidejuſſor, contra principalem hoc nomine habes. *l. 6. §. 2. l. 18. manda.* Hæc pœna quanquam non in patrem, *l. 3. §. 4. hoc tit.* in hæredes tamen tranſit. *d. l. 3. §. quod autem. 5.* Nam etſi pœnalia judicia non tranſeunt ſua natura in hæredem, niſi lite conteſtata: *l. in honorariis. 35. de act. §. 1. Inſtitut. de perpet. & temp.* tamen ſicuti actiones civiles earumque impetrationes in hæredes derivantur, *l. ex depoſiti. 12. l. ex contractib. 49. de actio.* & ab his incipiunt, *tot. titul. Cod. ut act. ab hær.* ita & illarum denegationes in hæredes tranſeunt: quod non tam pœna, quam æqualis juris diſtributio eſſe videtur. Etenim & reliquæ contractuum obligationes atque actiones in hæredes tranſeunt, quamvis ex delicto fluant, in contrahendo aliquà commiſſo. *d. l. ex depoſiti. 12. d. l. ex contractibus. 49. de act. & oblig.* atqui quaſi contrahunt in judiciis, qui vel male decernant, *in princ. Inſt. de oblig. quæ ex qua. del.* vel agunt: *l. 3. §. idem. de pecul.* ut non mirum ſit, hoc nomine eorum quoque hæredes teneri. Nec vero iniquum eſt, cum utilitas impetrati novi juris ad hæredem manet, in eundem damnum quoque derivari. Quid, quod hæc retorſio non tantum actionis, ſed exceptionis via proponatur? *Bald. Alb. & Dd. l. 3. §. hæc pœna. hoc titul. & Iaſ. ead. l. 3. §. quod autem. 10.* quod genus etiam non conteſtata lite in hæredes vel ex delicto tranſire ſolet. *Iaſ. ibid. numer. 39. per l. ſi eum. §. qui injuriarum. Si quis caut.* Procurator in rem ſuam hoc edicto tenetur, in rem alienam non item: *l. 3. §. 1. hoc titul.* quia nihil ejus commodo cedit nec ſibi impetravit. Tutor & curator tenentur, quia fraus ipſorum ipſis, non iis quorum res adminiſtrant, fraudi eſſe debet. *d. l. 1. §. 1.* Sed nec qui ſtatuit aut uſurpat jus novum, ex hoc edicto pœna tenetur, dum edictum defendere ſtudet. *l. ult. hoc titul.* Quod enim fit lege permittente, pœnam non meretur, *l. 4. C. de adult.* nec Beneficium prætoris cuipiam damnoſum eſſe debet. *l. Paulus. 8. de Fræt. ſtip.* Neque vero etiam hoc caſu jus novum, h.e. iniquum eſt illius reſpectu, in quem ſtatuitur: quoniam is idem antea in altero æquum putavit aut decernendo, aut poſtulando. *d. l. Paulus.* Sed & qui ſolvit, omiſſa hujus dicti exceptione, quam forte competere ignoravit, ex hac cauſa, prætextu que edicti, cujus jure nunc uti velit, non repetit: *l. 3. §. ult. hoc titul.* quia naturaliter debitum ſolvit.

3 Cauſa hujus edicti naturalis ex lege divina: *in c. 1. diſtinct. 1. c. juſtum. diſt. 9. pro illorum. de præbend.* Materia latiſſime patet. Nam & qui inſtrumento utitur, debet pati, ut idem contra ſe valeat. *l. pen. Auth. ad hæc C. de fid. inſtr.* idemque in teſtibus *l. ſi quis teſtibus. 17. de teſt.* libello, *Panormit. cap. examinata. numer. 3. 4. de judic.* præſcriptionibus, *Iaſ. Auth. quas actiones. numer. 16. C. de Sacroſ. Eccleſ.* & jure Saxonico in ſupellectilem quam geradam vocant. *conſtit. 38. part. 3. art. 9. Landtr. l. 1. in gloſſ.* Sed præcipue obtinet in criminationibus, *Exod. 21. 24.* & pœnis, *l. ſi quis. 7. C. de vi pub. l. ult. C. de calum. l. ult. C. de accuſat. l. 3. verſ. quod fecit expectet. C. de epiſ. aud. l. 1. 2. C. quand. lic. unic.* & aliis innumerabilibus, *c. 1. in fin. de conſ. rec. feud. 2. F. 33. ubi regula hujus edicti pro ratione ponitur. l. 2. C. Si nupt. ex reſcr. c. 6. de conſt.* etiam reſcriptis, *Mynſing. obſ. 4. cent. 3.* cujuſmodi diligentiæ ſtudioſorum colligenda relinquo.

SI QUIS JUS DICENTI non obtemperaverit.

TIT. III.

1 *Continuatio.*
2 *Ad quos magiſtratus hoc edictum ſpectet.*
3 *Actio hæc utrum competat litigatori.*
4 *Ad quid detur hoc judicium.*
5 *Quis dicatur non obtemperaſſe.*
6 *Quando hæc actio etiam in actorem detur: & de aliis remediis tuenda juriſdictionis.*

1 EST & hic titulus in veſtibulo judiciorum poſitus, ut in ipſo ingreſſu litigatores admoneantur, non ridiculam aut eluſoriam exiſtere judiciorum authoritatem,

Digitized by Google

thoritatem, *leg. ſi prætor. 75. de judic. l. fin. ne quid in loc. public.* ſed omnino morem juſſui judicis gerendum:

2 Sciantque permiſſum omnibus magiſtratibus, ſecundum jus ſuæ poteſtatis defendere juriſdictionem ſuam pœnali judicio, *l. 1. in princip. hoc tit.* duumviris exceptis. *dict. l. 1. hoc tit.* quia non poſſunt jubere poſſidere, abduci, &c. quæ mixti ſunt imperii, *l. ea quæ. 32. ad municipal.* ut contumacia, quam hoc edictum notat; in eorum juriſdictionem non incurrat.

3 Sunt autem qui putent, hoc judicium ad dictionem mulctæ pertinere, æſtimationemque pœnæ, qua contumacia vindicatur, complecti, non vero in litigatoris rem dari, cui ſi daretur, non dici poſſet magiſtratus juriſdictionem ſuam pœnali judicio defendere, ſed litigatorem ſe ab injuria tueri dicendum eſſet: quem cum aliis, de quibus poſtea agetur, remediis adverſus contumacem adverſarium defendi videamus, quorſum pertinuiſſet hoc edictum proponere, à cæteris quæ de damno litigatoris loquuntur, ſeparatum? Deinde quæ ratio eſſet, quare apud duumviros ejuſmodi privata cauſa tractari, aut ab his intentari non poſſit, ſi ad jus privatorum, & non ad mulctæ dictionem, quæ duumviris non competit, *l. 3. C. de mod. mulct. l. fin. Cod. de defenſ. civit. leg. 2. §. fin. de judic. leg. magiſtratibus. 12. de juriſdict. ſup.* pertineret? Iam vero nullam habet rationem, læſâ judicis authoritate, litigatori exactionem concedi, qui nulla re læſus ſit, nec enim in ipſum ſed in magiſtratum contumelia ſpretæ juriſdictionis, & non admiſſæ executionis (quæ contumaciæ ſpecies hoc edicto duntaxat coërcetur) redundat: & ut damnum maxime hoc nomine litigator patiatur; tamen ſatis habet, ſi illud aliis remediis recuperare queat. Cur ergo ei pœna debeatur, qui injuria affectus non eſt.

4 Quid quod hoc judicium ad id quod intereſt dari negatur: *leg. l. 1. in fin.* ſed quanti ea res eſt, hoc eſt, quanti æſtimata erit à judice contumacia, concluditur? Ea enim clauſula, Quanti ea res eſt, ſignificat rei quâ de agitur, æſtimationem. *l. 4. §. hæc autem. 11. de vi bon. rapt.* Cum igitur hic de contumacia agatur, denotat ea clauſula contumaciæ æſtimationem, hoc eſt, pœnam contumaciæ debitam. Unde neque in hæredem, neque poſt annum hæc actio, inquit Ulp. datur. an autem hæredi detur, nullum verbum: quod tamen omiſſum non fore, credibile eſt, ſi hæc actio in rem litigatoris eſſet. Videtur igitur hoc judicium pœnale ab ipſo magiſtratu, cujus violata contemptaque ſit majeſtas, vel alio quolibet, magiſtratus tamen nomine, conſtitui adverſus contumaces ſolitum: datis judicibus, qui pro hominum, rerum ac temporum ratione æſtimarent, quanti ea res, hoc eſt, quâ mulcta ejuſmodi injuria vindicanda eſſet: eoque velut actionem injuriarum, *l. ſi non convicii. 5. C. de injur.* pœnalem & prætoriam, *Inſt. de perp. & temp. act.* anno circumſcriptam fuiſſe, idque Bald. & Alex hic innuunt. *vide Bal. in §. fin. numer. 3.* qui ea propter volunt, ob ſpretum judicis mandatum poſt annum agi non poſſe (etſi in aliis forte delictis mulctandis ſecus fuerit, cum pœnæ regulariter viginti tantum annis præſcribantur. *l. querela. 12. C. de falſ.*) ajuntque, hanc eſſe quandam in factum actionem, ad exactionem mulctæ judicibus & procuratori fiſci propoſitam. *Caſtr. hic in fin. vide etiam Alex. in l. divus. de cuſtod. reor.* Etſi autem alioqui magiſtratibus non licuit de ſuis cauſis cognoſcere, *l. qui juriſdictioni. 10. de juriſd.* ut ſupra dictum eſt: tamen cum hoc judicium ſit quaſi publicum, pertineatque ad conſervandam vindicandamque à contemptu magiſtratuum dignitatem, exiſtimo permiſſum fuiſſe, ſaltem ut judices cognituros de contumacia, dare potuerint. Cur enim id minus liceat, quam mulctam imponere, aut jubere judicare de cauſis ſuſpicionis, *l. fin. in fin. cum ibi not. C. de judiciis. c. ſuſpicionis. 39. de offic. deleg.* vel injuria ſibi illata? *l. eſt receptum. 14. ſupra, de juriſd. Iaſ. & Dd. in l. qui juriſdictioni. eod.* Nec vero dicendum eſt, hanc cauſam proprie ad magiſtratum pertinere. Nam primo, hoc judicium quaſi publicum eſt & populare, ſicuti & reliqua quæ ad tuendam juriſdictionem pertinent. *l. ſi quis id quod. 7. ſupr. de juriſdict.* Deinde eſt judicium de mulcta: mulcta autem non applicatur parti petenti, aut magiſtratui, ſed fiſco, *l. 5. Cod. de mod. mulct. gl. in l. 2. verb. multa. ſi quis in jus vocatus non ierit.* Nam etiamſi alias in popularibus, ubi dubitatur cui pœna applicanda ſit, ea parti petenti debetur: *Bart. in l. 3. de ter. mot. gl. & Bart. ad l. ſi quis id quod. 7. verb. quingentorum. ſupr. de juriſd.* tamen aliud eſt in judicio mulctarum, cum lege expreſſum ſit, eas fiſco applicari oportere: *d. l. 5. C. de mod. mulct.* Quare non tam magiſtratus quam fiſci cauſam hic agi, dicendum eſt. Alius magis placet, *Duar. Diſput. lib. 1. c. 50.* hanc actionem privatam eſſe more reliquarum, ſeparatam à mulctæ dictione, cum contineat pœnam. *l. unic. in fin. hoc tit.* quæ à mulcta diſtat, *l. aliud. 131. de verb. ſign.* & quanti ea res eſt quæ petita eſt, quæ abduci juſſa concludatur. *d. l. unic. in fine.* idque probabilius eſt. Sed quia in non obtemperantes hæc actio prodita eſt, ſubjungamus quiſnam videatur non obtemperare.

5 Is videtur, inquit Ulp. judici non obtemperaſſe, ſcilicet in hujus edicti argumento, qui, quod extremum in juriſdictione eſt non fecit: veluti ſi quis rem mobilem

vin-

Minores magiſtratus, veluti municipales, habent quidem juriſdictionem, itemque partem aliquam Imperii mixti, contra quam male hic pr. exiſtimat Weſ. Sed non habent juriſdictionem qualem magiſtratus Romani, neque cum iſto effectu: ut juriſdictionem ſuam humiliorem poſſint defendere judicio pœnali, *l. un. h. t.* & coërcere contumacem. Contumacia coercetur aut immediate, vel mediate, propoſita actione, de quo genere hic agitur. Rurſus contumaciæ pœnæ vel ſunt communes (plures enim ejus ſunt ſpecies) vel propriæ, qualis hic proponitur, in eum qui quod ultimum eſt in Juriſdictione, non fecit, quod bene Weſ. explicat *num. 5.* quod principaliter fit à Reo, interdum tamen & ab actore, *hoc tit. §. penult.* de quo etiam bene Weſenb. *num. 6.* Cuj. 24. *obſervat.* 25. Actio autem, de qua *hoc tit.* agitur, non eſt propoſita ipſi magiſtratui judicive, aut procuratori fiſci, ut male Weſ. putat, *nu. 4.* ſed eſt actio popularis, quæ cuivis ex populo datur, etiamſi ejus privatim nihil interſit, *l. 1. §. ul. hoc tit.* arg. *l. 3. §. 1. inf. Ne quis eum qui in jus.* Et poteſt dici quod pœna exacta aut in condemnationem deducta applicetur fiſco, quod & contingit in *l. ult. de term. moto:* quamvis *tit. 1.* ipſe Weſ. ex actione populari, quæ contra corruptorem albi datur, pœnam actori applicandam dixerit.

2 Nimis

vindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci eam, ſcilicet moventem, vel ferri nimirum inanimem, *l. moventium. 93. de verb. ſignif.* paſſus eſt (ab iis videlicet, qui decretum judicis, rem forte litigioſam aut pignus auferri jubentis, exequuntur) hîc utique haud quaquam videri poteſt non obtemperaſſe. Quemadmodum enim lex obligat aut ad obedientiam, aut ad pœnam: ita & juſſus magiſtratus, unde qui pœnam contumaciæ præſtat, paretque executioni judicis, non obtemperaſſe dici nequit. *Felinus in c. 3. in fine verſic. quartus caſus. cum ibi alleg. de jurejuran. Jaſon. in leg. cum proponas.* 21. *num.* 8. *Cod. de pactis.* imo pro abſoluto, & non amplius reo habetur, qui pœnam ſolvit. *l. divus. 7. de jur. patron. Bald. in Authen. ſed novo. num.* 4 *C. de ſerv. fugitiv.* Cæterum ſi quod in juriſdictione extremum eſt, quo poteſtas judicis pertingere poteſt, non fecerit, quæque ſequuntur judicis juſſum, ut bonorum poſſeſſionem decretam, rei ablationem, pignorum capturam, non admiſerit, reſtiteritque executoribus: quia ultimum, quo judex progredi poteſt, contempſit, merito jus dicenti non obtemperaſſe dicetur.

6 Quanquam autem hoc edictum in reos ſcriptum apparet, qui ſubterfugere ac ludificare judicia ſolent (unde & fugientes appellant, *l. properandum.* 13. *§. & ſiquidem. Cod. de jud.*) & juſſa magiſtratus ſibi gravia gravate exequi patiuntur: tamen & petitorem aliquando hoc edicto teneri, Labeo ait, *d. l. unica. §. non ſolum. hoc tit.* Etenim ſi peremptoriis edictis citatis, non faciat ſui copiam, quamvis reus abſolvendus eſt, aut contumaci etiam in poſterum actio deneganda: *Auth. qui ſemel. C. quom. & quan. l. contumacia.* 53. *de re judic.* tamen quid cauſæ eſt, ſi aut interſit reipubl. nunc agi: aut ſi alia ratio exemplum poſtulet, quin violatæ ſuæ authoritatis ſpretæque juriſdictionis pœnas ab actore, quia mota prius lite, turpiter deſtiterit, vocantiſq; magiſtratus, atque aliquid forte pręcipientis, exequentiſque decretum contemnere ſit auſus, hoc edicto prætor expetere poſſit? aut cur etiam non concedatur I C. ad caſus ſimiles, ubi eadem invenitur ratio, edictum prætoris quamvis pœnale, prorogare? *l. & ideo.* 11. *l. nam ut.* 13 *de leg. juncta. l. illud.* 23. *ad L. Aquil.* Exempli gratia, ſi actori vendicanti, qui poſſeſſionem reo interturbat judex præcipiat, ut turbatione deſiſtat, & res pignoraque reo forte ex fundo domove litigioſa ablata reſtituat: atque is detrectet, reſiſtatque magiſtratui, pignorum reſtitutionem exequenti: aut ſi tutori agenti, ut à tutela excuſetur aut liberetur, judex ex juſta cauſa præcipiat, ut interea negocia pupilli curet: iſque detrectet, & magiſtratui, pignoribus captis coërcere inſtituenti, *l. 1. de adminiſt. tut. in princ. §. pen. Inſtit. de ſatiſ. tut.* adverſetur, nec patiatur executionem: certe cum eadem hîc ſit contumacia, merito eadem quæ in reo, caſtigatio debet obtinere, ne melioris ſit conditionis actor, quam reus. *l. non debet.* 41. *de reg. jur.* Sed & in mutuis petitionibus ac reconventionibus cum actor pro reo ſit, jure coërctioni hujus edicti contumacia ejus adhærebit. Et hæc quidem animadverſio hoc edicto ad tuendam juriſdictionem eſt propoſita. Sciendum autem eſt, & alios complures eſſe tuendæ juriſdictionis, & exigendæ obedientię modos atque vias: ut eſt captura, arreſtatio, incarceratio perſonæ inobedientis: *l. conſentaneum. §. ubi gl. ad verb. cogendum. C. quom. & quan. jud. c. ſi vero. Nov. 53. de exhib. reis. ubi gl. ad verb. omnimodo. Bartol. hic. num. 7.* aut captura pignorum. *dict. §. pen. Inſtit. de ſatiſ. tut. Fach. diff. Sax. 39. Chaſ. in conſuet. Burg. titul. de juſtit. § 7. verſ ſimplex. num.* 8 denegatio audientiæ ſeu juriſdictionis, *l. ſed etſi.* 26. *§. aut prætor. 4. ex quibus. cauſ. majo.* miſſio in bonorum poſſeſſionem, *d. l. conſentaneum. C. quom. & quan. jud.* ſequeſtratio poſſeſſionis, *l. 1. §. jubet. de coll. bon. c. 1. de ſequeſt. poſſ.* vel fructuum, *c. fin. eod. tit. Clem. unica. de ſequeſt.* ablatio alicujus rei, donec pareatur: *Iaſ. in l. quo minus. n. 100. de flum. Chaſſ. in conſ. Burg. tit. de Iuſtit. § 5. n. 85. Bal. in Auth. Sed omnino. C. ne ux. pro mar. Can. in c. dilectis. de appellat.* item mulctam imponere. *l. 2. ſi quis in jus voc. Iaſ. hic. §. fin. num 39.* damnum aliquod inobedienti dare, *Bald. in l. quemadmodum. 22. §. magiſtratus. ad L. Aquil. Rom in ſing. per l. ſi is cum quo. 20. com. divid.* præcepto vel manu militari juriſdictionem defendere, *Iaſ. in d. l quo minus. Chaſſ. præalleg. loc.* arbitrarie & criminaliter violatorem juriſdictionis punire, *Jaſ. in §. pœnalis. num. 102. cum ſeq. Inſt. de action. Bart. hic in l. unic. § 1. n. 6. per c. abripiat. Nov. 69. ut om. obed. jud. Iaſ. in l. 3. §. quod prætor. num. 12. inf. ne quis eum qui.* & hodie jure Sax. cauſam contumaci abjudicare quod & jure civile olim licuiſſe videtur: *l. divus. 7. de reſt. in integ. l. contumacia. 53. de re judic. l. diffamari. C. de ing. manumiſſ. c. licet. de probat.* Illud etiam tenendum, judicem poſſe uno remedio non ſufficiente, ad aliud redire. *Bart. hic num. 3. vid. de hoc omnino Pan. in cap. 2. n 12. de dol. & contum. fac. l. 1. § omnes. C. de aſſer. toll. l. 1. §. ſi frater. de coll. bon. Ioan. Andr. in c. locupletari. colum. pen. de reg. jur. in 6.*

DE IN JUS VOCANDO.

TIT. IV. C. 2. 2.

1 *Quid ſit in jus vocare.*
2 *Forma vocandi in jus apud veteres.*
3 *Ratio hujus edicti.*
4 *Edicti partes tres.*
5 *Prima edicti pars, de iis qui vocari non poſſunt.*
6 *Secunda, de his qui venia prætoris impetrata vocari debent.*
7 *Tertia, de actione ex hoc edicto.*
8 *Interpretatio edicti, & pœnitentia eſſe locum.*
9 *Extenſum edictum, ne quis de domo vocetur, neve puella impubes vocetur.*
10 *Quomodo dimittendus vocatus.*
11 *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
12 *Quid hodie circa vocationem obſervetur.*
13 *Explicatio methodica, de in jus vocando: quid ſit citatio, quod ejus partes, ſpecies, cauſa, materia, forma, finis, effectus.*

1 NUnc videamus de in Jus vocando, quod in omni lite primum eſt. *§. Inſt. de pœn. tem. litig.*

Digitized by Google

In jus vocare, nihil aliud eſt, quam juris experiundi diſceptandique, non alterius rei cauſa vocare. *l. h. tit.* ad eum qui jus dicturus eſt, *dicto* §. hoc eſt, ad magiſtratum. *Cujac obſervat. lib.* 10. *c.* 10.

2 Ac in uſu Romanis olim fuit magiſtratu aut ejus viatore minime conſcio, adverſarium in jus vocare, & aut cum illo de die certa locoque, ſeu foro certo convenire, *argum. leg. de die.* 8. *in pr. infra qui ſatiſd. cog.* aut invitum reluctantemque obtorto quod ajunt, collo in jus, hoc eſt, ad tribunal Prætoris, teſtato tamen *Cujac. obſerv. lib.* 7. *cap.* 17. trahere. hinc illæ phraſes: In jus ducere, rapere, trahere, *vide Plaut. in Pœnul. &c.* ut apud Horatium, *Serm. l.* 1. *Sat.* 9.

caſu venit obvius illi
Adverſarius: &, Quo tu turpiſsime, magna
Exclamat voce, & licet anteſtari? Ego vero
Oppono auriculam, rapit in jus: clamor utrinque:
Undique concurſus.

3 Neque cuiquam impune licebat ita raptum vi eximere, *tot. tit. ne quis eum qui in jus voc.* aut concurſum facere, impedimentumque creare, quo minus quis in jus perduceretur. *l.* 4 *ad L. Iul. de vi priv.* Qua in re cum uſu interdum veniret, ut indigna paterentur illi, quibus reverentia jure naturæ & gentium deberetur, *l.* 1 2.3.4 *de obſeq. l.* 1. 2 3 *C. h. t.* aut qui alioqui neceſſariis juſtiſque occupationibus ita diſtinerentur, ut vocantem ſequi commode haud quaquam poſſent: viſum fuit prætori faciendum, ut edictum proponeret, quo exciperentur perſonæ, quas in jus ſine ſua venia ducere non eſſet permiſſum, pœna in ſecus facientes 50. aureorum: ſive, ut Juſtin. *in d.* §. *fin. Inſt. de pœn. temer. litig.* interpretatur, ſolidorum conſtituta. Hoc autem edictum etſi tantum de in Jus, h. e. ad Tribunal Prætoris, vel Præſidis, *l.* 1. & 2. *C. eo. tot. h. t. l.* 4 *de inter. act. tit. C. Ne quis in ſua cauſ. jus dicat, vel. jud.* vocatione, non etiam de citatione ad Pedaneum judicem facta, egiſſe palam eſt. *l. divus.* 7. *de in integ. reſtit. l.* & *poſt.* 73. *de judic. l* 2 & 3. *ne quis eum. l. ſi vero.* 5. *qui ſatiſd. cog.* tamen videtur poſtea ex conſtitutionibus, *l. ultim. Cod. eod.* §. *ult. Inſtit. de pœn. tem. litig.* ad quamlibet cujuſque judicis citationem, interpretatione extenſum eſſe. *Dd. hic paſsim.* & *C. eod.*

4 Sciendum autem eſt, hujus edicti tres eſſe partes: quarum in prima, Prætor quaſdam perſonas vetat omnino in jus vocari: in ſecunda, quaſdam ſine ſuo permiſſu vocari prohibet: in tertia, pœnale judicium in contra facientes, pollicetur. Prima pars ex Ulpian. *l.* 2. & 4 *h. t.* & Calliſtr. *l.* 3. *h. t.* colligi poteſt: quorum hæc ſunt verba, quæ probabile eſt, ex edicto eſſe tranſlata: etiam ſi non deſint, qui hanc legis eſſe prohibitionem contendant, ex qua non pœna hujus edicti, ſed arbitraria conſequatur. *gl. l. ult. verb. aureos h. t. à qua tamen ibi diſſentit Bart. gl. in* § *pœnales. verb. cum id non impetraſſet. quam ſequitur ibi Iaſ. num.* 86 *Inſt. de action.*

5 *In jus vocari non oportet, neque Conſulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconſulem, neque cæteros magiſtratus, qui imperium habent, qui & coercere aliquem poſſunt, & jubere in carcerem duci: nec Pontificem dum ſacra facit, nec eos qui propter loci religionem inde ſe movere non poſſunt: ſed nec eum qui equo publico in cauſa publica transvehatur. Præterea in jus vocari non debet, qui uxorem ducat, aut ea quæ nubat, nec judicem oportet in jus vocari, dum de re cognoſcat: nec eum dum quis apud prætorem cauſam agit: neque funus ducentem familiare, juſtave mortuo facientem: vel qui cadaver proſequuntur: quique litigandi cauſa neceſſe habet in jure, vel certo loco ſiſti: nec furioſos, vel infantes.*

Hos quidem omnes vocari omnino Prætor, aut, ut alii volunt, Lex prohibet: quod eorum hi quidem, cum judicio careant, idoneam perſonam experiundi in judicio non habent: *tit. C. qui legit. per.* illi vero ſuperiores, partim juſtis impedimentis, partim authoritate Imperii & ſplendore dignitatis, ne veniant quaſi coacti ad parem minoremve, *l. ſed etſi.* 26 §. 2. *cum ſeq. ex quib. cauſ. ma. l.* 4 *infr. de recept. arb. l.* 14. *de juriſdict. l. ſi reus.* 12. *jud. ſol. l. hos accuſare.* 12 *de accuſat.* magiſtratum excuſentur.

6 De perſonis, quas ſcilicet invitas, *l. quamvis.* 11. *b. t.* ſuo duntaxat permiſſu, cauſaque cognita vocari concedit, ita in ſecundo capite edixit Prætor: *l.* 4. *h. tit.* *Parentem, Patronum, Patronam, liberos,* (ſcilicet patroni: nam proprios abſque permiſſu vocare licet, etiam iis caſibus, quibus cum his lis eſſe poteſt: ſicuti & uxorem. *Cujac. obſ. lib.* 10. *cap.* 10. *Parentes, Patroni Patronæve, in jus ſine permiſſu meo ne quis vocet.* Hanc edicti partem conſulti pluribus reſponſis, *l.* 5. 6.7.8.9. 10. *cum multis ſequent.* explicant, quos conſulere licet: in genere vero ſic eam exponit Modeſtin. *l. generaliter.* 13. *h. t.* Generaliter, inquit, eas perſonas, quibus reverentia præſtanda eſt, etiamſi in poteſtate non habeant, *l.* 1 2.3 *C. eod.* ſine juſſu prætoris in jus vocare non poſſumus, quare idem hodie ad Dominum feudi extenſum eſt, *Specul. de feud. num.* 33. *Zaſ. in l. ſi non ſortem.* §. *libertus. de cond. ind. quod uſu ſervatur, licet communis opinio ſit in contrarium. gl.* & *Dd. in c.* 1. *verb. ſalva reverentia.* 2. *Feu.* 22. *Iaſ. Fab. in* §.

2 Nimis placuit authori ſententia, quod jure Rom. non ſequentes, etiam obtorto collo rapere in Jus licuerit. Ita enim ſcribit h. t. ſtatim in princ. & poſt *n.* 9. & *n.* 13. In *h. tit.* 6. *in ſ.* & *tit.* 7. *pr.* ita quidem, ut de hac vocatione ſola Edictum h. t. loqui putet: quam ego quidem opinionem non dubito eſſe falſam: vel unico arg. *l.* 11. *h. t.* ubi ponuntur tres limitationes, quibus Prætor remittat pœnale judicium: 1. ſi pœniteat libertum vocationis in jus: atquin atrox illa injuria non dilueretur ſola pœnitentia. 2. ſi patronus non venerit: at quomodo poteſt non veniſſe, obtorto collo raptus. 3. ſi patronus non invitus vocatus ſit: at quomodo poteſt violenter rapi volens? Huc accedit, quod in *l.* 18. dicitur, eum videri vim inferre, qui aliquem ex domo ſua vocat. An vero violenter qui rapit, ſaltem videtur vim inferre. Sed enim vis quædam in hoc ineſt, quod ex Edicto vocatus tenetur ſequi, niſi mulctari velit. Errat igitur prorſus Weſ. qui *n.* 9. *d. l.* 18. de violenta raptione interpretatur: & refutatur ex *l.* 21. *h. t.* ubi, quod quis aliquando ex domo ſua vocari poſſit, non tamen extrahi debere ICtus ait. Quæ pro Weſ. ſententia ex Horatio & Comicis allegantur, haud ſcio an ſatis probent. Sed & Horat: citato loco de deſertore vadimonii, Comici fere de lenonibus loquuntur: in cujuſmodi viles perſonas fortaſſis tale quid uſurpatum, aut aliquos abuſos licentia vocandi, arg. *l.* 21. *h. t.* concedi poſſit, generale id fuiſſe, nemo mihi perſuaſerit unquam.

N. 3. *In f.* pœnam Edicti porrigit in vocantes ad quoſcunque judices: nullo nec textu nec ratione. Cætera perſpicua ſunt.

8 Mo-

in §. pœnales. Inſt. de act. Jacob. de homag. n. 26. Ever. in loc. lega. à lib. ad vaſ. in fin. & magiſtratus ſimilesque perſonas (quæ nunc apud ſuperiorem in jus vocari poſſunt, *Iaſ. hic in l. 2. per l. jubemus. C. ad L. Iul. rep. Bar. in l. nec magiſtratib. de injur.*) extendi oportet, *vide Cujac. lib. obſer.* 10 c 10. *ubi ad maritum extendit, ex l. alia. Sol. matrim. & hæredem patroni extraneum, ex l. 1. C. eod. l. ſi quis. de acqu. hæred. item uxorem ſcilicet patroni. l. 2. C. eod. non propriam, & ad maritum patronæ, contra Accurſ. hic.*

Hodie in ſupremis tribunalibus non ſolet fieri in jus vocatio ſine ſpeciali mandato judicis per libellum ſupplicem adıti. In inferioribus autem reum ad petitionem actoris citat apparitor, præfixo die, nullo ſpeciali judicis mandato interveniente, nec libello exhibito: quaſi tamen ex tacito & generali juſſu. Nihilominus tamen pars hujus edicti de parentibus ſine venia non vocandis etiamnum obtinet. Gudelin. lib 4 de jur. noviſſ. c. 5 Cæterum venia in prima inſtantia ſemel impetrata, eam repetere in ſecunda non eſt neceſſe. A. V.

7 In ultima parte Prætor edictum ſuum pœnali judicio munit, quæ pars in hęc fere verba fuit concepta: *In eum qui adverſus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium dabo. l. penult.* ei ſcilicet, qui contra edictum vocatus eſt, non fiſco, privata eſt enim injuria: eoque nec reſcripto remittitur, *l. 2. C. eod.* ut nec aliud jus ad privatos pertinens, *l. 2. l. ult. C. ſi contra jus.* At edicti de albo corrupto pœna major eſt: quia malus & publicum fere delictum, unde popularis actio ad pœnam ex parte fiſco debitam. Cæterum iſtud delictum ut privatum eſt, ita & judicium quod hoc nomine datur.

8 Hoc cum ſit pœnale, nec hæredi, nec in hæredem, nec ultra annum datur. *d. l. pen.* quamvis autem non adjiciat prætor, cauſa cognita ſe daturum: tamen Labeo, ait, moderandam juriſdictionem veluti ſi pœniteat libertum, & actionem remittat: vel ſi patronus vocatus non veniat, aut ſi non invitus vocatus ſit: *l. quamvis.* 11. *h. t.* quod etſi verba edicti non patiantur, tamen ratio ſuadet, ut eadem hic ἐπιεικείᾳ utamur, & pœnitentiæ locum demus, ſicuti in cæteris, *l. 1. §. 1. ſupr. quod quiſq. jur.* etiam atrocioribus. *l. qui falſam.* 19. *de falſ. Bald. & alii in l. ſi quis non dicam. C. de epiſcop. & cler.*

9 Sciendum autem eſt, hoc edictum à I C ad alios caſus eſſe productum. Nam *l. plerique.* 18 *h. t.* plerique eorum putaverunt, nullum de domo ſua in jus vocari, hoc eſt, obtorto collo rapi (de hac enim ſpecie edictum agit) debere, quod Domus tutiſſimum cuique receptaculum ſit: eumque qui inde vocaret, vim inferre videri, (quod non niſi de violenta ſeu perſonali citatione accipi poſſe palam eſt) ac ſatis pœnæ ſubire eum qui domo ſe contineat, ſi non defendatur, & latitet, *l. ſatiſque.* 19. *h. t.* quando hoc caſu actor in bonorum ejus poſſeſſionem mittatur. Si tamen aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, recte in jus vocari eum, Iulianus ait: ſicuti & à vinea, balneo, aut theatro. *d. l. ſatis l. ſed etiam.* 20. *h. t.* Neque tamen hoc caſu de domo ſua quis extrahi debet. *l. ſed etſi.* 21. Deinde nec impuberes puellas, quæ alieni juris ſunt, in jus vocari permiſſum, Cajus ait, *l. neque.* 22. quod forte moribus introductum eſt: cum & alias ſciamus, apud Romanos fuiſſe improbatum, rapere in jus mulierem, aut corpus tangere. *Valerius lib.* 2.

10 Sciendum autem eſt, qui in jus vocatus eſt, eum duobus caſibus dimittendum eſſe: *dict. leg. neque.* primo, ſi quis eum defendat; ſecundo, ſi dum in jus itur, de re tranſactum fuerit: quod ſi quis nihilominus ducere trahereve pergat, injuriarum teneri, *l. 5. §. 1. infr. qui ſatiſd. cog. t. t. in jus voc. ut eant.*

11 Illud quoque non prætermittendum, eum qui in hoc edictum incidit, ſi inopia dignoſcatur laborare, in corpore, ut loquuntur, luere, quod non habet in ære. *l. fin.* Et hæc quidem jure iſto ſunt recepta.

12 Poſtea invaluit moribus, ut indiſtincte nemo nedum in jus vocari, hoc eſt violenter privata authoritate rapi, ſed ne citari quidem ſine venia juſſuque judicis poſſit, *l. fin. Cod. de exhib. reis.* utque liceat quemlibet de domo ſua in jus vocare: *Can. in c. ult de eo qui in poſſeſſ. mitt. vide Tiraquel. de retract. leg. § 6. gloſſ. 2. per totum.* etiamſi inde extrahi non debeat, niſi in criminalibus, ut non magnus hujus titul. hodie ſit uſus: niſi dicamus hanc veniam non à quolibet judice, ſed tantum à Prætore ac Præſide ſimilibuſque etiam nunc concedi poſſe: *l. 4. & tot. h. t. l.* 1. 2. 3. *C. eod* & ideo etiamnum impetrandam eſſe: quia non omnis actio, criminalis puta, aut famoſa, *l. 3. 4. 5. de obſeq. parent. l. 1. § hoc interdictum. de vi & vi arm. l. 11. de dol. mal. cum ſimil. §. ſimiliter ubi gl. verb. accuſare. de conſu. rec. feu. 2. F 33. §. Item ſi. ubi gl. verb. perdit. Quæ fuit pr. cauſ. 2 F 24.* contra has perſonas datur, ut ſcilicet initio magiſtratus cognoſcat, an talis proponatur actio, ad cujus reſponſionem ejuſmodi perſonæ ſint vocandæ, quanquam eam ob rem non debere edicto locum eſſe, plerique contendant. *gl. ad verb. ſalva reverentia. ubi Bl. & Dd. de mil. vaſ 2. F. 22. vide Cujac. lib. 10. obſerv. 10. ub. ait, poſtquam manus injectio deſiit, etiam pœnam hujus edicti deſiiſſe.* Quare limatiore hujus rei explicatione ad commentarios noſtros rejecta, pauca quædam, ad

8 Monendus eſt Lector, ut caveat ſibi ab errore non levi: Ait Weſ. quia hoc judicium pœnale ſit, ideo nec hæredi dari: quæ ratio ſi concludere debet, efficietur, actiones nullas pœnales hæredibus dari: quod falſum eſt: ut breviter hoc explicem, actiones pœnales generum ſunt duorum. Quædam ſunt pro vindicandis delictis, quibus nobis aliquid ex patrimonio noſtro eſt ademptum, velut actio furti, bon. rapt. quædam vero ſunt proditæ pro vindicandis injuriis, perſonæ noſtræ illatis: Illæ dantur hæredibus damnum paſſis *l. 1. §. 1. de priv. delict. §. 1. I. de perp. & temp. act. arg. l. pœnales.* 32. *pr. ad Legem Falcid.* Sed hæ non dantur, ſed finiuntur morte ejus, cui illata eſt injuria, quam moriens remiſiſſe intelligitur, quod ita de actione injuriarum in ſpecie dicta, & ſi quæ ei ſimilis ſit, ſcriptum eſt in §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* Similis autem eſt hæc actio, qua vindicatur injuria illata per vocationem in jus *l. pen. h. t.* Similis eſt etiam actio de calumniatoribus, *l. 4. de calumn.* quæ non dantur hæredibus.

9 *Inf.* velim magis explicaſſet, *l. 22. hoc tit.* de impuberib. puellis, quæ alieni juris ſunt: ſiquidem ratio ab eo ſubjecta, etiam puberes puellas, etiam eas quæ ſunt ſui juris, complectitur. Ego ingenue fateor, me rationem hujus loci non adſequi ſatis: & placet magis vulgata lectio: *Neque impuberes, neque puellas:* quanquam nec hic mihi ſatisfacio.

12 Probo ſententiam ibi quoque propoſitam, quod hodieque hujus Edicti ſit uſus: & altera, quam non obſcure probat Weſ. nititur falſo fundamento, raptionis violentæ, quod ſup. refutavimus.

Digitized by Google

ad uſum potiora, de in jus vocando ſubjungamus: ut hujus quoque tituli uberior fructus nobis aliquis conſtet.

13 Quod igitur olim in Jus vocare, id vulgo, hodie ſublato jam juris & judicii diſcrimine, *de quo in l.4. de inter. act. l.3. Ne quis eum. Rubr. C. ne quis in ſua cauſ. jus dicat, vel judicet, cum aliis ſupra alleg.* Citare dicitur: quo verbo Cicero & Plautus uſi ſunt, *Plaut. in Curc. Cic. pro dom. ſua & A. Cluent.* & nos in explicando utemur. Citationem ergo nuſquam à doctoribus definitam, ita deſcribit Socinus, *in tract. citat. art.1.* ut ſit Actus vocativus alicujus, cujus interſit: qui fit vel juris diſpoſitione, vel judicialiter judicis mandato, aut arbitri commiſſione, ad partis inſtantiam: vel ex officio quandoque per ipſum judicem, quandoque per nuntium, aut alium judicem in ſubſidium: quandoque per partem, epiſtolam, præconem, campanam: ad judicii, & eorum quæ in judicio fiunt, fundamentum, validitatem & defenſionem, & ad alios varios effectus judiciales legitime celebratus. Hæc deſcriptio uberior eſt, quam ut definitioni ſatis conveniat. Ego ſic brevius malo: Citatio, eſt actus judicialis ſeu judicii præparatorius, quo is, quem coram ſiſti opus eſt, judicis mandato legitime vocatur, juris experiundi cauſa. *l.1. h. t.* Partes citationis uſitate conſtituunt tres: *Socin. d. tract. citat. art.4.* Præceptionem judicis: *c.1. §. contrahentes. de for. compet. in 6 c. prudentiam. cum ſeq. de offic. deleg. l. contumacia.53. de re judic. Mara. in Specul. aur. c. de cit. n.51.* Verbalem citationem, quam nuncius exequitur, & ejuſdem nuncii Relationem. *Maran. præall. loc. n.55. Soc. d. tract. Schurff. con.38. n.3. cent. 1.* quæ niſi ex actis appareat, non valet citatio. *Spec. de cit. §. ſequitur. num.11. Bald. & Salic. in l. fin. C. de fer. Maran. præall. loc. num.55. Chil. pract. cap.24.* Utrum autem nuncio hac in re credatur, nec ne, alia quęſtio eſt: in qua communiter placuit ei utpote jurato, & de ſuo officio teſtificanti credi, donec contrarium oſtendatur. *Bart. in l 1. §. cura. de off. præf. urb. Iaſ. in §. quadrupli. Inſt. de act. gl. 2. in c. cum à nobis. de teſtibus. & c. quoniam.11. verb. duos. ubi vide Lanfran. de Oria. de probat. Soc. late de tract. cit. art. 12. & 13.*

Species citationum alii ſex ponunt. *Maran. part.7. c. de citat. nu.50.* alii plures. *Socin. dict. tract. artic 3.* Communiter dividitur citatio in Realem & Verbalem. Realis dicitur apprehenſio perſonæ: *c. ſi clericos. de ſent. excomm. l.6. Aut. qua in provincia. C. ubi de crim. ag. op. Iaſ. in l. plerique. n.33. hoc tit. & in l. pen. n.7. de juriſd.* de qua ſola edictum agere, multis argumentis doceri poteſt. *l.2. l. plerique. 18. hoc tit.* Verbalis, quæ fit verbo: ea aut eſt Privata, cum quis privatim ad domum citatur: *Iaſ. d. l. plerique. 18. n.33.* aut Publica, quæ ſcilicet publice fit, aut affixis citationis literis, *Bart. in extrav. ad reprimendum. verb edictum. Felin. in c. quoniam. § porro. ut lit. conteſt. Maran. præalleg. loc. n.82.* aut per præconem, *Bald. & Dd. in l. fin. §. cum igit. C. de jur. delib. & in Auth. ſi omnes. c. ſi minor ſe abſtin. Maran. præall loc. n.98.* aut per campanam ſeu tubam, *l.2. ubi gl. & Dd. C. de decur.* Citatio etiam alia Peremptoria, *l. ad peremptorium. 68. de jud.* alia Dilatoria eſſe dicitur, *l. conſentaneum.8. C. quom. & quand. jud.* Origo citationis eſt ex jure naturæ: eſt enim defenſionis ſpecies. *Clemen. paſtoralis. de re judic. Panor. in c. cum olim de re judic. Schurff. conſil.9 n.6. cent.1. Maran. præalleg. loc. n.5.* Cauſa efficiens, eſt præceptum judicis, ſine quo non procedit citatio: *l. etiam. § ult. in verb. ad agendum à præſide evocato. de minorib. l. neminem. C. de exhibendis reis. ubi Br. & Dd. l 2. l. conſentaneum. 8 C. quomodo & quan. jud.* Inſtrumentalis, eſt executio apparitoris: [illegible], inſtantia & poſtulatio litigatoris, citra quam judex neminem citare debet in cauſis privatis, *c. ſignificaſti. verb. petitionem. de for. comp. l. ad peremptor. 68. de jud. l. fi. C. de bon. auth. jud poſſ. l.4 § hoc autem de damn infect.* ſed tantummodo in publicis, *c. qualiter. 23 de accuſat. Socin. de cit. art.6. n 2* Citare autem ordinarii judices poſſunt, de Delegatis dubitatur: *gl. in l conſentaneum. 8. C. quom. & quand jud per c.4 Nov. 53. de exhib. reis. c ſi cleric. de ſent. excom. lib.6. vide Govea. in l.2. de juriſd.* ſed cum abſque citatione mandatam juriſdictionem exequi nequeant, conſentaneum eſt, data juriſdictione etiam jus vocandi conceſſum videri, *l.2. de juriſdict.* cum etiam arbiter citare poſſit. *l. quid tamen 21. § Papin. 5. de arbitr. cum ſim.* In jus autem vocari debent omnes, quorum intereſt quorumque cauſa agitur, *l. de unoquoque 47. de re judic. l. nam ita. 39 de adopt. l ſi quando. C. de teſtib. Auth. ſi omnes. c. ſi min. ab hæred c.2. de teſt. c. fin. de majo. & obe. Iaſ. in l.1. C. quan. lib. prin. dat. & l.4. verb. cauſam. Si cert. pet. Maran. in Spec. de citat. n.234. cum ſeq. contr. d. l 29. §. ult. verb. præſente vel ad agendum evocato. de minor. Schurff. conſ.9. n.4. cent.1.* etiamſi præſentes ſint ut communis praxis obſervat: *Bar. Iaſ. & Dd. hic in l.1. & d. l. de unoquoque Facb. differ. 38 Landr. lib 2 art. 38. Soc. art. 5. n. 23. vide contra text d. in l.29. §. fi. verb. præſente vel ad agendum evocato. de minor. ſed*

pro hac

13 Quæ habet, pertinent ad praxin; nec pauca tamen ibi peccat. Citatio nihil aliud eſt, quam legitima in jus vel judicium vocatio. Inter partes citationis in genere definitæ refert, verbalem citationem: quam tamen mox facit ſpeciem, cui opponit citationem realem ſub communi genere, quod aperte eſt vitioſum: Sed & relatio nuntii quæ citationem ſequitur & ejus probationem concernit, non poteſt dici citationis pars. Quin nec præceptio judicis, niſi (forte ex obſervantia fori) eſt eſſentialis pars, ut diſerte ſcribunt Marant. *de citat. n.5. clar. § fin. 5. ſent. q.31.* ideoque nec recte mox cauſam effic. citationis ſimpliciter facit, juſſum judicis.

Per campanam ſeu tubam.] Inepte iſta referuntur inter ſpecies verbalis citationis. Convocatur aliquando ita univerſitas, ſed ex conventione intelligit ſignum: quod ab hac tractatione eſt removendum.

Alia perempt. alia Dilatoria.] Inepta & hæc diviſio eſt, quia nulla poteſt eſſe citatio ſine dilatione & termino, adeo quod expreſſim diſtinctæ generi ineſt, non poteſt facere differentiam ſpecificam. Sed eſt modus hic citandi, quod quandoque dantur citato plures termini, quandoque unus.

Defenſionis ſpecies.] Ut quis ſe defendat eſt finis citationis non ſpecies.

Citare poſſunt.] Dixi ſupra, delegatum, prout eum formarunt Dd. participare de natura veteris mandatarii, & judicis pedanei; Hic citare non potuit, ille potuit: Ergo favorabiliter, hac in re tribuunt delegato qualitatem mandatarii. Arbitrum qui nihil niſi ex conventione partium poteſt, non puto citare poſſe. Sed ſi litigantium alter non ſtiterit ex conventione, poterit forte ut contumax condemnari.

Etiam

Digitized by Google

pro hac ſententia text. in l. 2. verb. nec eum, dum quis apud prætorem agit (qui certe præſen. eſt) h. t. c. 1. 5. *qu.* 3. & vocari omnes omnino poſſunt, preter illos quos hoc edicto nominatim excipi, ſupra diximus. In omnibus autem litibus citatio facienda eſt, etiam notoriis: *Iaſ. in l. fi. n.* 13. *de juriſd. Bl. & Sal. in l. ea quidem* 7. *C. de accuſ. Socin. de cit. art.* 7. *n.* 63. nec modo in ſingulis cauſis, ſed ſingulis etiam cauſarum actibus & partibus expediendis: *c.* 1. *de cauſ. poſſ. c. Eccleſia. de conſtit. c. inter d. majo. & ob. le. c. paſtor. de re jud.* Excipio illa tamen, in quibus cauſæ cognitione non eſt opus, *l. fin. C. ſi per vim. l. nec quicquam* 9. *§. ubi decret. de off. proconſ.* & non obſtante partis contradictione poteſt procedi. *Bl. Iaſ. in d. §. ubi decret. Ioan. And in c.* 2. *de oper. nov nunc. Alex. in l. recuſare. ad S C. Treb. Soc. in tr. cit. art.* 7. *n.* 35. & 36. Formam edicti peremptorii, hoc eſt, citationis peremptoriæ, alibi tradit IC. *l. ad peremptoriam.* 68. *de judic.* quæ ante litem conteſtatam olim obtinebat, non poſt: *Cujac. obſ. lib.* 10. *c.* 10. *per l. & tertium de judic. l. contra. de re judic.* hodie contra, *l. properandum.* 13. *§.* 12. *C. de judic. Auth. qui ſemel. C. quom. & quan. jud.* præſertim moribus Sax. *li.* 2. *art.* 9. *li.* 3 *art.* 5. Forma communis eſt, ut præcipiat committatque judex citationem, *l. neminem. ult. C. de exhib. reis.* & exinde nuncius juxta præſcriptum ſuæ commiſſionis citet, *c. venerabili. de off. deleg. c. cum dilect. de reſcript.* aut perſonaliter, ſi perſona haberi invenirique poteſt: *l.* 1. *§. permittit. de li. agnoſ. verb. aut domum ſi nullius eorum copiam habeat. l.* 4 *§. prætor. ubi Br. Imol. Caſt. Alc. qui hanc dicit eſſe communem. de dam. infect. l. aut qui.* 5. *§.* 2. *verb. ſi forte non ſit cui denuncietur. quod vi aut clam* aut ſi non poteſt, ad domum, *d. l. aut qui. §.* 2. *l.* 13 *§.* 13. *ver. qui autem. de exc. tu. l. vim paſſam.* 39. *§.* 3. *ff. de adult. l. plerique* 18. *h. t.* affixa citationis ſcriptura, *Bl. & Ang. in l. ut perfectius. C. de ann. except. Innoc. & Dd. in c. ult. d. eo qui mit. in poſſ. vide Tiraq. in retract. lig. §.* 6 *gl.* 2 *n.* 8. 9. *cum ſeq.* quæ (ut volunt Dd.) hæc ſex continere debet. Primo nomen judicis citantis. 2 nomen ejus qui vocatur. 3. nomen illius ad cujus petitionem fit citatio. 4. cauſam propter quam fit citatio. 5. locum idoneum, *Bart. in d. l. aut qui. quod vi aut clam. tex. in c. cum parati.* 19. *de appell.* in quo citatus compareat. 6. tempus opportunum & juſtum, *Panor. in c. cum dilecti. n.* 20. *de dol. & cont. Spec. de cit. §.* 1. *n.* 12. *& §. nunc de tempore. text. in c. fin. de dilat. & c. conſuluit. n.* 24. *de offic. deleg.* quo compareat: *vide de his requiſitis Dd. in l.* 1. *de fer. Socin. de citat. art.* 20. *Spec. de cit. §. jam de citatione. in pr. Maran. in ſpec. aur. part.* 6. *n.* 63. *Tiraq. de retract. §.* 8. *gl.* 2. Quod ad finalem cauſam attinet, citatio, authore Baldo, *in l. cum fratr.* 9. *C. de his quib. ut indig.* fit ad duos fines: videlicet ad effectum comparitionis, & ad effectum præparandæ defenſionis. *Soc. de citat. art.* 5. *qu.* 16. *n.* 22. *& art.* 31. *n.* 5. *Maran. part.* 6. *de cit. n.* 13. *per d. Clem. paſtoralis de re judic.* Quantus porro ſit citationis effectus, ex titulis ſubſequentibus intelligi licet. *infra. Si quis jus dicen. non obtemp. cum tribus tit. ſeqq.* Certe quia initium litis eſt citatio, *§. ult. Inſt. de pœn. temer. litigan.* ideo operatur præventionem. *cap. propoſuiſti ubi late Socin. de for. comp. c. gratum de offic. deleg. gl. in clem.* 1. *de judic. Socin. in tract. citat. artic.* 31. *n.* 2. *&* 4. *Iaſ. late in l. ſi domus.* 71. *§. in pecunia. n.* 10. *cum ſeqq. de legat.* 1. quamvis non tollat declinatoriam exceptionem: *l. ſi quis.* 5. *de judi. l.* 2. *ſi quis in jus vocatus.* item perpetuat juriſdictionem, *d. c. gratum.* 20. *c. relatum. de offic. deleg. clem.* 2 *ut lit. penden. glo. in clem.* 1. *de judic.* & fortaſſis etiam, jure præſertim Pontificio, actionem, *l. fi. Cod. de præſcript.* 30. *annor. quæ non loquitur de litis conteſtatione, ſed generatim de proceſſu judiciario, ex quo vult actionem perpetuari: at talis proceſſus, jure cum primis Canonico, à citatione incipit cap. gratum. cum ſequ. de offic. deleg. clem.* 1. 2 *ut lite pendente. Dd. l. ubi acceptum de judic.* interrumpit longiſſimi temporis præſcriptionem, *Novell.* 119. *§. ultra. l. ſicuti.* 3. *l. cum notiſſimi* 7. *C. de præſcript. triginta ann. l.* 2. *C. ubi in rem. Soc de citatio. artic.* 30. *n.* 31. &c. jure Saxonico ſi actor non compareat, abſolvitur ab inſtantia judicii reus: nec prius auditur deinceps actor, quam ſumptus hoc nomine factos refundat reo, *D. Reinhart. differ. jud.* 17. *per artic.* 8 Landr. *lib.* 2. *fac. l. ſancimus.* 15. *C. de judi. & vide in Auth. qui ſemel. C. quom. & quand.* mulctam vero pendat judici: Landtr. *art.* 7. *lib.* 2. *gl. art.* 67. *li.* 1. ſi vero reus vocatus emaneat, ſolet poſt tertiam denunciationem tanquam confeſſus & convictus in petitionem actoris condemnari, Landr. *lib.* 3. *art.* 39 *Fach. differ.* 39. quod & apud veteres quandoque obtinuiſſe, non obſcuris veſtigiis deprehendi poteſt, *l. contumacia.* 53. *de re judic. l. divus* 7. *de in integr. reſtit. ſ.*

Etiam notoriis.] Si conſideretur notorium quatale nego opus eſſe citatione, quia ceſſat finis, defenſio. Sed enim vix ulla dabitur cauſa, quæ jure haberi notoria poſſit, ad hunc effectum ut inauditus condemnetur, nec poſſit allegare aut prætendere ſaltem, ſibi injuriam factam eſſe: Quocirca tutius eſt ſemper reum citare: Ideoque revera exceptiones non ſunt quæ proponit in v. 5. *Excipio:* quoniam intelliguntur ea quæ ... expediri poſſunt: cæteroquin eſſent falſa.

Nec modo in ſingulis.] Pendet hoc fere à ſtylo judicii. In Camera utique ſufficit una citatio ad totam cauſam Gail. 1. *obſ.* 51.

Etiamſi præſentes.] Eſt hæc quædam abuſio verbi citationis, utique ſi formam quam in ... proponit ſecundum ſex illa requiſita conſideres: quæ ridicule quis dixerit neceſſaria in præſente. Admoneri debent, ita ut illis juſta dilatio concedatur.

Initium litis eſt citatio.] Poſt citationem aliquando & ſæpius accidere poteſt, ut judicium non ſequatur, quod ſecus eſt in uſu litis conteſtatæ, qua quidem facta ex ratione juris veteris judex ſententiam ferre tenebatur. Ideoque non citatio, ſed litis conteſtatio vere eſt principium judicii, quam etiam intelligimus, cum judiciū acceptum legimus: Sed tamen ſi ponimus eatum poſt citationem ſecutæ & continuatæ tractationis non inepte & citatio initium dici poteſt.

Non tollit declin. except.] Cum citatio ad eum finem fiat, ut quis compareat, etſi habeat fortaſſe aliquam talem exceptionem, eam proponat, quod ipſi textus docent, quos Weſ. citat, ridiculum fuerit dubitare, an per citationem auferantur alicui hæ exceptiones.

Perpetuat actionem.] In veteri editione ſimpliciter hunc effectum, tribuit citationi. Sed poſteriores habent, *fortaſſis jure Pontificio.* Et ſane jure noſtro, hoc nuſquam citationi aut vocationi in jus, ſed litis conteſtationi tribuitur. Quamvis ſi tergiverſando Reus judicium tentet extrahere, ita ut dies actionis labatur, quod in judiciis hodie frequenter accidit, facile admiſerim hunc effectum citationis: nec tamen inutile fuerit actorem hic majoris cautionis gratia proteſtari. Quid autem huc faciat *l. fin. C. de præſcr.* 30. *ann.* ego non video. Et quod jure Can. ut vulgo creditur, per ſolam citationem perpetuatur juriſdictio delegati, non protinus ſine textu licet inferre, ob hoc quoque perpetuari actionem.

Edictum

Digitized by Google

reſtit. l. impuberibus. 7. §. ult. ff. de ſuſpect. tutor. Sed tum poſt litem demum conteſtatam ex peremptoriis edictis obtinuit: *Cujacius lib. Obſer. 10. c. 10.* jure Saxonico tantum ante locum habet. Nam poſt hæ pœnæ ceſſant: & qui non comparet, utilitatem ſolum termini, ad quem vocatus erat, amittit. Ita mores habent. Cæterum & actor nonnunquam cauſa hic cadit: ſiquidem vocatum oblato libello, in aliud poſt judicium vocet atque pertrahat. *Cujac. præalleg. loc. in fin. ex conſt. Græca, quæ deſideratur. C. de in jus vocando. & in Baſilicis recitatur.*

SI QUIS IN JUS VOCATUS non ierit: ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

TIT. V.

1 *De quo vocante in jus, hoc edictum ſit accipiendum: & quando impune non pareat.*
2 *Exceptiones ab edicto.*
3 *Hoc edicto partis actioni non præjudicari.*

1 UT autem vocationi in jus ſua conſtet vis & authoritas, prodita ſunt aliquot à Prætoribus edicta, quibus ſub comminatione mulctæ neceſſitas parendi vocato imponitur. Ejus generis hoc eſt edictum, quo non modo eum, qui jure vocatus eſt, venire prætor jubet, verum etiam qui injuria: puta ſi citatus ſit is, quem ex edicto vocari non opportuit: *l. 2. hoc tit.* quod quidem ego ſic interpretor, ſi ab eo qui jus dicit, hoc eſt, qui pro tribunali ſolenni loco ſtatiſque temporibus jus dicit, & ſuperiorem magiſtratum gerit, *l. pen. ſupr. de juſtit. & jur. Duar. Diſp. ann. lib. 1. cap. 1. & 53. fac. l. 3. §. ſi quis. infr. ne quis eum.* vocatus ſit. Eſt enim vocati, non contemnere authoritatem prætoris: *l. 5. infr. de judic.* niſi major, aut par ſit, aut ea conditione, ut venire propter cauſas edicto expreſſas non debeat. *l. 2. 4. de in jus voc.* quod ſi non à prætore, ſed ab adverſario temere & contra edictum vocetur, impune licet non venire. *l. quamvis. 11. ſupr. eod.* Similiter ſi quis citetur ab inferioribus judicibus, quorum juriſdictio ad certum territorium, certamque pecuniæ quantitatem eſt adſtricta, ut dubitari non poſſit, qua de re notionem habeant: his extra territorium, aut ſupra juriſdictionem jus dicere volentibus, impune non paretur. *l. fin. de juriſd.* At cum Prætor vel alius Ordinarius & Univerſalis magiſtratus in jus vocat, quia præſumptio eſt, unumquemque in juriſdictione deprehenſum, etiam ſubjectum eſſe. *c. 2. de reſtit. ſpol. in 6. c. cum episcop. 7. de offic. ordin. in 6. Panor. num. 1. Imol. num. 3. in c. nimis. de jurejur.* ideo niſi plane evidentiſſimum ſit, nullum citandi jus competere, iri ad vocantem, nec contemni ejus authoritatem oportet: ut hoc ipſum ſciatur, an juriſdictio ejus ſit, *l. 2. h. t. d. l. ſi quis. 5. de judic.* quod cum coram ipſo exquiri velit I C. facile apparet, eum de caſu dubio, non etiam notorio atque indubitato locutum eſſe.

2 Si quis in jus vocatus non ierit, mulcta pro juriſdictione judicis damnabitur. Ruſticitati tamen hominis parcendum erit. Nam etſi ruſticitas non excuſat alias, in reverentia naturali præſtanda, *l. 2. C. de in jus vocan.* qualis magiſtratui debetur, *l. 2. ſupr. de juſt. & jur.* tamen quia citationis finis, eſt effectus comparitionis, *vide ſupr. de in jus voc.* ideo ejus neglectio proprie ad magiſtratus injuriam non pertinet, ſed ad rem litigatoris, *l. ſi quis id. 7. in princ. in verb. non quod, prout res incidit. ubi gl. de juriſd.* quare ruſticitati prætor mulctam remittit, *vide Iaſ. in l. 1. §. final. ſi quis jus dicen.* quæ ſcilicet à dolo abeſt. *d. l. ſi quis id. cum l. ſequen.* Item ſi nihil interſit actoris, eo tempore in jus adverſarium veniſſe, remittit prætor pœnam; puta, quia feriatus dies fuit. *d. l. 2.* quod & ipſum argumento eſt, ad pedaneos vel inferiores magiſtratus hoc edictum non pertinere, cum jus dicendæ mulctæ, quæ hic contumaci irrogatur, nullum habeant. *l. 5. Cod. de def. civit. l. 2. §. fin. infr. de jud. l. aliud. 131. §. fin. de verb. ſignif. d. l. un. ſupr. ſi quis jus dic.*

3 Sane præter mulctam judici dandam, ſi quis promiſerit Iudicio ſiſti, & non ſteterit, etiam in hoc tenebitur adverſario: ut ſi nulla pœna certa adjecta fuerit, incerti ad id quod intereſt, conveniri poſſit, *l. final.* quod tralatitium eſt in omnibus ſtipulationibus incerti. *in princ. Inſtit. de verb. oblig. l. fin. de præt. ſtipul. l. ubi 75. de verb. oblig.* Et hæc de prima hujus tituli parte. Altera de eo, qui vocaverit eum, quem ex dicto non debuit, huc non quadrat: nec de ea hoc in titulo agitur, ſed in ſuperiore.

IN JUS VOCATI UT EANT, aut ſatis vel cautum dent.

TIT. VI.

AN igitur Diomedea quadam neceſſitate, in jus vocantem omnino ſequi oportet, nulla audita acceptaque excuſatione? Et ſane, quia concedendum eſt aliquid occupationibus hominum, atque ipſi humanitati, ſi is qui vocatur, forte ſit occupatus, vel juſta prætexat impedimenta, quo minus venire modo poſſit, ſatiſdationemque Iudicio ſiſti certo aliquo commodoque die offerat, erit dimittendus: *l. neque. 22 in fin. ſup. de in jus vocan.* adeo quidem, ut ſi non contentus fidejuſſore locuplete

EDictum prætoris ita habebat, ut etiam privatus ſine præcepto prætoris in jus vocare poſſet, ita ut in dubio vocatus ſequi teneretur, h. t. & hactenus juxta *l. 2. hoc tit. juncta l. 5. inf. de judic.* intelligebatur contemni autoritas prætoris, ſi quis non fuiſſet ſecutus: utcunque nullum ſpeciale juſſum prætoris interveniſſet, quod videtur, ſed male hic requirere Weſenbecius. Et intelligitur quiſque ſequuturus metu multæ, quam non ſequenti comminatus erat prætor; ut nihil neceſſaria eſſet violenta raptio de qua *tit. præced.*

NOn erat præciſa ſequendi neceſſitas (ita ut quis multam evitare non poſſet) ſed dimittebatur, qui idonee cavebat de ſiſtendo: quod ſatis explicat Weſ. ſicut & quod ob qualitatem perſonæ vocantis, quilibet idoneus cenſebatur, ſi tamen prius cum venia vocati fuiſſent, ut ait Weſ. quod quidem argum. non leve præbet contra opin. Weſ. de violenta raptione: vel quia hoc præſupponit præſentiam Rei in jure, ut am-

Digitized by Google

cuplere actor, in jus porro trahere pergat, injuriarum teneatur. *l. 5. §. 1. infr. qui ſatiſdar. cogan.* Locuples autem pro rei, de qua agitur, quantitate, *l. 1. h. t.* & ex conveniendi facilitate æſtimandus eſt: *l. 1. ſupr. ſi quis in jus.* quod moribus noſtris inde æſtimamus, ſi & domicilium in territorio illius judicii habeat, & bona ibi poſſideat immobilia. *vide infr. qui ſatiſdare cogantur.* Ab hac tamen regula, ob reverentiam excipiuntur neceſſariæ perſonæ, pro quibus quamvis data venia vocatis (ne obſtet edictum, *ſupr. de in jus vocando.*) qualemcunque fidejuſſorem accipi Prætor jubet, veluti pro parente, vel patrono, *l. 1. 2. cum ſeq. h. t. l. 2. §. 1. infr. qui ſatiſdare cogantur.* &c. cæteroqui pœnæ edicti de in Ius vocando, locus erit. *l. penult. l. ultim. ſupra de in jus vocando.* Puto autem, hunc titulum tum demum obtinuiſſe, quum quis privata olim authoritate in jus rapiebatur. Nam vocante magiſtratu ordinario, equidem ſatiſdando non liberatur vocatus, ſed omnino venire habet neceſſe. *l. 2. ſup. ſi quis in jus voc. l. 5. de judic.*

Hic titulus cum ſeqq. uſque ad tit. de fer. & dilat. hodie perexiguum uſum habent. Nam cum hodiernis moribus obtinuerit, ut ſive reus vocatus venerit, ſive non venerit, judicium nihilominus peragatur, ſcil. poſt tres citationes & quartam ex ſuperabundanti, mirum videri non debet, ſi eodem jure circa in jus vocationem non utamur. vid. Gail. 1. obſ. 60. & 80. A. V.

NE QUIS EUM, QUI in jus vocabitur, vi eximat.

TIT. VII.

1 *Ratio edicti.*
2 *Quis dicatur eximere.*
3 *Quæ detur ex hoc edicto actio, & contra quos.*
4 *Qui excipiantur edicto, & contra quos non detur hæc actio.*
5 *Affinia remedia, eorumque ab hoc edicto differentia.*

1 HOc edictum Prætor propoſuit, ut metu pœnæ compeſceret eos, qui in jus vocatos vi eripiunt. Etenim cum populari olim more permitteretur, eum, qui in jus vocatus, neque ſatiſdaret, nec ire vellet, invitum rapere: proviſum eſt hoc pœnali edicto, ne ita raptum quis vi eripere, & violare hac ereptione jus populi auderet. *l. 4. in verb. quo minus quis in jus produceretur. ad L. Iul. de vi priva.*

2 Eximere autem videtur non modo qui vi manibus eripuit, ſed etiam qui quoquo modo moram fecit, quo minus in jus iretur, ut actionis dies exiret, & res tempore amitteretur, *l. 4. h. t.*

3 In eum qui vi exemit, in Factum judicium datur: quo non id continetur, quod in veritate eſt, quantumque damni propter exemptionem actor vere paſſus eſt: ſed quanti ea res, de qua controverſia eſt, ab actore jurejurando, ut volunt Dd. erit æſtimata: *Bartol. & Iaſ. in l. penult. §. 1. hoc titul. arg. l. ſi quando. 9. C. unde vi. c. fin. de his quæ vi met.* ut appareat, etiamſi quis calumniator ſit, calumniandique animo litem inſtituerit, tamen poſſe eum hanc pœnam perſequi, & litis, quamvis temere propoſitæ æſtimationem poſtulare. *l. 5. §. 1. hoc titul.* Non enim jus actoris, ſed factum eximentis contra popularem legem, prætor reſpicit & coërcet.

4 Unde & ſi plures ſint qui deliquerint, in ſingulos hoc judicium dabitur, manente nihilominus eo, qui exemptus eſt, obligato. *l. 5. §. 3. h. t.* Singuli enim ex delicto ſuo in ſolidum obligantur. *l. ſi quis. 7. cum l. ſeq. ſup. de juriſd.* unde cum ſolvunt pœnam, non liberant reum principalem: quia non ejus, ſed ſuo nomine: nec illius obligationem, aut debitum, ſed ſuam quiſque pœnam ex ſuo facto & hoc edicto debitam diſſolvunt: *l. fin. hoc tit.* Porro mirandum non eſt, tam gravem eximenti imminere mulctam, qui jus populi, temeravit: cum lege etiam Iulia de vi privata teneatur, ſi concurſum & cœtum, quo minus quis in judicium produceretur, faciat: *d. l. 4. ad L. Iul. de vi priv.* benigna tamen IC. interpretatione ad eos tantum caſus, de quibus præcipue loquitur, ſeveritas hujus edicti reſtricta eſt. Unde Ofilius recte putavit, locum huic actioni non eſſe, ſi perſona, quæ in jus vocari non potuit, exempta eſt, ut pater, patronus, &c. Magis enim deliquit qui vocavit, quam qui eximit. *l. 1. & 2. hoc t.* Eademque moti æquitate, cenſuerunt idem eſſe in eo, qui alio quam quo debuerat, vocatus eſt, & cujus fit ibi non conveniri: *d. l. 2.* item in ſervo, *l. 3. h. t.* quia fruſtra vocatur, quando cum illo agi nequeat: *toto tit. C. qui legit. perſ. ſtand.* etſi accuſari poſſit. *vide infr. de accuſat.* Idem juris etiam eſt in eo, qui licet exemptus eſſet, nihilominus perductus in jus eſt: *l. 5. §. docere. h. t.* quoniam verba cum effectu ſunt accipienda. *l. 1. §. 1. quod quiſq. jur. d. l. 5. §. docere h. t.* Quin & ſi quis ad pedaneum judicem vocatum eximat, pœnam hujus edicti ceſſare vult Ulpian. *l. 3. §. 1. hoc tit.* quia edictum proprie loquitur de eo, qui in jus vocatus eſt. In jus autem vocari dicitur, qui ad prætorem, vel tribunal ejus qui juriſdictioni præeſt, vocatur: *l. 4. §. 1. de inter. act.* unde ad alios judices minores, quorum tanta non eſt dignitas, pœnale hoc judicium non eſt facile extendendum. Hoc autem

ut amplius de eo dimittendo fruſtra, dubitetur & diſputetur. vel potius quia nunquam prætor auditurus eſt tam improbum filium aut patronum, qui ſibi licentiam dari petat, rapiendi in jus patronum aut parentem. Et Weſ. tamen hic iſtud repetit, & hoc argum. confirmat, quod vocatus per prætorem non liberetur neceſſitate ſequendi licet ſatisdet. Sed levis eſt ratio: vel quia, ut diximus: Ex edicto tenetur ſequi non ſub metu raptionis, ſed multæ: vel quia prætoris, qui petente parte, juſſit venire, nihil intereſt, ſi partes inter ſe, interveniente ſatiſdatione aut alias conveniant & componant.

ETiam eum qui metu multæ ſequebatur, poterat quis vi eripere: ut futile hinc ducatur argum. ad raptionem violentam: cum præſertim ipſe mox *n. 2.* doceat. longe latius patere quod hic de exemptione dicitur.

4 Inſignis movetur quæſtio, de qua breviter ſed ſolide dicam. Si plures exemerint, furtum fecerint, illud quidem non valde dubium eſt, quod in ſolidum ſinguli teneantur: ſed quæſtionis eſt, an uno ſolvente (veluti ſi unus ex furibus ſolverit quadruplum vel duplum) quod ex delicto debetur, cæteri liberentur: Inprimus regula eſt

Digitized by Google

autem judicium hæredibus dabitur, ſi interſit, puta ſi jus eorum ſit factum deterius. *l. 4. verb. ut actionis. hoc tit.* tunc enim quia damnum datum eſt rei familiari, actio quaſi rei perſecutoria ad hæredem tranſit, quamvis etiam pœnam contineat: *l. 1. de priv. del. l. 2. §. emancipat. de collat. bon.* alias autem non tranſit, quando tantum ad vindictam ſcilicet datur, & pœnam, *l. pen. §. 1. & fin. h. t.* ſicuti nec reliquæ injuriarum actiones. *l. ſi eum. 10. §. qui injuriarum. infr. ſi quis caut.* cum nec in bonis ſint, *d. l. 2. §. emancipatus.* lite nec dum conteſtata, *l. unic. ubi vide Cod. ex delict. defunct.* Cæterum neque in hæredem, nec poſt annum dabitur: *l. 5. §. fi.* quia reſpectu rei pœnale eſt. Et hoc quidem obtinet in eo, qui vocatum adverſario eximit.

5 Sunt autem & alia remedia prodita in eos, qui judici ejuſque ſatellitio vel cuſtodiæ, quem eximere non verentur, nam ad idem obligantur, quod reus principalis, ſi damnatus fuiſſet, dependere cogeretur, tam in cauſis civilibus: *l. quoties. 3. C. exact. trib. lib.* 10. quam criminalibus: *l. 4. C. de cuſtod. reor.* neque modo civili jure, verum etiam Saxonico. Landr. *li. 3. art. 9. ubi Zobel. diſtinguit.* Quod ſi quis etiam capitis damnatum eximat, aut privatim interficiat, eum volunt quidam majeſtatis reum eſſe, & capite plecti: *l. 4. ubi Bar. ad L. Iul. majeſt. Iaſ. in l. 3. §. quod prætor. numer. 12. h. t. per l. fi. C. de malef.* quod alii admittunt, cum ſummi principis violatur majeſtas & juriſdictio: in reliquis inferioribus pœnam arbitrariam in quocunque modo eximentes ſufficere arbitrantur. *Fab. Iaſ. numer. 102. 107. in §. pœnales. Inſt. de act. & in d. §. quod prætor. numer. 12. per l. 4. l. 9. de cuſtod. reorum. Guid. Pap. quæſt. 579. Socin. de cat. artic. 34. numer. 32.* Eſt huic quoque affine edictum, quod paulo poſt proponitur, notans eum per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat. *infra. tit. 10. de eo per quem. fac. erit.* Sed hoc coërcetur qui non ſatiſdantem, & ideo ad tribunal protractum, vi eximit manibus ducentis: illo vero qui fecit, quo minus condicto die & tempore ſe ſiſtat ille, qui ſatiſdedit antea, & hac cautione à manus injectione ſe liberavit. Hoc edicto vis coërcetur: illo dolus. Ex hoc agit tantum is, qui in jus vocavit: ex illo non tantum actor, ſi forte jus ei minutum ſit eo facto, ſed etiam reus quatenus intereſt ejus, pœnam non eſſe commiſſam. Hoc meram pœnam perſequitur actor, illo quod intereſt: hoc ſinguli delinquentes in ſolidum tenentur, illo ſolutio unius liberat alios. Hoc notat eum qui impedit actorem, quo minus ad Iudicium necdum inſtitutum ducat: illud eum qui impedit reum ductum, per cautionem liberatum, quo minus cautioni pareat, judicioque convento jam antea & conſtituto ducatur. *vide Cujac. lib. Obſervat. 10. cap. 10.*

QUI SATISDARE COGANTUR, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur.

TIT. VIII. C. 2. 57.

1 *Ordo & diviſio tituli.*
2 *Quid ſit ſatiſdatio, & quotuplex.*
3 *Cauſa efficiens, quomodo, quos prætor ad ſatiſdandum cogat.*
4 *Materia circa quam, & qua ſatiſdetur.*
5 *Forma.*
6 *Qualiter hodie caveatur.*
7 *Qualis fidejuſſor dari debeat: & an pignora ſufficiant.*
8 *Finis ſatisdationis.*
9 *Effectus, & ad quid fidejuſſor conveniatur.*
10 *Qui jurato promittant.*
11 *Qui ſuæ promiſſionis relinquantur.*

1 QUia diximus eum, qui in jus rapitur ſi vadari paratus ſit, dimittendum eſſe, & tum æquam conditionem jure repudiari non oportere: & quoniam alias

la eſt certa ſi actio ſit rei perſecutoria, in qua veniat intereſſe actoris, omnes unius ſolutione liberentur, quia conſequitur ita actor quod ſibi debetur, & adeo ſolutione unius tota obligatio conſumitur: & huc pertinet *l. 1. §. ſi plures. de eo per quem fact.* Regula alia ex adverſo eſt, quod ubi actio ſimpliciter & vere pœnalis eſt, & ex proprio veroque delicto; ex unius ſolutione cæteros non liberari, quia quiſque pœnam delicto debitam, & quam ſinguli in ſolidum meruerunt, ſolvere intelligitur: quoniam obligatio hoc caſu in ſingulorum perſonis ſeorſim in ſolidum conſiſtere creditur. ſub quem caſum pertinent *l. 5. § pen. h. t. l. 1. C. d. condict. furt. l. 7. §. ultim. cum l. ſeq. de Juriſd. l. 11. §. ſi plures 2. ad L. Aquil.* quem poſtremum text. ego tamen ad eum caſum reſtringendum puto, ſi dolo ſit damnum datum: ſecus ſi culpa ſolum: idque confirmatur ex traditione Dd. qui ex cauſa quaſi delictorum à quibus abeſt dolus, unius ſolutione omnes docent liberari. Salic. in *d. l. 1. C. de condict. furt.* Jaſon. in *§. pœnales I. d. act. n. 21. per l. 3. d. his qui effud.* Et hinc removetur objectio de act. quod met. cauſ. ex *l. 14. §. ult. illo tit.* Ideo enim unius ſolutio liberat cæteros, quoniam actio illa non eſt ſimpliciter pœnalis, nec ab initio, ſed demum per contumaciam talis efficitur *d. l. 14. §. 1.* Ex quo fit, ut etiam per actionem in rem conſumatur *l. 9. §. 6. quod met. cauſ.*

Hæredibus dabitur ſi interſit.] Hæc ratio non eſt adæquata, quia ut probavi *tit. 4. n. 4.* hæredibus dantur etiam actiones pœnales. Nec caret ſimili initio quod *h. num. 4. in f.* ait non dari in hæredem, quia reſpectu Rei pœnale ſit judicium: quoniam hoc non tantum actionum ex delicto, etiamſi ſint rei perſecutoriæ, proprium eſt, ut non dentur contra hæredes. Sunt ſane qui hoc negent, & inter alios A. Fab. & Hottom. ſed probatur hæc ſententia ratione & textibus. Ratio eſt, quod hæres non tenetur, niſi qua defunctum repræſentat, quæ in delictis ceſſat repræſentatio, quæ ſimpliciter hærent in perſona defuncti. Idque per rationem eam confirmatur, quod in hæredes nec ex quaſi delictis, à quibus fere abeſt omnis dolus, actio datur, per *§. ult. I. de oblig. quaſi ex del.* Et hinc ratio dependet ob quam actio contractus in hæredes in ſolidum detur licet commiſerit dolum in contractu defunctus. *l. 12. & l. 49. d. O. & A. l. 129. §. ult. & l. 157. §. ultim. d. R. I.* quoniam ex contractibus in hæredem tranſit obligatio, qui ex quo repræſentat defunctum ipſe ſuperſtes præſtare coactus fuiſſet. Hæc de ratione. Textus de actionibus perſecutoris ex delicto, ſunt (quod non dentur in hæredes) in *l. 17. l. 26. cum l. ſeq. d. alie. jud. mut. l. ult. C. rer. amot. l. 7. §. ult. cum l. ſeq. d. tribut. act. l. 1. §. ult.*

Digitized by Google

alias etiam in judiciorum ingreſſu ſatiſdationes ſunt neceſſariæ, & uſitatæ: Inſtit. & C. de ſatiſd. ideo videamus nunc, Qui & Quomodo ſatiſdare cogantur. Nec enim omnes uno modo cavent. Alii enim ſatiſdare coguntur, alii Jurato tantum promittunt, alii Nudæ ſuæ promiſſioni relinquuntur: ut ex ipſa hujus tituli inſcriptione colligi poteſt.

2 Satiſdatio eodem modo appellata eſt, quo ſatisfactio, nam ut Satisfacere dicimur ei, cujus deſiderium implemus: ita Satiſdare adverſario noſtro, cum pro eo, quod à nobis petiit, ita cavemus, ut eum hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus, *lib. 1. Hypp. in rubr. de fide. n. 16. vide gl. in l. 1. C. de fidei. §. 2. Inſt. de off. judic.* Porro ſatiſdatio reſpectu cauſæ efficientis aut neceſſaria eſt, quæ à lege vel Magiſtratu imponitur: aut voluntaria, *l. ſi fidejuſſ. 7. cum l. ſeq. h. t. l. interdum. 10. rem rat. hab.* quæ ex conventione debetur. Neceſſaria, ut de Siſtendo, de qua hoc in titulo agitur: de Se præſentando, *l. 1. ubi Iaſ. ſi quis in jus voc. l. 1. ubi Br. de cuſt. reor.* de Non offendendo, *Bart. in l. illicitas. § ne potentiores. de offi. præſ. Fel. in rub. d. treug.* Dilapidando, *d. l. ſi fidejuſſ. 7. l. in omnibus 41. de judic.* de Expenſis, *Auth. generaliter. C. de epiſcop. & cler. Novel. 112. c. 2. de litigioſ.* & ſimiles. *vide inf. Rem rat. hab. Iudic. ſol. Ut legat. cauſ. Rem pu. ſal. &c.* Voluntaria: ut quæ ex conventione contractibus apponitur. *d. l. interdum. 10. rem rat. hab.* Deinde ratione formæ alia dicitur ſatiſdatio, quæ fit datis fidejuſſoribus aut pignoribus: *l. 1. hoc tit. l. promiſſor. 21. § fin. de conſt. pecun.* alia cautio Juratoria, quæ fit per jusjurandum: *l. fi. h. t.* alia cautio Simplex, quæ fit nuda promiſſione. *l. ſatiſdationis. 61. de verb. ſignif. vide l. 3 C eod. tit.*

3 Efficiens cauſa eſt Prætor, qui ſatiſdationum jus introduxit. *in princ. Inſt. de ſatiſdat. in verb. verba edicti.* & nolentem ſatiſdare cogit, aut miſſione in poſſeſſionem bonorum, aut ſi de re mobili litigatur, rei ipſius ablatione, *l. 7. § 5. hoc tit.* Deinde voluntas litigatoris conventi & fidejuſſorum pro eo ex edicto repromittentium. Porro omnes qui conveniuntur, etiam filiifamilias, niſi diſerte à lege vel ſuæ promiſſioni, vel jurijurando relinquantur, ſatiſdationem præſtare debent, *l. filius familias. 14. hoc tit.* quæ & ipſa renovanda eſt interdum, ſi forte prior evaneſcat, *l. 8 § ſi fidejuſſor hoc tit.* vel medio tempore prolapſis in inſignem calamitatem fidejuſſoribus, reddatur inutilis. *l. ſi ab arbitr. 10. hoc tit.* Actores autem jure civili veteri non ſatiſdant, *in princ. Inſt. de ſatiſd.* ſed novo ſatiſdare coguntur. *Auth. generaliter. C. de epiſc. & cleric. Nov. 112 c. 2. de litig. Auth. libellum. C. de lit conteſt. Auth. quod fieri. C. de dilat. Spec. de ſatiſd. § 1.* ut & procuratores eorum: *§. ſin autem. Inſt. eod.* de qua ſatiſdatione paulo poſt commodius *ad tit. de procur. & rem rat. hab.* At jure Sax. *vide Chil. in pract. c. 46. cum ſeq. Landr. lib. 2. artic. 9.* ab hoc duntaxat, non etiam à reo, cautio pro expenſis, & tuitio (quam guarandam vocant) exigitur. *vide Reinhard. differ. judic. 2.* Cauſa προκαταρκτικὴ eſt petitio partis: niſi enim petita ſit, decerni à judice ſatiſdatio non debet. *l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis. de procu. Hyp. in pract. crim. §. nunc videndum. n. 3 per l. 4. § hoc autem de damn. infec. l. ita. 13. C. de procur.* Ea autem petitio ante litem conteſtatam facienda eſt. Nam cum ſit dilatoria, poſt litis conteſtationem non auditur. *d. l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis. de procur. dict. l. ita demum. Zobell. Landr. lib. 2. artic. 9.*

4 Materia circa quam verſatur ſatiſdatio, eſt dies judicii ſtatus; de quo antiquitus quoque conveniri ſolere,

§. ult. d. eo per quem fact. l. 3. §. pen. ſi menſ. falſ. mod. l. 1. § ult. ne vis fiat. l. 8. § ult. d. prec. l. 3. § ult. cum l. ſeq. d. vi arm. Hæc perſecutus ſum pluribus in *Tract. d. Action.* hic diffundi non licet: Et hæc ſcire debent ſtudioſi, & qui paratitla legunt, quorum vel maxime intereſt, ne falſis fundamentis Weſenb. in errorem inducantur.

1 TItulus hic non eſt generalis, ſed pertinet ad cautionem de reſiſtendo, per quam, in jus vocati, neceſſitatem ſequendi evitabant. Weſ. hic varie modo ſpecialia hujus cautionis, modo generalia, etiam aliis ſpeciebus communia, non ſine vitio tractat. Hoc in genere præmitto cautionis verbum latius patere: ſatiſdationis verbum ſolere in ſpecie accipi de cautione fidejuſſoria, maxime ubi agitur de prætoriis ſtipulationibus *l. 1. h. t. l. 7. de præt. ſtip. l. 4. § 8. de fideic. lib.* licet pignoratitia cautio & hic ex æquitate aliquando admittatur. *l. ult. § 3. D. quod leg. l. 1. § 9. d. collat.* Et talis quoque hæc cautio eſt, quæ ordinarie eſt præſtanda per fidejuſſores: nam extra ordinem & in ſubſidium, vel ſtipulatione, vel juramento præſtatur. Hoc nimirum præſtant, illuſtres & qui fidejuſſorem non poſſunt reperire, de quo Weſ. *n. 10.* ubi hoc generalius tractat. (ſane enim & alibi hoc admiſſum eſt: *Auth. generaliter. C. de Epiſc. & cler.*) & ſatis perſpicue & de ſatisdatione in criminalibus dicemus *inf. ad tit. de fidejuſſor.* Promiſſioni nudæ per ſtipulationem committuntur, qui habent in territorio bona immobilia, de quo Weſ. *n. 11.* per *l. 15. in pr. h. t.* qui locus aperte probat quod hoc tit. tractata tantum ad cautionem de ſiſtendo pertineant: nam ſatisdatione de judicato ſolvendo non liberatur, etiamſi quis locupletiſſimus ſit *§. ſi vero. 5. Inſt. de ſatiſdat. l. 51. § ult.* cum 2. *ll. ſeqq. de procurat.* quos textus ad eum caſum velle reſtringere, quo quis tantum res mobiles habeat, nimis ſit abſurdum aut divinatorium. Putant autem Br. & cæteri, frequentius ad *d. l. 15.* requiri ut res immobilia obliget pignori: quam opinionem communem fatetur Weſ. *d. n. 1.* ſed pravo argum. improbat, quod per prætorium pignus, & per immiſſionem actori ſatis conſulatur. Etenim hoc pignus non operatur niſi à die immiſſionis: ante quam Rem bona immobilia non obligata libere poterit alienare. Jam regrediamur.

N. 2. Omnia confuſe tradit.

N. 3. Neceſſariam ſatiſdationem opponit voluntariæ. Et tamen cauſam etiam neceſſariæ conventionalis facit, voluntatem litigatorum. Itaque quo ſenſu neceſſaria, aut voluntaria diceretur, explicandum erat. Ait d. n. 3. actores jure veteri non ſatiſdediſſe, ſed cogi ex jure novo. Id male indiſtincte affirmatur quod circa ſingularem ſpeciem ſtatutum eſt. Quin, inquit, & procuratores eorum: Et ſcil. intelligit cautionem de rato, quam tamen procuratores qua tales non præſtant, ſed de quorum mandato dubitatur. Cauſam προκαταρκτικὴν facit petitionem partis, in genere, & tamen quod ſubjicit ex *l. 40. de procur.* tantum pertinet ad cautionem rati: ubi etiam inſubtiliter additur, quod petitio ſit dilatoria. Et cur nihil addit de cautione Rei aut defenſoris, & inprimis de judicato ſolvendo. Hoc non eſt docere ſed turbare. Debebat ſe continere intra terminos tituli, aut altius rem repetere & plenius tractare.

4 In pr. quod de materia ait, ſpeciale eſt cautionis de ſiſtendo. Quod ſequitur mox, eſt generale: nam quod ad iſtam cautionem attinet, ea fit fidejuſſoribus, aut juramento, aut nuda promiſſione, ut ipſe docuit *num. 2.* ubi quod formæ tribuit, *num. 4.* refert ad materiam. Monuimus autem jam ſup. quod ſatiſdationes prætoriæ requirant fidejuſſiones, ſed quædam admittant pignora.

Digitized by Google

ſolere, lex XII. Tabul. indicat: *Si ſtatus dies cum hoſte fuerit, venito. Cicero lib. 1. Offic.* Materia qua conſtituitur ſatiſdatio, ſunt propriè fidejuſſores. *dict. l. 1.* & ex interpretatione, pignora, *gl. & Dd. hic in l. 1. verb. fidejuſſoribus. per l. 1. §. jubet. de collat. bon. & in l. prætoriæ 7. de prætor. ſtipul. §. ſin autem. Inſtit. de ſatiſd.* ſicuti etiam hodie uſurpatur. Porro omnibus in cauſis ſatiſdatio admittitur, & præſtatur: an vero etiam in cauſis criminalibus, eſt explicatum *infr. de cuſtod. reor.* & ſatiſdatio ſufficiens eſſe debet, *l. 2. h. t.* quæ ſatisfaciat accipienti: unde τὸ ἱκανὸν λαβόντες. *Actor.* 17. 9.

5 Forma olim erat, ut de die ponenda, aſſignandave, qua judicio ſtetur inter litigatores conveniat: & ſtipulatione interpoſita Vadimonium, de ſiſtendo ea die cum à litigatore convento, tum pro ipſo à fidejuſſoribus promittatur. Quòd ſi de die ponenda conveniri nequibat, in poteſtate ſtipulatoris, id eſt, actoris erat, diem aſſignare, ne qua tergiverſante reo, & alium atque alium diem, minus actori commodum, fraudulenter deligente ad elabendum feneſtra aperiretur, *l. interdum. 73. de verb. obl.* moderato tamen ſpatio de hoc à judice ſtatuendo. *l. de die 8. h. t.*

6 Noviſſimo jure, qui à judice litis cauſa citatur, debet initio ſatiſdare ſe uſque ad finem in lite permanſurum: *§. ſed hodie. I. de ſatiſd. Auth. libellum. C. de lit. conte. Auth. quod fieri. C. de dilat.* cui effectu convenit, quod hodie omiſſa ſatiſdatione, pleriſque locis cogantur litigatores domicilium in territorio, ubi agitur, eligere, unde citari, & niſi reſpondeant, pro contumacibus haberi judicarique poſſint: quæ certe contumacia, in reo quidem apud Saxones tanti eſt, ut abrupta cognitione, ſecundum actorem pronuncietur: *Chil. in pract. cap. 46.* in actore vero, ut ab inſtantia judicii reus abſolvatur. Apud Saxones tamen hæc ſatiſdatio non tam eſt uſurpata, quam illa, qua actor duntaxat (non reus) pro expenſis & reconventione ſatiſdare cogitur. *vide Chil. præalleg. loco.*

7 Fidejuſſor autem judicio ſiſtendi cauſa locuples dari jubetur, non tantum facultatibus, ut ſatis & idonee habeat in bonis, pro magnitudine rei quam actor poſtulat: *l. quos nos hoſtes. 234. §. 1. de verb. ſign. d. l. ſi ab arbitro. h. t.* ſed etiam conveniendi facilitate: *l. 2. in princ. hoc tit.* nec præſcriptione aliqua fori cauſam adverſario difficiliorem faciat. *l. ſi fidejuſſor. in princ. hoc tit.* Quamobrem nec mulier recte adhibetur, propter exceptionem Velleiani: *l. de die. 8. §. 1. h. t. l. 3. de fidejuſſor. tot. tit. ad SC. Vell.* neque miles, quia ex privilegio militari fidejuſſione ſolvitur: *d. l. de die. § 1. h. t. l. milites. 31. C. de locat. & cond.* nec minor, propter beneficium reſtitutionis in integrum: *d. l. de die. §. 1. & 2. hoc tit.* niſi hæ perſonæ in ſuam rem fidejubeant, atque ita valide & efficaciter obligentur: *d. § 1. & 2.* neque ſervus *d. l. de die. §. 2.* quia perſonam legitimam ſtandi in judicio non habet. *l. 1. C. de pro. imp. off. & tit. C. qui leg. perſ. ſtan.* Qua quidem in parte ne quid fraudis ſtruatur, arbitri ad probandos fidejuſſores idoneos conſtitui ſolent: qui ſi in alterutram partem iniquum judicium dixiſſe videbuntur, querela ad competentem judicem deferri per provocationem poteſt. *d. l. ſi ab arbitro. 10. l. arbitro. 9. h. t.* Et hæc quidem in genere vera ſunt. Ceterum Prætor quaſdam perſonas excipit: ut parentes, patronum, filium, uxorem, nurum, &c. à quibus pietatis & conjunctionis intuitu, qualemcunque fidejuſſorem judicio ſiſtendi cauſa vult accipi. *l. 2. § 2. h. t. l. 1. & 2. in jus voc. ut.* Sed utrum plures fidejuſſores dandi ſint, an unus ſufficiat? Sane quantumvis pluraliter legis interdum fidejuſſores exigant, *l. 1. l. arbitro. 9. cum l. ſeq. h. t.* tamen verius eſt, unum idoneum & locupletem ſufficere in civilibus: *l. 2. 3. 4. 5. §. 1. 7. h. t.* nam in cauſis criminalibus, pro qualitate delicti & perſonarum, plures exiguntur. *Maran. tract. judic. de ſatiſd. num. 7.* Illud etiam quæſtionis eſt, an pignoribus ſatiſdari poſſit? Quod utut in contractibus olim licuerit, *l. promiſſor 21. §. fin. de conſt. pecun. l. 1. §. jubet. de collat. bon. l. 2. §. pen. quod legat.* tamen in prætoriis ſtipulationibus, hujuſmodi ſatiſdationem non ſuffeciſſe arbitror. *l. prætoriæ. 7. de prætor. ſtipulat. l. 1. verb datis fidejuſſoribus. h. t.* Nam prætor non tantum ſecuritatis cauſa ſatiſdationem exigebat (prout fit in contractibus, *in prin. Inſt. de fidejuſſ.*) ſed etiam ob facilitatem conveniendi. *l. 1. ſi quis in jus voc.* facilius autem olim à fidejuſſoribus exigi debitum poterat, quoniam ante principalem recte compellabantur, *l. 3. & tot. tit. C. de fidejuſſ.* quam à pignoribus: quæ non ſemper emptorem inveniunt, & niſi varia circumductione non diſtrahuntur. *tot. titul. ff. & C. de diſtr. pignor. & C. de jur. dom. impetr.* Sed hodie cum nec fidejuſſores, niſi principali excuſſo conveniantur. *Auth. præſente. Cod. de fidejuſſ.* receptum eſt etiam pignoribus, puta depoſitione pecuniæ in judicio caveri poſſe: *gl. & Dd. in l. 1. h. t. & in d. l. prætoriæ. 7. & in § ſin autem. Inſt. de ſatiſd. ubi Fab. gl. & Bal. in l. ſi à creditore. 7. C. de act. & oblig. per l. 4. C. quæ res pign.* quod admittendum arbitror, iis actionibus exceptis pro quibus rei bona ſunt pignori tacite obligata; ut in judicio tutelæ, dotis, *inf. in quib. cauſ. pign. tac. contra.* &c. Hic enim ſuis rebus reum cavere non poſſe certum eſt, cum non plus ſit in cautione, quam in principali actione.

8 Finis ſatiſdationis eſt, ut actorem hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus. *d. l. 1. hoc tit.*

9 Effectus eſt, quod qui ſatiſdationem offert, non poſſit violenter in jus pertrahi: *l. ſi vero. 5. §. 1. h. tit.* item quod procurator, qui ſatiſdedit, ſit loco domini: *l. Titius. 76. de procur.* quod ſatiſdationem petendo

5 Iterum eſt de cautione judicio ſiſti. Sed hodie eſt cautio alia plane ſingularis ex jure noviſſimo, & moribus.

Eadem eſt confuſio *n. 7.* ubi cum præmiſiſſet aliqua de judicio ſiſtendi cautione, movet deinde quæſt. generales, an unus fidejuſſor ſufficiat: an pignoribus ſatiſdari poſſit; quod ipſum movit *n. 4.* ut ex autoribus iiſdem utrobique allegatis apparet.

7 Excipit actiones quæ habent tacitam hypothecam: Ergo opus inſuper erit fidejuſſoribus: Ego putarim, ſufficere poſſe hypothecam. Sane tutores aliqui dum tutelam ſuſcipiunt, coguntur date fidejuſſores: quod de eo qui uxorem ducit, proditum non eſt.

9 *In princ.* pertinet ad cautionem de jud. ſiſtend. Sed mox in verſ. *Item quod*, ad caut. de judic. ſolvendo: Et quod negativum ſequitur, inſubtile eſt: Cauſa enim efficiens negativum effectum non producit: Cæteroquin hoc ipſum de cautione de ſiſtendo jud. notant Dd. Zal. *in l. ſi pupillus. 33. de bon. auct. jud. n. 5.* Bart. *in l. quidam 57. in f. de re jud.* Cætera ad *n. 10. & 11. inf.* excuſſimus.

Titulus

Digitized by Google

petendo vel præſtando, nemo videatur in judicem conſentire. *l. ſed etſi. 52. § fin. de judiciis. Iaſon, in leg. ſi convenerit. numer. 22. de juriſdiction.* Quantum vero ad fidejuſſorem attinet, Effectus ſatiſdationis hic eſt, ut in fidejuſſorem, qui aliquem Judicio ſiſti promiſit, qui non ſiſtit, tanti, quanti ea res eſt, actionem Prætor polliceatur, nempe ut in veram actionis quantitatem, ſive petitæ rei æſtimationem teneatur, niſi pro certa quantitate acceſſerit: alioqui pro ea quantitate, quæ actione comprehenſa eſt, ſpopondiſſe intelligitur: quamvis eam deberi necdum appareat: *l. 3. hoc tit. l. fin. de eo per quem fac. erit.* non tamen etiam ſe obligaſſe ad totam litis veritatem: & omne illud quod aut per ſententiam Judicis, aut per inficiationem, perque moram vel culpam rei accedere poteſt. *l. 2. §. fi. h. t. l. centum. 8. inf de eo, quod cer. loc.* Iam reliquas hujus tituli partes paucis abſolvamus.

10 Jurato promittunt nonnulli ob dignitatem, *vide Nov. 53 c. 4. de exhib. reis. Nov. 112. c. 2. de litigioſ.* ut illuſtres, *l. pen. C. de dignit. lib. 12. ubi gloſſ.* Senatorii: *Harmenop. li. 1. tit. 2. de abjur.* plerique propter Neceſſitatem: nimirum hi, qui nec ab onere ſatiſdationis liberantur, neque tamen fidejuſſores invenire idoneos poſſunt. Ne enim per difficultatem inveniendi differantur judicia, & paupertas debitoris obſtet agenti, quo minus jus ſuum mature conſequatur: ideo jurejurando reus relinquitur, ut illud pro ſatiſdatione præſtet, *l. fin. hoc t. l. 4. C. de uſufr. §. 2. Inſt. de ſatiſd. l. non cogendum. 45. de procur.* nedum in civilibus, ſed etiam interdum in criminalibus. *Nov. 134 ut nulſ. judic. c. 9. Par. de Put. in tract. Syndi. in verbo fidejuſſores. c. 1. Boſſ. tract. cri. tit. de carc. fidejuſſ. n. 72.* Nam cum exigitur cautio, talis peti videtur, qualis à reo præſtari poteſt. *gl. in ca. ex parte. 23. ad verb. pro contumacia. de verb. ſignifi.* Ad impoſſibile nullus enim obligatur: *l. impoſſibilium. de reg. jur.* & intereſt actoris, ejuſmodi cautionem recipi, alioqui procedi ulterius in cauſa principali non poſſet. Ut autem procedatur, nec per has dilatorias cauſationes mora impedimentumque rebus agendis creetur, magis intereſt actoris, jus ſuum perſequentis, quam rei, qui fugere ac extrahere litem quantum poteſt, ſolet, *l. properandum. 13. §. 2. C. de judic.* & cujus bono omnis cedit dilatio. Si tamen ſuſpectus de fuga ſit reus aut peregrinus, non facile cautioni juratoriæ committi, ſed potius arreſtari debet, ut revera cautum eſſe poſſit agenti, *l. litibus. ubi Bartol. numer. 8. C de agric. lib. 11. Alb. in l. ſi fidejuſſor. 7. § ult h. t. Curt in l unic. n 56. C. de prohib ſep. & ibidem Salic. n. 10. Innoc. in c. præterea. de exc. Mynſing obſ. 10 cent. 2. fac. Bald. no. in l. ult. C. de ord. cognit. vide gl. novam* Landr. *lib 2. art. 5.* Contra quoque non recipi quidam putant moribus noſtris, ab actore in criminalibus juratoriam cautionem poſt editam conſtit. Imperii 14. quæ fidejuſſores exigit, aut incarcerationem imponit: quanquam id antea fuerit apud Saxones admiſſum, *Chil. in pract. cap 47. num. 2. author. Diff. diff. 40. 41. in fine.* nec video cur generali jure hoc ſpeciale abolitum videri debeat: & alioqui pauperes ob inopiam cautionis, deſiſtere accuſationibus & perſequendis ſuorum injuriis cogerentur, niſi in defectum aliarum ſatiſdationum hæc ab iis reciperetur; quam eſſe pluribus ſententiis receptam, & recte quidem, meminiſſe poſſum. Hujus autem jurisjurandi duo ſunt ex more capita: Primum, ut litigator juret ſe fidejuſſores invenire idoneos, quamvis ſumma adhibita diligentia, nequiviſſe; de quibus cavendum erat, ut ea ſancte ſe facturum, ſtaturumque judicio repromittat. *Chil in pract. cap. 36. poſt. gloſſ. in Novell. 134 ut null. judic. cap. 9. verb. judicij. per illum tex.* Quod apud Sax. propter anceps perjurium ita temperatum eſt, ut tantum juretur de credulitate, ſcilicet, ſe credere, quod etiam adhibita diligentia, per fidejuſſores aut pignora cavere non poſſit. *vide Alex. l. 1. n. 14. h. t. Chilian. c. 46.* Cui quidem cautioni ſi non ſtent Illuſtres & Senatorii, plectuntur pœnis lege ordinatis: *l. pen. C. de dignit. lib. 12.* reliqui cauſa cadunt, ex conſtit. quadam Græca, quæ deſideratur *ad tit. C. de cuſtod. reor. ita Cujac. in l. 2. C. de reb. cred. in fin.* Quod apud Saxon. ante litem conteſtatam in omnibus reis contumacibus tralatitium eſt: poſt non item: quanquam perjurium extra ordinem, *l. ult. ubi Dd. de crim. ſtellion.* & vel digitorum quibus juratum eſt, amputatione *Ord. Imper. c. 107. 108. 299. gloſſ. Sax. art. 9. lib. 3.* ſoleat etiam puniri.

11 Suæ promiſſioni committuntur, qui res immobiles in territorio. *vid. Laſ. in l. 7. §. 1 n. 8. h. t. fac. §. ſed hodie. Inſt. de ſatiſd.* ubi litigatur, poſſident: *l. ſciendum. 15. h. t.* nam cum pro prædiis prædia ſufficiant, quorum in poſſeſſionem mittatur actor, ſi reus vocationem in jus aſpernetur; *l. hæres abſens. §. 1. de judic. tot. tit. de bon. auth. jud.* merito alia cautio ab his non eſt requirenda in civilibus (nam ſecus interdum in criminalibus. *Iaſ. in d. l. ſciendum. 15. n. 3. in 10 limit h. t. Salic. in l. denunciamus. n. 2 C. de his qui ad Eccleſ. vide infr de cuſtod. reor.*) ſed ſufficit nuda de Siſtendo promiſſio, interpoſita ſcilicet ſtipulatione. *§ ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil ſtipul.* Itaque quod alicubi receptum eſt, ut ejuſmodi poſſeſſor hoc nomine bona ſua omnia pignerare expreſſim cogatur, ſupervacuum videtur, nec pleriſque Saxon. locis ſervatur: cum abſque hoc prætorium pignus in his ex contumacia facile induci poſſit. Poſſeſſorem autem accipimus, qui ſuo jure & irrevocabiliter jure directi utiliſve dominii poſſidet, non uſufructuarium aut creditorem. *d. l. ſciendum. § 1.* Sed quantum opus eſt poſſideri, ut quis pro idoneo poſſeſſore habeatur? Equidem arbitror ſatis eſſe, ſi jure civili pro quantitate & æſtimatione rei petitæ, *gl. in d. l. ſciendum. in pr. verb. compelli. & in §. ſed hodie. Inſt. de ſatiſd.* jure Sax. quantum uno Werigeldio æſtimari poteſt, poſſideatur: Landr. *lib. 2. art. 5. Chil. c. 47. Fach. diff 40. Reinh. part ult. diff. 29.* niſi cauſæ magnitudo, & perſonarum qualitas, majorem ſummam & æſtimationem exigat, quod arbitrio judicis examinandum relinqui tutius eſt. Dominum poſſidere ſufficit, quamvis procurator inops ſit: illius enim, non hujus res agitur: & in ejus bona ſit miſſio & executio. Contra procuratorem eadem ratione poſſidere non ſufficit: niſi pro domino, qui nihil immobilium ibi poſſideat, ſe ut vadem interponat. Iure noſtro nedum in loco judicii, ſed etiam propinquo ejuſdem territorii poſſidere ſufficit: moribus Saxonib. non item: quia cautio reconveniendi in eodem foro facultatem, alioqui lege patria præcluſam, inducit: ut idonea videri nequeat, niſi in eodem foro præſtetur; quod in judiciis Provincialibus obtinet, in reliquis ſufficit ſub eodem Principe bona poſſideri,

Digitized by Google

licet non in eodem judicio, nec opus eſt oppigneratione bonorum immobilium, vel conſenſu judicis ſub quo ſita ſunt, *conſt.* 5. *part.* 1. etiamſi hanc cautionem oppignerationis reqnirat hic Bartol. & communis ſchola. *Iaſ. n.*6. *in d. l. ſciendum.* 15. *h t.* Imo quod amplius, juratoriam etiam cautionem ab hoc exigunt: *gl* 1. *Iaſ. præall. loc. poſt Fulgoſ. & alios in d. l. ſciendum. per l. ult. ubi gl. verb. adjuratoriæ. C. de princ. agent. in reb. lib.* 12. ſed contraria, Bart. Ang. receptior eſt. *in d. leg. ſciendum, quam teſtatur Iaſon ibidem numero* 6. *communem. Chil. dict. cap.*46. *conſtit* 5. *parte.* 1.

SI EX NOXALI CAUSA AGAtur, quemadmodum caveatur.

TIT. IX.

SAtiſdationes, de quibus modo dictum eſt, in cauſa Noxali præſtitæ, facile poterant olim eludi: nimirum, ſervo poſt vadimonium promiſſum forte in potêntiorem, aut eum qui in foro promiſſoris conveniri non poterat, alienato. Nam cum Noxa ſequeretur caput, *l.* 2. *in princ. h. t. §. omnis. Inſt. de nox. act.* liberabatur prior dominus, ſatiſdatione ad nihilum recidente. Cui ſubterfugio, hoc edictum veluti obicem Prætor oppoſuit: *ſi quis eum, de quo noxalis actio eſt judicio ſiſti promiſerit: in eadem cauſa eum exhibeto, in qua tunc eſt, donec judicium accipiatur*: hoc eſt, donec aut ipſe judicium, tanquam principalis, nomine ſervi ſubeat, litemque conteſtetur (quo facto ſervum, utpote jam litigioſum, amplius alienare non poteſt, *l.* 2. *C. de litig.*) aut ſervum dedat noxæ: quorum utrumvis facere cogitur.

DE EO PER QUEM FACTUM erit, quo minus quis in judicio ſiſtat.

TIT: X.

1 *Quando cui, adverſus quos, ad quid, actio ex hoc edicto detur.*

EFfectus ſatiſdationum hic eſt, ut ſive per alium, ſive culpa promittentis, judicio ſtatum non ſit, pœna conſequatur. Inprimis igitur, ſi quis impedit aliquem judicio ſiſti, æquiſſimum putavit Prætor, dolum ejus coërcere. Feciſſe autem Dolo malo non tantum is putatur, qui ſuis manibus, vel per ſuos retinuit, ſed qui alios quoqne rogavit, ut eum detinerent, vel abducerent, ne judicio ſiſtat: ſive ſcientes, ſive ignorantes, quid eſſet quod comminiſceretur. Dolum malum etiam accipimus, ſi quis venienti ad judicium aliquid denunciaverit triſte: ut mortem filii, propter quod is neceſſe habuerit ad judicium non venire. *l.* 1. *§.* 1. & 2. *hoc t.* Datur autem hæc actio non modo actori, verumetiam reo, ſi non ab actore (nam adverſus hunc non habet reus actionem ex hoc edicto, cum contentus eſſe poſſit exceptione, ſi ex ſtipulatu conveniatur ad pœnam, quod ad judicium non venerit, *l.* 1. *§. ſi reus.* 3 *h. t.*) ſed ab alio ſuerit impeditus, *d. §. ſi reus. l* 3. *inf. ſi quis caut. in jud. ſiſt.*

Hac actione continetur, Quanti interfuit vadimonium obitum eſſe: hoc eſt, quantum eſt judicio petitum. *l.* 3. *§. fin.* Quamobrem ſi plures dolo fecerint, omnes quidem tenentur; ſed ſi unus præſtiterit pœnam, cæteri liberabuntur, cum amplius nihil interſit: *d. l.* 1. *§. ſi plures.* aliter atque in edicto illo, quo in Vi eximentes vocatum pœna durior, & quidem in ſingulos ſolida, eſt conſtituta, propter præbitam ſeditioni concurſionibuſque materiam, & jus publicum violatum. *ſup. ne quis eum, qui in jus voc.* Itaque intereſt inter illud, & edictum præſens. Illud in factum exemptionis conceptum eſt; hoc in machinationem doloſam. Illud datur contra eum, qui citationis jus publicum impedivit; hoc in eum, qui ſatiſdationem privatam. Illud ad pœnam, quæ ex delicto debetur: *l.* 4. *de vi. priv.* quod cum omnes in ſolidum obliget, *l. adeo.* 8. *de juriſd.* non mirum eſt unius pœna alterum non liberari: at hoc ad utilitatem & intereſſe actoris datur, *l. pen. infr. ſi quis caut. in jud ſiſt.* quæ actio cum ſit rei Perſecutoria, merito unius ſolutio omnes liberat. *leg.* 2. & 3 *de duob. re.* cum bona fides non patiatur, bis idem exigi. *l. bona.* 57. *de reg. jur.*

SI QUIS CAUTIONIBUS IN judicio ſiſtendi cauſa factis, non obtemperaverit.

TIT. XI.

1 *Quomodo & ad quid promiſſor & fidejuſſores teneantur ſiſti.*
2 *Quis non videatur ſiſti.*
3 *Quæ cauſa excuſationem juſtam pariant.*

1 POrro ſi litigator ipſe cautionibus judicio ſiſtendi cauſa factis, conſulte & de induſtria non obtemperet, neque vadimonium obeat: committitur ſtipulatio tam adverſus reum principalem, quam ejus fidejuſſores. Et quidem ubi certa quantitas, vice ejus, quod actoris intereſſe poteſt, ſtipulatione, ut plerunque fit, *l. fin. de prætor. ſtip.* comprehenſa eſt: ad illam Certi condictione ex ſtipulatu agetur: ſin autem ſimpliciter promiſſum ſatiſdatumque ſit, Incerti condictio in id quod intereſt competet: cujus quidem æſtimatio refertur ad illud tempus, quo ſiſti promiſſor debuit, non ad id quo agitur,

Titulus IX. nihil notatu dignum habet.

Titulus X. nihil habet obſervatione dignum.

APparet ex ſuperioribus, qui vocabatur in jus, dimittendum fuiſſe, ſi cautionem præſtitiſſet de ſe ſiſtendo, & utique in jure apud Prætorem, & ſcil. eum, ad quem ire debebat. Et cur igitur vocatur cautio de ſiſtendo in judicio: Conſtat enim fere apud doctiores, in jure diſtingui hæc duo, & quæ in judicio fiunt, haud apud Prætorem, ſed apud judicem pedaneum acta fuiſſe. Sicut verbum judicis etiam in jure noſtro uſurpatur generalius, ut dicemus infr. de judiciis: ita & judicii verbum latius uſurpatum fuit. Et non raro tamen poſtquam ad judicem fuit eundum, Prætorem exegiſſe cautionem probabile eſt. Cæteroquin nihil hic eſt apud Weſ.

1 Prætor

agitur, quamvis deſierit actoris intereſſe. *l. qui autem. 12. hoc tit.*

2 Siſti autem non videtur, non modo is, qui vadimonium omnino deſerit, ſed etiam qui non in eadem cauſa ſiſtitur, ita ut actori perſecutio deteriore ſit loco futura. *l. ſi quis. 11. hoc tit.* unde qui novo fori privilegio utitur, non videtur in eadem cauſa ſiſti: *l. qui autem novo. 12. hoc tit.* quod actoris conditio præſcriptione fori reddatur in agendo durior. *l. 1. & 3. infra de alien. jud. mut. cauſ. fac.*

3 Et hoc quidem modo deſertum vadimonium vindicatur, niſi forte reus juſtam probet cauſam, (debet enim probare. *l. in exceptionib. 19. de probat. C. gl. lat.* Landr. *lib. 1. art. 38.* ſaltem juramento, *Bald. in l. 1. n. 3. Cod. de dila. Iaſ. in §. ſed iſtæ. num. 43. & 94. Inſt. de act. & in l. 2. hoc tit. Iacb. diff. 39.* cum omnis abſentia & emanſio doloſa & contumax eſſe præſumatur. *l. ſancimus. 15. in fin. ubi Caſt. n. 12. C. de jud. gl. fin. in cap. 1. de dol. & cont. in 6.*) quamobrem judicio non ſtitit, aut actoris nihil omnino intereſt. Nam ſi de negocio, propter quod ſatiſdatio obita eſt, tranſactum ſit: an ridiculum non foret, finito negocio, de vadimonio diſputare? *l. 2. in pr. h. t.* Quid ſi nullà ex parte jus actoris ſit factum deterius, puta quia ipſe non venit, quia judex operam litigatoribus dare non potuit, quia cauſa eodem eſt in ſtatu: certe æquitas ſuggerit, ut exceptione reus adjuvetur. *d. l. 2. l. 8. vid. gl. & Dd. in d. c. de dol. & cont. lib. 6.* Quid ſi publici neceſſariive muneris cauſa ſine dolo malo, impeditus, verbi gratia, legatione, *Bar. in l. 1. n. 2. de diver. & temp. præſcr.* non ſtitit? *d. l. 2. §. 1.* ſi à ſuo magiſtratu, aut carceribus incluſus, *l. 1. 9. 10. ex quibus cau. majo. gl. & Dd. præſertim. Imol. in l. ſi quis reus. de pub. jud.* aut alioqui retentus? *d. l. 2. §. fin.* ſi rei dub. cauſa abfuit? *l. ſi ii qui fidejuſſ. 6. h. t.* Landr. *lib. 2. art. 7.* ſi prohibitus valetudine, *l. quæſitum. 60. de re jud.* tempeſtate, vi fluminis; *Br. in l. 1. de diver. & temp. præſcr. Cano. in c. querelam. de proc. c. cum dilecti. de dol. & cont.* præſentiam ſui facere nequivit? *l. 2. §. ſi quis judicio. cum ſeq. l. 6. h. t.* Quid ſi procuratoris aut conſtituti advocati mora impedimentove dies judicii deſeratur, *c. 1. ubi gl. ad verb. advocatus. extr. ut lit. non cont.* nec ſubito alium idoneum litigator ad manum habere queat? *de quo l. 4. C. de poſtul.* an horum factum nocebit litigatori, cui nihil imputari poteſt? *c. prout. de dol. & cont. Iaſ. in d. l. 2. §. ſi quis judicio. nu. 11.* In ejuſmodi igitur caſibus, excuſationes juſtæ admitti, pœnæque judiciali ex æquitate eximi, cum ipſe promiſſor, *l. contumacia. 53. de re jud.* tum, ne per aliorum latus lædatur, *l. quod dictum. infr. de pact.* fidejuſſores ejus debent. *l. 4. in pr. & §. fin. l. 7. 9. 10. §. ſi h. t.* Nam ſi quis dicat impediti eſſe, procuratorem mittere, & proinde nullam excuſationem admittendam: is fateatur ſe momenta rerum & temporum haud quaquam ſatis ponderare: *vid. Dd. hic ad l. 2. & in l. 2. & in l. 1. C. de dilat. Cano. in c. 1. de dol. & cont. lib. 6. Bart. in l. 1. de diver. & temp. præſcri. D. Reinhart. judicia. diff. 31. per art. 49. lib. 1.* cum in rebus ſubitis nec præſto ſemper ſit, cui cauſa delegari commode poſſit: & ea plerarumque litium ſit natura, ut niſi longa maturaque cognitione perſpici, & exacte teneri à procuratoribus non queant. Niſi igitur aut prævideri potuit, aut diuturnum ſit impedimentum, conſentaneum eſt nihil eſſe, quare quis alienę fidei ſuam invitus cauſam committere debeat. *Dd. in d. l. quæſitum. 60. de re jud. c. prout. de dol. & cont. Iaſ. in d. leg. 2. §. ſi quis judicio. n. 11.* Illud etiam admonendum, olim poſt 30. à deſerto vadimonio diem, Prætorem miſſionem etiam in bonorum poſſeſſionem, quotieſcunque hoc nomine peteretur, decreviſſe, *l. 2. Quibus ex cauſ. in poſ. ea. Cicer. pro Quint. Cujac obſerv. libro. 5. capi. 30.* quaſi reo latitante. *l. ſatiſque. 19. de in jus vocan. vide Cujac. obſer. lib. 10. cap. 10.* nec enim peremptoria edicta, pœnæque his annexæ, ante litem conteſtatam obtinebant. *l. & tertium. 70. l. contra. 54. de re judica. Cujac. d. cap. 10.* Quod moribus noſtris contra ſe habet. Iure namque Sax. ejuſmodi qui ex edicto non ſiſtunt, judici ad mulctam (quanquam nec hæc frequentatur) parti adverſæ ad intereſſe tenentur: *art. 53. lib. 1.* & peremptoria, pœnæque his annexæ, nempe litis amiſſio, ſolum ante litis conteſtationem vim habent: poſt non item: nam tum non comparens utilitate termini duntaxat multatur & caret.

DE FERIIS, ET DILATIONIBUS, & diverſis temporibus.

TIT. XII. C. 3. 12. 11.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dictæ ſint feriæ, quid ſint.*
3 *Diviſio earum.*
4 *Cauſa efficiens: & quis ferias indicere poſſit.*
5 *Materia circa quam.*
6 *Forma.*
7 *Finis.*
8 *Effectus.*
9 *Quid ſit dilatio, quæ ejus propria.*
10 *Species.*
11 *Cauſa efficiens, & quibus detur dilatio.*
12 *Materia circa quam.*
13 *Forma dandæ dilationis.*
14 *Finis & effectus.*

1 SEd etſi feriæ inciderint, aut dilationes legitime fuerint conceſſæ: in ea cauſa promiſſor eſt, ut adverſus eum ſtipulatio non committatur, de utriſque igitur eſt videndum.

2 Feriæ,

1 PRætor feriatis diebus jus non dicebat: ideo hic de feriis agitur: quæ rectius ita diſtinguuntur, quod vel ſint extraordinariæ ſive repentinæ, quæ a Principe ex ſpeciali aliqua cauſa extra ordinem indicuntur: vel ordinariæ: & hæ vel ſacræ, pro cultu divino, vel profanæ, quarum variæ poſſunt eſſe ſpecies ex variis cauſis, quarum non poſtrema eſt, collectio frugum in meſſe & vindemiis, quæ pro annorum qualitate variant aliquantum, & à magiſtratu etiam inferiori poſſunt determinari, *l. 4. h. t.* Cæteroqui ut ne certis diebus jus dicatur, & ita ut feriæ ſint, in Monarchia ſolus Princeps poteſt facere. Percurramus quæ habet Weſ.

N. 2. Ipſas

2 Feriæ, à feriendis hoſtiis dictæ perhibentur, quod his diebus litari ſolet: unde & ipſæ Hoſtiæ feriæ dicuntur. *Gell. noct. Attic. lib 4. c. 6.* Feriæ ſunt dies feriati quibus jus non dicitur, nec ſui poteſtatem magiſtratus facit: *l. pridie. 5. h. t.* qui olim & Juſtitium (quod jus tum ſtaret, nec progrederetur, *Gell. lib. 20. cap. 1.*) & Nefaſti dies dicebantur: Ovid. in Faſt.

Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur.

(ſcilicet Prætoriæ juriſdictionis, quæ univerſa his expeditur: Do, Dico, Addico)

Faſtus erit, per quem lege licebit agi.

3 Feriæ ſunt aut publicæ totius populi, aut privatæ alicujus collegii vel familiæ. *Macrob. Satur. lib. 1. cap. 16.* Sed hic de publicis tantum agitur, quarum ſpecies quatuor ponit Macrobius: *præall. loc.* videlicet Stativas, Conceptivas, Imperativas, & Nundinas. Dd. noſtri, *vid. Spec. de. fer. §. 1. n. 4. & 5.* communiter tres: ſcilicet Solennes, Indictas & Repentinas: Solennes ſunt, quæ ob cultum Divinum ſolenniter celebrandum conſtituuntur. *l. 2. 6. 7. 8. 9. 10. l. fin. C. h. t. tot. ext. eod.* Indictæ, quæ colligendorum terræ fructuum cauſa indicuntur. *l. 1. & 4. hoc tit. l. 2. l. omnes. 7. C. eod.* Repentinæ, quas Princeps repub. bene aut infeliciter geſta, juſtitio indicto extra ordinem repentino denunciat, *l. 1. & 4. C. h. t. l. etſi. 26. § ſi feriæ. ex quibus cauſ. ma.* Rectius I C. *d. § ſi feriæ. l. 3. C. de dila.* in Solennes ſeu ordinarias tribuunt, & in Repentinas ſeu Extraordinarias. Illæ rurſum aut Sacræ ſunt divini cultus cauſa inſtitutæ: *l. 2. 3. 6. 7. 8. ult. Cod. h. t.* aut Honorariæ, in honorem Principis. *d. §. ſi feriæ l. 7. C. h. t.* aut Neceſſariæ, quas ipſa neceſſitas fervoribus æſtivis mitigandis, & autumnis *l. 4. hoc tit. l. 5. d. l. 7. C. eod.* hoc eſt, autumnalibus fructibus colligendis invenit & conceſſit. Repentinarum certæ non ſunt ſpecies, ſed ex cauſis variis varie & arbitratu indicentis diſtinguuntur: *d. l. ſed etſi. 26. §. ſi feriæ. ex quib. cauſ. major.* puta ob rem publice bene maleve geſtam, adventum, inaugurationem, nuptias Principis, hoſtilitatem, ſeditionem, lucem publicam. *l. 1. l. 4. C. h. t. vide Spec. eo. §. ſi feriæ*, &c.

4 Conſtituebantur autem olim feriæ à Pontificibus. *Macrob. præall. loc.* & Magiſtratibus majoribus: puta Dictatore, Coſ. Prætore, Præſide, *d. l. ſed etſi. 26. l. ſi in aliam 7. de off. proc. l. præſides 4. h. t. l. 5. 10. C. eo.* &c. hodie ut volunt, *gloſſ. & Dd. in d. l. 4. d. l. præſides. ubi Bar. & Iaſ.* tantum à Principe: *arg. l. 4. C. eod.* quanquam ea conſtitutio, *d. l. 4.* adminiſtratoribus indictionem feriarum adimens, non de magiſtratibus majoribus, ſed de judicibus duntaxat pedaneis & municipalibus loqui videatur. Illud ſane eſt in confeſſo, quemlibet judicem ferias à Principe vel lege jam indictas & definitas poſſe pro ratione & maturitate fructuum moderari & aut citius, aut tardius, prout uſus fert, indicere. *gl. & Dd. in d. l. 4. C. eo. & l. præſides. h. t. Spec. de fer. § 1. n. 4.* Etiam hodie magiſtratibus oppidanis ut decreti ſtatutique, ſic feriarum conſtituendarum, non quidem generalium de quibus *d. l. 4.* agit, ſed quæ in ſuo territorio valeant, & (ut ita dicam) localium, eſſe poteſtatem. Quamobrem ſolus Princeps ut leges, ſic ferias ſtatuit generales. Inferiores, ut leges & ſtatuta, ſic ferias non prohibentur in ſua diœceſi condere locales.

5 Materia circa quam feriæ verſantur, ſunt omnes actus, tam publici quam privati, *l. 8. C. eod.* ſcilicet contentioſæ juriſdictionis: nam quæ ſunt voluntariæ, etiam in feriis recte expediuntur: *d. l. actus.* ut & opera miſericordiæ, quomodo loquitur Spec. *de fer. § ſequitur. num 1.* item quæ expediri, nec differri reipub. intereſt: ut veſtigatio latronum, *l. pen. C. eod.* cuſtodia ac diſciplina militaris, vigiliæ, *l. pen. h. t.* & quæ ad ipſarum feriarum tuitionem, *l. 3. h. t.* aut annonam publicam, *l. 5. C. eod c... extr. eod.* qua carere nullo die poſſumus, pertinent. In his enim & ſimilibus feriarum non habetur ratio.

7 Forma, & tempora colendarum feriarum, lege præſcripta ſunt: *l. 2. l. omnes. 7. l. fin. C. eod.* poteſt tamen (ut dixi) pro ratione fructuum, aut ſerius, aut citius judex ferias indicere: *Iaſ. in d. l. 4. h. t. Spec. de fer. §. 1. n. 4.* qua in re rationem loci illius in quo agitur, item domicilii actoris aut rei vocati, aliarumque circumſtantiarum habere debet. *arg. l. 3. §. fin. de teſtib. vid. diſtinct. Spec. §. 1. n. 5 de fer.* Porro ſtatuta meſſibus & vindemiis tempora in *l. 2. C. eod.* nec cum *l. 4. hoc tit.* quæ vult ea eſſe arbitraria, neque etiam opportunitatibus & anniverſariæ maturitati horum quidem locorum & iſtius Septentrionalis cœli congruunt: ac ſubdititia putatur ea conſtitutio *l. 2.* non a Romanis Imp. ſed Gothicis, regibus Tholoſanis & Hiſpanis (quorum cœlo & caloribus magis convenit) diu poſt occaſum imperii Rom. inventa. Certe à noſtris interpretibus nec agnita eſt, neque commentariis atque gloſſis explicata.

7 Finis ſolennium feriarum eſt, ut multitudo à curis prophanis feriata, cultui divino det operam: *l. omnes. 7. l. fin. C. eod.* juxta præceptum Decalogi Memento ut diem ſabbati ſanctifices, quod etſi non ad ſpeciem ceremoniæ certæ diei ex lege Moſaica, tamen in genere, ad cultum Deo certo tempore præſtandum, omnes ex lege naturæ obligat. Finis neceſſariarum feriarum eſt, ut agricolæ litibus vacui, colligendis tempeſtive fructibus vacare poſſint; *l. 1. h. t. l. 3. C. eod.* quamquam non modo agricolis, ſed omnibus in genere feriæ proſint. *Spec. de fer. §. 1. n. 8.* Ut enim diſpoſitiones legum ſunt generales, *l. 3. C. de legib.* ita

2 Ipſas hoſtias ferias dictas, falſum eſt, nec probatur ex citato Gellio.

Quod his diebus litari ſolet.] Quid verbum *Litare* commune habet cum verbo feriarum? Sed & ſæpe non litabatur. Litari dicebant, cum exta eſſent læta, ita ut Sacerdotes & extiſpices colligerent, Deos placatos optatis annuere. Eſt apud Plautum: Tum Dii faxint, ut ego ſemper ſacrificem, nunquam litem.

4 Ait Præſides, Proconſules, Prætores potuiſſe ferias indicere. Hoc potuiſſe eos proprio arbitrio, ſine juſſu populi aut Principis, falſum eſt, & nullo citatorum textuum probatur. Et *l. 4. hoc tit.* eſt de feriis meſſium & vindemiarum, quæ variantur temporibus. Et aperte errat Weſenb. dum *l. 4. C. h. t.* accipit de judice pedaneo aut magiſtratu municipali cum juxta morem illius ſæculi, judices qui adminiſtrationem habent, intelligantur Rectores provinciarum: cæteroq[illegible] ridicula ſit ratio dubitandi. Neque hoc conceſſerim inferioribus, qui ſimpliciter agnoſcunt ſuperiorem, ut citra morem & conſuetudinem veterem, locales ferias conſtituant, contra Weſ. *num. 4. in f.* Cætera ſunt perſpicua, & exempla eorum quæ diebus feriatis fieri poſſunt, de quibus *num. 8. in f.* ex Specul. Marant. &c. ſunt petenda.

N. 9. Dila-

Digitized by Google

ita & beneficia legibus propoſita, generatim omnibus commodant, & ad omnes pertinent. Repentinarum feriarum finis eſt, ut Publicum gaudium luctusve, publico inſtituto celebretur.

8 Effectus, quod in feriis nec à judice *l. 1. h. t.* neque ab arbitro. *l. omnes. 7. in fin. C. eo.* jus dici, *d. l. 1.* aut citatio fieri, aut ſolutio debitorum publicorum exigi poteſt. *l. omnes. 7. in fin. C. eo.* Quare parte alterutra emanente, actus à judice tempore feriarum factus, eſt ipſo jure nullus. *d. l. 1. in l. 4. numer. 3. h. t.* Dico, Emanente: nam volentibus, aut ſponte comparentibus recte jus dicitur. *d. l. 1. in fin. Spec. de fer. §. fin.* quod verum eſt in feriis indictis litigatorum cauſa, puta meſſium, vindemiarum, &c. ſecus in ſolemnibus, *c. fin. ex. eo.* aut repentinis. *Bald. in l. 1. in fin. C. eod.* Nam his à privatis renunciari nequit, quia privatorum cauſa non conſtituuntur. *Spec. de fer. §. fin. gl. Salic. & alii in l. omnes. 7. C. eod.* Sunt tamen, ut ſupra dictum eſt, de quibus etiam die feriato magiſtratus adiri, & jus dici poteſt, ut quæ moram non patiuntur, aut quæ expediri ſtatim vel pium eſt, vel publice utile: cujus rei exempla complura hoc in titulo proponuntur. *l. 1. & 2. hoc tit. l. 5. 9. 10. Cod. eod.* Et tantum de feriis: quas utinam ſuperiora tempora, non tam intoleranter cumulaſſent contra præceptum divinum: Sex diebus operaberis: ſeptimum quemque pro ſabbato ſacroque habebis. Quæ lex non Moſaica, neque temporalis, cum ante legem in Sina latam viguerit. *Exod. 16. & 25.* ſed Divina, naturalis, perpetua videtur eſſe. *Exod. 20. 11. ex lege creationis ducta. Gen. 2. 3.* Ubi rerum conditor ſeptimum diem non quidem ocio, deſidiæ, ſed vacationi rerum divinarum ſanctificans: eadem opera reliquos ſex hebdomadis dies laboribus, & communi hujus vitæ ſervituti mancipavit.

9 Ac quia nec adverſus eos, quamvis abſentes qui dilationem impetrarunt, ſtipulatio Iudicio ſiſti committitur: ideo de hac quoque re, utpote altera hujus tit. parte, nonnihil eſt ſubjiciendum. Differre litem, eſt actum judicii, certo die expediendum, in alium diem ulteriorem rejicere. *l. quid tamen. 21. §. Papin. l. diem. 27. de recep. arb.* Dilatio proprie noſtris dicitur aſſignatio certæ diei, ſeu termini, quo cauſam tractari oportet, cum juſto temporis intervallo facta. Propria dilationis ſunt, eſſe continuam, *l. more. 8. h. t. l. 3. C. de dilat. Bald. in l. 1. C. eo. gl. in Rub. de divers. & temp. præſ.* Peremptoriam, *l. fin. ubi. Bart & Dd. h. t. Maran. de dila. n. 1. Schurff. conſ. 29. cent. 1.* Arbitrariam, *Maran. de dilat. nu. 11.* Utrique parti communem *Spec. de dilat. §. in ſumma. text. in l. petendæ. C. de temp. in integ. reſtit. vid. Lanfranc. in c. quoniam. verb. dilationes. de probat.*

10 Dilationum ſpecies varias Dd. comminiſcuntur: *vid. Specul. de dila. §. 1. Hoſti. eo. tit. Bart. in l. 2. de re jud. Fanor. in c. cum ſit. de app.* in quas inquirere, non eſt operæ precium. Sane non inconcinne aliæ dicuntur eſſe dilationes Peremptoriæ, aliæ Citatoriæ ſeu dilatoriæ, quæ peremptoriis opponuntur: *l. ad peremptorium. 63. cum ſeq. de jud.* aliæ Judiciales, aliæ Extrajudiciales, aliæ Legales, aliæ Conventionales.

11 Quod ad cauſam efficientem attinet, dilationes dantur aut à lege, *l. 2. & 4. de re judica. l. 3. C. de uſur. rei jud. tot. tit. ff. & C. de temp. appell.* aut à judice, *d. c. cum ſit. ubi not. de appel. Specul. de dilat. §. ſequitur. in fin.* aut conſuetudine ſeu ſtatuto, *Bar. in l. ſi arrogator. de adopt. Tiraq. de ret. lig. §. 1. gl. 10.* aut partium conventione. *c. paſtoralis. §. cum autem. de off. del. l. de die. 8. in pr. qui ſatisd. cog.* Cauſa προκαταρκτικὴ eſt petitio partis: *c. cum cauſam, de app.* quamquam interdum etiam proprio motu atque arbitrio, terminum judex præſtituat aut proroget: *Spec. de dila. §. 2. n. 6.* item multiplex æquitas dandæ dilationis: quæ ex variis cauſarum circumſtantiis oriri poteſt. *vide Spec. h. t. §. 1.* nam ex bono & æquo dilationes dantur, *Spec. all. loc. n. 26. 27.* tam actori quam reo: *Spec. ib. §. videndum. in pr.* quanquam reo, qui ſe præparare non potuit, plenius conſulatur, *l. fi. h. t.* longioreſque ac crebriores termini concedantur. *gl. in l. ſicut. §. ſed ſi quær. ſi ſerv. vend. Iaſ. in d. l. fin.*

12 Materiæ circa quam ſunt omnes cauſæ, tam civiles quam criminales, *l. fin. h. t.* etiamſi crimen ſit notorium, *vid. gl. in l. ictus. ff. de his qui not. infa. l. cum reis. 18. C. de pœn. Bal. & Salic. in l. ea quidem. 7 C. de accuſ. Imol. in l. ſi quis. 5. de pub. jud. Far. de Fut. in tract. Syn. verb. defenſionem.* In pecuniariis cauſis, una tantum dilatio in ſingulos actus datur: in criminalibus, duæ actori, tres reo dantur. *l. fin. h. t.* Nam & olim accuſatori ad agendum duæ, reo tres clepſydræ ad defenſionem infundebantur. Sed in civilibus quandoque ex magna cauſa nova dilatio datur. *Spec. eo. §. nunc videndum. numer. 3.* puta ob legitimum impedimentum: *l. oratione. h. t. c. paſtoralis. de off. del. Iaſ. & Dd. in d. l. fin. Maran. de dilat. numer. 6. 7. 8. 9. cum ſeq.* quod

de

N. 9. Dilatio improprie definitur aſſignatio, & rectius paulo ante, differre eſſe ait, actum rejicere, unde & genus dilationis petendum. Sed illud *num. 10.* prorſus ineptum, quod dilationem in peremptoriam & citatoriam ſeu dilatoriam diſtinguit: nam cum ſpecies utique inter ſe per differentias, oppoſitas eſſe oporteat, ita per contradictionem ſequetur & efficietur, quod quædam dilatio non ſit dilatio. Præterea verum quidem eſt, omni citationi aliquam ineſſe dilationem: Sed cum in plurimis imo in actibus judicialibus omnibus dilationes habeant locum, nimis ineptum ſit, in diviſione generali, ſpeciem ponere, citatoriam, aut eadem ratione à ſingulis actibus judicii ſumendæ erunt ſpecies dilationum. Rectius meo indicio dicemus, (& hoc forte voluit Weſenb.) quod dilatio aut datur ſemel tantum, quod dicitur fieri peremptorie, & regulariter obtinet in civilibus, ut ipſe Weſ. *n. 12.* aut ſæpius, veluti in cauſis criminalibus, & aliquando in cauſis civilibus, *l. 7. h. tit.* ex qua limitanda eſt *l. ult. eod.*

10 *In f.* proponit diviſionem in legales & conventionales: quæ cum non niſi à cauſa efficiente ſumpta eſſe poſſit, eam ipſe mox deſtruit, dum quatuor cauſas *num. 11.* proponit: & ut forte conſuetudo ſub legem referri poſſit, tertia tamen cauſa, Judex, in priori diviſione excluditur. Concinnius dicemus quod dilatio detur, aut à jure aut ab homine. Jus vel eſt lex, vel conſuetudo. Homo vel eſt judex, vel privatus, unde conventionales dilationes. Eodem redit, ſi dicamus, dilationes dari authoritate vel privata vel publica juris vel judicis.

12 Quod textum in *l. 7. h. t.* ad caſum litis conteſtatæ reſtringit, vereor ut recte non fiat: ſiquidem quod de tertia citatione adfertur, ad caſum ſpecialem abſentiæ, & ad effectum procedendi in contumaciam pertinet: videndum etiam ne quod hic ait Weſ. ante litem cont. triplicem terminum habere, ex *l. 68. cum ſeqq. de judic.* pugnet cum eo quod *tit. præced. in f.* diſerte negat, ante litem conteſt. peremptoriis Edictis fuiſſe locum.

de tempore litis jam conteſtatæ accipe : nam ante eam, reo triplex terminus ex lege eſt conceſſus. *l. ad peremptorium.* 68.*cum ſeq. de jud.* Illud in genere tenendum, materiam dilationum eſſe amputandam, *vid. in Auth. offeratur. C. de lit. cont. l.* 2. *C. de temp. app.* præſertim in cauſis ſummariis. *Clem. ſæpe. de verb. ſignif.* quia curſim lites expediri, publicè intereſt. *l. properandum.* 13. *Cod. de jud. l. quidam. ſi cert. pet. Clem. diſpendioſam. de jud.*

13 Forma dandæ dilationis eſt, ut detur parte citata, *Spec. de dilat.* §. 2. *n.* 1. & cum quadam ſummaria cauſæ cognitione: *l. à procedente.* 4. *C. de dilat. Spec.* §. *ult. n.* 20. *Hoſt. de dilat. n.* 7. utque ſpacium à lege conceſſum judex ſequatur aut extendat, non etiam facile minuat. *vid. Dd. in l.* 1. *C. eod. in c.* 1. *ex. eo. Panor. in c. cum ſit Romana. de appell. l.* 4. §. *ſi quis. de re jud. d. l. fin. C. eod. Maran. de dilat. n.* 15. *Spec.* §. *ult n.* 13. In termini etiam aſſignatione, exprimere & ſignificare partibus judex debet, quid in termino agi oporteat : *Spec. de dilat.* §. *ult. in fi.* de qua forma conſulendus eſt Speculator. *d.* §. *fin. num.* 2.

14 Cauſa finalis eſt, ut litigatores idoneum habeant ſpacium, quo ſe ad judicium præparare & inſtruere poſſint. *l.* 1. *in verb. ſpacium inſtructionis. C. de dil. c. fin. in verb. temporis ſpacium ut potuerit deliberare. ex. eo.* Effectus, quod dilatio excuſet à pœna & mora, & ea pendente, nihil ſit agendum aut innovandum : *l.* 3. *C. eod. cap. præterea. ex. eo. Pan. in c. ſignificante. de app. Socin. in fall reg.* 13. ubi autem dies ſeu terminus ejus venit, quod habeat vim ſententiæ interlocutoriæ, *l. qualem. de rec. arb.* & perimat actum qui in aſſignato dilationis termino fieri debuit : adeo ut pars poſtmodum comparens, ſuper eadem re amplius, niſi ex magna cauſa, non audiatur. *Specul.* §. 2. *nu.* 4. 8. & 9. *Schurff. conſil.* 29. *cent.* 1.

DE EDENDO.

Tit. XIII. C. 2. 1.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dictus ſit libellus, & quid ſit.*
3 *Partes libellorum, & ſpecies.*
4 *Proprietates.*
5 *Cauſa efficiens : & cui libellus ſit offerendus.*
6 *Materia : & in quibus libellus offerendus ſit, vel non ſit.*
7 *Forma libellandi.*
8 *Finis & effectus.*
9 *Edere quid ſit.*
10 *Quotuplex editio.*
11 *Cauſa efficiens.*
12 *Materia : & qua ſint edenda, vel non.*
13 *De forma facienda editionis.*
14 *Finis & effectus editionis.*

1 Vocato ad judicium reo, & ſui copiam faciente, proximum eſt, ut actor actionem ſuam libello comprehenſam offerat, *Auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* atque edat : *l.* 1. *h. t. l.* 3 *C. eod.* ut deliberare reus poſſit, cedere (quod de ceſſione juris ſolenni Contius interpretatur) an contendere ultra debeat : & ſi contendendum putet, veniat inſtructus cognita actione, qua conveniatur. *l.* 1. *h. t. in prin.* Recte igitur atque ordine ſequitur, ut de edendo diſpiciamus. Quia vero potiſſimum, & primo loco libellus in judicio editur : *Auth. offeratur. C. de lit. cont. l.* 1. *h. t.* non alienum erit, quædam de materia libellorum præmittere.

2 Libellus, diminutivum à libro eſt, unde charta olim conficiebatur : ac in genere, omnem ſcripturam ſignificat. *l.* 1. *in pr. de tab. exh. l. ſi publicanus.* 4. *de public. l. minorum.* 6. *Cod. de præd. min. l. apertiſſimi.* 14. *C. de judic. tot. tit. C. quan. lib. princip. & ff. de lib. dimiſſ.* figurate materia pro re, quæ ea continetur, ſumpta. Proprie autem hoc in argumento Libellus pro ſcriptura quæ actionem continet, accipitur : *l. libellorum.* 3. *de accuſ. Auth. offeratur. C. de lit. cont. cap. fin. ex. de lib. oblat.* de cujus definitione, plura apud Dd. videre licet. *Spec. de lib. conc.* §. 1. *Hoſt. in Rub. eo. numer.* 1. *Dd. in c. fin. de lib. obla. Socin. eod. t. in Rub. vide gloſſ. in c.* 1. *verb. libelli. de lib. obla. Odofr. in ſumma. tit. quid ſit libell.*

3 Ejus partes numerantur tres 1. major propoſitio, quæ juſtam ex jure petitionis cauſam oſtendit. 2. narratio, ſeu minor, qua infertur in propoſita ſpecie facti, eam juſtam petitionis cauſſam ſubeſſe, 3. petitio ſeu concluſio, quæ utramque propoſitionem conjungit,

Ad n. 13. notandum, quod legalis dilatio aut eſt ſimpliciter talis, & pendet à ſola lege, velut appellandi ſpatium : aut datur per miniſterium judicis. Illam judex mutare non poteſt : hanc ex cauſa poteſt : arg. *auth. qui ſemel. C. quom. & quando jud.* quod idem eſt in dilatione, circa quam fere officio judicis opus ſit, ut in ſpecie *l.* 2. *de re jud.* ubi Bart. & alii hanc quæſt. tractant. & ad iſtam ſolam ſpeciem pertinet, quod Weſ. *d. n.* 13. de poteſtate judicis notat.

Hic agitur de intentione actoris edenda, tum ipſa tum ejus probatione, quæ in inſtrumentis conſiſtit, ſub quorum generali appellatione etiam rationes & acta in ſpecie dicta continentur. Ipſa intentio editur vel ſine ſcripto, quomodo olim per deductionem ad album *l.* 1. §. 1. *h. t.* & hodie oretenus in cauſis ſummariis *clem. ul. d. v. ſ.* vel plenius per ſcripturam, quæ dicitur libellus, (quomodo *n.* 6. Weſ. accipit, ubi in ſummariis negat requiri libellum) qui conſtat ſyllogiſmo, & hoc vel perfecto, vel imperfecto, in quo omittitur propoſitio major, quæ pendet à jure, quod judici notum eſſe debet. Concluſio requiritur expreſſa & ſpecialis, præcipue in iis cauſis quæ deſcendunt ex conventionibus quæ variantur pactis; quamvis ſi omnium accurrate in narratione, quæ eſt loco propoſitionis minoris, mentio fiat, poſſit etiam per relationem concludi : cæteroquin vulgo totum libellum ex concluſione Dd. æſtimant. Prorſus in cauſis delictorum, quibus lex pœnam certam indicit, ſufficit concluſio generalis : quomodo poſt Dd. intelligendus eſt Weſ. *n.* 3. *in f.* dum hic negat opus eſſe concluſione : utique enim petendum erit, ut judex reum puniat, aut ſaltem officium faciat.

a Inter propria libelli, certitudo & ſpecialitas non ſunt perpetua; ſiquidem ſunt etiam judicia generalia & univerſalia : & in petitione hæreditatis, plerique & in actione dotis, incertum & generalem libellum admittunt : ſed & ex obligationibus faciendi eſt petitio incerta : & denique ex obligatione alternativa ita quoque agi oportet.

Digitized by Google

jungit, & minorem majori includit. *vid. Jaſ. Zaſ. & alios in princ. Inſt. de action. Bar. in l. ſi prius. in pr. de oper. no. nunc.* Eſt igitur libellus, quidam quaſi ſyllogiſmus practicus & judicialis. Speculator *de lib. conc. §. quid libellus. n.3.* paulo aliter eas partes recitat; ponit enim primo loco libelli Cauſam, quæ major eſt: ſecundo Obligationem, quæ minor eſt: tertio Actionem, quæ in ſuperiore partitione eſt concluſio: ipſa enim petitio dicitur actio, *§. 1. Inſtitut. de actio. l. actio. 28. ff. de actio. & ob.* in petitione autem conſiſtit concluſio, non in verbis narrativis. *Bald. in l. fin. circa fin. C. de fideicom. liber.* Et hæc potiſſima pars libelli eſt, quæ præcipue attenditur. *Bart. in l. Aurelius. §. Sticho. de lib. leg. Iaſ. in §. omnium. n. 129. 131. 132. Inſtit. de act.* in Civilibus: non etiam in criminalibus, in quibus concluſione non eſt opus. *Bart. in l. quid ergo. §. pœna. de his qui not. infa. Iaſ. in d. §. omnium. n. 137. vide infr. de accuſat.* Species libellorum uſitatæ duæ ponuntur: alter Conventionalis ſive Civilis à conveniendo, *c. fin. ex. de lib. oblat. gl. in c. 1. eod. tit.* alter Criminalis. *l. libellorum. 3. de accuſ. de quo vide Spec. de lib. ob. §. ſpecies. gl. in d. c. 1. Lanfr. in c. quoniam. ad verb. petitiones. de proba.*

4 Propria libelli ſunt, eſſe rotundum, dilucidum, concludentem, non obſcurum, non incertum, neque generalem, aut alternativum. *vide Speculat. de lib. con. §. ultim. Ferr. in for. lib. contra oppon. lib.* &c.

5 Cauſa efficiens eſt lex, quæ libellum offerri diſponit: *Auth offeratur. C. de lit. conteſt.* offerri autem jubet principaliter Judici. *c. 1. de lib. ob. Spec. §. reſtat. in pr. eod. tit.* competenti: *Spec. eo. tit. §. nunc videamus. in fin.* quia hujus officium ſuper petitione imploratur, *l 1. C. eo.* deinde etiam parti adverſæ. *d. Auth. offeratur. l. 1. in princ. hoc tit.*

6 Quod ad materiam attinet in omnibus cauſis offerendus eſt libellus, de quibus conſtituitur judicium, & inter duos lis eſt: *Spec. de lib. con. § nunc dicendum. per c. licet de ſimon.* tam civilibus, quam criminalibus, *d. l. libellorum. 3. de accuſ.* tam petitoriis. *l. ſi in rem. 6. de rei vend.* quam poſſeſſoriis: *Spec. præall. loc. n. 2. §. fin. Inſt. de interd.* non tamen ſemper in cauſis ſummariis, *clem. ſæpe. verb. libellum non exigat. ubi gl. de verb ſignific.* puta executionibus: *Spec. præall. lo. num. 17.* in his enim qualiſcunque petitio, etiam ſine ſcriptura ſufficit: quemadmodum & cum per modum inquiſitionis proceditur: *l. 4. ubi gl. ad verb. continua. C. de apoſt. c. cum olim. de teſtib. vid. Can. in. c. qualiter. 24. de accuſ.* aut judicis officium extra ordinem imploratur. *Spec. præall. loc. num. 7* An autem in appellationibus *vid. Spec. de lib. ob. §. nunc dicendum n. 37. 38.* & exceptionibus. *Specul. de except §. viſo. ver. ſed nunquid.* libellus requiratur, non eſt hujus nunc inſtituti diſputare.

7 Forma libelli etſi maxime juxta ſtylum & conſuetudinem cujuſque curiæ eſt concipienda, *Spec. eo. tit. §. nunc dicendum. n. 3. & in §. fin. in pr. p. l. 3. l. fin. de teſt. c. conſuetudinis. 11. diſt. Bl. poſt gl. in l. de quib. ad verb. inveterata. de leg.* tamen ubi nulla ſpecialis extat conſuetudo ſcripto complectenda eſt: *l 1. verb. de ſcribendi. h. t. & d. Auth. offeratur.* ea ratione, ut hæc quinque ſubſequentibus verſiculis comprehenſa contineat.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo,
Recte compoſitus quiſque libellus habet.

vide Hoſt. de lib. oblat.

Præcipua autem libelli forma, in concluſione conſiſtit: *Bald. in l. 2. n. 2. verſ. præterea. C. de probat.* quæ cujuſmodi eſſe, quomodo formari debeat, alibi pluribus exponit Jaſon, *in §. 34. ver. hunc autem. n. 13. Inſt. de actio.* qui de clauſulis quoque libellorum, varie & copioſe multis in locis diſputat *in §. omnium. Inſt. de actio. & § ſic itaque. eo. tit. in l. Divus. 33. de re jud. in l. petens. 27. n. 5. Cod de pac. vid. Cano. in c. 2. de off. ord.* Atque hodie tanta habetur concluſionis ratio, ut ſufficiat ex ejus forma certum actionis genus intelligi, etiamſi nullum ejus nomen exprimatur: *c. dilecti. ubi Dd. de jud. Panor. in c examinata n 1 2 3. eo. tit.* quod olim contra fuiſſe videtur, ſaltem jure Cod. *l 3. C. de eden. l. ult. Cod de interdict.* nam Digeſtorum jure non fuiſſe neceſſe, actionem libello deſignari, alibi tenet Accurſius. *gl. in l. 1. § 1 verb. edere. ff. de eden. per illum tex. & l. quoties. C. de dignit. lib. 12.*

8 Finis libelli eſt, ut agentis deſiderium proponat. *l 1. § 2 de poſtul.* judicem & adverſarium de ſpecie futuræ litis inſtruat, *l. 3 C. eo. l. 1 h. t.* & ſit fundamentum judicii. Nam & probationum articuli, ad libelli formam accommodandi ſunt, *c. licet. 9. § 1. idem. de prob. c. ſignificaverunt. de teſt. Hoſt. in Rub. de probat. n. 5.* & ſententia ſecundum eundem ferenda. *l. fin. C. de fideicommiſ. liber. l. ut fundus. 18. com. divid.* Quare ut recte ordinetur, ac ſuper certa re aliqua fundetur judicium, neceſſe eſt ab actore etiam non monito, *Specul. de lib. oblat. §. utrum. n. 4.* ultro libellum offerri, *Auth. offeratur. C. de lit. conteſtat.* ejuſque omiſſio vitiat proceſſum. *Specul. præall. loc. §. nunc dicendum. n. 14. per not. in c. 1. de lib. obl. & in l. prolatam. C. de ſent. & interl. omn. jud.* Unde merito libellus ſubſtantialibus

N. 7. *In f.* ait, quod jure Cod. neceſſum fuerit, nomen actionis exprimere, licet non jure Dig. Ratio ſuadet totum contrarium, ſiquidem jure Dig. ſolenniores fuerunt actiones, quam jure Cod. quo (& ut putant, tempore Diocletiani) procedendi ratio, & dandi judices fuit ſublata. Et ſiquidem reus producendus ad album fuit, & monſtranda actio, quis neget opus fuiſſe actionis editione cum & conſtet cauſa cecidiſſe, qui formulam actionis non recte propoſuerat: qua de cauſa in dubio ad act. præſcr. verb. recurri ſolebat.

8 Multa cumulat, quæ ſuas ſane requirerent limitationes & declarationes, ſed nimis longum eſſet omnia perſequi. Illud non omitto, quod de emendatione aut mutatione libelli *in f.* proponitur. Explicabo rem breviter & ſolide ex ratione juris veteris & novi. Vitia petitionum tria ſunt principalia. Si quis plus petat, ſi quis aliud pro alio petat, & ſi ex falſa cauſa petat. olim ſi quis plus petiiſſet, (quod quatuor modis fiebat ut explicatur in *§. ſi quis agens. Inſt. de action.*) cauſa cadebat, & rem amittebat. *d. §.* Quod hac ratione contingebat, quoniam juxta petitionem actoris, prætor formulam dabat, & juxta hanc judex datus ſententiam ferre tenebatur; Inde fiebat, ut ſi apud judicem, Reus, contra quem v. c. formula in xx. erat impetrata, probaſſet, ſe tantum decem debere, judex ſecundum formulam, (ſi paret reum xx. debere, condemna) abſolvere neceſſe habebat reum: qui ſi forte actor poſtea mutata actione decem petiiſſet, exceptione rei judicatæ defendebatur. Quæ eadem ratio erat, ſi quis plus tempore, & pure quod ex die debebatur, aut plus loco vel cauſa petiiſſet. Ex quibus inferre licet, ſublato, illo more dandi judicis cum formula, periculum quoque iſtud plus petendi ceſſaviſſe, & mitius plus petentes poſt coercitos fuiſſe, patet ex *d. §. ſi quis agens. I. de action. & §. temporales. 10. Inſt. de except.*

libus judiciorum annumeratur. *Spec. in d. §. verum.* nam libello exiſtente nullo, proceſſus redditur nullus. *c. examinata. ubi Felin.* 14 *de jud. gl. ad verb. ſecundum inſtitut. de lib. ob. cap* 1. *ubi Canon. ex. de oblat* Quare & judex ineptum reſpectu juris, non facti. *Panorm in c. examinata. num.* 21. *de jud.* aut contra ſtylum curiæ formatum. *Fel. in c.* 2. *n.* 5. *de lib. ob Guid. Pa. in proœ. deciſ. vide etiam Tiraq. in tract. de pœn. in princ. n* 7. ex officio, ne ſententia reddatur retro nulla, *Felin. in d. c. examinata. n.* 14. rejicere poteſt. Si tamen intentio ſit apta, ſuſtineri libellus debet, etiamſi petitio ſit inepta. *Felin. præalleg. loc. n.* 11. nam in dubio & quo ad fieri poteſt, ſuſtinendus eſt, *l. ſi quis.* 66. *de judic.* ut includat intentionem libellantis, *Anchor. conſ.* 148. *ad prædicta. n.* 6. *per Inno. in c.* 2. *de li. ob. Pan. in d. c. examinata. n.* 18. *Rom. conſil.* 245. adeo ut ex narratis ſufficiat reſultare jus agendi implicite, ut noſtri loquuntur, & id poſtea in probationibus explicite declarari, *Anchoran. d. conſil.* 148. *nu.* 6. & qualitercunque poſſit commode interpretari, procedat: *Bald. in l. Palla. n.* 7. *C. de his quibus ut ind. per Inn. in d. c examinata.* & ſuper parte ejus apta totus fund.ndus ſit proceſſus, etiamſi in reliquis ſit ineptus. *Bl. in c.* 1. *n* 4 *de mil va.* 2. *F.* 21. Ad effectum libelli illud quoque pertinet, quod eo complexa videatur actor confiteri. *Panor. d. c. examinata. n* 3 *&* 4. Utrum autem libellus emendari aut mutari poſſit, etſi varie diſputatur: *in l.* 3. *C. de eden. §. ſi minus. Inſt. de act. Specul. de concept. lib. §. nunc oſtendamus.* tamen communis concluſio eſt, emendari & declarari ad ſententiam uſque, *l.* 4. *§. fin. de nox. act. leg.* 4. *l ſi quo.* 41. *de pet. her.* mutari vero, & ſubſtantiam ejus corrigi, duntaxat ad litem uſque conteſtatam poſſe. *Dd. in d. l.* 3. *C. eod. Can. in c. inter. de fid. inſtrum. Iaſ. in §. omnium.* 156 *Inſtit. de actio. vide Landr. li.* 3. *art.* 14. *Fach. diff.* 42. de quo, quæ noſtra ſit exiſtimatio, alibi docuimus: *§. ſi minus.* 33. *Inſt. de act* & alio fortaſſe loco planius exponemus.

9 His ita præmiſſis, de edendo videamus: quæ propria eſt hujus tituli tractatio. Edere, ſignificat aliquid in publicum proferre, enunciare vel profiteri. *l. ſi ſine.* 22 *§ ſi procurator.* 8 *rat. rem hab. l* 1. *de off. conſ. l. ſi quis.* 6. *§ ſi initium. de eden* In hac porro materia, Edere proprie eſt copiam deſcribendi adverſario facere, ſeu libello quid complecti, eumque dare deſcribendum adverſario, aut dictare, *l* 1. *l.* 6. *§. edi. hoc tit* Edere & eum Labeo ait, qui producto ad album (quo publice Prætoria edicta, & actiones quas daturus eſſet magiſtratus, olim proponebantur, *vide in titul. de alb. ſcrib.*) adverſario declarat, quam actionis ſpeciem de propoſito Prætoris Albo atque Edicto velit intentare. *d. l.* 1. *in princ.* Certiorem enim hoc etiam modo facit reum, de futura litis ſpecie. *d l* 3 *Cod. eod.*

10 Editio alia eſt Judicialis, alia Extrajudicialis. *Imol. in c.* 1. *de probat.* Item alia Libelli, alia Inſtrumentorum, alia Rationum, alia Actorum. *vide gl. Alex. Iaſ. & Dd in Rub. C. eod.*

11 Cauſa efficiens remota, eſt edictum hoc Prætoris, *l.* 1. *l.* 6 *§ prætor. hoc titul. l.* 3 *Cod. eod.* quo neceſſitas editionum impoſita & introducta eſt: Propinqua, juſſum judicis, qui editionem fieri oportere decernit. *l* 1. *in verb ad officium judicis, ubi gloſſ. & Dd. Cod. de eden. l. ubi.* 8. *in verb decerneretur à prætore. hoc titul. Jaſon in l quædam, num.* 4. *hoc tit. l.* 2. *in verb. is apud quem agitur jubebit. Cod. eod.* aut ex officio Mercenario, quando in judicio propter actionem editio poſtulatur: *vide gloſſ. in l.* 1 *&* 2. *l. non eſt novum* 5. *Cod. eod.* aut officio Nobili, quando extra judicium, vel ſine circumſtantia actionis, ea eſt petita *leg.* 1. *quem. teſt. aperian. d. l. ubi.* 8. *ubi gloſſ.* 1. *ad ver. decern. à præt.*

9 Si quis aliud pro alio, vel (cujus eadem hic ratio eſt) debitum ex falſa cauſa petiiſſet, ex ratione juris veteris reus & hic abſolvebatur: ſed hoc intererat, quod Reus actorem poſtea aliter & recte agentem, exceptione rei jud. repellere non poterat, cui quippe non erat locus, ubi aliud aut ex nova cauſa in judicium erat deductum *l.* 12. *cum ll. ſeqq. de exc. rei jud.* Sed ſecundum hodiernum procedendi morem, quo magiſtratus ipſi cognoſcunt & judicant, non ſine ratione Dd. vulgo diſtinguunt, inter litis conteſtat. caſum & necdum conteſtatæ, ut ſcilicet hoc caſu, ubi circa rem petitam, & cauſam petendi (quæ ſunt eſſentia libelli) erratum eſt, liceat mutare libellum: ſed illo novo ſit judicio opus. Et ſane ſi rem accuratius & ſubtilius conſideramus, quæ ratione objecti & cauſæ, ſive utriuſque ſive alterutrius, mutata petitio eſt, novataque litis cont. & contradictionem requirit, novum quoque judicium inferre videtur. Sed ſi ex adverſo attenditur identitas magiſtratus & judicantis perſonæ, continuatio tractationis, & ſubrogatio in locum ante actorum, poſſit pro eodem judicio res haberi, quomodo & dicitur in *tit. Inſtit. de action.* §. *ſi quis aliud.* 35. Et de verbis adeo videtur tantum apud interpp. litigari, & eodem res redit, ſiquidem qui perperam agit, actionem minime amittit, ſed damno ſarcito, & refuſis expenſis ad novam act. admittitur. Hæc ita breviter notare viſum fuit. Jam excutiamus Weſ. His præmiſſis, ait, *num.* 9. de Edendo videamus. Atqui, jam de Editione libelli egit, quæ præcipua fere pars eſt *h. t.* & ipſe mox nu. 10. Editio, inquit, alia eſt libelli &c. quo etiam pertinet, quod *n.* 14. *pr.* de fine editionis proponit.

11 Reliqua de Edicto prætoris, juſſu judicis, officio nobili & mercenario, ſine ulla methodo, & ſine judicio effundit & confundit. Et quod editionem libelli attinet, ejus nec Edictum prætoris nec juſſum prætoris, cauſa eſt. ſed ipſum jus gentium dictat, ut qui aliquid petit, legitimo modo proponat, ceteroquin non audiatur. In genere autem loquendo, cum ex variis omnino cauſis, editio actorum, rationum & inſtrumentorum in ſpecie peti poſſit, verum eſt, quod officium judicis deſuper aut nobile aut mercenarium imploretur. Sed porro quod nobile dicitur, non unicum eſt neque ſimplex: nam quoddam omnino ſtat per ſe, &, ut loquuntur Dd miſerabiliter implorandum eſt: quoddam autem generis eſt mixti & quodammodo actioni ſubſervit, ideoque aliquid participat de mercenario officio, cujus ſunt exempla in *l. actionis.* 37. *d. O. & A.* Iſtis enim quoque caſibus aliquando editionem inſtrumentorum peti extra dubium eſt. Mercenario officio in ſpecie hic ſumpto petitur editio aut principaliter aut acceſſorie. Hoc dico fieri (idque regulare eſt & frequentiſſimum) cum lite conteſtata, probationum gratia inſtrumenta edi petuntur: (quod quando indulgere debeat judex, paulo poſt dicemus) principaliter petitur editio, cum ad hoc ipſum inſtituitur actio: cujuſmodi *h. t.* contra argentarios Edicto prætoris prodita eſt. Weſ. in ſpecie addit aliquando, incidenter: quod ibidem ita explicat, ut cum per modum dilatoriæ exceptionis, propoſita actione, petitur editio fieri. Quod paulo obſcurius indigebat explicatione: Neque ego illud aliter intelligere poſſum, quam quod ſi quis contra me moveat actionem, quam ego editione rationum argentarii removere poſſim, contra hunc inſtituta actione, ut actio differatur alterius, impetrare poſſim, donec argentarius mihi edat rationes: verum hic de iſto genere præcipue tractari, qui intelligat, non ſatis capio.

12 Rur-

præt. hoc tit. Cauſa προκαταρκτικὴ, eſt Petitio partis, ſine qua judex editionem non decernit. *Iaſ. in leg. quædam. numer. 4. h. t. per l. ſi quis. §. 5. verſ. pertinere. h. t.* Ea vero fit aut principaliter & per ſe, implorato ſcilicet judicis officio nobili. *Inno. c. 1. numer. 3. de probat. fac. l. 7. 8. hoc tit.* vel propoſita in factum actione, *Bart. in l. 1. §. offic. numer. 3. de tut. & ra. diſt.* ſiquidem ordinaria deſit, quæ interdum ad editionem impetrandam competere poteſt: *l. quædam. 9. in princ. h. t.* aut Incidenter, *Bart. præalleg. lo.* ut cum propoſitæ actione per modum exceptionis dilatoriæ petitur editio fieri: de quo genere hic præcipue diſputatur. Hæc autem petitio, æquitate & juſta aliqua cauſa niti debet: *l. 1. in pr. verb. æquiſſimum. l. 4. §. 1. verb. ratio æquiſſ. h. t.* puta quod petentis interſit, editionem fieri, *l. 6. §. ex hoc edicto. hoc titul.* quæ ratio maxime valet in publicis inſtrumentis edendis, *l. 2. ubi Iaſ. n. 2. 3. C. eod.* non æque in privatis: *l. pen. ad. exhib.* quod alias ſpeciem futuræ litis diſpicere, nec ſe præparare poſſit. *l. 3. C. eod. l. 1. h. t.* quod æquum ſit, inſtrumentum quaſi ſuum, aut ſaltem commune, edi. *l. 4. l. ſi quis. 6. §. & ſeq. hoc titul. l. 6. eod.* &c.

12 Materia, ſunt omnia jura, quibus actor in judicio uſurus eſt, *l. 1. verſ. edenda. hoc tit.* Libellus, Inſtrumenta, Rationes, Iudicia, Articuli, *Paul. lib. 5. Senten. 16. l. unius. §. 6. de quæſt. Iaſ. poſt alios. in l. 2. nu. 3. 4. 5. 6. cum ſeq. C. eod. Bart. l. ult. numer. 8. de quæſt.* &c. Amplius volunt Dd. *Iaſ. in leg. fin. numer. 2. dicens hanc eſſe communem. Cod. eod.* omnia inſtrumenta quæ ad cauſam pertinent, etiamſi actor iis non utatur, petenti reo edi oportere: *l. 3. hoc tit.* à reo vero actori non item. *l. 1. C. eod. tot. tit. de prob. l. nimis. C. de teſt.* niſi ad replicationem ejus fundandam. *l. fin. ubi communiter. Dd. C. h. t.* quod in rationibus, de quibus leges huc pertinentes loquuntur, verum eſſe poteſt: *l. fin. C. eo.* cum quia niſi rationes edantur, non recte dati & accepti integra cauſa conſtare poteſt. *l. 4. & l. 6. §. rationem. h. t. l. 4. & 5. Cod. eo.* tum quod rationes utrique parti quodammodo videantur eſſe communes: *l. ſi quis. 6. §. 5. verſ. pertinere. hoc t. l. 6. C. eo.* ut ſuum quaſi inſtrumentum petenti ſit edendum: *arg. d. l. 4. & l. 6. h. t.* In reliquis durum eſt, à regula recedi, *l. 1. C. h. t. l. nimis. 7 C. de teſti. c. 1. de prob.* & reum cogi, ut ipſe adverſarium ſuis documentis inſtruat: *d. l. nimis grave. 7. C. de teſt. l. 1. C. h. t. c. 1. de probat.* maxime cum replicatio inſtar actionis ſit, *l. quæ ſit. §. 6. de pecul.* & Actore non probante reus ſit abſolvendus: *l. qui accuſare. 4. C. eo.* & alioqui nemo, qui non eſt in officio publico, inſtrumenta & rationes ſuas, ut paulo poſt dicemus, exhibere cogitur: *l. pen. ad exhiben.* ceſſet etiam hic æquitas & cauſa, quare editio ſit introducta. Nec enim ut ad lites minuendas, aut certe recte conſtituendas pertinet & æquum eſt, edi reo (qui ſe præparare, ignarus quando conveniretur, non potuit) actionem & documenta actoris, quo deliberare poſſit, utrum contendendum putet an non, & ſi putet, ſe comparare poſſit: *l. 1. h. t.* ſic eadem contra ratio eſt, ut reus edat actori ad fundandam replicationem. Quin id ad excitandos in jurgia animos, augendaſque potius lites, quam ad ſopiendas pertinet: & æquum eſt, ut actor ſe ipſus initio ad judicium comparet (cum in ſua poteſtate habeat, quando agere velit: & non niſi probe re meditata, in litem ingredi compellatur, *l. 4. l. ult. de except. do. t. t. Cod. ut nemo invitus.*) non vero à reo ſui juris inſtructionem expectet, *d. c. 1. de probat.* Quamobrem æquius eſt, ad id reum non compelli: niſi forte in cauſis favorabilibus, puta Fiſci, Dotis, Alimentorum, Matrimonii, *l. 1. C. eod. l. 2. §. 1. de jur. fiſc. cle. 1. §. cæterum. de uſur. vide Alex. Iaſ. & alios. in d. l. fin. C. eo.* &c. Sane quidem exceptiones, & reliqua, quibus reus in judicio utitur, actori edenda ſunt, cum ſint pars actorum. Acta autem omnibus quorum intereſt, nedum litigantibus ſunt edenda, *l. 2. ubi Iaſ. numer. 2. C. eo. l. fin. ubi Bar. Bald. C. de re jud. l. 2. C. ut lit. penden.* Sed & inſtrumentorum communium editio recte petitur: *l. quædam. 9. h. t. l. procurator. 7. Cod. eod. Iaſ. in l. fin. numer. 3. C. eo. Ro. conſ. 338.* & eadem ratione, rationum ab Argentario vel Nummulario, qui noſtro nomine aut rogatu eas confecit. *l. 4. 6. hoc tit.* Meum enim quodammodo inſtrumentum eſt, quod meo rogatu & de re mea à perſona publica eſt confectum. *d. l. 6. § pertinere. d. l. 4. §. 1. verb. meum.* In eadem cauſa hodie Notarii ſunt: ut petentibus iis, quorum nomine contractus conſcripſerunt, Protocolla ſua exhibere cogantur. *Bar. in l. argentarius. 10. h. t.* Item Gabellatores quos vocant, & Rationales: denique omnes qui ex officio publico libros rationum conficiunt. *text. in l. juſtum. 6. C. eo. Bar. in d. l. argentarius. 10. & in l. ubi 8. §. fin. h. t.* Quare & illud conſentaneum eſt, ſicuti acta, *l. 2. C. eo.* ita quælibet regiſtra, libros, inſtrumenta publica, aut in archivo publico recondita, iis quorum intereſt, communicanda eſſe. *Bal. in rub. Cod. de fid. inſtrum. n. 5. Iaſ. n.*

34. *cum*

12 Rurſum more ſuo confuſe tractat. Proponam communes eaſdemque probabiles opiniones Interpp. Quod rationes teneatur edere argentarius certum eſt. Quod tertius cum quo non agitur, nihil edere teneatur, itidem certum eſt. Quoad litigantes inter ſe, tribus actionaris fere hanc rem decidunt Dd. Primum eſt, quod non tantum rationes, ita in ſpecie dictas, Actor Reo petenti edere teneatur, ſed alia quoque inſtrumenta: quam ſententiam liberationis inprimis favore, contra Salic. & Azonem probat Jaſ. in *l. ult. C. hoc tit.* per eum ipſum text. in quo utitur Imp. confuſe inſtrumentorum verbo & rationum. Altera propoſitio eſt, quod Reus Actori, qui inſtructus & paratus ad judicium venire debet, ad ejus fundandam intentionem, nec inſtrumenta, & nec quidem rationes edere teneatur, per *l. 1. & ult. C. h. t.* exceptis caſibus, qui juxta dd. textus, arbitrio judicis ſunt commiſſi: quod poſterius tamen ad rationes ſolas quidam reſtringunt. Denique tertia propoſitio eſt, quod & inſtrumenta & rationes ad fundandam Actoris replicationem, reus edere illi teneatur, quam opinionem licet communem quo ad inſtrumenta, hoc loco improbat Weſenb. quia ſupradicta, & in hoc caſu militat ratio, quod reus non ſit onerandus, & quod Actor non debeat ex domo adverſarii arma petere. Habet ſane Jaſon in *d. l. ult.* argum. duplex pro communi opinione, ſed infirmum utrumque. Primum eſt, quod actor in replicatione ſit loco rei. Secundum, quod cum actor intentionem ſuam probarit, judex melius de eo ſentire incipiat. Reſp. ad prius, quod illud hactenus ſit verum, quod probare eum oporteat, ſed quod ad alia, & inprimis in hac quæſt. falſum, ſiquidem per replicationem probatam, actio ante eliſa in priſtinum ſtatum reſtituitur; ad quod ut inſtrumenta ſua edere Reus teneatur, fuerit iniquum. Ad poſterius, quod in dubio ſemper Rei potior ſit cauſa, & adeo bene opinionem de Reo conceptam, qui exceptione eliſit actionem, judex ſervare debet.

34. *cum ſeq. Purpura. Dec. & communiter Dd. in l. 2. Cod. eo.* Privati vero rationes ſuas denudare non coguntur: *l. 2. Cod. quando & quibus quar. pars. lib.* 10. *l. pen. ad exhib. l. fin. Codic. de alim. pup.* niſi ex æquitate mercatores illi, qui varias negotiationes exercent, & ipſi rationibus quaſi publicis utuntur. *Bart. in l. quædam. 9. in pr. hoc tit. per gl. l. fin. Cod. de pact. conv. Alex. Angel. in d. l. argentarius. h. tit. Card. in Cle. 1. §. 1. opp. 5. de uſur. Felin. in c. 1. de probat.* Æquum enim eſt, ut, quibus rationibus pro ſe cum uſus eſt utuntur, *vide Iaſ. & Dd. in l. admonendi. 31. de jur. & in l. inſtrumenta. 5. cum ll. ſeq. C. de probat.* eas contra ſe quoque valere patiantur. *l. ſi quis. 17. C. de teſt. t.t. quod quiſque jur. atque ita & in his terminis videntur accipienda l. juſt. 6. l. ult. C. eod.*

13 Quod ad formam attinet, olim qui ab argentario petebat rationes edi, jusjurandum dare cogebatur, ſe non calumniæ, & vexandi argentarii cauſa petere: *d. l. 6. §. exigitur. l. quædam. 9. §. pen. h. t.* ſed hoc non multum hodie uſurpatur. Certe in judiciis non uſquequaque obtinet: cum alias in his de calumnia juretur, *t. t. C. de jur. prop. calum.* & ex diſpoſitione legis, talis editio facienda ſit: non autem præſumi debeat, calumniæ cauſa petere, qui petit id quod peti lege conceditur. *l. nemo. 151. l. nullus. 55. de reg. jur.* Id tamen quod intereſt quoties hac in materia probari debet (ſicut probandum eſt, *l. ult. de præ. ſtip. l. un. C. de ſent. qui pro eo quod inter. l. 2. in fi. de eo quod cert. loc.* ut tactum) *l. aſſeveratio* 10. *C. de non n. pec.* ſolet per juramentum (cum de modico præjudicio agatur) declarari. *l. theſaurus. 15. ff. ad exhib. l. 9. §. 2. h. t. vide Ang. in l. 5. h. t.* Editio autem inſtrumentorum fit in judicio ſine die & conſule, quo inſtrumentum conſcriptum eſt. *l. 1. §. 2. hoc tit.* Nam dies inſtrumenti non ad cauſam editionis, quæ tantum fit, ut ſciat adverſarius, quibus inſtrumentis actor uti velit, quod ęque ſcire poteſt, ſive dies edatur, ſive ſecus: ſed ad fidem inſtrumenti, & probationem ſpectat. Ut autem probatio ante litem conteſtatam, ob timorem ſubordinationis non publicatur, etiam cum producta eſt (ut produci ad æternam rei memoriam poteſt: *Auth. ſed etſi quis. C. de teſt.*) ita nec dies inſtrumenti antea eſt proferendus: ne videlicet quid fraudis, prolato vulgatoque, ſeu ut alii legunt, Prælato die, contra inſtrumentum excogitetur: *d. l. 1. §. editiones: exempla vide apud Conſtant. lib. 1. epiſt. tit. 4. Cujac. lib. 3. c. 7. l. ſi à debitore. 28. ad L. Cor. de falſ. l. 2. §. diem. teſtamen. quem. aper.* quo deinceps in probatione facienda ubi producendum eſt, fide careat. Dies autem ſolutionis edendus eſt, quia pars eſt inſtrumenti & contractus, *d. l. 1. §. 2.* ſicut & dies rationum: quod aliter data & accepta intelligi nequeunt, niſi de tempore conſtet, *d. l. 1. §. 2. l. 6. §. ſi initium h. t.* Acta quoque cum die & anno edi, receptum eſt. *gl. in l. 1. verb. die. h. t. Bal. & Dd. in l. 2. C. eo. Alex. in l. 1. §. 1. h. t.* Neque tamen Originalia edi neceſſe eſt, ſed ſufficit Exemplum, (ſeu ut nunc loquuntur) Copiam exhiberi: *gl. Br. & Dd. in l. 2. h. t. Alex. in l. exempla. 11. hoc tit.* niſi cum aut ad finem probationis editio fit: tunc enim originalia produci debent: quia hæc ſola probant. *Auth. ſi quis in aliquo. C. eod.* aut inſtrumentum falſum eſſe dicitur, aut alia cauſa juſta ſubeſt. *Bart. Bald. in l. procurator. C. eod.* Utrum autem totum inſtrumentum vel liber edendus ſit, an ſufficiat particulam & articulum de quo quæritur, edi, quæſtionis eſt. *vide Bartol. Bald. in l. fin. Cod. de prec. imper. off. & in l. argentarius. 10. §. 2. hoc tit. Iaſ. in Rub. de oper. no. nunc. n. 8. Spec. de fid. inſtr. §. 17. verſ. ſed ſi omnia.* Equidem ratio tota, quatenus ad petentem pertinet, edenda eſt, & a capite, ut inquit I C. *l. argentarius. 10. §. 2. h. titul.* idemque puto in inſtrumentis ſervari oportere, cum ſolummodo I C. diem confecti inſtrumenti excipiat: *l. 1. §. 3. hoc titul.* ut Exceptio regulam in caſibus non exceptis confirmare videatur. *vide Dec. in l. 1. de reg. jur.* In libris autem & regiſtris, quorum varia & diſcrepantia ſunt capita, ſuffecerit eum articulum edi, qui ad cauſam pertinet, & quo quis uſurus eſt: *d. l. 1. §. 3. in verb. quibus quis uſurus.* cum idem fere in rationibus velit ſervari Iuriſconſult. *d. l. argentarius. 10. §. 2. hoc titul.* Illud quoque ſciendum eſt, editionem fieri ſumptibus petentis: *l. 4. §. fin. ubi Dd. in l. argentarius. ubi Bald. hoc titul.* & ſemel tantum faciendam eſſe, niſi juſta ejus iterandæ cauſa ſubſit. *l. 6. §. fin. h. t.*

14 Finis editionis quæ initio litis fit, eſt: ut adverſarius inſtrui poſſit de futura litis ſpecie, *l. 1. in pr. h. t. l. 3. C. eo.* ac inſpecto jure actoris, deliberare, utrum contendendum putet an non: & ſi putet, ut veniat inſtructus ad reſpondendum *d. l. 1.* Rationum autem & inſtrumentorum actorumque editio, quæ poſt litem petitur conteſtatam, magis fit ad inſtruendam probationem. *l. quædam. 9. §. nummularios. in verb. quarum probatio. d. l. argentarius. 10. §. 2. verb. ad inſtruendum. hoc t.* vel fundandam intentionem aut exceptionem, *l. 5. 6. l. fin. C. eod.* quam ad ſpeciem litis declarandam. Quod ſi porro editio non fiat, poteſt judex reſtitantem eo adigere ex officio, manu militari, *Bart. in l. ſtipulationes. 72. num. 37. de verb. obligat.* captis pignoribus, *l. 1. in verb. ad officium. ubi gl. & Dd. C. eod.* &c. aut denegata in poſterum audientia. *gl. fi. in l. 1. §. fin. h. t. text. in l. etſi. 26. §. ait prætor. 4. ex quib. cauſ. ma. de aliis remediis vide Innoc. in c. perpetuus. 12. de fid. inſtr. Alc. in l. ul. circa fi. C. eo. Bal. in l. 2. n. 2. C. de teſta.* quanquam & litigatori ad intereſſe detur actio, quanti ſcilicet ejus interfuit, editionem factam eſſe. *l. 6. §. ex hoc edicto. l. 7. 8. 9. l. argentarius. 10. §. 3. h. t.*

DE

13 In diſputatione *num.* 13. ſcrupulum mihi movet, quod textum *l. 1. §. 2. hoc tit.* de inſtrumentis, ſine die & conſule edendis accipit, quod tamen poſtea lite cont. ſit edendus dies & Conſul. At enim diem utique ſolutionis vult ſtatim edi: Item diem & conſulem rationum vult edi, ut non dubitem ex JCti mente integram editionem faciendam eſſe. Et nimis inſulſa eſt comparatio. Sicut probatio ante producta, non publicatur niſi poſt litem cont. Ita etiam dies & conſul non debet ante litem cont. produci: nam ſecundum iſtam rationem & comparationem nihil de Inſtrumento prorſus ante litem cont. edendum eſſet, quod aperte eſt contra textum. Et videtur profecto ratio hodierna producendi, de qua Weſenbecius diſſerit, cum veteri, de qua JCtus agit in *l. 1. §. 2. hoc tit.* non convenire, quod ego quidem in medium relinquo. Plane ei fini vult Juriſconſultus editionem fieri ut reus cedat aut contendat: quod intelligere poteſt ex inſtrumento, licet diem aut conſulem non habet, ubi obiter moneo, ridiculum mihi videri, quod ſtatim, *pr. hoc tit.* Weſ. ex Contio refert, neque improbat Mud. *Cedere* pertinere ad ceſſionem ſolennem in jure. Ille quidem abdicandi erat & transferendi dominii modus, qui quid hic faciat ego quidem non adſequor: & ipſa oppoſitio verbi *Contendere* ſatis explicat mentem JCti.

Quod tandem in extremo *h. t.* additur de actione ad intereſſe, particulare eſt.

Magnam

Digitized by Google

DE PACTIS.

TIT. XIV. C. 2. 3.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Definitio nominis & rei, quatenus pactum à Contractu, Tranſactione & conventione differat, unde dictum ſit pactum, & quid ſit, & quam varie ſumatur.*
3 *Natura pactorum, & proprietates.*
4 *Diviſio & ſpecies pactorum.*
5 *Cauſa efficiens, qui cum quibus paciſci poßint, vel non poßint.*
6 *Materia, quibus de rebus paciſci liceat, vel non liceat.*
7 *Forma, de variis pactorum modis.*
8 *De fine pactorum.*
9 *De effectu: & cur pacta exceptionem tantum, non etiam actionem producant: & quo jure, quibus caſibus actionem pariant.*
10 *De interpretatione pactorum: cui proſint vel noceant, & ad quas perſonas vel res, & quam late extendantur.*
11 *Contraria, & quomodo pacta tollantur.*

1 EDita actione, omnique jure atque inſtrumentis actoris reo communicatis, ſæpenumero fit, ut priuſquam reſpondeat reus, aut exceptionem Pacti tranſactioniſque factæ, qua litis ingreſſus impediatur, *vide Caſtr. Iaſ. & Dd. in l. 4. & 5 C. h. titul. l. nam poſtea 9. ubi Bar. de jurejur.* objiciat, aut ſi nulla præſto ſit, parandam mox illam ſibi exiſtimet: poſtquam ſcilicet cognito actoris jure, de eventu litis dubitare incipit, *l. ſed etſi. 25. §. ſi ante. de pet. her. l. nemo.* 10. *C. de acquir. poſſ.* mavultque cum adverſario quavis ratione paciſci, aut tranſigere, vel etiam in jure cedere, *l. 1. in prin. de edend. quam de ceſſione juris intelligit Contius diſput. lib.* 1. *cap.* 12. quam litis exitum, qui dubius eſſe dicitur, *l. quod debetur.* 51 *de peculio. gl. fin in l. Lucius. 78. ad Senatuſconſ. Trebell.* cum ſuo detrimento diutius præſtolari. Quare recte atque ordine faciunt juris compoſitores, ut poſt tractatum de Edendo, prius de pactis & tranſactionibus diſputent, quam ulterius in judiciorum expoſitionem progrediantur.

2 Pactum differt à contractu & tranſactione, ſicut genus à ſpecie: utroque enim latius patet. Nam Contractus illas tantummodo conventiones comprehendit, in quibus obligatio ineſt mutua, ſeu ut loquitur IC. συνάλλαγμα. *l. Labeo.* 19. *de verb. ſignific. Theoph. in fin. Inſtit. de oblig.* Tranſactio tantum ad ea conventa pertinet, quibus res dubiæ terminantur, & finem accipiunt. *l. tranſacta.* 229 *cum l. ſeq. de verb. ſign.* Pactum autem velut genus, omnes contractus, tranſactiones, & ſi qua ſunt ſimilia promiſſa & conventa, complectitur, ſive συνάλλαγμα contineant, ſive non contineant: ſive rem tranſigant, ſive non tranſigant. *l. 1 in verb. quicquid contrahendi tranſigendique cauſa, &c. h. t.* Ac videtur idem eſſe Pactum, quod Conventio: *Cujac. obſ. 2. ca. 15. Paul li. 1. t. de pac.* quamvis Duarenus & alii quidam, Conventionem latius patere quam Pactum velint: & hoc à Pactione rurſus ita diſtinguant, quaſi Pactum quiddam ſit ſpecialius, quam Pactio, quod

MAgnam farraginem (minime paratitlariter) congerit hic Weſ. in qua evolvenda ſtrenue laborandum erit. Non moror, quod *n.* 1. iterum ineptam Contii opinionem, de ceſſione in jure repetit. Rem ipſam de Pactis, videamus & de N. 2.

2 An tranſactio ſit pactum, dicemus *tit. ſeq.* Contractus deſcriptio vitioſa eſt, quia etiam veri contractus ſunt, in quibus mutua obligatio non eſt, & in *l.* 19. *de V. S.* ut ſubjecta exempla probant, eſt definitio particularis: & inſuper ibi, verbum *Synallagma* longe aliter (ſcil. pro obligatione mutua,) ſumitur, quam in *l. 7. §. 1. de pact.* ubi ſignificat dationem aut factum, per quæ conſtituitur contractus innominatus, qui certo tantum ex una parte eſt obligatorius. Recte ait cum Doctoribus, quod pactum contineat omnes contractus, & adeo contradicit ſibi *in ſ. hujus num.* 2. dum omne pactum nudum eſſe contendit, utique enim contractus nuda pacta dici non poſſunt. Et ſi quem offendat verbum *Veſtitum* alio ſane licet utatur, dummodo fateri hoc cogatur, quod omnia pacta nuda non ſint, contra quam diſputat *n. 2. ſub. fin.* ſibi contrarius, ubi & male pacti notam vult eſſe perpetuam quod ſit nudum. Quod ſi dicat ſe loqui de pacto in ſpecie dicto, jam ineptus eſt, quia hactenus nulla eſt dubitatio. Sed ubi de re conſtat, liceat ſane docendi cauſa ita dicere, quod omne pactum ſit nudum vel veſtitum, & hoc quod intrinſece, ut contractus: vel extrinſece, ſive à Lege, ut pacta legitima, ſive à cohærentia contractus, ut pacta adjecta. Et licet pactum ſæpe in ſpecie ſumatur, tamen (quod & alibi contingit,) nihil prohibet, quo minus ut generale uſurpetur. Et recte hactenus Weſ. quod pactum & conventionem pro iiſdem accepit. Illud autem commentitium, quod mox pactionem pro actu ipſo, pactum, pro jure inde reſultante interpretatur, quod ab uſu juris & proprietate verbi eſt alienum: aut eadem ratione quis contractionem & contractum diſtinxerit.

Pactum ita definio] Ait Weſ. quod genus, conſenſus, latius pateat, quippe quod in conſiliis, diſputationibus &c. conſentiamus. Sed idem eſt in verbis reliquis, *in idem Placitum* adeo ita non reſtringitur genus: nam & in diſput. interveniunt altercationes, quarum mox meminit Weſ. quamvis mihi id & quidem de multis altercationibus, quæ precedant conventiones, commentitium videtur. Ego dico, pactum eſſe de aliquo præſtando conſenſionem: præſtare, eſt vel facere, vel dare: atque ita conventiones de dando & faciendo continentur.

Pollicitatio cum abſentibus.] Proprie & ex uſu rationeque juris differentibus pollicitatio in ſpecie, eſt per quam quis ex uno latere Deo aut Reipub. obligatur. *l. 1. 2. & 3. de pollicit.* in genere nihil aliud eſt, quam pactum ut in *l. 5. C. de contr. ſtipul.* ex quo quis per nuntium vel per epiſtolam poteſt obligari, cæteroquin ſi abſentem ignorantem, aut præſentem non acceptantem ponas proprie loquendo, nec pactum nec pollicitatio eſt: quamvis docendi cauſa quis ita verbo pollicitationis uti poſſit, ut poſt Dd. facit Weſ. *num. 2. & 4.* cujus rei tamen aut nullus aut exiguus erit effectus: Siquidem ſi quis quid promiſerit abſenti nude pollicitando, licet abſens poſt certioratus acceptet, ex vera juris ratione non contrahetur obligatio, etenim concurrere utriuſque conſenſum oportet. De acceptatione præſentis pro abſente ita ſtatuo, quod niſi mandatum adſit abſentis, illa nulla itidem ſit ex ratione juris, qua alteri per alterum non quæritur obligatio: Notarió quidam hanc poteſtatem faciunt, contra rationem juris: Lege autem & conſuetudine hoc introduci

quod non ita eſt. Nam pactum à pactione eſt, ut inquit Ulpian. *in l. 1. in pr.* hoc eſt, exiſtit ex pactione, ſicuti effectus ex cauſa, obligatio ex contractu, *l. licet. §. ea. de proc.* Quare aliud alio latius patere non eſt conſentaneum: præſertim cum definitio quæ hic pactioni tribuitur, alibi pacto ſubjiciatur, *l. 3. in pr. de pollicitat.* Sed & conventionem & pactum idem eſſe, multa oſtendunt. Nam convenire, idem dicitur quod paciſci. *l. 2. hoc tit.* & multis paſſim locis, *l. juriſgentium. 7. §. ſed cum nulla. cum ſeq. hoc titul. & in l. ſolent. 15. de præſcript. verb.* promiſcue I C. utuntur vocabulo Pactionis & Conventionis. Ac Cicero *lib. 2. de Inventio. pro Cæcin. & alibi.* nihil diſtinguit conventionem à pacto, ſed alterum per alterum definit: Pactum, inquit, eſt quod inter aliquos convenit. Et Ulpian. *in leg. 1. §. 2. hoc titul.* Pactum, inquit, eſt duorum conſenſus in idem placitum: quem conſenſum mox *in d. leg. 1. §. 3.* appellat conventionem: Conventionis, inquit, verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi tranſigendique cauſa conſentiunt qui inter ſe agunt. Ex quibus intelligi utcunque poteſt, Conventionis, Pactionis, Pacti, nomina æque generalia eſſe, & eandem obtinere ſignificationem. Pactum & Pax, ab antiquo verbo Pago eſt: unde etiam nunc, præteritum Pepigi in uſu: cujus verbi meminerunt Quintilianus, *li. 1. ca. 10.* & author. ad Hæren. *li. 2. ca. 4.* Pactum, inquit *in leg. 1. hoc titul.* Ulpian à Pactione dicitur: unde Pacis nomen: quaſi dicat, à Pago eſt verbale Pactio: & hinc ſubſtantiva Pax & Pactum. Ac fortaiſſe pro Ducitur, ſcripſit Ulpian. Dicitur. *ut in l. 1. in princ. ubi dixi ſup. de juſt. & jur.* A pactione enim vere exiſtit & ducitur pactum, ſicuti effectus à cauſa, aut obligatio ex contractu. *l. licet. 42. §. ea obligatio. de procurat.* Pactio enim eſt ipſe actus, ſive factum contrahendi, cujus reſpectu pacta & contractus dicuntur eſſe Facti. *l. conſilio. 7. §. fin. de curat. furio.* Pactum autem proprie eſt jus, quod ex pactione exiſtit, ſive obligatio, quæ ex paciſcendi actu naſcitur. Sed ut ſæpenumero cauſa & effectus confunduntur: ſic his vocabulis Pactionibus & Pacti, IC. promiſcue ſunt uſi, *d. l. juriſgentium. 7. §. ſed cum. cum ſeq. h. tit.* Quamobrem & nos iis abſque diſcrimine utemur. Pactio igitur, ſive Pactum in hoc titulo, & paſſim in toto jure bifariam accipitur. Primum in genere pro omni contractu, tranſactione, & qualicunque conventione: ut & apud Ciceronem *lib. 2. de Inven. & in Partitio. orator.* cum pacti nomine comprehendit omnia quæ inter aliquos conveniunt: qua de ſignificatione plura Iaſon. *in Rubr. Cod. de tranſaction. numer. 1. & 2.* Hoc in ſignificatu Ulpian. Pactum ita definit, *in l. 1. in prin.* Ut ſit duorum vel plurium, in idem placitum conſenſus. Conſenſus loco generis ponitur, quia latius patet quam pactum: ut, verbi gratia, in conſiliis, in doctrinis Philoſophicis, in aliis deliberationibus & diſputationibus, poteſt eſſe plurium in idem placitum conſenſus, qui tamen pactum non efficit. Additur Duorum vel Plurium: tanquam cauſa efficiens. Neque enim ſolus quippiam, vel ſibi ipſi paciſci poteſt, quia nemo ſibi obligatur: *l. 2. de ſtipul. ſerv. l. pen. de rec. arbitr. Bl. Salic. Iaſ. & Dd. in l. debitori. 7. C. h. t.* & cum abſentibus Pollicitatio eſſe poteſt: Pactum, niſi præſens quis abſentis nomine acceptet, iniri non poteſt: *vide Dd. in l. tale pact. 40. hoc t. & quæ infr. dicemus.* ut hanc propriam differentiam inter pactum & pollicitationem noſtri tradunt. *gloſſ. Bart. & Dd. in l. juriſgentium. 7. §. ſed cum nulla. ubi Iaſon. num. 32. h. t.*

Forma ſpecifica quæ facit differentiam, eſt in verbo Placitum: quod venit à Plato, & proprie ſignificat id, quod poſt multas altercationes tandem à pluribus approbatur, & quo animi, ab omni diſſenſione placantur & conveniunt in unum: quod proprium eſt contractuum & pactionum, in quibus paciſcentes primum de re aliqua controvertere diſceptareque, ac tandem poſt longam altercationem in unam ſententiam convenire ſolent. *l. 1. §. 3. h. t. l. ſi voluntate. 8. Cod. de reſcin. vend.* Dico, Convenire. Nam hac in materia ſignificantius eſt verbum Conventionis, quo uſum in ejuſmodi definitione Ciceronem diximus, quam Conſenſus, quo IC. utuntur: quia conſenſus latius patet, & etiam extra rationem pacti extenditur: conventio porro proprie pertinet ad ea, de quibus negotii contrahendi cauſa partes conſentiunt. *l. 1. §. 3. hoc tit.* Quare non incommode hoc quoque modo definiri pactum ita generaliter acceptum poteſt: ut ſit duorum vel plurium, de re ſua, ſeu negotio contrahendo, puta de aliquo dando vel faciendo, honeſta & licita conventio. In hac definitione, præter cauſam efficientem (quæ eſt in verbo; Duorum pluriumve) oſtenditur materia in verbo; de re ſua. (nam de alienis non poſſumus paciſci, ut poſtea dicam.) Item cauſa finalis in verbo; de Negocio contrahendo, ſeu aliquo Dando vel Faciendo. Quibus verbis etiam contraria negativa implicata eſt; videlicet,

troduci poſſe facile concedo add. *inſ. n. 4. in f.* Jam ſup. monuimus, pacta quædam recte dici nuda, qua in re cogor iterum mirari, quod Weſ. *n. 2. in f.* ſibi contradicit aperte. Ait, non opponi veſtitis. Cum autem dicat ſe loqui de pactis in ſpecie dictis, & ſupra pactum ſtatuat genus conventionum: oportet utique (nec enim conſiſtere genus ſub una poteſt ſpecie) præter pacti ſpeciem, quam ipſe dicit nudam, aliam præterea eſſe ſpeciem, cui pacta opponantur nuda, ſive veſtita illa pacta, ſive cauſalia, ſeu quocunque tandem nomine appellare velis. Porro aut ego nihil intelligo, aut auget contradictionem, quod ibidem ait, nuda pacta eſſe etiam cum ad agendum ſunt efficacia. Ergone contractus etiam erunt pacta nuda, aut quomodo tandem pactum generis quoque erit nomen. Quod ſi forte tantum loquitur de pactis legitimis, quod hæc etiam ſint nuda, (quamvis iſta Cujacii ſententia careat ratione) iterum dico, cum contractus ſup. referat ſub genus pactorum, quo nomine tandem eos appellabit: & porro quo referret pacta contractibus ſtatim adjecta? Sed quid illud porro, quod mox addit: *Semper, inquit, nudum eſt, quo pactum eſt, licet actionem ponat quatenus in contractum cadit.* Quid audio? Ergo ne etiam contractus ſunt pacta in ſpecie dicta? Quid abſurdius aut magis contradictorium fingi poteſt? maxime cum hoc pactum de quo loquitur, ſtatim definiat, quod nuda ſit conventio, ſine ſynallagmate, nullam jure noſtro producens actionem. Et quomodo igitur nudum pactum etiam eſt, quod producit actionem & incidit in contractum? Hæc fœda confuſio eſt: quam ut vitemus, retineamus ſuperiorem diviſionem Dd. in pactum nudum quod non produceret actionem: & veſtitum, quod producit, ſive ex natura ſua, ut contractus: ſive ab adminiculo extrinſeco, legis adſiſtentis, aut cohærentis contractus: quæ plana ſunt & perſpicua. Per definitionem quæ ex Jaſ. adfertur, puto eum tantum à ſtipulatione pactum diſtinguere voluiſſe; quamvis nec ſic ſatis bene cum & in pactis præcedere poſſit interrogatio. *l. 7. §. 12. h. t.*

3 Quid

Digitized by Google

videlicet, Ut aliquid Non detur, Non fiat. *gl. & Dd. in l. 2. in pr. ad ver. in dando. de ver. oblig.* Ad materiam ſpectant & illa verba: Honeſta & Licita conventio. Nam pacta quæ aut contra honeſtatem, hoc eſt, contra jus naturæ fiunt, aut illicita ſunt, hoc eſt, contra leges civiles ſeu contra juris regulas, ut loquitur IC. *l. contra. 28. h. t.* ea pacta dici non poſſunt. Deinceps pactum, proprie & in ſpecialiore ſignificatu, ſumitur pro ea conventione, quæ ſeparata eſt à contractibus Nominatis & Innominatis: ut ait Iaſon *in d. l. 7. §. ſed cum nulla. n. 27. h. t.* Qualia ſunt pacta, quæ nullum συνάλλαγμα continent, & ſola conventionis æquitate ſubſiſtunt: *d. §. ſed cum nulla.* unde & Pacta conventa dicuntur, *d. l. 7. §. ait prætor. h. t.* aut placita. *l. cum proponas. 21. C. h. t. l. tranſactionis. 7. de tranſact.* aut Nudum Pactum: *d. l. juriſgen. 7. §. ſed cum nulla. l. in bonæ fidei. 13. C. eo.* quæ vox (Nudum) ephitheton pacti eſt, non [illegible] (ut in *l. 1. de dol. mal.* Dolus malus dicitur ad differentiam Boni) quaſi aliquod è regione pactum Veſtitum exiſtat. Dicuntur enim pacta Nuda, non quod Veſtitis opponantur, ſed quia Nuda pactionis æquitate conſtant: etiam tum, cum ad agendum ſunt efficacia, & ut noſtri loquuntur, Veſtita. *t. t. C. de don. per l. juriſgentium. 7. §. ſed cum nulla. §. quinimo. l. ſi unus. 27. §. pactus. h. t.* Semper enim nudum eſt, quod pactum eſt, licet actionem ponat quatenus in contractum cadit. *l. diviſionis. h. t. l. ult. C. de rer. perm. l. 1. C. de pac. conven.* quo ſenſu Voluntas & alia multa in jure noſtro Nuda dicuntur. *§. interdum. Inſtit. de rer. diviſ. §. ult. Inſtit. de hær. qual. & diff.* Hoc in ſignificatu pactum ita definiri poteſt: Ut ſit nuda conventio, quæ nullum συνάλλαγμα, ſeu mutuam obligationis cauſam contineat, ſuper re certa facta, nullam producens Iure civili actionem, ſed ex edicto Prætoris ad excipiendum accommodata. Iaſon paulo aliter *in d. l. 7. §. ſed cum null. n. 32. h. t.* Pactum, inquit, eſt promiſſio, quæ fit non præcedente interrogatione. Sed hæc definitio ut brevis eſt, ita & in reprehenſionem incurrere poteſt. Nec enim ſatis diſtinguit Pactum à Pollicitatione, quæ & ipſa promiſſio eſt ſine interrogatione, *tot. tit. de pollicit.* non etiam conventio, ſicuti Pactum. Deinde non ſecernit pactum à contractibus Innominatis: ac ne à Nominatis quidem pleriſque, in quibus non tam ordo interrogationis & promiſſionis, quam συνάλλαγμα rerum & conſenſus conſiderantur.

3 Proprium, quo pactum à pollicitatione ſecernitur eſt: quod pactum tantum fieri poſſit alteri præſenti & acceptanti, vel ſuo nomine, vel alieno: *l. 2. l. tale. 40. ubi Dd. h. t.* pollicitatio autem tam abſenti quam præſenti etiam non acceptanti: ut recte diſtinguit Iaſon *in Ru. de verb. obligat. n. 6. & 7.* Proprium duplex, quo pactum differt à tranſactione, paulo poſt ponit IC. *in l. 1. infr. de tranſa.* Pactum inquit, fit ſuper re certa, & gratuito, h. e. animo donandi. Tranſactio autem fit ob cauſam, & de re incerta, hoc eſt, dubia & litigioſa: nam de re certa non poteſt tranſigi. Etſi autem pacta etiam fieri poſſunt ob cauſam: tamen propria, ſua natura omnia pacta ſunt gratuita, hoc eſt, (ut loquuntur Dd.) aptitudine & potentia gratuita ſunt, quamvis non actu. *d. l. 1. ubi Dd. infr. de tranſact. Br. hic & Cyn. Ru. de pact. & optime Andreas ab Exea. in repet. hujus Ru. n. 3.* Inſpicitur autem magis id, quod eſt in aptitudine, quam quod eſt in actu. *l. 1. §. quotidiana. de aqua quot. & æſtiv. gl. in §. his autem. ad ver. æſtimaretur. Inſt. ad L. Aquil.* Proprium etiam pactorum eſt, non in Perſonam, ſed in Rem

3 Quid pollicitatio ſit jam ſup. monuimus. Proprietates duæ quæ ſequuntur, pertinent ad pacta in ſpecie, quæ nuda dicuntur, & præterea non ad pacta obligatoria, & quibus *n. 9.* ſed liberatoria & deſtinata ad parandam exceptionem. *l. 7. §. 4. h. t.* & quę opponuntur hactenus tranſactioni & pactis tranſactoriis, in *l. 1. de tranſact.* quod cum hęc gratuita ſint numquam, illa ſemper ſere & regulariter ſint talia, quippe liberatoria cum ſint, licet per accidens aliquando eveniat, ut ex altera parte aliquid intercedat, ut in ſpecie *l. 28. §. ult. in fin. h. t.* quo ſenſu explicandum videtur, quod Weſ. hoc enim poſt princ. dicit, *Pacta potentia ſua gratuita, licet non actu*: quamvis in *d. l. 28. §. ult.* revera ſit contractus innominatus. Quod autem fiunt aliquando ex neceſſitate, *l. 3. §. 3. de lib. leg.* non impedit, quo minus ſint gratuita cum hæres liberalitatem implere cogitur, quam exercuit defunctus. Altera proprietas ſive diviſio, quod ſint vel in perſonam hæc pacta, vel in rem: ita explicanda eſt, quod perſonale ſive in perſonam quid dicitur dupliciter: 1. Quomodo privilegia dicuntur perſonalia, quæ omnimodo cum perſona finiuntur. *l. 169. de R. I.* 2. Quomodo actiones & obligationes perſonales dicuntur, quæ tranſeunt in perſonam repræſentantem, videlicet hæredem. Priori modo hoc loco pacta dicuntur in perſonam. Ea autem in rem, quæ proſunt hæredi, & id regulariter in dubio, ex ratione *l. 9. in f. de probat.* Weſ. autem hic rem aliquatenus involvit. Ait, eſſe in rem reſpectu tranſmiſſionis non obligationis: quæ oppoſitio non recte ſe habet, quia tranſmittitur utique obligatio, effectus pacti, ſive proprie loquendo (quia loquimur de pacto liberatorio) exceptio. Et admonitio, quod non obligetur res, neceſſaria eſſet, ſi in conventionibus aliis ita obtineret: ſed contra habet, & nulla conventio qua talis, obligat vel adficit rem, ut inde actio realis naſcatur, (de conventione pignoris, quę videtur quid proprii habere, dicemus ſuo loco:) Sed quale iſtud porro, quod ait, pacta non tranſire extra perſonas paciſcentium, ſed dici realia quia non commoriantur, cum perſona paciſcente. Utique cum quæ non commoriuntur, tranſeunt extra paciſcentium perſonam: quomodo ipſe fatetur ſtatim tranſire in ſucceſſorem, & univerſalem & ſingularem. Et igitur tranſeunt extra paciſcentium perſonam. Et hic tamen quo ad ſingularem ſucceſſorem advertendum eſt, non modo eodem, prodeſſe ei, & jure, quo prodeſt univerſali: Huic prodeſt, ut ita loquar principaliter, & proprio jure quatenus ſubit in locum defuncti, & hujus perſonam repræſentat. Illi non per ſe, ſed quaſi per accidens accommodatur exceptio propter intereſſe ejus qui pactus eſt, cui alias pactum quo ad effectum inutile eſſet. Etenim verbi cauſa, ſi venditor pactus ſit cum domino rei, ne res à ſe peteretur, niſi pactum hoc prodeſſet emtori, *l. 17. §. pactum. 5. h. t.* hic per actionem de evictione, inutile pactū venditori faceret. Ex eadem cauſa, & ratione *l. 21. §. ult. cum ll. ſeqq. h. t.* pactum Rei prodeſt fidejuſſori, qui contra illū habet regreſſum.

Tertia proprietas additur, quod pacta ſint ſtricti juris: & recte exipit, cum apponuntur bonæ fidei contractibus videlicet incontinenti, quia faciunt partem horum contractuum iiſq; inſunt, eaque ratione horum actionem informant. Sed ex hac ratione dubium fit & ſuſpectum, quod ibid. ait, Contractus, inquit, acceſſorii ſemper induunt naturam principalis contractus, cui accedunt. Nec enim ullus contractus ita acceſſorius eſt, ut pars fiat alterius. Atque ita ſtipulatio, pignus, ſunt acceſſorii contractus: ſed ille ſemper ſtricti juris, hoc bonę fidei manet: licet quoad caſus forte ſingulares aliquando ex natura contractus principalis, de acceſſorio fiat interpretatio. *add. inf. n. 10.*

Digitized by Google

Rem eſſe & dirigi, unde dicitur: Omnia pacta ſua natura eſſe realia. *d. l. juriſgentium 7. §. pactorum. ubi Bart. l. & hæredi. 21. hoc tit. Schurff. conſ. 49. cent. 1.* quod verum eſt, reſpectu transmiſſionis, non etiam reſpectu obligationis, nam hactenus pacta ſunt perſonalia, & perſonas obligant, non res, & naturaliter non tranſeunt extra perſonas paciſcentium, *l. ſi unus. 27. §. 4. verſ. ante. hoc tit.* ſed illo reſpectu realia dicuntur, quia non commoriuntur cum perſona paciſcente, ſed tranſeunt in ſucceſſorem: tam univerſalem, ut eſt hæres, *l. epiſtola. 52. §. 1. h. t. l. ſi pactum. 9. de probat.* quam ſingularem, ut eſt emptor. *l. ſi tibi. 18. §. pactum. ubi Bartol. hoc tit.* Pactum etiam ſua natura Stricti eſt juris: *gl. in l. 7. §. quinimo. ad verb. quinimo. hoc tit. & in leg. pacta 6. ad verb. nullam. C. eod.* ſicuti & reliqui contractus Innominati, extra Permutationem & Æſtimationis contractum: *§. actionum. ubi Fab. & Iaſ. n. 12. Inſt. de act.* niſi cum contractibus bonæ fidei opponitur, ut emptioni, locationi, &c. Nam contractus acceſſorii, ſemper induunt naturam principalis contractus cui accedunt. *l. 4. de uſur. Iaſ. in l. 1. in princ. de verb. oblig.* Quanquam autem Accurſius. *d. l. 6. & in d. quin imo.* opinetur, etiam hoc caſu pacta ſtricti juris permanere: tamen verior eſt, & receptior contraria opinio: *Bart. & Iaſ. n. 17. in d. §. quin imo. Ang. & Fab. verſ. 12. & 32. in d. §. actionum.* ut videlicet pactum bonæ tum fidei eſſe judicetur, cum ex pacto emptioni appoſito, veniant fructus à moræ tempore, *l. 2. C. de pact. int. emp. & vend.* ſec indum naturam judiciorum bonæ fidei: *l. mora. 32. §. in bonæ. de uſur.* qui ſi ſtrictum eſſet hoc pactum tantum à tempore litis conteſtatæ deberentur. *l. lite conteſtata. 35. l. videamus. 19. de uſur. l. cum fundus. 31. in princ. ſi cert. pet.*

4 Diviſiones autem pactorum, quæ in hoc titulo paſſim recenſentur, partim referendæ ſunt ad pactum in generali ſignificatu ſumptum: partim ad pactum utrovis modo, vel generaliter, vel proprie ſic dictum. Ad pactum in genere ſumptum referri debet diviſio Vlpiani, *l. 5. hoc tit.* cum ait: omnia pacta aut Publica eſſe, aut privata. publica conventio eſt, quæ fit per Principem aut Ducem belli reipublicæ cauſa: quæ proprie non pacta, ſed Fœdera Latinis dicuntur. Hæc autem eadem ratione ſecerni poſſunt à pactis privatorum, qua jus publicum à jure privato. *l. 1. §. hujus autem ſtudii. de juſt. & jur.* Nam in publicis inſpicitur non tam quid receptum ſit jure gentium aut legibus, quam quid neceſſitas & uſus reipublicæ poſtulet. At privata pacta, quæ de rebus privatorum fiunt, aut æquitate naturali, aut civili innitantur oportet: alioqui pro injuſtis & inhoneſtis habebuntur. Æquitatem autem naturalem IC. vocat Ius gentium. *in l. 5. & 7. h. t. l. pen. de juſt. & jur.* Nam æquitas, qua contractus nituntur, non eſt homini cum reliquis animantibus communis, ut nec ipſum contrahere: neque pertinet ad jus naturale commune, ſed in ſola ratione humana exiſtit. Maluit igitur IC. ne confunderet diſtinctionem triplicis juris (naturalis, gentium, & civilis) appellatione juris gentium uti, ad quod proprie contractus pertinent, *leg. 5. de juſtit. & jur.* quam juris naturæ. Privatam porro conventionem Ulp. duplicem ſtatuit: alteram Iuris gentium, quæ nititur æquitate naturali conventionis: alteram civilem, quæ vires nanciſcitur ex æquitate & diſpoſitione civili: hoc eſt, quam non tantum naturalis ratio, ſed etiam lex talem eſſe judicat, ut merito debeat obſervari. Cum autem privata conventio omnis tranſeat, aut in eam quæ eſt Iuris gentium, aut in legitimam: ideo effectu conſiderato, gradum privatæ conventionis omittit, & ait triplicem eſſe conventionem, videlicet Publicam, Iuris gentium, & Legitimam. Atqui ſecundum Dialecticos, *vide Cic. li. 2. de Finib.* primo erant duæ ſpecies ponendæ, pactum Publicum & Privatum: tum hoc iterum ſubdividendum, in pactum Iuris gentium, & Legitimum. Sed hæc minuta conſectari deſinamus. Legitima conventio eſt, quæ aliquà lege

confirma-

4 Diviſio prima hoc laborat, quod etiá pacta publica ſunt juris gentium: ſed enim Ulpiano de his agere in *l. 5.* non fuit propoſitum. Porro diſtinctionem Ulpiani in *d. l. 5.* in Juris gentium & Legitimam ſeu civilem, ita explicat, ut hanc eſſe dicat, quæ non tantum æquitate naturali ſit munita, ſed quam etiam Lex civilis talem judicet quæ merito debeat obſervari. Hoc ego quidem non improbo ſimpliciter, ſed hoc ſaltem dico, quod hæc explicatio ſit prorſus à mente Ulp. aliena: quippe ſecundum Weſenb. omnes prorſus contractus, quos jus civile approbat, dicendi erunt conventiones juris civilis: cum tamen referantur ab Ulpian. in *l. 7. h. t.* apertiſſime ſub conventione Juriſgent. quem paulo inferius ipſe ſequitur Weſ.

Porro ſub legitimas pactiones refert ſtipulationem: quod quidem ſuo ſenſu recte dicitur: ſed vix puto ex uſu juris, & mente JCtorum, contractus referri inter legitima pacta. De donatione admitto, quatenus jure civili citra confirmationem Juſtin. ex pacto donationis non daretur actio: cæteroqui donatio eſt juriſgentium, ut ſuo loco oſtendam: obligatio literarum nulla eſt, ut probabo *inf. ad tit. de reb. cred.* Negat, pactis obligatoriis tolli obligationem. Quæ vero dubitandi hic ratio eſſe poteſt? De acceptilatione & novatione eadem eſt ratio dubit. quam attigi circa ſtipulationem: ego malim huc pacta de commiſſis referre delictis ex *l. 27. §. 4. h. t.*

Diviſio in nominatas & innom. ſumpta eſt ab accidenti: quamvis jure gent. nomen ipſis inditum arguat certam aliquam formam: nam innominati contractus magis ſunt incerti & indeterminati: quibus recte opponit Weſ. aliam ſpeciem conventionum innomin. quæ ſunt nudæ. Et ſane in cæteris eſt, quod opponatur nuditate, Res, verba: ſed in contractibus conſenſu conſtantibus vix quidquam apparet, quo diſtinguantur à pactis nudis. ut 1. *de contr. vend.* pluribus dicemus. Illud ſane video quod utilitas, imo neceſſitas, & cum permutatione, (in cujus locum quaſi ſucceſſit) affinitas, effecerit, ut iſte contractus ab omnibus gentibus approbaretur. De pactorum diviſione in rem *n. præced.* egimus, illud ſaltem addendum ad *l. 17. §. 5. h. t.* videri magis referri Sabini ſententiam quam probari, circa pactum perſonale, aut cum Br. quem hic refert Weſ. reſtringendum erit ad caſum venditoris vivi. Illud autem quomodo defendi poſſit, non video, quod Weſ. ait, hanc diviſionem eſſe ſumptam à materia: quod quidem ex illis ipſis quæ hic & *n. præced.* tradit, falſum eſſe apparet. Denique an pactum fiat in judicio non extra judicium, ad formam proprie dictam pertinere non videtur, neq; enim hoc variat eſſentiam: & dubito, quod illa ad agendum efficacia eſſe ait: ad quod probandum nequidquam arguitur vulgatum illud, quod in judiciis quaſi contrahitur. Et an igitur omnia quæ in judicio fiunt, incident in contractum, Puto vix quemquam hoc dicturum. Ex citato textu in *l. 3. §. 11. de pecul.* de ejus dicti ſententia ſtatui poteſt: qui loquitur de ſola lit. conteſtatione, quod per eam quaſi contrahatur, ad ſingularem hunc effectum, ut inducatur quaſi quædam novatio, per quam ſequente porro ſententia judicis, novam actionem judicato victor conſequatur. Sed nimirum ita ſtatuunt Dd. quod hujuſmodi in judicio facta, quandam ſtipulationis vim & efficaciam habeant, & tacitæ confeſſionis, & veſtiantur judicii calore (ut ajunt) ſi factæ ſint apud judicem, maxi-

me

Digitized by Google

confirmatur. *l. 6. hoc tit.* Quod cum ſit, aut naſcitur, inquit I C. actio ex pacto, aut tollitur. *d. l. legitima. hoc tit.* Naſcitur actio in his conventionibus, in quibus de obligando agitur: ut in ſtipulatione, *§. de conſtituta. Inſt. de actio. §. 1. Inſt. de verb. obl.* donatione, *l. ſi quis. 35. §. 1. C. de donat. §. 3. verſ. perficiuntur. Inſt. eod.* literarum obligatione: *Inſt. tot. tit. de liter. obl.* quæ omnia cum nullum συνάλλαγμα contineant, non pariunt jure civili obligationem æquitate contractus, ſed diſpoſitione legis. Tollitur autem actio legitimis pactis, videlicet iis, quæ liberatoria ſunt, non obligatoria: ut acceptilatione, novatione & ſimilib. *§. 1. I. quib. mod. toll. obl. tot. tit. de accept.* Ideo autem dicit, Legitima duntaxat, non etiam Juris gentium pacta tollere actionem, quia Pacta liberatoria Juris gentium, non tollunt ipſo jure actionem, ſed tantum ope exceptionis. *l. tale pactum. 40. in princ. h. t. §. 3. Inſt. de except.* Quare niſi objiciatur exceptio pacti, tenet actio. *d. §. 3. ubi Angel. & Fab. l. Neſennius. 41. §. fin. ubi gloſſ. de re jud.* Judex enim non ſupplet exceptiones, quia ſunt facti: *Caſtr. in l. unic. in princ. C. ut quæ deſ. advocat.* ſed pacta legitima ipſo jure tollunt actiones, *l. 4. infr. de tranſact.* ut agi amplius non poſſit *l. 3. 4. C. de tranſact. l. ſi pupilli. §. videamus. de negot. geſt* Quia quicquid lex diſponit, hoc ipſo jure operatur, & contraria deſtruit, ſine ullo hominis facto. *l. non dubium. ubi Dd. C. de leg.* Juris gentium porro conventiones non ex lege aliqua civili, verum ex æquitate & uſurpatione gentium, hoc eſt, omnium hominum qui ratione utuntur, ortum, vires, & effectum habent. *l. juriſgentium. 7. hoc tit. d. l. 5. de juſt. & jur.* Hæ rurſus ſubdividuntur in Nominatas, & Innominatas. Nominatæ conventiones ſunt, quæ cum certam contrahendi ſpeciem habeant, facile certum quoque nomen invenerunt: ſicut è ſpeciebus ſeu formis certis, nomina imponi certa ſolent: unde & illud fit, ut certam obligationem producant: *d. l. juriſgentium. 7. in princ.* ut emptio, venditio, locatio, conductio, &c. Innominatæ conventiones rurſus duplices ſunt. Quædam enim etſi certam ſpeciem non habent, tamen continent Civile negocium & συνάλλαγμα: unde ex æquitate civili oritur obligatio & actio Præſcriptis verbis. *d. l. 7. §. Sed & ſi. 2. hoc tit. l. 4. & tot. titul. de præſcript. verb.* Reliquæ conventiones Innominatæ, nullum negocium Civile, nec συνάλλαγμα permutationis continent: quæ proprie Pacta nuda dicuntur, quia conſiſtunt nuda æquitate conventionis: *d. l. 7. §. ſed cum nulla. l. ſi tibi. 27. C. de loca.* quomodo conventio, *l. non ſolum. 33. §. ſi rem. 5. de uſucap.* conſenſus, *l. 1. de rer. permut l. 5. de ſponſ.* res, *l. 1. §. & ideo. 24. depoſ.* cautio, *l. 2. §. ſed ſi. 6. de judic.* & ſimilia, *d. l. 1. §. & ideo. depo. l. 10. de his quibus ut indig. l. 19. §. dictum. de ædil. edict. l. 52. de verb. obl.* nominari nuda ſolent. Et hæc dicta ſint de prima diviſione: quam extra hanc ultimam ſpeciem, ad pactum proprio in ſignificatu, hoc eſt, pro Nudo pacto ſumptum, per omnia accommodari non poſſe, quando omnia contractuum complectatur genera, palam eſt. Deducit enim artificioſe I C. à prima generali definitione diviſiones, & diſtribuit tantiſper, dum à reliquis ſecernat proprium hujus argumenti pactum. Reliquæ diviſiones à I C. traditæ, communes ſunt, & tam ad pactum in genere ſumptum, quam ad pactum Nudum referri poſſunt: ut cum pacta dividuntur, primum à diverſitate cauſæ efficientis, in Expreſſa & Tacita. *l. 2. h. t.* Expreſſa, quæ Expreſſo verbis aut literis conſenſu conſtant: *l. 2. & paſſim. h. t.* Tacita, quæ ex præſumpta contrahentium elicimus voluntate: quorum exempla paſſim extant. *in l. 2. 3. 4 l. ſi unus. 27. §. penult. l. in perſona 30. §. 1. l. qui in futurum. 57. h. t. l. 2 C. eod l. adverſus. 5. Cod. de uſur.* Secundo à materia in Perſonalia & Realia, prout circa rem aut perſonam verſantur. *l. juriſgentium. 7. §. pactor. l. & hæredi. 21. cum l. ſeq. h. t.* Realia, prout diximus, in dubio pacta omnia eſſe intelliguntur. *Bart. n. 1. & Dd. in*

me ſi judici ipſi, ut tractant Bart. in *l. tale. 41. §. qui provocavit. hoc tit. ci.* ibid. Bl. *in repetit. n. 16. & 22.* Jaſ. *ibid. n. 9. & ſeqq.*

Item cum alia.] Ambigue hic dicitur, & ſane alio ſenſu quam in diviſione contractuum: neque ullum pactum ſimplex ad eſſentiam ſuam verba aut literas requirit: ſed conſtat ſolo conſenſu, inter præſentes vel abſentes: & hoc caſu declaratur per Epiſtolam vel nuntium: Et rurſus vel expreſſus eſt conſenſus, vel tacitus, & qui ex aliqua re aut facto colligitur, quod in *l. 2. h. t.* convenire Re dicitur. Denique cenſuram merentur, quæ *in f. h. n.* tractat de obligatoriis & liberatoriis pactis. De illis ait, quod non perficiantur niſi altera parte acceptante. Sed duo membra conſideranda ſunt: vel enim agitur de obligando illo qui loquitur, vel de obligando altero. Ad prius membrum ſpectat, quod Weſ. proponit, ut ex verbo *Acceptante* intelligi poteſt. Et igitur ſi quis dicat ſe donare alicui centum, donatio manebit imperfecta, & nulla eo nomine naſcetur obligatio, niſi ab altero fuerit acceptata oblatio: Et ſane, cum haud ullo negotio & uno verbulo potuerit annuere. Atque ita non procedet hic, quod vulgo jactatur conſentire tacentem videri. In poſteriori membro, ſiquidem hoc agatur, ut alter det alteri aliquid, certum eſt, ut naſcatur obligatio, conſenſu opus eſſe. Sed ſiquidem tantum quæſtio, de officio præſtando ſine ſumptu, poteſt dubitationem res recipere. Et hic quoque tamen, ſi nihil præterea accedat, non contrahi obligationem verius eſt. Et ita traditum eſt, neminem obligari ex cauſa mandati, niſi expreſſe in hoc conſentiat *l. 8. §. 2. de procur.* Sed ſi quis v. c. rem ſuam in alicujus ædibus deponat, & ut cuſtodiat, rogat, magis putant, etiam tacentem obligari, quia rem recepiſſe intelligatur. Hæc de pacto obligatorio.

De liberatoriis pactis ait Weſ. Primo, quod valeant facta præſenti, etiamſi non acceptet. Quod ſcilicet apparet ita intelligendum, licet non expreſſe acceptet: utique enim ideo valent, quia tacite acceptaſſe præſumitur. Nec ratio alia fere dari ſolet, quam quod quiſque acceptare præſumitur, quod ſibi utile eſt, qua ipſe mox utitur Weſ. Verum eadem eſt ratio, ſi quis donāti ſibi centum nihil reſpondeat, & tamen hic Weſ. requirit acceptationem: & quidni etiam in hoc caſu ſi quis dicatur ſe remittere mihi centum, tacens poſſim pro repudiante haberi: utique enim remiſſio eſt donatio. Ergo hoc membrum dubium eſt. Sed alterum quod ſequitur, multo magis. Ait 2. quod etiam abſenti factum pactum liberatorium valeat. Et ſiquidem ratio ſubjecta recta eſt, quod in commodis etiam abſens intelligitur acceptare, ſequitur quod etiam ſi nemo ejus nomine acceptet, pactum ſit valiturum: hoc autem procul-dubio aperte falſum eſt. Itaque dicemus ratione iſta abuſum Weſ. cæteroquin accipiemus quod de pacto abſenti facto ait, ſub limitatione adjecta ſi alius ejus nomine acceptaverit. Sed hic repeto quod *ſup. n. 2.* dixi, cū jure noſtro alteri per alterum non quæratur obligatio, iſtud videri falſum. Interim de illa regula, quod tacens videatur conſentire, vide diſtinctim agentes Bl. Sali. & cæteros in *l. invitū. 17. C. de procur.* Menoch. *præſ. 42.* Feli. *in c. nonne. d. præſumpt.* Joh. de Caſtili. *Tract. d. uſufr. c. 2. n. 101. & ſeq. add. ſ. n. 7. in f.*

5 Circa

Digitized by Google

Dd. in d. l.7. §. pactorum. Iaſ. in d. l.7. §. ait prætor. n.20. Perſonalia rurſus bifariam accipiuntur. Uno enim modo illud dicitur pactum perſonale, quod perſonam non egreditur, nec in alium tranſit. *l ſi unus. 27. §. pacta.4. in fin. l. idem.25. § 1. h. tit.* Altero modo perſonale pactum eſt: quod quidem non tranſit ad hæredes, ſed tamen vivente eo qui pepigit, in alium tranſire poteſt: *l. ſi tibi.17. §. pactum. ubi ita diſtinguit Bar. quem ſequuntur Dd. hoc tit:* Tertio à forma, in pacta Extrajudicialia, & Judicialia: quæ effectu differunt: nam illa non pariunt actionem, ut poſtea dicemus. Quæ vero fiunt in judiciis, valent & efficacia ſunt etiam ad agendum, quia in judiciis quaſi contrahitur. *l.3. §. idem ſcribit. de pecul. Ita Iaſ. in Rubr. de verb. oblig. n.23. per Authen generaliter. C. de epiſcop. & cler. l. eum pro quo.17. de in jus voc. Bald. in l tale pactum.40. §. qui provocavit. ubi & Iaſ. h. tit.* Item cum alia pacta Re conſtare dicuntur alia Verbis, alia Literis (ſive inſtrumentis: *l.2 h. t. §. final. Inſtit. de obligat.*) aut quando à fine & effectu, pacta omnia in Obligatoria & Liberatoria. *Iaſ in d. Rubr. de verb obligat. n.6. & 7. Dd. in dict. l. tale pactum.40 hoc tit.* diſtribuuntur. Quæ eo differunt, quod pacta Obligatoria non perficiantur, niſi acceptante altera parte. pacta autem liberatoria valent, facta nedum præſenti, quamvis non acceptet, verum etiam abſenti, dummodo alius ejus nomine acceptet, quoniam in commodis etiam tacens abſenſque præſumitur acceptare. *d. l. tale pactum. in princip. ubi late Iaſ. & communiter. Dd. Iaſ. in d. l.7. §. quin imo. nu.32. Decius conſ.45. in cauſa. l. qui patitur. ff. mandat.*

5 Cauſa efficiens propinqua pactorum, eſt Conſenſus contrahentium: *l.1. §. penult. hoc tit. l. an inutilis.8 de acceptil. l. in venditionibus.9 de contrah. empt.* remota, Lex aut gentium, aut civilis, aut prætoria, quæ ejuſmodi conſenſum approbat. *l.5 6 7. h. t.* & ad obligandum vult eſſe efficacem. Cauſa [illegible] eſt juſta conventionis cauſa, puta reſpectus compenſationis, aut donationis, aut ſimilis, *l ſi convenerit 56. h. t.* Quæ cauſa ſi fuerit erronea, hoc eſt, ſi non ſubſit cum ſubeſſe putaretur, pactum non valet. *l. ſi cum te. 51. h. t.* Qua in parte ſciendum eſt, in genere in omnibus pactis obligatoriis nunquam præſumi cauſam donationis, niſi exprimatur: *l.2. §. circa. de dol. mal. excep. l. cum de indebito.25. §. fin. de probat. vide Iaſ in l 3 & l. 4. h. t. vide Bal. l.3 4. cum ſeq. C. de non num. pec. & quæ dixi inf. de verb. obl. n.10* eoque nulla expreſſa cauſa, pactum nullius rei momentique eſſe. In pactis vero liberatoriis (cujuſmodi pleraque ſunt, de quibus hic agimus, *l 1. de tranſact.*) ſi nulla cauſa extet, non eo minus pactum valere: præſumi enim pro ſubjecta materia & fine conventionis, cauſam donationis ſubeſſe: *d. l.1. de tranſact. d. l. tale pactum 40 ubi poſt alios Iaſ. n.4 & 7. ita diſtinguit. h. t.* Paciſci autem omnes poſſunt, qui non prohibentur. Nam paciſci & contrahere, eſt de genere permiſſorum: *l quod ſi minor.24 §. non ſemper. de minor. Inſtit. de Leg. Fuſ. Can. toll. & quib. ex cauſ. manu. non lic. l. ficut 5. C. de obl. & act. l. in commodato. 17. §. ficut. commodati* Quicunque igitur non prohibentur paciſci, illis ea facultas debet videri permiſſa. *l. mutus 43. in pr. de procur.* Prohibentur autem quidam Na-

tura,

5 Circa hunc numer. ſiquidem tractatio iſta abſolvenda eſſet agi oporteret, de dolo, metu, errore, & quidquid tandem conſenſui quacunque ratione contrariari videtur. Sed dabitur de his diſſerendi locus, nos hic ſequamur ductum Weſ. Ceteroquin quo ad ſeqq. comm. eſt opinio Dd. quod verb. gratia, ſtipulatio ſine cauſa, habeatur nulla per *l.5. §. 3. de dol. mal. exc.* Quia in his terminis nemo donare præſumatur: ſed pacta liberatoria, (quippe cum liberatio ſit donatio, ut pene inepte diſputetur hic de præſumptione) utique ſimpliciter valent. In ſumma defectus conſenſus facit ſtatim annullari conventiones: Quod vel ſit ob qualitatem conventionis, ſi inſit dolus, error &c. vel ob qualitatem perſonæ: de quo in ſeqq. h. nn. 5. incipit tractare Weſ. Natura, ait, paciſci non poſſe mutos & ſurdos, copulative, qui tamen tacite, hoc eſt, nutu & ſubſcriptione paciſci poſſint: Ubi duplex eſt vitium: Primo quod pacta quæ nutu & magis quæ ſubſcriptione fiunt, non ſunt tacita ſed imo expreſſa Secundo quod hoc tantum verum poteſt eſſe in mutis & ſurdis, ex accidenti, ſecus ſi tales ſint à natura. Hinc ſubjicitur tractatio de variis perſonis, quæ licet prolixior futura videatur, & ego alibi hac de re egerim, tamen quia ex his quæ ſcribit Weſ. nemo quid hic juris ſit, intelligere poſſit, again interpretem, & ſingularum quæſt. fundamenta accurare, (de quibus integra comment. quidam ſcripſerunt) ſed breviter exponam. Lege, *inquit*, Weſ. contrahere prohibentur impuberes ſive pupilli. At enim cum horum ſpecies ſint infantes, iſti rei natura poterant obligari, cum nullus ſit eorum conſenſus: quod fere dixerimus & de proximis infantiæ uſque ad decimum circiter annum: & hi enim quod agitur vix intelligere poſſint. Sed qui proximi pubertati ſunt, cum hi & capaces doli ſint, *l.111. d. R. I. l.23. de furt.* iſtos obligari dicam propter conſenſum. Et ſane cum ex delictis obligentur, diceret quis etiam ex contractibus non minus civiliter obligari. Sed ratio diverſitatis eſt, quod hic quæſtio eſt de bonis, quorum adminiſtratio una cum perſonæ tutela, commiſſa eſt tutori, & propterea jura iſtum conſenſum pupillorum in conventionibus pro nullo habuerunt, & imputet ſibi qui cum pupillo contrahit, adeo quidem ut pupillus nec quidem naturaliter obligari dicatur *l.41. de condict. indeb. in l.59. d. O. & A.* quibus cum & ratio conſenſus, & plures alii textus contradicunt, ego (ut breviter repetam, dixi enim ad Trl.) ſoleo diſtinguere inter effectus obligationis naturalis: quorum alii ſunt principales & interni, veluti jus retentionis & compenſationis, qui in pupilli perſona contra eum non habent locū *l.41. de cond. ind.* ita ut hactenus obligatio pupilli naturalis pro nulla habeatur, quia hæc eſt juris poteſtas, quod vult pupillum ſervare indemnem. Acceſſorii & externi effectus ſunt, quod naturalis obligatio etiam ab alio conſtitui, quod ei fidejuſſores & pignorà accedere poſſunt. Aliis, autem (qui habent quod ſibi imputent) jura non ſuccurrunt, & ideo hactenus obligationi pupilli naturali conditionem & qualitatem ſuam relinquunt, & inde porro tenetur fidejuſſor qui pro pupillo interceſſit, *l.127. d. V. O.* quo arg. idem dicam ſi quis pupilli obligationem conſtituerit, aut pro ea rem ſuam pignori dederit. Ad *l.59. de O. & A.* in ſpecie reſpondere, ita deciſum eſſe, quia pupillus præſumitur, pecuniam mutuam male collocaturus, atqui ſemel admiſſa & probata obligatio, poſtea non facile annullatur. Cætera de pupillis pertinent ad materiam tutelarem.

De minoribus ait, quod pacta extrajudicialia facere poſſint: (Et hic ſaltem quæritur de hoc caſu, in judicio quod ſtare non poſſint per ſe, conſtat, neque tamen qui litigat, ſtatim in judicio paciſcitur) ſed Dd. commun. pactiones minorum qui curatores habent, putant ipſo jure eſſe nullas per *l.3. C. de reſt. in int. min.* quam alii ad jus alienandi referunt Ipſi contra ſtatuunt per *l.101. d. V. O.* & inprimis per *l.43. de obl. & A.* Et ubi hac ipſa in re pubes opponitur pupillo: de qua re ſatis dixi ad *Trl. de pact.* & tamen pro Dd. ad explicandam. *d. l. 43.* vid. quæ dixi. *1. ad tit. de pollicitat. ad l.2. §.1. eo. t.* Mox Weſ. ſub verbo minorum, etiam pupillos comprehendit, qui ſane & ipſi cum autoritate tutorum

omnia

Digitized by Google

tura, quidam Lege. Natura qui conſenſum adhibere non poſſunt: ut amentes, furioſi, *l 1. §. furioſ. de obl. & act.* infantes (qui ſunt intra ſeptennium, *d. l. 1. § pen. de obl. & act.*) muti & ſurdi copulative, *d. l. 1. §. pen.* quia expreſſe conſentire non poſſunt: qui tamen tacite videntur poſſe paciſci, puta, nutu, ſubſcriptione, &c. *l. 48 de obl. & act. l ubi non voce. 124 de R. I* Lege contrahere prohibentur impuberes. Nam etſi natura conſentire & obligari poſſunt, *l. 1 in fin. de novatio.* (Intelligunt enim quod geritur, *l. in negotiis. 5. de reg. jur.*) tamen quia eorum conſenſus infirmus eſt & multis captionibus obnoxius, *l 1. de minor.* ideo lex hanc ætatem alieno arbitrio regi: & pacta eorum imperfecta eſſe, ſicut & ipſe conſenſus eſt, voluit, *tot. t. Inſt. ff. & C. de tutel.* Quare & indebiti ex pacto ſoluti repetitionem habent: quod non eſt in aliorum pactis. *l quod pupillus. 41. de cond. indeb. l. antep. de obl. & act.* Idque verum eſt, cum paciſcendo ſeſe obligant, aut deteriorem conditionem ſuam faciunt: nam meliorem etiam ſine authoritate tutorum paciſcendo facere poſſunt: puta per ſtipulationem, pactum liberatorium, *l contra. 28 in fin. princ. h. t. vide quæ dixi inf. & Inſt. de author. tut.* &c. In eadem cauſa ſunt prodigi: *d. l. contra. §. 1. l. is cui. 6. ubi Dd. de V. O.* item minores qui curatorem habent. *l. 3. C. de in integr. reſtit. min.* Nam minor qui non habet curatorem, pacta extrajudicialia facere poteſt: judicialia non item, quia ſine curatore legitimam perſonam ſtandi in judicio non habet. *in prin. Inſt. de curato. gl. & Dd. in d. l. 2.* Porro cum authoritate tutoris vel curatoris, minores recte paciſcuntur, & horum etiam nomine tutores: *d. l. contra. 28. §. 1.* niſi jus minorum liquidum, paciſcendo remittant. *l. imperatores. 37. h. t. l pactum curatoris. 22. C. eod. l præſes. 12. C. de tranſact.* Hoc enim donare eſt & perdere, non adminiſtrare. *l. filiusfam. 7. de donat. l. qui fundum. 7 § ſi tutor. pro empt.* Donare autem, ne authore quidem tutore vel curatore minor poteſt *l. ab agnato. 12. l. fin. de cur. et fur. l. 1 ubi Bald. & Dd. C. ſi adverſu. tranſact. l. fin C. ſi major fac. rat hab.* Filiusfamiliæ qui eſt in poteſtate patris, lege non prohibetur paciſci, *l. ſive. 18. h. t. cum multis ſeq.* niſi cum paciſcitur in detrimentum patris: *l. filius. 23. Cod eo.* ut nec ſervus, extra quam ſi domino pactum ſit damnoſum. *l. ſi tibi. 17. cum ll. ſeq. h. t.* Sed hæc obtinent, quando hæ perſonæ cum extraneo paciſcuntur. Nam cum his quorum ſunt in poteſtate, aut cum fratribus vel conſervis qui in ejuſdem patris dominive ſunt poteſtate nullam jure civili obligationem contrahere poſſunt. *l. 2. de contrah. empt. §. item inutilis. Inſt. de inutili ſtipul. l. 2. de ſtipul. ſervor. Dd. late in leg. frater à fratre. de condict. indeb.*

6 Materia de qua paciſci licet, ſunt omnes res, quæ in commercio exiſtunt: *l. ſi in emptione 34 § omnium. de contrah. emp.* ſive præſentes ſint, ſive abſentes, ſive etiam futuræ, *l. pactum. 46 h. t. l. 3. C. de donat. l interdum. 73. de ver. oblig.* dum tamen ſint paciſcentium propriæ. *d. l. pactum. 46. in verb ſui juris.* Nam licet aliena res vendi poteſt, aut locari: *l. rem alienam. 28. de contrah. empt.* tamen non putaverim, recte & utiliter rem aut jus alienũ, in pactum poſſe deduci. Etenim neque agi poteſt ex pacto nudo, ſi forte ejuſmodi res pacta aut non præſtetur, aut præſtita evincatur: quoniam ex nudo pacto non

omnia recte faciunt: ſed & tutores itidemque curatores ipſi quoque ſoli, quæ jus adminiſtrandi concernunt, facere poſſunt, & quæ ſunt in favorem minorum. *l. 28. §. 1. h. t.* De remiſſione juris dubii dicemus *tit. ſeq.*

De prodigis idem ſtatuit, quod de pupillis. Sed enim probavimus, quod pro pupillo intervenire poſſit fidejuſſor: quod de prodigo negatur in *l. 6. de V. O.* Mirum profecto eſt ita de prodigo reſponſum, qui haud dubie obligatur naturaliter ex cõſenſu. Sed ita JC. placuit, & ideo ad textum contrarium in *l. 25. de fidejuſ.* reſpondendum eſt, (aliud quod dicam, ego quidem non habeo) quæ ſicut conditiones quædam vere tales ſint, & ſecundum eſſe, quædam tantum ſpecie & forma verborum, ſecundum dici. *§. pen. I. de V. O.* ita & hunc qui pro prodigo intercedit, eſſe fidejuſſor. ſecundum dici, cum ipſe ſolus revera principaliter ſit obligatus. Conjungitur quidem in d. l. 25. etiam pupillus: ſed non neceſſe eſt, comparatorum in omnibus eandem eſſe rationem: ſed in hoc quod fidejuſſoribus de quibus ibi, non datur regreſſus.

Sequitur apud Weſ. de filiofam. non prohibetur, inquit, Lege paciſci. At enim cur prohibeatur, & quomodo? cum ſit definitum enim, non minus ac patremfamil. accepto mutuo obligari: *l. 39. de O. & A.* Addit limitationem: niſi paciſcatur in detrimentum patris. Quæ inſubtilis profecto eſt limitatio, non ſecus ac ſi quis dicat, Gajum poſſe paciſci libere, niſi hoc faciat in detrimentum Seii. Nec in detrimentum patris magis paciſci filius poteſt, quam quivis in detrimentum extranei. Scil. conditionem patris paciſcendo filiusfamil. meliorem facere poteſt, quippe cum omnia patri adquirat, deteriorem facere nequit. Et hinc, quia pater, peculii ratione ex contractu filii obligatur perſonale pactum filii hactenus patri prodeſt, *l. 19. §. 1. h. t.* Ita ſervi pactum eadem ratione domino eſt utile, ſed nocere nõ poteſt. In caſu cum paciſcuntur cum his in quorum ſunt poteſtate &c. recte addit, quod jure civili non naſcatur obligatio: ſed naturaliter obligari conſtat, & oſtendit, *§ 1. in ſ. de fidejuſſ.*

6 In pr. negat ſuper rebus alienis poſſe quem recte paciſci. Ego ſuſpicor hanc ſententiam eſſe falſam, nec animadverto, cur pactorum hac in re alia ratio, quam contractuum in quos aliena res recte deducitur, eſſe debeat, poſitis terminis habilibus: objectio enim & ratio inepta eſt, quod non detur ex pacto actio, quia hæc ceſſat etiamſi ſuper re propria conventum fuerit; & ſatis valet pactũ ſuper re aliena ſi juxta pacti naturam regularem, & ordinariam utilitatem hanc habet, ut exceptionem pariat & retentionem. Et cum hic tractetur principaliter de pactis liberatoriis, ſi exceptionem pariat pactum ſuper re aliena, quod fatetur Weſ. ſequitur id pactum valere. Et eſt cauſæ fallacia, & falſa explicatio, *l. pen. h. t.* cujus vera ratio eſt, quia paciſcentis nihil intereſt: quamvis aliud placuerit Juſtin. in *l. fin. C. d. pact. int. empt.* quæ verior eſt ſententia: licet aliqui inter pacta nuda & contractui incontinenti adjecta diſtinguant; quo etiam redit Weſ. dum nominatis pactis haud dubie hoc effici & ſuper re aliena recte conveniri admittit, ſcil. per pacta nominata, ut puto, intelligens contractus: & eum tamen eadem ratio, ut dixi ſit pactorũ, in cont. adjectorum, hæc utique nominata dici non poſſunt ut concludam, ſi in pactum nominatum res aliena deduci poteſt, & in genere, in conventionem ex qua naſcitur actio, ſequitur hoc ſaltem, qualitatem pactionis nudæ non poſſe obſtare: aut eadem ratione quis omnino iſtas pactiones ſuſtulerit, quoniam ex iis actio non detur: quod ridiculum: ſatis enim eſt, quod conventio operatur juxta naturã ſuam: Et quid? ſi cum mihi commodato dediſſes rem alienam, poſtea pactum feceris de non petendo, an non valebit pactum? ſed de his hoc loco ſatis. Nam in univerſum, an & quatenus res aliena in contractum, & quem, deduci poſſit, dicemus *inf. ad tit. commod.* Cætera recte ſe habent: De pactionibus, quæ ſuper criminibus fiunt, agetur *tit ſeq.* Dubito an pacta de hæreditate viventis, in futurum concepta, ſint jure naturæ prohibita: de quo alibi erit dicendi locus.

Digitized by Google

non oritur actio: neque etiam excipere licet de jure tertii, quod in pactum eſt deductum, *l. loc.* 4. §. *competit. ubi Bart. ſi ſervit. vend. l. ſi quis emptionis.* 8. §. 1. *C. de præſcript.* 30. *ann. Bar. Caſt. & Dd. communiter in l.* 1. *&* 2. *de except. rei jud.* & fruſtra de eo quod non poſſidetur, excipiatur, niſi forte res aliena ex pacto data ſit: quo caſu agenti non jus tertii, ſed jus pactionis objicitur: cui ſtare cogitur, etiamſi res fuerit aliena, cum ipſe ex jure tertii fundare actionem nequeat: *l. rem alienam.* 41. *in fin. de pig. act.* Itaque cum nec ad agendum, neque facile ad excipiendum tale pactum proficiat: ſequens eſt jure civili, illud nullius rei eſſe, niſi cum res aliena poſſidetur, ut utilis ſit exceptio. Et hac ratione niti puto quod ait IC. *l. pen. hoc tit.* Si paciſcar, ne in tuo ſepelias, aut tuum ne dedices, vel alienes, tali pacto nihil effici. Nam neque mihi tali pacto quippiam remittitur, quod proſit ad excipiendum: & etiamſi contra pactum alienes vel dedices, tamen non poſſum agere ad id quod intereſt (ſicuti alias agi poteſt, *l. ſi ita.* 135. §. *ea. leg. ubi Dd. de verb. oblig. l.* 3. *ubi Bald. Salic. Cod. de cond. ob cauſ. dat.*) quia ex nudo pacto non naſcitur actio. Loquitur enim IC de pacto nudo, juxta titulum. Nam quin pactis nominatis unde actio oritur, talia effici poſſint, dubitari non debet, *l. fin. C. de pact. inter emp. & ven. d. l.* 3. *d.* §. *ea lege.* Hic enim ſi contra pactum fiat: ex contractu nominato, ad id quod intereſt agi poteſt. *ut latè tradunt Dd. in d. l. ea lege.* 3. *C. de condict. ob cauſ. dat. d. l. ſi ita quis.* 135. §. *ea lege. de verb. oblig. l. filius fa.* §. *divi. de leg.* 1. de rebus aut juribus publicis, niſi ſecundum jura publica, paciſci non licet. Nam quæ publica ſunt, pactis privatorum mutari non poſſunt: ſive pertineant ad jus publicum naturæ. *l. jura ſanguinis. de R. I. l. eas.* 8. *de ca. min.* ſive ſpectent ad jus civile, *l. jus public.* 38. *l. contra.* 28. *l. jus agnationis.* 34. *h. t.* Quare pacto actiones publicæ, puta de ſicariis, aut populares remitti non poſſunt. *l. jurisgentium.* 7. §. *ſi. de accuſat. l. ſi unus.* 27. §. *pacta.* Moribus tamen obtinuit, ut qui de cæde, aut alio publico crimine paciſcuntur, vel tranſigunt; actionem remittentes, ii non modo à civili actione, ſed etiam à criminali & publica actione excludantur: quamvis per ejuſmodi pacta magiſtratus non impediatur, quo minus vindictam criminis expetere poſſit. Br. *in l.* 1. §. *uſque adeo. n.* 1. *de injur. per l. qui cœtu.* 5. §. *qui vacantem. de vi publ. l. juriſgentium.* §. *ſi paciſcar.* 14. *h. t. Iaſ. & Dd. n.* 3. *&* 4. *in l. tranſigere. C. de tranſact.* De injuriis tamen & furtis etiam jure civile paciſci licet: *l. ſi unus.* 27. § *illud.* 3. *h. t.* quia hæc crimina publica non ſunt, ſed privata: atque etiam de his facta pacta ipſo jure (quod magis mirandum eſt) tollunt actionem, cum tamen reliqua tantum ad excipiendum proſint, & elidant actionem. *d. l. ſi unus.* §. *pactus ne peteret.* §. 1. *Inſt. de except.* Sed ſciendum eſt de his pactionibus, l. XII. Tabularum comprehenſum fuiſſe: qua lege furta & injuriæ certa pecunia mulctabantur, cum expreſſa hac exceptione, Niſi pactum eſſet. *Gell. li.* 20. *cap.* 1. *noc. Atti.* Eſt igitur hoc pactum legitimum, quia lege expreſſim comprehenſum. Dictum eſt autem, pacta legitima, hoc eſt, quæ aliqua lege introducta ſunt, ipſo jure operari vel ad Liberandum: ita ut ipſo quoque jure actiones tollant. *l. legitima.* 6. *h. t.* Et ut in ſumma concludatur: pacta non valent, facta de iis, quæ aut Lege prohibita ſunt, aut Natura, *l. pacta.* 6. *C. eod. d. l.* 7. §. *aut prætor. h. t.* Lege civili, innumera in pactum deduci prohibentur: cujus rei exempla paſſim extant *in d. l. contra.* 28. *l. jus agnation.* 34. *hoc titul.* Natura ea prohibentur, quæ in ſe turpitudinem continent: puta ut maleficium aliquod fiat, *l. quod autem.* 53. *l. nec prætermittendum.* 57. *pro ſocio. l. generaliter.* 26. *ubi Dd. de verb. oblig.* ſive ut non fiat. Quia turpis pactio eſt ejus rei, quæ gratis ex officio aut caveri, aut præſtari debet, *l. ſi. de condict. ob turp. cauſ. l. ſciendum.* 19. *de ædil. edict.* Eſt enim illa turpis, qua remittitur actio delicti non facti ſed futuri: puta, ne ob dolum in tutela vel depoſito committendum agatur, Nam ea impunitas, illicitum eſt ad delinquendum. *d. l. juriſgentium.* §. *ſi paciſcar. d. l. ſi unus.* 27. §. *illud.* Ejuſdem etiam generis ſunt pacta de quota litis, *l.* 5. *C. de poſtul.* & hæreditate viventis. *l. pactum.* 15. *l. licet.* 19. *l. fin. C. eod.* Et generaliter, inquit IC. pacta, quæ turpem cauſam continent, non eſſe obſervanda. *leg. ſi unus.* 27. §. *pacta.* 4. *h. t.*

7 De forma pacti quod ajunt Dd. pactum eſſe promiſſionem ſine interrogatione. *Iaſ. in d. l.* 7. §. *ſed cum nulla. numer.* 32. *& in Rub. de verb. oblig. numer.* 5. *&* 6. id non ita ſtricte accipiendum eſt, quaſi in pactis non ultro citroque verba, interrogationes & promiſſiones fiant. Nec enim aliter quam hac mutua collocutionis forma, pacta recte contrahuntur: unde & Verba concepta nominantur, *Vlp. t.* 24. *Cicer. pro Roſc. Com.* Neque tamen ideo in ſtipulationem incidunt. Nam non quælibet, ſed tantummodo ſolennis interrogatio & reſponſio facit ſtipulationem. *l. ſtipulationes.* 5. §. 1. *de verb. oblig.* Quamvis autem verborum ſolennitas ſublata eſt ex ſtipulatione, *l. omnes.* 10. *C. de contr. ſtipulat. in prin. Inſt. de verb. oblig.* tamen ſolennis forma ſublata non eſt, hoc eſt, ut inter præſentes præcedente interrogatione, & mox ſubſequente reſponſione ad interrogationem formata & apta, ſine nulla actus diviſione formetur ſtipulatio. *l.* 1. §. 1. *l. continuus.* 107. *de verbor. obligat.* In pactis talis forma non eſt. Nam poſſunt nedum inter præſentes, ſed etiam per nuncium vel epiſtolam, literis ultro citroque miſſis pangi. *l.* 2. *hoc titul.* Deinde inter præſentes non attenditur ordo interrogationis aut reſponſionis, & utrum reſponſio congruat ad interrogata, an non: & ex intervallo tractari & concludi, atque adeo etiam abſque promiſſione datis manibus pacta confici poſſunt. Sane ſi talis appareat verborum forma, quæ ſtipulationem inducat.

7 Non capio ſubtilitatem, quod ſublata quidem ſit verborum ſolennitas, ſed non ſolennis forma: ſiquidem in verbis conſiſtit forma ſtipulationis, potius videatur à ſolennitate congruitas ſeparanda, quæ ſublata non eſt. Pactum, profiteor te non teneri, valere ait, etiamſi pars altera non acceptet. Quod hoc habeatur in *l.* 40. *hoc tit.* & hoc JCtus dicat, falſum eſt. De re ipſa, an in commodus tacens, ſit pro conſentiente; jam *ſup.* egimus duobus locis *n.* 2. *& in n.* 4. prope fin. Hic propius accedit, & loquitur magis veriſimilia; Requirit enim, ut aut procurator aut Notarius pro abſente acceptet, de illo certum eſt: verum de hoc admitti poteſt moribus forte, ſed jure noſtro, falſum eſt. Dicto *n.* 2. notavi oportere concurrere acceptationem cum pactione: ideoque dubito an verum ſit, quod abſens poſtea certioratus poſſit valide acceptare pactionem. De obligando tacente, quod *in f. h. n.* additur, diximus *ad n.* 4.

8 Hic

Digitized by Google

ducat, potius ſtipulatio contracta videbitur, quam pactum: quia in dubio firmior præſumitur contractus celebratus, & videtur electa munitior à contrahentibus via, per quam maxime actus ſuſtineatur. *l. 3. de milit. teſt. Bald. in Rub. Cod. de fid. inſtru. n. 8.* ut cum poſt varia tractata & conventa (quod ſæpe fit) inſeritur generalis clauſula inſtrumento vel pactioni: Rogavit Titius, ſpopondit Mœvius. Hac enim in ſpecie pacta non manent in ſua forma, ſed tranſeunt in ſtipulationem: *l. juriſgentium. 7. §. quod fere. h. t. l. ſcire debemus. 29. de verbor. obligat.* niſi ſcilicet probetur, eam formam verborum adjectam eſſe; non animo ſtipulandi, ſed tantum paciſcendi: *ut tradunt Ang. & Faber in § ſi ſcriptum. Inſt. de inutil. ſtipul. in l. 1. C. de contrah. ſtip. & in d. l. 7. §. quod fere.* Hoc igitur in ſumma tenendum, pacta nullo verborum ordine, nulla forma, ſed tantum æquitate conventionis conſtare. Convenire, inquit IC. vel re, vel per epiſtolam, vel per nuncium poſſumus. *l. 2. h. t.* Sed & in præſens, aut ad diem, aut ex die, aut ſine conditione recte contrahitur pactio. *l. ſi unus. 27. §. 1. l. inter. 41. l. epiſt. 53. §. final. hoc tit.* Tale pactum *Profiteor te non teneri.* vult IC. ſubſiſtere, etiamſi altera pars non acceptet, *l. tale pactum. 40. h. t. Bart. & Dd. in l. creditori. 5. C. eod.* ſcilicet quia pactum liberatorium eſt, & commodum tacenti. In commodis autem, tacens pro conſentiente & acceptante habetur. *l. qui patitur. 18. mandati.* Quod verum eſt, parte altera præſente. Nam abſenti talis profeſſio nihil prodeſt, niſi notarius aut procurator, abſentis nomine acceptet. *Iaſ. in d. l. tale pactum. n. 2. per d. l. 2. in ver. per nuncium. hoc tit.* aut niſi abſens, antequam revocetur iſtiuſmodi promiſſio, eam ſe acceptare profiteatur. *Iaſ. in d. l. tale pactum. nu. 2. & 3. cum ſeq. Bart. in l. nuda ratio. de donatio.* Cæterum ejuſmodi verba enunciativa, etſi ad liberandum valent, ut jam dictum eſt: tamen proficiunt ad obligandum eum qui non expreſſe conſentit, neque reſpondet, ne in judicio quidem. *ut recte inquit Iaſon. in d. l. tale pactum. numer. 7. & latius traditur à Saliceto. & Dd. in l. poſtquam. 4. C. eod.* Nam ubi de obligatione agitur, quæ poteſt eſſe detrimentoſa, tacens nunquam habetur pro conſentiente. *l. filiusfam. 8. §. invitus. 1. de procurator.*

8 Cauſa finalis pacti, eſt donatio. *l. 1. de tranſact. & l. cum donationis. 34. C. eod. l. ex conducto. 15. §. Papin. ut in ex. Floren. alias incipit. l. ſi uno. ff. locati.* Eo enim pactum fieri neceſſe eſt, quod quidem alicujus ſit efficaciæ, ut aliquid remittatur. Remittere autem, donare eſt, *l. ſi quis. 12. ubi Br. de novatio. l. 4. C. eod. l. pactum. 22. ubi Dd. C. h. t.* Niſi enim in pacto aliquid remittatur, nihil eſt pactum jure civili: quia tantum prodeſt ad excipiendum, non etiam ad agendum. Exceptio autem competere non poteſt, niſi illi cui aliquid remiſſum eſt, & cum quo agi poteſt. Nam exceptio, eſt actionis excluſio. *l. 2. de except.* Ut igitur competat exceptio ex pacto, neceſſum eſt aliquid de jure actionis pacto remiſſum eſſe. Etenim ſi nihil remittatur pacto, ſed jus aliquod novum conſtituatur aut donetur, ea pactio nihil proderit: quia nihil confert ad agendum, petendumque id quod pacto eſt conſtitutum, cum ſua vi nullam producat actionem. Ita accipiendum arbitror, quod ait IC. omne pactum donationis gratia fieri. *d. l. 1. infr. de tranſact. cum ſupr. alleg.* hoc eſt, in pacto, quod quidem ad exceptionem valere debeat, ſemper aliquid remitti & condonari. Etſi porro talis remiſſio fieri poteſt, non modo gratuito, ſed etiam ob cauſam: non deſinit in pacto eſſe donatio ſeu remiſſio: id quod vult Iuriſconſultus *in d. l.* 1. Nam donatio etiam ob cauſam donatio eſt: nec deſinit eſſe donatio, quamvis à proprietate ſuæ naturæ recedat: *t. t. Cod. de don. quæ ſub modo. l. 1. ubi Dd. de donat. ubi dixi.* ſicuti mandatum, depoſitum, & ſimiles contractus gratuiti, non deſinunt eſſe ejuſmodi contractus, quamvis gratuito non fiant, & (ut inquit IC.) notiſſimi eorum fines excedantur. *l. Lucius. 24. l. Publia. 26. §. 1. in fin. depoſi. l. remunerandi. 6. cum ſimil. manda.* Poſſunt enim plures unius rei fines eſſe, ſed ſubordinati. Itaque etiam in donatione ad cauſam ſemper præcipua & ἀρχιτεκτονικὴ cauſa, manet liberalitas & munificentia. *l. 1. de dona. l. 1. & tot. tit. C. de don. quæ ſub. mo.* Cauſa autem

ob

8 Hic finis tantum pertinet ad pacta liberatoria, cæteroquin quod ait; nullum effectum pacti eſſe, niſi quid remittatur, falſum utique eſt, & quod apertius mox ait ſi quid promittatur, pactionem nihil profuturam. Qua in re contradicit ſibi ipſi *n. 9.* ubi quod etiam pacta nuda gentium jure ad actionem proſint, ſcribit. Sed etiamſi hinc abeas, quam falſum iſtud ſit, inde perſpicuum eſt, quod concedit ipſe autor *d. num. 9.* quod producatur ex pactis etiam nudis naturalis obligatio. At vero jure etiam civili naturalis etiam nudæ obligationis ſunt magni & inſignes effectus, quod tali obligationi pignus & fidejuſſor accedere, talis obligatio conſtitui, novari & compenſari, & utique ſolutum retinere poteſt, & an non igitur abſurdum eſt, ideo quod agi non poteſt, negare pactum utile eſſe, quod tot & tam magnos habet effectus.

De ſententia *l. 1. de tranſact.* diximus *ſup. n. 3.* Weſ. hic autem non parum aberrat, cum enim ille locus omnino explicandus ſit de Pactis liberatoriis nudis, cæteroquin ſententia falſa efficeretur: ipſe 1. eum etiam detorquet ad Pacta promiſſoria, & ea nulla eſſe inde vult concludere. 2. amplius eum etiam porrigit ad Pacta non nuda, in quibus eſt ſynallagma, & datio ob cauſam, ita ut incidat in contractum: quod nimis eſt ineptum *& ejuſdem ſunt farinæ, colores, quos conatur addere.* Imo omnia ea falſa ſunt, 1. quod licet remiſſio fiat ob cauſam, tamen ſit donatio: 2. quod etiam donatio ſit, licet fiat ob cauſam: quæ eſt contradictio in adjecto: 3. quod in tali etiam remiſſione præcipua cauſa maneat liberalitas. Argumentum ab irregulari depoſito, nihil movet, quia revera illud magis nominale quam reale eſt, & ſunt ibi propriæ rationes: & imo de mandato legimus, quod ſi merces accedat, tranſeat in locationem, *§. ult. Inſt. mand.* & de utroque dicemus ſuis locis. Equidem ſicut res minoris vendi poteſt donationis gratia: ita & ſi in remiſſione plus ſit, quam in eo quod ex altera parte ſit aut datur, poteſt hactenus admitti eſſe donationem, ubi id ita agitur. Cæterum cum actiones æſtimentur à fine, ubi remittitur, v. c. actio, ut alter ſervum, v. g. manumittat aut tradat, ut ſuo ſumptu negotia curet, cum ex hoc ipſo, de fine & intentione conſtet, remittentis, non niſi falſum eſſe poteſt, quod principalis cauſa maneat liberalitas.

Quod de remiſſione ob cauſam præteritam, & inprimis ob antidora, ſcribit, probo: de quo forte locus erit dicendi ſub *tit. de condict. ind. b.* In ſeqq. uſque ad num. 9. tandem pæne agnoſcit, non eſſe Pactum gratuitum, ſi ob cauſam futuram expreſſam aliquid fuerit remiſſum: eoque ipſo diſput. præced. deſtruit: dum ait, quod res tranſeat in contractum innominatum, vel aliud negocium civile: quæ tamen alternative non caret vitio: quia negotium civile, de quo in citata *l. 7. h. t.* eſt ipſiſſimus contractus innominatus.

9 Verum.

Digitized by Google

ob quam ſit remiſſio in pactis, aut præterita eſt, aut Futura. Si præterita, ut fortaſſe bene merita ejus cui remittitur, gratuita eſt pactio & pura donatio, ſicuti legatum, *l. nec adjecit. 9. ff. pro ſoc.* ſtipulatio §. *ultim. Inſt. de verb. oblig.* Obligatio enim ad ἀνώνυμος quæ ſubeſt hoc caſu, cum tantum ſit naturalis & incerta, *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. de pet. hær.* ad certam nullam debiti ſpeciem adſtringens, in conſiderationem non venit: neque donationis naturam alterat: cum ſit cauſa extra contractum præſentem poſita. Sin autem præſens, aut futura cauſa eſt remiſſionis, diſtinguendum hoc modo erit: ut ſi de ea tantum in genere ſit cogitatum: velut ſi tibi jus meum remittam, ſperans fore, ut tu contra aliquid remittas vel præſtes: hoc caſu non deſinat eſſe gratuita pactio: Quia propoſitum compenſationis in mente retentum, nullum parit effectum. *Dd. in l. ſi repetendi. 7. per illum text. C. de cond. ob cauſ. text. in l. ſi majores. 25. l. cum donationis. 34. C. tranſact.* Sin autem talis cauſa expreſſim in pactum deducatur: puta cum ideo remitto, eaque lege expreſſa: ut contra aliquid aut des aut facias: tum aut eſt impulſiva tantum, aut certe non præcipue finalis: quæ, ut dictum eſt, non mutat naturam pacti: aut eſt præcipua finalis (quod ex commenſuratione rerum & complexu perſonarum, aliiſque circumſtantiis eſt ſumendum, *vide utrum præſumatur impulſiva an finalis, in l. Aurelius. §. ult. de lib. legat. Cyn. in l. ſi quis pro redemptione. 36. in princ. C. de donat. Socin. conſ. 165. numer. 6. volum. 2.*) & hæc ſane pactio non eſt gratuita, eoque nec proprie pactum, quia nec proprie donationis cauſa fit, Quare & hoc caſu plerunque tranſit res in alium innominatum contractum, puta in tranſactionem, aut aliud negocium civile: *l. 7. §. 1. h. t.* unde propter συνάλλαγμα Re ob cauſam tradita, oritur actio Præſcriptis verbis, quæ ex pacto non datur. *l. 5. de præſcr. verb. l. 1. in fin. de rer. permut. l. cum mota. C. de tranſaction. l. in traditionibus. 48. l. juriſgent. 7. §. ſed & ſi. 2. h. t.*

9 Porro de effectu pactorum quod varia & difficilia diſputantur, quorum pleraque hodie in uſu eſſe deſierunt: ideo non alienum erit, breviter quidem, ſed diſtincte, præcipua duntaxat ſumma rei capita exponere, in quatuor quaſi genera, docendi cauſa diſtributa. Primo itaque inveſtigandum, Quid operetur pactum, quaſve vires habeat jure naturæ ſeu gentium. Secundo, quid jure civili. Tertio, quid jure Prætorio. Quarto, quid jure Pontificio, & moribus noſtris. Quod ad jus naturæ attinet, quod idem in hac materia eſt cum jure gentium (nam jura contractuum, tantum hominibus inter ſe, non etiam cæteris animantibus ſunt communia: *l. 5. de juſt. & jur. l. eas. 8. de cap. minut. vide Caſtr. in l. 1. in princ. h. t.*) ea in parte Dd. regulam conſtituunt: Ex pacto, jure naturali ſeu gentium, naſci obligationem naturalem, quæ illo jure ſit efficax, *in l. 1. l. juriſgentium. 7. §. 1. h. t. l. legem. 10. l. in bonæ fidei. 13. C. eod.* Quam regulam Connanus *lib. 5. Comm.* & alii multis licet argumentis impugnent: tamen judico veram eſſe, & rationi conſentaneam. Nam primo, cur hæ conventiones appellantur juris gentium, ſi eo jure non ſunt efficaces? *d. l. 7. & paſſim tot. h. t.* Deinde Ulp. *in l. 1. h. t.* ait, Congruum eſſe humanæ fidei, hoc eſt, Iuri gentium ſeu Iuri naturæ (quod ipſum humanum Livio vocatur) pacta ſervare. Si igitur humano jure pacta ſervanda ſunt; certe eodem jure efficacia fuerunt, tam ad agendum, quam ad excipiendum. Hæc enim vis eſt verbi Servare, cum jus ſervari quid jubet. *ut pluribus declar. Panor. n. 2. 4. & 5. in c. 1. de pactis.* Tertio IC. *l. in iis. 5. §. imperator. de ſolutio.* diſerte ait, ex pacto Naturaliter deberi, hoc eſt, Iure gentium *l. cum amplius. 84. de R. I. &c.* Quarto, pacta conſenſu, & conventione conſtant, ex qua jure gentium obligatio exiſtit: *l. 1. §. 3. in fin. de contr. empt. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. l. frater à fratre. de condict. indeb.* & per conſequens, etiam illo jure actio ſeu petitio. *Panormit. in c. dilecti. de judic.* Quinto, ex pacto, quod ſolvitur,

9 Veram puto ſententiam, quod naturalem obligationem, quæ jure gentium ſit efficax etiam ad agendum, promiſſoria etiam pacta inducant. Probavi alias, quod actiones eſſentialiter ad jus gentium pertineant: & congruit iſtius juris gent. ſimplicitati, ut promiſſio quævis executioni mandetur, quæ modo ſeria ſit: Rationes quas Weſ. producit ex jure civili, non magni momenti eſſe poſſunt, cum de ratione juris gent. diſſeramus. Sed illud quæri poſſit, an pacta talia etiam civili jure producant talem obligationem, quæ hoc jure utilis ſit, & effectus illos progeneret, quos paulo ſuperius retuli: quod ego per rationes Weſ. quibus ex jure civili naturalis obligatio probatur, adfirmare non dubito. Et hactenus Weſ. ſatis bene diſputat, & porro uſque ad (mihi) *pag. 61. a. in verſ. Reliquæ conventiones &c.* Ait, conventiones reliquas, præter nominatas, nullam nec actionem nec exceptionem producere, nec ſe diſtinguere inter contractus innominatos & reliqua pacta nuda: nam ne quidem illos ex ſua natura efficaces eſſe ad act. producendam, ſed tantum per accidens, ſcilicet quatenus res intervenit. Hæc ille, in quibus duo ſunt lapſus, *Non tantum Weſenbecio, ſed quovis etiam inferioris ſubſellii doctori, indigni. Duo illi ſunt.* Et 1 ponere contractum, & negare actionem, juridicam facit contradictionem, ſecundo, quam ridiculum eſt, dicere, quod innominati contractus pariant actionem ex accidenti, quatenus res intervenit: quoniam rurſus citra contradictionem, non poteſt contractus innominatus conſiderari citra rei interventum: quandoquidem hæc eſt interna eſſentialis & ſpecifica differentia, quæ conſtituit contractum iſtum. Et perinde eſt ac ſi quis ſine ratione hominem conſideret: & ut exemplo juridico utamur, eadem ratione quis dixerit, commodatum, depoſitum, pignus, actionem non producere, niſi quatenus res intervenit, nec ſtipulationem, niſi quatenus intercedunt verba.

Mox ait, ut ſine rei interventu contrahatur obligatio, in his tantum conventionibus receptum eſſe quæ proprium nomen habent. At enim etiam depoſitum, mutuum, commodatum, pignus, proprium nomen habent, & tamen ſine re non contrahitur obligatio. Meminit quidem etiam propriæ ſpeciei, ſed hanc etiam habent contractus innominati. Et quæſtio igitur ſequens in verſ. *Quænam autem &c.* non ad contractus innominatos, ſed tantum ad pacta nuda pertinet. Rationem ſubjectam ex Dd. non improbo: ſed cautione eget ratio addita, quod actiones omnes ſint juris civilis. Ipſe ſupra admiſit, ad actionem jure gent. efficacia eſſe etiam pacta nuda: Et igitur oportet actiones eſſe etiam juris gentium, Diſtinguit ille, ut apparet, inter actiones informes, & formatas. Sed enim forma eſſentialis, quam jure civili in definitione expreſſam habemus, actionibus ex jure gentium conſideratis, convenit: Sed in quaque Republ. actiones formam propriam & eam accidentalem habent, ſecundum quam recte defenditur, quod ait Weſ. omnes actiones civilis eſſe juris: ſed vitioſa eſt probatio, petita ex *l. 2. §. his leg. de O. I.* de ll. enim XII. tabb. cum ibi agatur, ſi ea probatio recta eſſet, ſequeretur, nullas fuiſſe actiones Romæ (quia XII. tabb. leges, tanto tempore poſt urbem conditam latæ ſint) totis primis trecentis annis, quod utique aperte falſum eſt. Obiter ibidem nota

Digitized by Google

vitur, repeti non poteſt: *l. cum proponas. 21. C. h. t. l. debitor. 59. §. fin. ad SC. Trebell. l. inter. 26. §. filia. de pact. dotalib.* ideo neceſſum eſt, hoc naturaliter deberi. Nam ubi naturalis non ſubeſt obligatio, ibi datur ejus, quod ſolutum eſt, repetitio, *l. quod pupillus. 41. d. l. ſi non ſortem. §. indebitum. de condict. indeb. d. l. cum proponas. 21. in fin. C. hoc tit.* Sexto Paulus ait *lib. 2. tit. 14.* inter cives Roman. ex nudo pacto actionem non naſci: indicat igitur, Iure gentium & inter eos qui jure Roman. non utantur, nihil cauſæ eſſe cur hinc agi nequeat. Ultimo, pacta nuda conventione tollunt obligationem naturalem, quæ conſenſu conſtat: *l. Stichum. 95. §. naturalis. de ſolutio. l. qui exceptionem. 40. §. ult. juncta l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. de condict. indeb. gl. mag. & Dd. in l. 1. de cond. ind.* quare ut eandem inducant, neceſſe eſt. Nam eodem modo unumquodque tollitur, quo inducitur, & è contrario. *l. nihil. 35. de reg. jur.* Verius eſt igitur, Iure naturæ ſeu Gentium ex pactis oriri obligationem & actionem. Nec obſtat, quod Ulpian. *in d. l. juriſgentium. 7. h. t.* ait, pactum non parere obligationem, ſed tantum exceptionem. Eum enim loqui non de obligatione naturali, ſed quæ jure civili ſit efficax, verba ipſa oſtendunt. *ut in §. 2. d. l. 7. in verb. naſci civilem obligationem.* & poſtea *in d. l. 7. ſed cum nulla.* obligationem opponit exceptioni: Loquitur igitur de obligatione efficaci, quæ jure civili actionem pariat. Actioni enim opponitur exceptio. *l. 2. de exceptio.* Cum autem dico, actionem jure gentium ex pacto naſci: non loquor de actione civili formata, *de qua in §. 1. & tot. tit. Inſt. de actio. & ff. eod. & l. 2. §. his legibus. ff. de orig. jur. & tot. tit. ff. de edend.* ſed de more agendi, qualis fuit jure gentium uſitatus, ſine ulla ſcilicet forma aut ſolennitate, *Panormit. in c. dilecti. de judiciis.* ac tantum hoc volo: Iure gentium obligationes ex pacto fuiſſe efficaces, tam ad Exigendum, quam ad Excipiendum. Alia eſt autem juris civilis Romanorum ratio. Nec enim hoc jure, omnes juris gentium conventiones peræque valent: ſed quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. *l. 2. 7. hoc t.* Actiones pariunt, quæ non manent in genere Conventionis, ſed tranſeunt in Proprium nomen contractus: ut emptio, locatio, &c. Hæ enim conventiones, certam formam & ſpeciem habent, & ut fieri ſolet, à certa ſpecie etiam certum nomen facile invenerunt, unde jure civili certa formataque & nominata actio dari poſſet: quam dari eo magis ex his contractibus placuit, quia propter συνάλλαγμα & commutationem rerum, vel quoad dominium, vel quoad uſum, abſque his in communi vita vivi non poteſt: puta abſque mutuo, depoſito, pignore, commodato, mandato, ſocietate, emptione, locatione & ſimilibus. *d. l. juriſgentium 7.* Carere autem illis neceſſe eſſet, ſi certa fides, & efficax obligatio ex his contractibus non naſceretur: quando nemo initurus ſit ea rerum commercia, quæ vires ad obligandum non habeant idoneas. *l. quod ſi. 24. §. 1. ff. de minorib.* Quare cum hi contractus ita ſint forma & nomine conſtituti, ut formata & ſpecialis nominataque actio jure civili inde dari poſſit: cumque ob commerciorum utilitatem, reſpublica his carere non poſſit: merito ex jure civili, vel potius (quantum arbitror) Romanorum moribus, *l. 1. §. 2. in verb. receptum eſt. de rer. permut. Paul. lib. 2. tit. 14.* hæ conventiones, tanquam utiles reipublicæ, & aptæ ad agendum approbatæ ſunt, & per approbationem factæ Legitimæ, ac Civiles, ut Civilis inde & Legitima actio oriatur. *l. 6. h. t.* Dicuntur tamen nihilominus contractus non civiles, ſed juris gentium. Nam etſi obligationem & actionem jure quoque civili producunt, ut dixi, tamen maxima ſui parte ſunt juris gentium, ſive originem ſpectes, ſive nomen, ſive formam, quæ præcipua cujuſque rei pars eſt. *l. Iulianus. 9. §. ſi quis rem. ad exhiben.* A præcipua autem parte ſeu principaliore, fit denominatio: *Fœlin. in proœm. decr. ad verb. Gregorius. n. 1. & in Rub. de off. deleg. Iaſ. & Dd.*

nota lapſum memoriæ, quod definitioni actionis attribuit, quod in definitione eſt obligationis apud Juſtinianum.

Cæterum ratio qua Dd. utuntur, de qua Weſ. ſatis commoda eſt, & poteſt videri impulſiva. Solida tamen ſatis non eſt, cæteroqui vix poſſit defendi, quod moribus noſtris, & jure Pontificio ex quovis pacto, datur actio: quod & juri gent. convenire ſup. diſputavit: & facile inter ſeriam & jocoſam, & ſi qua ejus generis eſt, promiſſionem, & conventionem diſcerni poteſt.

Connani quoque ratio non eſt adeo abſurda, contra quam parum ſtringit ratio Weſ. Si ſynallagma accipiamus, non pro mutua obligatione, quæ initio intercedit, ſed pro datione & facto, quæ etiam in mutuo, depoſito, pignore, commodato, &c. interveniunt, contra quam cenſet Weſ. nam & in contractibus innominatis tantum ex unó latere eſt obligatio: cum præſertim in contractibus jam relatis, excepto mutuo, ex poſt facto etiam ex altera parte naſcatur obligatio. Et licet JCtus in *l. 7. §. 1. de Pact.* Synallagma videatur tantum accommodare ad contractus innominatos, id tamen ideo fit, quia nihil in his eſt præter ſynallagma, & quia nomine carent: Cæteroquin latius id verbum ſumere, & applicare etiam contractibus nominatis nihil prohibet: cum Ulp. in his ipſum nomē quaſi pro cauſa actionis habeat: & in innominatis dationem aut factum ex uno latere, unde actio contra alterum datur, minime omniū autem (quod falſo ait Weſ.) mutuam rerum traditionem ac permutationem. Quod autem repetit, cōtractus innominatos non producere ex ſe actionem, ſup. refutavimus.

De nomine quid ſentiam, non ſemel dixi, Weſ. ei nimium tribuit, & ab hoc fere ſolo cauſam agendi arceſſit. Non recte: Ait, ex ſententia JC. in *l. 1. de rer. permut.* ut quis ex conventione mutua, in qua eſt commutatio rerum, ex ſola vi conventionis obligetur, receptum eſſe in his tantum, quæ nomē habent. Multa hic occurrunt. Equidem in his conventionibus quæ ſolo conſenſu conſtant, & perficiuntur, nulla, quo ad perfectionem eſt commutatio rerum. Tum vero id in quatuor contractibus tantum obtinet, in pluribus etiam nomen habentibus nihil operatur conventio ſine re. Deniq; illud quidem verum eſt, quod ubi requiritur commutatio rerum, ſive rei interventus: quod ibi conventio ſola nihil operetur. Sed ponere, eſſe commutationem rerum, & nudam conventionem, juridicam implicat contradictionem. Et parum igitur accurate diſput. Weſ. Pergit porro, & rationem reddit, quare nomini tantum tribuant JC. quia ſcil. Lex nominando contractum faciat eum pactum legitimum; ſane ut contractus dicantur pacta legitima alienum eſt ab uſu juris: & imo hæc opponuntur in *l. 5. 6. & 7. h. t.* Quin imo quod Lex dederit nomen contractibus, prorſus falſum eſt, ſed nomina, una cum forma & eſſentia ſua habent ab ipſo jure gentium: Et ex pactis legitimis ſolet fere jure noſtro dari actio ſive condictio ex lege, & contractus vero actiones ſuas proprias habent. Sed & fuerunt nō paucæ actiones generales, condictio certi, incerti, ex Lege &c. Et quidquid ejus ſit: fuit illa mera ſubtilitas & ſcrupuloſitas juris civilis, incluſa fere mœnibus Romæ, *Excogitata à Juriſconſultis; qui ejuſmodi nugas multas in juriſprud. induxerunt* teſte Cicer. *pro Muren.* quin Weſ. negat,

Digitized by Google

& Dd. l. 1. de verb. oblig. l. 3. de juriſd. Tiraq. de retract. lig. §. 32. gl. 2. &c. Quoties ad eundem actum perficiendum, jus naturæ ſeu gentium, & jus civile concurrunt, toties reputatur actus eſſe juris gentium: quia hoc jus potius eſt, & magis principale, *l. filio. 23. de liber. & poſth. d. l. juriſgentium. l. 4. & 5. de juſt. & jur.* niſi totam formam à jure civili actus mutuetur. *d. l. legit. 6. h. t.* quod non eſt in his contractibus nominatis. Reliquæ conventiones præter nominatas, jure civili nullam actionem aut obligationem, ne quidem expreſſim exceptionem (alioquin edicto prætorio non fuiſſet opus) producunt, *d. l. juriſg. §. ſed cum nulla.* Hæc diſtinguo hic inter contractus innominatos, & reliqua pacta nuda: inter quæ nonnihil eſſe diſcriminis, vult poſt alios *Iaſ. in d. §. ſed cum nulla. numer. 21. cum ſeq.* Nam ne contractus quidem innominati, ex ſua natura efficaces ſunt ad obligationem jure civili producendam, ſed tantum per accidens: ſcilicet quatenus res intervenit, *d. l. juriſg. 7. in fin. princ.* Ut enim ſine rei interventu contrahitur obligatio, tantummodo in his receptum eſt conventionibus, quæ proprium nomen & propriam ſpeciem habent. *l. 1. §. 2. de rer. permu.* Quænam autem hujus rei ſit ratio, varie diſputatur. Doctores hanc ponunt: quia lex civilis non aſſiſtit pactis nudis & conventionibus innominatis, unde & nuda dicuntur. Ubi autem lex non aſſiſtit obligationi, quantumvis naturali, ibi non poteſt naſci obligatio, jure civili efficax, hoc eſt, quæ proſit ad agendum. Nam actiones omnes juris civilis ſunt. *l. 2. § his leg. de orig. juris.* Ideo in earum definitione Iuſtinian. *in pr. Inſtitut. de act.* ait, Iis quid peti ſecundum civitatis Romanæ jura: hoc eſt, ſecundum diſpoſitionem legis, & formam juris communis. Ubi igitur jus commune in conventione deficit, ibi ex ea actio civilis naſci non poteſt, *Bald. & Dd. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. h. t. per. l. licet 42. §. ea obligatio. de procurat. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. de neg. geſt.* Cur autem lex non aſſiſtat his conventionibus, eo factum volunt, ne quis promiſcue & quadam incogitantia ac temere prolatis verbis obligetur, ut ſæpenumero plura oſtentandæ benevolentiæ cauſa pollicentur homines, quam ſerio præſtare velint: ſæpe etiam, dum nos alteri dare volumus, lingua præcurrit mentem: ſæpiusque ex affectione quadam potius, quam ἐκ ἀσταμένως ſtudia & officia noſtra deferimus: magis conciliandæ retinendæque benevolentiæ, quam obligationis inducendæ cauſa. *§. 2. verſ. cæterum ſi, ut plerunque ſermonibus fieri ſolet, dixit, &c. Inſt. de mult. teſt.* unde promiſcue obligationem & actionem oriri, valde fuerit iniquum & incivile. *Bartol. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. de ver. oblig. per text. in cap. 2. cum veniſſent. ubi Dd. de Inſtit. Angel. Caſtr. Socin. & Dd. in rubr. de ver. obligat. Latiſſime autem omnium Andreas ab Exea. in tract. pactorum. n. 270. cum mult. ſeq.* Connanus *lib. 5.* putat, totam hanc rem pendere à ratione συναλλάγματος: ut quibus contractibus inſit συνάλλαγμα & rerum commutatio, in his propter utilitatem commerciorum civilis oriatur obligatio: in reliquis in quibus deſit συνάλλαγμα, nequaquam. Pro quo facit & illa communis Dd. theorica: Quod ubi non eſt mutua commutatio in contractu, aut cauſa obligationis, nunquam ſubeſſe cauſam donationis; ſed potius errore aut fatuitate aliqua promiſſio facta præſumatur: *dixi ſupr. & infr. de ver. obligat. n. 10.* cui vires addi à lege civili, fuerit periniquum. *gl. Bald. & Dd. in l. 3. C. de non nu. pecu. Iaſ. in d. l. 7. §. ſed cum nulla. n. 28.* Licet autem hæc ratio, mihi quoque aliquando probabilis viſa eſt: tamen judico, eam non ſatis firmam eſſe. Nam primo, quam multi ſunt contractus nominati, in quibus nullum eſt συνάλλαγμα, ſeu mutua obligatio: ſed tantummodo altera pars obligatur; ut in commodato, depoſito, pignore, mutuo, ſtipulatione: item hodie in donatione & ſimilibus: quam in multis non niſi re conſtat obligatio: *tot. tit. Inſtit. quib. mod. re cont. ob.* ut ſi hujus reſpectu nominati dicantur, idem de innominatis, ubi res intervenit, judicandum ſit. *contra leg. 5. & tot.*

tit. præc. quod jure Dig. neceſſe fuerit exprimere nomen actionis. Quod præſcr. verb. actio, ſit à prætore, quod Weſ. ait, ego quidem puto falſum, & ſemper vocatur civilis actio, diſtincta ab actione propria in factum, quam quibuſdam caſibus prætor in ſubſidium introduxit: & proinde falſum etiam eſt quod mox ait, ex contractibus nullam jure civili naſci actionem. Nec video quomodo ſatis ſibi conſtet. Ait diſerte nullam actionem eſſe civilem niſi nominatam, ideoque prætorem ſuccurriſſe, & dediſſe act. præſcr. verbis: quod etiam paulo poſt repetit. Et tamen mox agnoſcit, civilem hanc actionem eſſe. Ipſe viderit. Ibid. ait, contractus innom. retinere nomen generis. Et tamen in articulos & ſpecies quaſi ſuas diſtinguuntur. Omnis, ait, contractus aut pactum eſt, aut permutatio, aut donatio. Inepte: pactum in ſpecie opponitur contractui. Si in genere ſumatur, & permutatio & donatio, quatenus ſit conventione, pactum eſt.

Denique concludit, (quæ concluſio tamen ex verboſa illa diſputatione, ſi eam quis recte excuſſerit, recte non infertur) ex pactis ſimplicibus actionem non dari. Addit tres exceptiones: prima eſt, ſi pactum munitum ſit ſtipulatione, inſubtiliter: quoniam, ut ipſe agnoſcit, non ex pacto datur, ſed ex ſtipulatione actio, & iſta ſeparata ſunt & manent. Secunda eſt, ſi pactum ſit juratum. Hæc falſa eſt, ut probabimus pluribus *inf. tit. d. jurejur.* ſicut non minus falſum eſt, quod ait pactum juratum eſſe contractum innominatum. Tertia, ſi intercedat traditio rei. Sed enim ut ſup. diximus, hic eſt ipſe contractus innominatus: ex quo cur actio detur, ratio minime, ut Weſ. putat, eſt in obſcuro, ſed ſatis perſpicua, & eam bene exponit Weſ. ſed illud peccat, quod ait, ad reddendum dari præſcr. verbis actionem. At enim (de quo dicemus pluribus inf.) ex negotio, cum datur aliquid, ut detur rurſus vel etiam fiat, naſcitur duplex actio, quia eſt & duplex conventio, ut fiat quod conventum eſt, aut reddatur res accepta, idque tacite intelligitur agi, unde naſcitur condictio cauſa data: altera eſt expreſſa, de dando vel faciendo, unde naſcitur hæc actio præſcr. verb. qua non id agi ut reddatur, expreſſum eſt *in l. 5. §. 1. in f. de præſc. verb.* Sed & magis puto falſum eſſe, quod qui accepit rem, poſſit eam, ſi velit, reddere, & ita elidere actionem præſcr. verb. Nam cum ille accipiendo rem, ſe obligaverit, non eſt rationis, ut ipſius poteſtati relinquatur diſſolvere contractū. Et quod vulgo dicitur, in contractibus innom. locum eſſe pœnitentiæ, hactenus ita ab omnibus acceptum fuit, ut referatur ad eum qui dedit, cui condictio datur, non autem ad eum qui accepit.

Sequens diſtinctio, an alter ſit factus locupletior nec ne, utilis eſt ad quæſt. an ex f. articulo, Facio ut des, detur actio præſcr. verb. an de dolo, de qua dicemus *inf. de præſcr. verb.* Weſ. eam accommodat alio, & digreditur in explicationem locorum duorum intricatorum: quæ res longe excedit tractationem paratitlarem: Hoc ſaltem dicam, non videri abſurdam multo minus abſurdiſſimum ut in extremo *p. 63.* ait Weſ. quod ibi proponit. Siquidem ut alii diſſerunt, quando ignorans quis dedit rem alienam, quam putabat ſuam, contrahitur negotium civile, & locus eſt actioni præſcr. verb. quod negotium ceſſat, ubi quis

Digitized by Google

tot. tit. de præſcript. verb. l.7. §. 2. hoc tit. Deinde quamlibet IC. *in d. l.7. §.2.* videatur velle, propter συνάλλαγμα civile oriri judicium: tamen nec hoc facit contractum nominatum, aut innominatum, ut jam dictum eſt: & ex ejus verbis facile poteſt intelligi, συνάλλαγμα ipſi non ſignificare mutuam obligationem, ex qua aliud ultro citroque dandum ſit, ſed potius ipſam dationem, & rei interventum, ſeu mutuam rerum traditionem ac permutationem. *l.1. in fin. de rer. perm.* Id quod ex eo ſciri poteſt, quia contractus innominati, qui mutuam obligationem continent, ut ſcilicet aliquid ultro citroque detur aut fiat, non producant ex ſe, vi iſtiuſmodi conventionis mutuæ, obligationem aut actionem civilem, ut contractus nominati. *l. 1. de rer. perm. in fi.* ſed eatenus tantum quatenus res intervenit. *in l. ab emptione. in fi. h. t. & d. l. 1. in fin. prin. de rer. perm. d. l. juriſgentium. 7. in pr. h. t. l.3.6.7. de cond. cau. dat.* Quare ratio Doctorum, mihi accuratius iſta expendenti, magis nunc præ iſta arridet: quam & pleroſque prudentes legiſlatores ponderaſſe animadverto: ne ſcilicet nimium conſtringatur libertas oris, & ſæpe imprudentes in laqueos incidant, ſi ex quovis dicto, temere fortaſſis prolato, homines obligentur. *Fac. §. 2. & pen. Inſt. de mil. teſta.* Itaque & Plato in libris de Republica, eadem ratione non vult obligationes ex promiſſis promiſcue induci, forte in familiari ſermone aut convivio factis: ſed tum demum, cum in foro, ubi contrahi ſolet, contractus ſerio celebrantur. Adde his, quod ipſi quoque IC. aliam hujus diſcriminis rationem, quam συνάλλαγμα ponant: veluti cum ait Ulpian. *in l. 1. in fin. de rer. perm.* ut quis ex conventione mutua, etiam in qua ineſt συνάλλαγμα ſeu commutatio rerum (ut in permutatione) ſola vi conventionis obligetur, hoc tantummodo receptum eſſe in his, quæ nomen à lege ſcilicet & jure civili habent. Idemque alibi *in l 7. §. 1. h. t.* oſtendit, eas conventiones demum actionem producere, quæ in aliud nomen tranſeunt. Neceſſum eſt igitur, cum hac in re vim ponant IC. utrum ſcilicet contractus certum nomen habeat, an non habeat, aliquam non in ſynallagmate conventionis, ſed in hoc diſcrimine ſubeſſe rationem, quare ex conventionibus nominatis detur actio; ex innominatis nequaquam. Puto vero duplicem eſſe probabilem: alteram quod lex nominando contractum, & certum ei nomen tribuendo, faciat eum pactum legitimum, ex quo oriri actionem ſequens ſit: *l. 6. hoc tit.* alteram, quod actiones juris civilis omnes certæ ſint, & nominatæ. Nec poterat olim ulla actio inſtitui, niſi certo & ſpeciali nomine expreſſa. *l fi. C. de inter.* ſcilicet ut nomen actionis, nomen & ſpeciem futuræ quoque litis una oſtenderet. *l.3. C de edend.* Quare & in negotiis civilibus, quæ nomen non habent, neceſſum erat, prætorem ſuccurrere, & dare præſcriptam in factum actionem: *toto titulo, de præſcriptis verbis.* quia jus civile nullam agendi facultatem, ubi certa nominataque deerat actio, faciebat. Hoc igitur poſito, quod jure civili nulla inſtitui actio poſſit, niſi certa, nominata, & ſpecialis: facile eſt pervidere, quare de contractibus innominatis, & nudis pactis, nulla jure civili fluat actio. Non enim habent certam ſpeciem, quia manent in ſuo genere: videlicet pacti, permutationis, aut donationis (omnis enim contractus aut pactum eſt, aut permutatio, aut donatio) & proinde nec certum nomen habent, nec à lege nominantur: ut neque in legitimum pactum tranſeant, neque indidem civilis, certa ac ſpecialis & nominata actio dari poſſit. Nec vero in his actionem Præſcriptis verbis prætor in defectum nominatarum ſuppeditat, quia hæc actio civilis eſt. *l. 1. §. 1. de præſcript. verb.* Itaque dari non poteſt, niſi ex civili negocio. *l. 3. & tot. titul. de præſcriptis verbis.* Civilia autem negotia, tantum duorum ſunt generum: videlicet Contractus nominati, & Conventiones innominatæ, ex quibus datione rei, alter alterum civiliter obligavit. *d. l.7. §. 1. & 2. ubi IC. hoc*

appellat

quis ſciens dolo malo dedit, ideoque actio doli neceſſaria eſt: quam puto eſſe Connani & citati Donelli opinionem. Sed cætera perſequamur.

Egimus de exceptionibus tribus, quibus naſcatur ex pacto actio. Hæc erit ſecundum Weſenb. quarta, ſi adjecta fuerint contractibus in continenti, vel ut ipſe loquitur, cum inſunt. Sed cum regula ſit de nudis pactis, hæc talia non ſunt, ſed faciunt partem contractuum, ita ut pro eo quod in pacto eſt, ipſa contractus actio detur, ut hæc non recta ſit exceptio. Sed quod rem ipſam attinet, reſtringit hoc Weſenb. ad bonæ fidei contractus cum communi & aliis: ſed Dd. commun. idem ſtatuunt de ſtricti juris contractibus: & videri poſſit Weſ. ſecum pugnare, dum mox ſubjicit, *aut, cum Stipulatione comprehenſa ſunt.* Ergo hoc caſu pariunt actionem; quid autem intereſt, inter hæc duo, comprehendi ſtipulatione, &, ineſſe ſtipulationi? Et facit textus citatus in *l. 27. C. h. t.* ubi ex pacto quod ſecutum eſt, datur actio: quo etiam pertinet *l.4. §. ult. h. t.* ex quo probatur ineſſe ſtipulationi: Ex quo enim inſunt, faciunt partem contractus, & poſitis terminis habilibus proſunt ad actionem. Sed de iſtis fuſius hic agere non licet. Ex intervallo pacta, proſunt ad exceptionem, non ad actionem: niſi, ut ait Weſ. res poſtmodum inſequatur. Velim hoc exemplo aliquo declaraſſet: Eſt enim res obſcura. Cum provocet ad *l.48. h t.* oportebit ponere, quod v. c. venditor cum traderet rem aliquid novi pactus fuerit, eique emptor adſenſerit, cogi enim utique non poterit.

Quod ſequitur *p.64. à verſ. Quæ autem pacta:* recte reſtringit ad contractus conſenſu conſtantes: in cæteris enim id locum habere non poteſt.

Habuimus jam quatuor exceptiones ſecundum ordinem & ſententiam Weſenb. quibus ex pacto naſcitur actio. Sequitur quinta. Pacta, inquit, jure noviſſimo producunt actionem, cum muniuntur chirographo aut ſcriptura. Hoc ego non dubito eſſe falſum (non enim agit hic de effectu pactorum, quem moribus noſtris habent) & ſubjecta ratio, quod ita tranſeant in contractum literarum, nimis inconſiderate videtur excidiſſe autori: ſiquidem tyrones juris norunt, quid jure noſtro per literarum obligationem intelligatur, ex *tit. Inſt. d. liter. oblig.* qui explicandus ex *tit. C. de non num. pec.* Verum ex omni ſcriptura & chirographo inducere velle contractum literarum, nimis ſit abſurdum imo ridiculum: Et nos nullum eſſe contractum literarũ, probabimus *inf. de reb. cre.* De pactis, quæ in judicio fiunt, quod hic iterum repetit, diximus *ſup. n. 4. in fin.*

Sequitur tandem de effectu pactorum ex jure prętorio & Canonico moribuſque noſtris. Ego fere arbitror, Edictum prætoris ad pacta liberatoria pertinere, quę ille data exceptione defenderit: nec valde adrident, quæ Weſ. tract. de pactis tuendis etiam per actionem: quod nihil fecerit diverſum fere prætor à Legibus civilibus, etiam in caſu quo dat exceptionem, & pro ratione ſubdit, quod etiam LL. civilibus ex pacto ſolutum non poſſit repeti. At enim hoc pertinet ad pacta obligatoria. Sed inquam, prætoris Edictum principaliter agit de pactis liberatoriis, ex quibus jure civili datam fuiſſe exceptionem falſum eſt.

 Sed

Digitized by Google

appellat negotium civile. Reliquæ conventiones, tanquam inutilis turba, apta magis litibus, quam rerum commutationibus, à jure civili nominatæ receptæque non ſunt, nec recipi debuerunt. Quare Prætor etiam qui juris civilis authoritatem in pactis ſequitur, *l.7. §. ait prætor. h t.* actionem præſcriptis verbis ad horum executionem non ſubminiſtrat: quod nullum ſcilicet civile negotium, ex quo actio dari debeat, iſthic ſubſit. Ex his puto jam ſatis conſtare rationem, cur jure civili nudis ex pactis non detur actio: *ut in d.l. 7. §. ſed cum nulla. l. intra.* 41. *l. diviſionis.*45. *h.t. l. in bonæ fidei.* 13. *l. cum propon.as.*21. *Cod. eod.* niſi cum aut ſtipulatione munita ſunt, *d.l.* 7. *§ quod fere.* (nam tunc actio non datur ex pacto, ſed ex ſtipulatu: *l. reſcriptum.*10. *§. ſi pact. in verb. ex ſtipulatu actio. hoc tit. l. petens. ubi Dd. C. eod*) aut jurejurando: quo caſu ex ipſo pacto jurato velut contractu nominato. *c.* 2. *ubi gl. & Dd. de pact. in* 6. naſcitur actio. *l. ſi quis major.* 41. *ubi Dd. C. de tranſact. d.c.2. de pact. lib.6. Jaſ. in d. l.* 7. *§. ſed cum nulla. n.*21.*Soc.in fal.reg.*9. *n.*19. aut rei traditione impleatur pactum: qua ſimiliter pacta ſic muniuntur, ut proſint ad agendum. *l. in traditionib.*48. *hoc tit.* Cujus rei ratio, cum in obſcuro lateat, paucis inveſtigetur. Sciendum autem eſt, non modo natura æquum eſſe ne quis locupletetur cum alterius jactura, *l. jure naturæ.*206. *de reg. jur. l. nam hoc natur.*14. *de cond. indeb.* ſed etiam jure civili; nam furti inſtar eſt, velle aliquem defraudare ſuo, nec contra præſtare, quod promiſſum eſt. Atque ipſæ quoque leges cum in dolo hærere pronunciant, qui aliquid ob cauſam accipit, neque tamen eandem præſtet. *l. ſi quis.* 17. *§. fin. de inſtit. actio.* Jure porro civili (quo Prætorium quoque complectimur, *l. jus autem civile. de juſt. & jur.*) etiam furta & dolum, atque omnem fraudationem coërceri, & provideri, ne quis cum aliena jactura locupletetur, dubium non eſt. *l. hominem.*37. *ff. mandati. l.* 4.5. *ſi quis caut. cum ſimil.* Cum igitur ex pacto alicui res datur, ut is contra aliquid ex conventione præſtet: hic is qui accipit non modo naturaliter, ſed etiam civiliter ad dandum obligatur: ne videlicet, dolo, & quaſi per furtum aliena re locupletetur: quam dominus non animo donandi dedit, ſed ſpe aliquid ex conventione contra recipiendi. Subeſt igitur hic civile negotium, ut inquit Ulpianus *in d. l.7. §.2. l. ſolent.*15. *de præſcript. verb.* Nec enim ullius bene conſtitutæ civitatis jura, tales fraudationes tolerare debent; neque pati, ut fides contractuum, quibus ultro citroque res communicantur, ad hunc modum eludatur. Et quia negotium civile ſubeſt, eo datur præſcriptis in factum verbis à Prætore actio: *l. ſolent.* 15. *de præſcript. verb.* qua conſequimur: ut aut reddatur res, quæ data eſt (reddi enim poteſt ad actionem hanc elidendam, cum propter rem ſolam efficax obligatio conſtet. *l.* 3. *&* 5. *de cond. cau. dat.*) aut præſtetur cauſa propter quam data eſt. *l. diviſionis.* 45. *hoc tit l. legem.* 10. *C eod. l. ſi fratres. Cod communia utriuſque judi. l. licet* 23. *l. ſi familiæ.* 14. *Cod. famil. herciſcun. cum ſimilib.* Nec hæc res multum difficultatis habet, cum alteruter paciſcentium rem Vere, & (ut loquuntur) Realiter accepit, atque ita factus eſt locupletior: quod fit, quando res ex pacto aliquo ob cauſam datur & traditur. Sed ubi factum ejuſmodi verſatur in obligatione, unde is, cujus gratia factum eſt, non redditus eſt locupletior: hóc in articulo fuiſſe videntur inter veteres IC. controverſiæ non parvæ. Nam Juliano viſum eſt, non ſubeſſe civile negotium, quod is cujus nomine factum eſt, nihil revera accepiſſet: neque ſequeretur ulla civilis rerum permutatio. Martianus & alii contra ſtatuerunt: quia factum eſſet, quod erat conventum: quo facto cum damnum paſſus ſit is, qui fecit, merito illi ſubvenitur, quantumvis alter effectus non ſit locupletior. Injurium enim fuerit, eum hoc nomine exceptionem habere, poſtquam factum impletumque eſt quod voluit, ſibique imputare debet, non alteri, ſi id voluit, inque pactum deduxit, quod minus erat ei profuturum. Exemplum hoc proponunt IC. *in d. l. juriſg.* 7. *§* 2. *& l natur.*5. *de præſ. verb.* Dedi ex conventione tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas. Manumiſiſti; evictus eſt tibi Stichus quem dederam: quæſitum eſt, an aliqua tibi actione adverſum me ſuccurratur? Julianus *d. l. juriſg.*7. *§.*2. *d. l. natur.*5. *§. at eum. de præſc. ver.* putabat, jure civili non ſuccurri, quia tu nihil mihi dediſti, ſed tantum feciſti quid, hoc eſt, manumiſiſti ſervum, ex quo non ſum factus locupletior. Itaque

Sed & inepte nimis ad ſolutionem ex pacto factam accommodari videtur, quod de traditione firmante pacta traditur: nec enim pertinet ſolutio ad firmandum pactum quod longe anteceſſit, ſed ad præſtandam fidem promiſſi, ex quo quia erat naturaliter obligatus, ideo nequit ſolutum repeti.

Quoad Pontificium jus, licet non pauci diſſentiant: communis opinio eſt, quod ex pacto detur actio, quod uſu etiam in foro civili fatetur Weſ. obſervari. Et revera utilia ſunt, quæ ſupra de verbis, loco aut incogitantia effuſis, prolata fuerunt, quia inter hujuſmodi & deliberate dicta & pacta non difficulter diſcerni poteſt.

Diſputatio illa de exceptionibus ſimpliciter peremptoriis & privilegiaris, habet locum ſuum proprium: aut ſi eam utique attingere volebat, quidnam proprie ſit privilegiata exceptio, quæ ejus & unde ea vis, proponere debebat. Nimirum videtur ita dicendum. Ubi judicatum erat, non licebat amplius veterem cauſam retractare, ſed hoc tantum quærebatur an juratum eſſet & ſequebatur executio. Eadem vis erat ſi juratum fuiſſet, *l.*56. *d. re jud. §. Item ſi quis.* 11. *I. de action.* ubi hoc jure proponebatur, (niſi res omnino dubia eſſet) prætor ipſe ſuper exceptione cognoſcebat, & re cognita protinus actionem denegabat. *l.9. pr. de jurejur.* idque eſt, quod hodie dicunt, ejuſmodi exceptiones habere executionem paratam & impedire litis ingreſſum. Nec immerito huc refertur exceptio (ſi ita dicenda eſt) tranſactionis: An idem ſit effectus cujuſcunque præſcriptionis, dubito, & jam prolixius non inquiro. Cæteroquin ſicut receptum eſt, exceptiones privilegiatas, ſi negentur & altiorem indaginem requirant rejici poſt lit. conteſtatam & ita induere naturam ſimplicium peremptoriarum, ita probabile eſt, quod refert Weſ. Dd. peremptorias ſimplices, ſi poſſint incontinenti probari, induere naturam privilegiatarum, & ſtatim ante lit. cont. audiendas eſſe. Nimium autem eſt quod ait, ob has exceptiones, litem nulla ratione reſtaurari poſſe: ſatis eſt dicere, non poſſe regulariter & ordinaria ratione. Non concludit quoque ratio, qua probat, exceptionem pacti eſſe perempt. ſimplicem, nam vel res judicata perimit civilem obligationem: cæteroquin non ſupereſſet actio prior, quæ elidìtur per except. rei judicatæ, & eſt textus expreſſus *in §. Item ſi in.* 5. *Inſtit. de except.*

In extremo contra rationem methodi notat, quod ſolutum ab eo qui exceptione pacti tutus erat, poſſit condici: hoc enim quia non ſpeciale, ſed generale & regulare eſt in exceptionibus perpetuis. *l.*40. *pr. de condict. ind.* ad communem locum & ad jam d. materiam *de cond. indeb.* pertinet.

10 Quod

Digitized by Google

Itaque in defectum obligationis civilis, & proinde quæ inde oritur civilis actionis, putabat Extraordinaria actione agendum eſſe: vel de Dolo, ſi dolus interveniſſet, puta ſi ſciens alienum dediſſem: vel actione Subſidiaria, Prætoria in factum, ſi ignorans alienum dediſſem: *l. quoties. 21. de præſc. verb.* Reliquis placuit, etiam hoc caſu ſubeſſe civile negotium, quia impletum eſt id, cujus cauſa dari debuit: ut cum tu feceris, hoc eſt manumiſeris, ſicut conventum erat æquum etiam ſit & civile, me tibi dare, quod ob tale factum promiſſum erat, nam hoc æqualitas συναλλάγματος exigit. Non autem videtur dediſſe is, qui dedit ſervum, qui evictus eſt. Dare enim eſt dominium transferre, *l. fin. de cond. cauſ. dat. cum ſimil. ubi Iaſ. & Dd.* non rem alienam quæ evincitur tradere. *l. Julianus. 131. §. 1. de verb. oblig.* Quæ ſententia plana & recta eſt, & à compoſitoribus in Pandectas duobus locis relata *in d. l. 7. §. 2. hoc tit. & l. naturalis. 5. de præſc. verb.* qui tamen putantur non admodum ſcienter addidiſſe verbis IC. Pauli, *in d. l. naturalis. 5. §. 2. verſ. ſed ſi dedi. vide Govea. lib. 2. lect. cap. 27.* particulam Civilem. Quod ſicut imperite & oſcitanter factum eſt: ita doctorum hominum ingenia mirifice torſit, dum ratione & rebus ipſis pugnantia, quovis pacto ſtudent conciliare: quaſi religioni ſit habendum, ſi perhibeamus, in tam difficili & longo Pandectarum opere juris compoſitores aliquando dormitaſſe. Atqui Paulus *in d. l. 5.* ita Juliani ſententiam recitat, facile ut appareat, eum non de actione civili, ſed de extraordinaria locutum eſſe. Nam ait: Si ſciens dedi, ex Juliani ſententia dandam de Dolo actionem: ſin autem ignorans, in Factum. Conſtat autem, actionem Doli non eſſe civilem, ſed extraordinariam, *l. & elegantes. 7 de dol. mal.* à Prætore inductam. *Cicer. lib 3. Offic.* Neceſſe eſt igitur dicere, ut conſtet ἀναλογία inter utrumque caſum, quem Paulus proponit, etiam actionem in Factum, de qua loquitur eſſe Extraordinariam, *d. l. quoties. 21. de præſc. verb.* & Prætoriam, non Civilem. Nam abſurdiſſimum eſſet dicere ex uno facto, Si ſciens dederim, actionem eſſe Extraordinariam doli: ſin autem ignorans, dari actionem Ordinariam civilem. Etenim ſi civile negotium ſubeſt, utroque caſu dari civilem actionem conſentaneum eſt. Sin autem civile negotium non ſubeſt, utroque caſu, ſive ſciens dederim, ſive ignorans, civili actioni locum eſſe. Et hoc quidem voluit Paulus *in d. l. 5.* Quod parum conſiderantes Juris compoſitores, addiderunt explicandi gratia particulam Civilem. Quæ interpretatio, Juliani & Pauli ſententiæ videtur contraria. *Cont. diſp. l. 1. c. 13.* Quanquam non deſunt etiamnum, qui Tribonianum propugnent, & in univerſum cum dolus in ejuſmodi facto adeſt, dari de Dolo. *d. l. naturalis. §. quod ſi. l. ſolent. 15. eod. tit.* quæ etiam interdum in Factum datur. *l. non deb. 11. de dol. mal.* quoties abeſt, civilem Præſcriptis verbis, *d. l. ſolent. d. l. juriſgentium.* ſuppetere contendant. *Donel. copioſe d. l. naturalis. §. ſed ſi dedi. cum §. ſeq. de præſcr. ver.* Cæterum ut ad inſtitutum revertamur: pacta etiam tum pariunt actionem, cum inſunt Bonæ fidei judiciis, *l. juriſgentium. 7. § quinimo h. t. l. in bonæ fidei. 13. C. eod.* non etiam Stricti juris: *l. 3. de reſcin. vend.* niſi ex parte (quanquam hoc Contius improbat. *lib 1. diſput. cap. ult.*) excipientis debitoris & rei. *l. lecta. 40. ſi cert. pet.* inſunt (nam & alias ea debenti, cui remiſſum eſt, ſemper & indiſtincte prodeſſe diximus;) aut cum ſtipulatione comprehenſa ſunt. *l. petens. C. h. t.* Ineſſe autem tum videntur, cum adduntur in ingreſſu contractus, ut inquit IC. hoc eſt, antequam is perfectus ſit, & abſolutus. *d. l. 7. §. quinimo. & §. adeo. h. t.* Ideo autem inſunt, quia intelliguntur pars eſſe contractus. *l. ſi ſterilis. 21. §. ſi tibi. 4. de act. empt. l. fundi 79. de contr. empt. d. l. 7. § quod fere. h. t. l. ſcire debemus. 29 de verb. obl. l. 1. §. 1. de edend. l. ſi in emptione. 34. in pr. de contr. empt.* Quare ut ex contractu; ita & ex hoc pacto agi poteſt. Hoc eſt quod dicitur, hæc pacta actionem bonæ fidei informare. *vide Cont. hæc aliter explicantem: lib. 1. diſp. cap. ult.* Nam ut legem & formam dant pacta contractibus, *l. juriſgentium. 7. §. adeo. in verb. quæ legem contractui dant. h. t. l. 1. §. ſi conveniat. depoſ. l. contractus. 23. de R. I.* quibus inſunt; ita & eorum contractuum actiones informant atque innovant: ut non juxta naturam contractus, ſed ſecundum legem formamque pactionis inſtituantur. Verbi gratia: ſi conventum eſt in emptione, ut de evictione fidejuſſoribus caveatur: juxta hanc conventionem informabitur empti actio, quæ alioqui ex ſua natura ad ſatiſdationem non datur. *l. ſi dictum. 56. de evict.* Pacta autem, quæ ex intervallo, poſt abſolutum ſcilicet contractum interponuntur, nec in bonæ fidei contractibus, neque in ſtrictis inſunt, nec ad agendum proſunt, niſi res poſtmodum inſequatur. Nam ſi poſt pactum à contractu, ex intervallo ſecutum, ſequatur & fiat rei traditio, ab eo cujus in rem, cujuſque bono pactum factum eſt: intelligitur ea traditio facta non modo contractu, ſed etiam pacti intuitu & contemplatione: Itaque, qui tradit, ipſa re ſibi accipientem, ſicut antea diximus obligat, ut ex pacto qualecunque illud ſit, teneatur, *l. in tradition. 48. h. t.* Quantumvis igitur pacta poſt contractum conſenſu perfectum, & poſtquam ad alia omnia contrahentes diſceſſerunt. *l. hæredes palam. 21. §. fin. de teſtam. vide Dd. in l. 1. §. 1. l. continuus. de verb. obl.* conventa, non inſint contractui, vi conventionis: quia ſunt conventiones ſeparatæ: ex ſeparatis autem nihil recte infertur: *l. Papinianus. 20. de minor.* tamen alia res eſt, cum traditione inſecuta muniuntur: tunc enim efficacia ſunt etiam ad agendum: non quod inſint contractui, ſed quia implemento, rei velut ſynallagmate civiliter roborantur. *d. l. in traditionibus d. l. 7. in princ. h. t.*

Quæ autem pacta reformant contractum, hoc eſt, quæ mutant ſubſtantiam contractus, puta precium aut mercem, eique aliam formam inducunt: ea etiam ex intervallo facta inſunt ex parte agentis, inquit IC. hoc eſt, proſunt nedum volenti excipere, ſed etiam illi qui agere vult ex contractu, & producunt per ſe actionem. Nam talia pacta ſunt novus contractus: quia prioris contractus ſubſtantia his immutatur. *d. l. 7. §. quinimo. l. ab emptione, 58. hoc tit.* Quod in iis contractibus obtinuiſſe puto, qui conſenſu conſtant: de quibus IC. loquuntur. *d l 7. & l. pacta conventa. 72. de contrah. empt.* In his enim ſicuti mutuo conſenſu, à toto contractu recedi poteſt, *d. l. ab emptione. 58. hoc t. l. 1. 2. 3. de reſc. vend.* ita etiam ab aliqua ejus parte: & intelligitur hæc nova pactio, novus quidam nomi-

natus contractus eſſe, *l. juriſgentium. 7. §. adeo. h. t. d. l. pacta. 72. verſ. Paulus notat. de contr. empt.* ex quo agi poteſt. Hoc autem in contractibus, qui Re aut Verbis conſtaut, obtineri non poteſt Sed in his dicendum eſt, pacta, quæ ex intervallo ſequuntur, tantum prodeſſe ad excipiendum, *d. l. ab emptione. in fin. hoc tit.* non etiam ad agendum: cum ex ſolo conſenſu, in his non conſtituatur novus contractus, unde agi poſſit. Quin etiam cum non informatur pacto præcedens contractus, ſed ſolummodo accidens aliqua qualitas, aut detrahendo aut adjiciendo immutatur: non putaverim ea pacta ex intervallo appoſita, jure civili prodeſſe ad agendum, niſi quatenus traditione firmantur: ne videlicet ex pacto detur actio. *d. l. pacta. 72. de cont. empt.* Pacta etiam tum jure noviſſimo proſunt ad agendum, cum muniuntur chirographo, aut ſcriptura: quia tranſeunt in contractum, qui literis conſtare dicitur. *Panor. in c. 1. n. 4. & 5. ext. eod.* Unde his temporibus, raro pacta nuda inveniuntur: quoniam pleraque ſolent in ſcriptum redigi, & conſignari vel à partibus, vel à judicibus, vel à notario, *Socin. reg. 9 n. 14 in fallent. ex doctrina Bar. in l. 2. C. de cond. ob cauſ & in l. ſi creditor. C. de pign. Cag. in l. id quod noſtrum. n. 14 de reg. jur. per not. in Rub. de verb. oblig. per hoc tex. in l. 7 § quod fere. h. t. l. non figura. 38. de obl. & act.* Proficit etiam pactum ad agendum, cum fit in judicio. *l. 4. §. fin. de fidejuſſor. tut. l. tale pactum. 40 §. qui provoc. ubi Bart. Iaſ. in d. l. 7. §. ſed cum nulla. n. 19. hoc tit.* Quod etſi diſputari poteſt, tamen rationem habet: cum quoniam in judiciis quaſi contrahitur, *l. 3. §. idem ſcribit. de pec.* (ex quaſi contractibus autem, ut aut nominatis plerunque, aut civile negocium continentibus, oritur obligatio & actio: *l. 2. & 4. de obl. & act. tot. titul. I. de obl. quæ qu. ex contr.*) tum quod, quæ in judiciis fiunt, omnem ſolennitatem contractuum exuperant, *l. publicati. l. omnem. l. omnium. l. ſancimus. C. de teſta.* & incumbunt officio judicis, cui credita ſunt: ut is ſuam ad fidem exonerandam, merito providere debeat, quo res ad exitum producatur. *l. ædiles. 25. §. item. de ædilit. edi.*

His ita expoſitis, tempeſtivum eſt ultimo loco exquirere, quæ vis atque authoritas jure Prætorio, & noviſſime Pontificiis canonibus, (quos potiſſimum hodie ſequimur) atque moribus horum temporum, pactis ſit attributa.

Cum ergo ad eum quem dixi modum, pacta nuda jure civili diſtituerentur, ſubvenit Prætor edicto ſuo: quod videret compluries incidere, ut pacta ſervari æquum eſſet. Quare propoſuit in eam rem hoc edictum? *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, edicta principum, neque, quo fraus cui eorum fiat,* (hoc eſt, quæ non in Fraudem legis facta ſuut) *ſervabo. d. leg. 7. §. ait Prætor. 3. hoc tit.* Verbum, Servandi, puto hic generale eſſe, & quamlibet tuitionem ſignificare: ſcilicet quæ præſtatur varie, pro re propoſita, proque variis circumſtantiis facti, datis aut Actionibus aut Exceptionibus. *l. inter. §. 1. famil. herciſcun.* Qua in re prætor non recedit à Jure civili, ſicut ipſa notant Edicti verba, ſed ſolum Civile jus interpretatur: videlicet dando actionem Ex pactis, cum hoc definitio ratiove juris civilis permittunt: ut cum pactum eſt contractui appoſitum, notaturque verbis edicti: Pacta conventa: id enim proprie Conventum dicitur: *tot. titul. Cod. de pact. conven.* aut rei Traditione Implementoque cauſæ, aut alia aliqua Efficacia obligationis civili munitum: ut etiam ex æquitate civili actio danda ſit: Alias porro ubi hæc deſuut, non actionem ex Pacto dat Prætor, ſed Præſcriptionem: præſcribens ſcilicet judicium Pedaneo judici, non Purum, ſed cum exceptione: extra quam ſi quid pactum erit, &c. Neque vero hac etiam iu re, Prætor recedit à jure civili: ſed illud magis interpretatur, & data expreſſim exceptione confirmat. *ut Inſt. de bonor. poſſ. in princ.* Nam dixi, Etiam legibus civilibus, quod ex pacto ſolutum eſt, non poſſe repeti, quia naturaliter debitum ſolutum eſt, *d. l. debitor. 59 §. fina. ad S C. Treb. l. inter. 26. §. filia. de pact. dotal. l. cum proponas.* Poſtquam enim traditio ex pacto facta eſt, pactum ipſum firmatum eſt traditione, *d. l. in traditionibus hoc titul.* & res tota tranſacta ac confecta. Ea autem quæ tranſacta & confecta ſunt, reſuſcitari non debent, minuendarum litium cauſa. *vide infr. de tranſact.* Ex quibus intelligi jam facile poteſt, nihil jure civili alienum facere Prætorem, cum Ex pacto Nudo exceptionem pollicetur. Nam exceptio, actionis eſt excluſio. *d. l. 2. de exceptionib.* Quare qui excipit Ex pacto, vel exceptionem à Prætore ſibi dari hoc nomino petit, is procul dubio poſſidet aliquid Ex pacto: hoc eſt, aut accepit, aut retinuit neſcio quid, quod alioqui ab eo actioue aliqua peti poſſit. Cur enim exceptione opus ſit, niſi quid peti poſſit, quod per pactum deinceps fuerit remiſſum, & quaſi traditum? *§. 1. & ſeq. Inſt. de except.* Nam qui De pacto excipit, effectu dicit, ſibi quaſi traditiouem & ſolutionem Ex pacto factam eſſe, quæ priſtina actione condici non debeat: quando eorum, quæ Ex pacto ſolvuntur, nulla ne quidem jure civili fit repetitio. Ut igitur (verbi gratia) cui decem pacta ſunt, & ſoluta, exceptionem etiam jure civili habet, contra repetentem: quia pactum traditione conſummatum eſt, & ſolutum naturale debitum: ita & cui remiſſio Pacto Liberatorio facta eſt, eadem exceptio danda eſt: quia poſſidet Ex pacto, tanquam ſolutum, vel ſibi datum. Remittere enim dare eſt. *l. 4 §. 1. ubi Bart. de pecul. l. ſi mulier. de condi. cauſ. dat. l. ſi quis delegaverit. 12. ubi Bartol. de novat Dd. in l. pactum. 17. C. de pact.*

Quanquam autem hac de re plura ſubtiliter diſputari poſſunt, tamen modus aliquis adhibendus eſt: maxime cum hæ juris veteris ſubtilitates hodie non ſint in uſu. Nam primum jure Pontificio, ex quolibet pacto oritur actio. *c. 1. & 3. ubi Can. ex. eod.* Deinde hodie idem obtinet in omni foro: ubi ex æquo & bono, & ex ſuprema poteſtate judicatur: ut ſunt Curiæ ſummorum Principum, Arbitratorum, Mercatorum, & ſimilium. *Bart. & Dd. in l. 7. §. quinimo. per illum text. hoc tit. & in l. ſi fidejuſſor. 29. §. quædam. mandati.* Etſi vero longa eſt diſputatio, an iu reliquis Curiis, in quibus ſecundum jus civile pronuntiatur, jus Pontificium obtinere debeat: tamen communis opinio eſt, & ita uſus obſervat, ut indiſtincte ex Pactis Nudis ſerio & deliberate initis, etiam in foro Civili hodie detur actio. *Bald. & Salic. in l. petens. 21. C. eod. & idem Bald. in l. legitima. 6. in prin. hoc titul. & Iaſ. qui dicit eſſe communem, in d. l. 7. §. ſed cum null. nu. 4.* Quod

verum

Digitized by Google

verum puto, & ſequendum. Nam ejuſmodi pacta cum obligent naturaliter, & ex bono & æquo, *l. 1. in princ. hoc titul. l. 1. de conſt. pe.* ſequitur enim, qui pacta non ſervat, contra naturam, conſcientiam, atque adeo contra officium boni viri facere, ac peccare, ut volunt Canoniſtæ, mortaliter. *glo. in c. 1. de pactis.* Et certe divus Paulus ad Rom. 1. 31. ἀσυνθέτους, hoc eſt, eos qui pacta non ſervant, in illis numerat, qui capitaliter delinquunt. Eſt autem definitum inter Doctores, ut quotieſcunque agitur de cavendo peccato, deque cauſa conſcientiæ, toties etiam in foro civili jus Pontificium debeat obſervari. *c. 1. & 2. ubi Dd. de operis nov. nun. Caſtrenſ. in Auth. at qui ſemel. num. 3. & 4. C. de probatio. cum ſimil.*

Hoc ergo conſtituto, ſequens eſt exponere, Quænam actio ex pacto detur. Iaſon *in l. lecta. numer. 10. ſi cert. petat. & in d. l. 7. §. quinimo. in princip. ex doctrina gloſſ. Bartol. & alior. in l. pacta. 6. C. eod.* vult competere actionem Præſcriptis verbis, quæ datur ex reliquis contractibus innominatis. *d. l. 7. §. 2. d. l. naturalis. 5. de præſcript. verb. cum ſimil.* Atqui ſciendum eſt, actionem Præſcriptis verbis, non ex ſola produci Conventione, ſed tantummodo Ex æquitate rei traditæ, qua paciſcens alterum ſibi obligavit. *d. l. 7. §. 2.* Quocirca locum hæc habere poteſt actio, cum res intervenit, cujus traditione qui agere vult, alterum ſibi devinxit. *l. cum mota. 6. l. ſi pro fundo. 33. C. de tranſa.* Sed hoc perraro in pactis poteſt evenire, in quibus plerunque non ineſt συνάλλαγμα, quia donationis cauſa fiunt. *l. 1. inf. de tranſa.* Magis ergo conſentaneum videtur, ex pacto non actionem Præſcriptis verbis (niſi quando res intervenit) ſed Condictionem ex lege, vel potius ex Canone naſci: ſicut ea dari ſolet ex omnibus contractibus, qui nova aliqua lege aut canone vim adipiſcuntur: *l. unic. ubi Bar. de condic. ex lege.* cujuſmodi ſunt donatio, *l. ſi quis argentum. 35. §. pen. ubi Bal. & Salic. C. de donat.* contractus emphyteuticus, feudalis & conſimiles. *Bart. Bald. & communiter Dd in d. l. un. de cond. ex lege.* Eandem igitur actionem hodie ex pactis dari, verius eſt. *Inno. Pan. & alii in d. c. 1. de pact. quam ſententiam late aſſerit Socin. in fall. 2. num. 2.* Quia vero diximus, non ſolum Actiones, ſed etiam Exceptiones ex pactis dari: *l. 2. l. creditori. 5. cum ſimil. C. de pact.* ideo non ab re fuerit, & illud ultimo loco exponere, utrum hæc exceptio privilegiata ſit, & impediat litis ingreſſum: an vero tantummodo peremptoria ſit perhibenda, qua de re varie diſputatur *in l. 4. ubi Jaſon diſtinguit. & d. l. creditori. 5. C. de pactis. in l. nam poſtea. 9. ubi Bart. Jaſ. & alii. ff. de jurejur. Som. & Franc. in l. 1. C. de lit. conteſt. in c. olim inter. de lit. cont.* aliis exiſtimantibus, exceptionem eſſe privilegiatam, quoniam Imperator *d. l. creditori. 5. ubi ita Caſtren.* ait, Petitionem per exceptionem repelli: aliis contra ſtatuentibus, & quidem communiter, ut hæc exceptio tantum ſit Peremptoria, non etiam impediat Litis ingreſſum, *pro eo tex. in §. 1. Inſt. de except. in l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret & § ſed ſi ſtipulatus. hoc tit.* Quod & rationem habet. Nam nullæ exceptiones impediunt litis ingreſſum, niſi quæ tollunt jus actionis, ſic ut lis inſtaurari non poſſit: velut eſt exceptio quæ datur ex Re judicata, Iurejurando, Tranſactione, Præſcriptione, &c. *Bar. Jaſ. & Dd. in d. l. nam poſtea. de jurejur. gl. in c. 1. de lit. conteſtat. in 6.* His enim modis finita lis amplius inſtaurari nulla ratione poteſt. *l. cauſas. 16. C. de tranſ. l. nam poſtea. 9. in princ. in verb. denegatur act. de jurejur. l. ſub ſpecie. C. de re jud. l. poſt rem judicatam. ff. eod. cum ſimilib.* Exceptio vero quæ datur Ex pactis, non eſt iſtius generis. Nec enim tollit actionem: *d. §. 1. Inſtit. de except.* quia regulariter non tollit obligationem Civilem, *l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. hoc titul.* ſed tantummodo Naturalem. *l. Stichum. §. naturalis. de ſolutio.* Nam cum pacto ſolum inſit naturale vinculum, videlicet Æquitas conventionis, non poteſt aliud tollere, quam quod eodem vinculo conſtat. *l. ab emptione. 58. hoc tit. l. nihil tam naturale. de reg. jur. cum ſimil.* Cum igitur non tollat civilem obligationem, ſequens eſt, ut nec actionem civilem ipſo jure remoretur, niſi cum pactum quoque legitimum eſt & civile. *d. l. ſi unus. §. pactus ne peteret. l. 6. h. t.* interpretes tamen omnes fere peremptorias ad impediendum litis ingreſſum admittunt, dum in continenti probari queant. *vid. Philip. Fran. c. 1. de lit. in 6. Blanc. tract. de compr. par. 4. de imped. lit. ingreſſ. gl. l. 6. C. eo. & l. 7. §. quinimo. ubi Dd. h. tit.*

Cæterum hic admonendi ſumus, ex pacto quandoque ſuppeditari non Exceptionem pacti, ſed Doli: cum videlicet exceptio conventionis dari non poteſt: quoniam res vel perſona, ad quam ex æquitate utilitas pacti porrigitur, illo comprehenſa non eſt. Hac enim in ſpecie competere nequit exceptio pacti: quia conventio, cum ſtricti juris ſit, *l. ſi unus. 27. §. ante omnia. cum §. ſeq. h. t. Bald. in l. ad probationem. 21. C. de probat.* ad alias perſonas vel res, quæ non ſunt diſertis verbis comprehenſæ, extendi nequit. Ut igitur deficiente Actione contractus, datur actio Doli: *l. & eleganter. 7. de dolo mal. in pr. & §. 1.* ita multo magis, deficiente Exceptione conventionis, competit exceptio doli: *l. 1. 2. cum ll. ſeq. de dol. mal. & met. ex.* quotieſcunque ſcilicet ex æquitate aliqua danda eſt. *l. 7. §. pen. & fin. l. & hæredi. 2. l. reſcriptum. 10. §. fin. hoc tit.* eoque facilius datur, quod Exceptio Doli non ſit Extraordinaria, ſicuti actio Doli, quæ eſt Famoſa: neque Specialis, ſed Univerſalis, ut inquit IC. Cui toties locus ſit, quoties alia exceptio nominata deficit. *l. 1. & 2. & tot. tit. de dol. mal. & metus except. ubi vide.*

Illud quoque poſtremo notandum, tantam eſſe pacti vim, ut ſi ſolvatur quod pacto remiſſum eſt, competat indebiti condictio: quaſi indebite ſolutum id ſit, quod ob exceptionem pacti revera & cum effectu exigi, obſtante nimirum pacti exceptione, non poterat. *l. creditori. 5. in fin. C. eod. l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. de condi. indeb.* Atque hæc quidem de Effectu pactorum: nunc aliquid de interpretatione commodum ſubjiciamus.

10 Aliquoties jam dictum eſt: Pacta ſtricti juris eſſe. *d. l. 7. §. quinimo. ubi poſt. gl. mag. Jaſon num. 12. hoc tit. & idem Jaſ. numer. 17. in l. lecta. ſi cert. pet.* Ex quo ſequitur, ea ſtrictam recipere interpretationem: & in his nihil, niſi quod diſerte verbis comprehenſum aut expreſſum eſt, *l. ſi repetendi. C. de condi. ob cauſ.* actum intelligi (id quod commune eſt omnibus ſtricti juris conventionibus: *ut tradunt Dd. in l. quicquid 99. de verb. oblig.*) niſi cum Pacta apponuntur Bonæ fideâ contractibus, ſecundum quos ex bono & æquo recipiunt

Digitized by Google

recipiunt interpretationem: *l. juriſgentium.* 7. *§. adeo. l. ab emptione.* 58. *hoc t. l.* 3. *de reſcin. ven.* ſicuti & ſtipulationes ac juramenta, *l. ult C. de non numerat. pec. l. ult. ff. qui ſatiſ. cog. vide Iaſon. in l. ſi convenerit. num.* 4. *ff. de juriſd. omn. jud.* cum iſtiuſmodi contractibus adjiciuntur. *l.* 4. *de uſur. Iaſon in l.* 1. *in pr. de verb. oblig.* Abſoluta vero pacta (quæ non referuntur ad alios contractus bonæ fidei) ita ſtricte interpretamur, ut nec ad alias perſonas, nec ad alias res extendantur, niſi quæ expreſſis verbis pacto comprehenſæ ſunt. *l. ſi unus.* 27. *§. pacta.* 4. *verſ. & in ſumma. hoc tit.* Nam iis, qui non pepigerunt, pacta neque nocent neque proſunt, *l. ſi actionem.* 24. *C. eod.* etiam jurejurando firmata. *ut ait Schurff. conſil.* 66. *nu.* 19. *cent.* 1. Quod verum eſt, niſi vel ex diſpoſitione juris, vel ex veriſimili partium conventione pacta ad alium, quam qui pepigit, deriventur. Ex diſpoſitione juris: ut quod ab Imperatoribus reſcriptum eſt, plurium creditorum conventionem, cum debitore factam, ad alios quoque creditores, pauciores numero, quamlibet invitos, pertinere: *d. l.* 7. *§. fin. cum ll. ſeqq. l. reſcriptum.* 10. *hoc tit. l. ſi non expedierit.* 6. *de bon. auctor. jud. poſſid.* quod pactum ſervi aut filii, propter poteſtatem ad dominum & patrem extenditur: ſcil ut his proſit, non etiam ut noceat. *l. & hæredi.* 21. *§.* 1. *hoc tit. l. filius. C. eod.* Quod favore dotis, pacta dotalia, quæ parentes aut extranei faciunt, porrigunt ad mulierem nubentem, *l. Gajus.* 45. *in fin. ſolut. matrim. l.* 4. *l. pater.* 7. *C. de pact. conven. l. unic. §.* 1. *C. de rei uxor. act.* ex veriſimili partium conventione: videlicet cum hoc ejus intereſt, qui pactum fecit, & veriſimiliter ea de re actum eſt. Nam etſi ſtricti juris ſunt pacta: tamen quia & tacite conveniri poteſt: *l.* 2. *hoc tit. cum ſeq.* ideo ea quoque conventa intelliguntur in pactis, ut & in aliis ſtrictis, *l. Titia.* 134. *[illegible]. & melior. tex. in l. ſi ita.* 126. *§. pen. in verb. ineſſe tempus vel conditionem ex eo quod agi apparebit. l. ſi ſtipulatus.* 111. *de verb. oblig. eleganter Iaſon in §. actionum. numer.* 4. *&* 37. *Inſt. de act. ubi dicit omnes contractus mundi eſſe bonæ fidei, quoad intentionem.* de quibus veriſimiliter eſt actum. Hoc modo interpretamur, pactum procuratoris pertinere ad dominum: *l. reſcriptum.* 10. *§. finali. hoc tit.* tutoris, ad pupillum: *l. tutoris.* 15. *hoc tit.* magiſtratus aut magiſtri collegii ad univerſitatem civitatis vel collegii. *l. item.* 14. *hoc t. l. præſes.* 12. *Cod. de tranſact.* Horum tamen pacta indiſtincte extenduntur, eo modo quo dictum eſt, cum proſunt, non etiam ſemper quando nocent. Nec enim verbi gratia, licet tutoribus aut adminiſtratoribus, aliquid pacto donare aut remittere, quod liquidum ſit. *l. contra.* 28. *§.* 1. *hoc tit. l. pactum curatoris.* 22. *C. eod.* Procuratoris quoque pactum domino non nocet, ſi certum jus remittat: neque alias paciſci in damnum domini poteſt, etiam ſi jus ſit incertum: niſi aut ſpeciale ad hoc habeat mandatum, aut conſtitutus ſit cum libera. *l. nam &* *nocere.* 12. *hoc tit. l. procurator.* 63. *de procura. vide infr. de procurat.* Eadem ratione pactum venditoris prodeſt etiam emptori: quia hoc paciſcentis intereſt, *l. ſi tibi.* 17. *§. pactum.* 4. *h. t.* ne evictionis nomine in poſterum, teneatur. Pactum principalis debitoris, proficit fidejuſſoribus. *l. & hæredi.* 21. *§. fin. h. t. l.* 3. *de reſc. vend.* non etiam nocet. *l. centum Capuæ. de eo quod certo loc. l. fidejuſſores.* 68. *de fidei.* Nam facto debitoris, conditio fidejuſſorum deterior reddi non poteſt. *l. ult. hoc tit. vide infr. de fidejuſſ. l. centum Capuæ. de eo quod cert. loc.* E diverſo autem, fidejuſſoris conventio nihil reo commodat. Neque enim intereſt fidejuſſoris paciſcentis, utrum a debitore exigatur, an non, cum is adverſus eum nullam habeat actionem. At è contrario, ſi fidejuſſor nomine debitoris exigatur, regreſſum habet is actione Mandati, adverſus debitorem. Itaque cum debitoris interſit, non exigi à fidejuſſore, merito pactum illius De non petendo etiam fidejuſſori prodeſt. In correis utrum unius pactum ad alterum extendatur, varie diſputatum eſt, *in l. ſi unus.* 27. *hoc tit.* In quo vera videtur diſtinctio, ut alterius pactum alteri proſit: quando ſcilicet alter regreſſum habet contra alterum: non autem noceat: quia in re communi, ſocii conditionem nemo poteſt facere deteriorem. *l. unus.* 34. *de ſerv. præd. ruſt. l.* 2. *de ſervit.* Eoque pactum tantum illi nocet, qui pepigit. *d. l. ſi unus. hoc tit. l. in re communi. de ſerv. præd. urb. vide infr. de dueb. reis.* Ut autem ad alias perſonas pactum non extenditur, extra caſus jam dictos: ita nec ad alias res, quæ pacto comprehenſæ non ſunt: puta quæ à re conventa ſunt ſeparatæ: *l. qui cum tutoribus.* 9. *§.* 1. *de tranſact. l.* 3. *Cod. eod.* vel ſi ſeparatæ non ſunt, de quibus tamen non eſt veriſimiliter cogitatum. *l. tres fratres.* 35. *hoc tit.* Aliud ſervatur in his de quibus eſt tacite actum. Nam ſicut ex veriſimili conjectura mentis contrahentium, pacta ad alias perſonas extendi diximus:

ita

10 Quod hic notat, pacta ſtricti juris eſſe, jam *ſup.* dixit *n.* 3. & hoc illi in more eſt, idem, ter & non raro etiam quarto repetere, quod hoc tit. de promiſſione facta præſenti & tacenti ſup. obſervavimus. Et diximus ad *d. n.* 3. pacta ſtatim adjecta contractibus, iſtorum naturam ſequi, quia faciunt eorum partem: ob id falſum eſſe, quod & ibi & hic ſcribit Weſ. de ſtipulationibus adjectis, quippe quæ ſeparatam retinent naturam. De eo quoque quod ſequitur, an pacta proſint aliis, diximus *d. n.* 3. *& n.* 4. *in fin.* circa diſt. pactorum in perſonalia & realia. Cæteroquin non improbo diſtinctionem in v. Quod verum &c. ſed exemplum ad prius membrum ſubineptum eſt, de pactione filii: neque enim hic ſpecialis diſpoſitio juris, ſed communis juris & certa ratio, quod omnia filius patri adquirit. De illo, an pactum circa dotem & alia id genus, proſint alii, erit alias dicendi locus: quo etiam pertinent pacta procuratorum, adminiſtratorum, de quib. & in *tit. ſeqq. & de procurat.* In ſumma tam multa hic cumulat, quæ ſingula proprium pene comment. deſiderarent, & nos omnia in *comm. ad Pand. h. tit.* accurate tractavimus. De pacto venditoris & principalis Rei ſup. cum ipſo Weſ. diximus. Nimis autem hic generaliter ait, quod facto debitoris non poſſet reddi fidejuſſorum conditio deterior. Id enim ſpeciale eſt, ubi de obligatione augenda quæritur. *l.* 8. *de eo quod. cert. loco.* cæteroquin mora Rei fidejuſſori nocet. *l.* 88. *de V. O.* de quo agitur inf. proprio loco. De correis habemus tit. propr. Diſtinctione ſane inter correos opus eſt, an ſocii ſint illi nec ne: quam diſtinctionem innuit, ut puto Weſ. dum de ſocio loquitur, qui habet regreſſum: ſed quæſtio majoris eſt diſquiſitionis.

Inſ. h. n. 10. notat, quod ambigua pactio noceat &c. & ideo venditori: Nota eſt objectio ex *l.* 34. *de contr. empt. pr.* Cujacius textum emendat, alii Legem ab emptore dictam putant. Ego dico ſpeciale eſſe circa ea quæ faciunt partem rei venditæ, quia pretium indicare eſt venditoris, per text. prorſus ſimilem in *l.* 60. *de contr. empt.* cui tamen nemo controverſiam movet.

11 Iſta

Digitized by Google

ita & ex iiſdem conjecturis, ad res quamvis non expreſſim comprehēſas, porriguntur, ut ſi generalis diviſio facta ſit hæreditatis, aut inter ſocios rationibus utrinque putatis, approbatis & tranſactis, liberatio ſubinde mutua de omnibus debitis atque creditis qualibuſcunque confecta. Talia namque pacta generalia, etiam ad illa pertinent, quæ ſpecialiter comprehenſa non ſunt, aut quæ ignorabantur: quandoquidem apparet, de his quoque veriſimiliter actū eſſe, & in genere cogitatum: *d.l. qui cum tutorib. §. fi. de tranſ. l. ſub prætextu. 29. C. eo. l. emptor. 47. in fin. h. t. l. qui Romæ. §. fin. ubi Dd. de V. O.* & verba pacti generalia, ad hæc extendi ſalva recti ſermonis ratione poſſunt. *ita eſt communis concluſio Dd. in l. ſub prætextu. 29. l. ſi de certa. 31. l. age. 3. C. de tranſact. in d. l. emptor. §. Lucius. h. t. Alex. conſ. 11. viſo. numer. 9. & 15. vol. 2. vide tamen Dd. in l. unic. C. de erro. cal.* Alias porro pacta & tranſactiones, præſertim ſpeciales, non extenduntur ultra ſpecies, de quibus actum eſt. *d. l. ſi unus. 27. §. ante omnia. h. t. l. 3. l. ſi de certa. cum ſimilib. C. de tranſact.* Illud poſtremo hoc in capite notetur, pactionem obſcuram, hoc eſt, quæ nullo modo poteſt intelligi, vel ambiguam, hoc eſt, quæ duobus vel pluribus modis accipi poteſt, ſemper nocere ei, qui dicere potuit apertius, ut venditori. *l. veteribus. 39. hoc tit. l. Labeo. 21. l. cum in. 33. cum l. ſeq. de cont. empt. l. cum quæritur. 26. de reb. dub. Schurff. conſ. 37. numer. 6. cent.* 1. is enim potuit legem qualemcunque rei ſuæ in venditione dicere. *l. ult. C. de pact. inter empt. & vend. l. non enim. 9. de act. rer. amot. l. legem. 10. C. de pact. l. 1. C. de pact. convent. l. legem. 9. C. de dona.* Eodemque modo in ſtipulationibus interpretatio fit contra ſtipulantem: quia cum ſtipulatio ab interrogatione incipiat, illi imputandem eſt, cur non apertius ſit ſtipulatus. *Schurff. conſ. 58. quæſtionis. num. 2. cent* 1. in reliquis etiam pactis, arbitror in dubiis interpretationem fieri pro debitore, cui aliquid remiſſum eſt. Nam creditor potuit apertius legem remiſſioni dicere, cum fuerit res in ejus poteſtate: & deinde in dubiis interpretatio pro liberatione facienda eſt. *l. Arrianus. 47. de obl. & act. cum ſimil.*

11 Contraria pactis ſunt error, *l. ſi cum te. 51. h. t.* dolus, *d. l. juriſgentium. 7. §. ait prætor. h. t.* metus. Sed error, quoniam omni modo conſenſum impedit, *l. ſi per errorem. 15. de juriſd.* plane annihilat conventionem: dolus & metus non item, quia non prorſus vacant conſenſu. Nam qui decipitur, magis errat in cauſa pacti, quam in ipſo pacto. *Bart. in l. & eleganter. in pr. de dol. mal.* Qui cogitur metu, & hic quoque conſentit in conventionem, quamvis invitus. Nam voluntas coacta, etiam voluntas eſt. *l. ſi mulier. 21. §. fin. infr. de eo quod met. cauſ.* Quare pacta, dolo aut metu contracta, non ſunt ipſo jure nulla, quod ad jus conventionis attinet: nam aliqua conventionis ratione ſuſtentantur: ſed non habent effectum jure civili. Etenim ex pactis datur tantum exceptio, non actio. Exceptionem autem dat Prætor: at illam ſe daturum negat ex pactis, dolo vel metu initis. *d. l. 7. §. ait prætor.* Ex quo conficitur, jure civili nihil iſtiuſmodi pactiones operari. *l. cum poſtea quam. 9. C. h. t.* Nam & in edicto prætor ejuſmodi pacta comparat illis, & æqualia facit, quæ legibus aut Senatuſconſultis adverſantur: hæc autem eſſe nulla, certi juris eſt. *l. pacta. 6. C. h. t. l. non dubium. C. de legib.* Contraria ſimiliter pacto, ſunt vitia quæ in materia hærent: ut cum aut turpis res, aut illicita publicave in pactum deducitur. *l. ſi unus. 27. §. pacta. l. contra juris. 28. h. t. &c.* Quæ pacta ſimpliciter nulla ſunt. *d. §. pact. d. l. 6. C. h. t.* ſicut reliqua quæ legibus adverſantur naturalibus vel civilibus. *d. l. non dubium. 5. C. de leg.* Contrariis etiam pactis priora tolluntur: *l. ab emptione. 58. hoc tit. l. pacta noviſſima. C. eod.* ſcil. quatenus conventione conſtant. *d. l. ab emptione. in fin. d. l. Stichum. 95. §. naturalis. de ſolut.* Actiones autem non ſola nituntur conventione: ſed oriuntur ex obligatione civili: proinde nec ſimpliciter à pacto perimuntur. Quædam, inquit Paulus, actiones ipſo jure tolluntur pacto, quædam non. *l. ſi tibi. 17. §. 1. h. t.* Ipſo jure tollitur actio Injuriarum & Furti, quia pacta hæc legitima ſunt: cum lege XII. Tabularum diſerte ſit expreſſum, ut de his paciſci liceat. *d. l. juriſgentium. §. ſi paciſcar. verſ. nam de furto lex paciſci permittit.* Reliquæ actiones, quæ jure civili vel honorario ſunt introductæ, non tolluntur per pactum, quod ſcilicet non ſit legitimum, ſed objecta exceptione eliduntur: *d. l. ſi tibi. §. de pignore. d. l. ſi unus. §. pactus ne pet. h. t.* facile ut intelligi poſſit, Exceptionem pacti non eſſe litis finitæ: id quod ſuperius eſt diſputatum. Illud etiam obſcurius, quia videtur, nobis eſt hic exponendum, quod IC. *dict. §. pactus.* ait: Si pactus Ne peteret, poſtea convenit Ut peteret, prius pactum elidi per poſterius: non ipſo jure, ſicut in ſtipulationibus, ſed per exceptionem. Contra quippe poterat videri. Nam pactum de Non petendo, conſtat ſola conventione. Ergo contraria conventione de Petendo, videbatur ipſo tolli jure poſſe. *d. l. ſi Stichum. §. naturalis. de ſolutionibus. l. ab emptione. h. t. l. nihil tam naturale. 35. de reg. jur.* Sed ſciendum eſt, pactum de non petendo referri ad obligationem efficacem, quæ præcedit, & ex qua agi poteſt. unde non manet in ſimplicibus terminis conventionis: ſed quoniam opponitur petitioni efficaci: ideo jure Prætorio producit exceptionem, quæ præſcribat actioni. Hoc jus excipiendi, cum ſit ex jure Prætorio, quod pars eſt civilis juris, non poteſt auferri per nudam conventionem contrariam de petendo: ſed neceſſum

11 Iſta de errore, metu, dolo, fere generalia ſunt. Pacta ſcilicet ſunt ſtricti juris, ideoque ex comm. ſententia dolus non faciet ipſo jure nulla ne quidem ſi cauſam dederit: de quo *inf. lib. 4. ubi & de Metu:* ubi dicemus, an eadem ſit ratio metus & doli. De pactis turpibus egit *ſup. num. 6.*

Contrariis pactis priora tolluntur.] Hoc quidem ad effectum pactorum pertinet. Diſtinctione autem hic opus eſt: Nam & quædam obligationes civiles non tantum per pacta legitima, ſed etiam per pacta nuda ipſo jure tolluntur, non quidem forte mere civiles, quod jam pluribus non diſputo, ſed quæ civiles appellantur, ortæ ex contractibus juris gentium, jure civili approbatis: quæ videl. conſenſu conſtant. Etenim emptionem, locationem, mandatum, ſocietatem, rebus integris pacto nudo ipſo jure diſſolvi, probant textus generales in *§. ult. I. Quib. mod. toll. obl.* & ſpeciales in *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. verſ. Idem l. 58. h. t. l. 3. d. reſc. vend.* Ex quo enim per pactum tota eſſentia contractus ſublata eſt, non poteſt approbatio civilis nuda ſuſtinere obligationem. Conſequens eſt omnino, quod obligatio ex pacto nudo nata, pacto alio prorſus tollatur. *l. 95. §. 4. d. ſolut.* cui contrariari creditur text. in *l. 27. §. pactus ne. 2. h. t.* de quo Weſenb. *in ſ. h. t.* tractat: & nos de eo ad *Tit. & in comm. noſtris ad h. t.* ſatis multa diximus, quæ non repetimus.

Digitized by Google

neceſſum eſt, exceptioni, quæ pacto convento à prætore impetratur, opponi contrariam exceptionem, à prætore impetratam, aut ex eodem jure Prætorio deſumptam, quæ replicatio dicitur. Hoc eſt, quod poſtea ſubdit I C. in ſtipulationibus Ius verſari, in pactis vero Factum. *d. §. pactus ne peteret.* Nam ſtipulatio, cum contractus civilis ſit, & legitimus, *§. de conſt. I. de act.* ipſo jure inducit actiones, & tollit acceptilationibus & novationibus ſicuti reliqua pacta legitima: *l. 6. h. t. l. 4. inf. de tranſact. l. 3. & 4. C. eod.* pacta vero juris civilis non ſunt: eoque non operantur hoc jure, ſed adjuvantur à Prætore, data exceptione vel replicatione, quæ eſt exceptio actoris: *l. 2. de except.* Quæ licet juris ſunt, tamen in facto conſiſtunt: hoc eſt, ex facto conventionis oriuntur, & facto hominis ſunt opponenda in judicio: quia niſi ipſo facto exceptio aut replicatio opponatur, nunquam eam judex ſupplet: *l. 1. ubi Caſt. præter alios. C. ut quæ deſunt advo. in §. 1. cum ſeqq. I. de except.* Ex quo poteſt intelligi, quid velit I C. cum ait, In pactis factum verſari: ſcil. quod ad elidendas actiones aut exceptiones attinet. Non enim potiſſimum hic agit de facto contractus ſeu conventionis, ſed de facto quo eliditur actio vel exceptio de non petendo: ut verba planum faciunt.

DE TRANSACTIONIBUS.

TIT. XV. C. 2. 4.

1 ***Continuatio.***
2 ***Unde dicta ſit tranſactio, quam varie ſumatur, quid ſit.***
3 ***Quotuplex ſit tranſactio, ejus partes & ſpecies.***
4 ***Cauſa efficiens: & qui tranſigere poſſint vel non.***
5 ***Materia: de quibus rebus poſſit tranſigi vel non.***
6 ***Forma: & de variis tranſactionum pactis.***
7 ***Finis & effectus: quæ actio vel exceptio quando ex tranſactione detur: & an in ea pœnitere liceat.***
8 ***Affinia & contraria.***

1 PActi ſpecies eſt & Tranſactio, quæ potiſſimum initio ad litem definiendam interponi ſolet: de qua conſequenter aliquid dicendum.

2 Tranſactio compoſitum vocabulum eſt à Trans & Actio. Ut igitur actio alias larga ſignificatione omnes actionum humanarum ſpecies comprehendit, *§. 1. Inſt. de act. l. actionum. 26. cum ll. ſeq. de act. l. pecuniæ. 178. §. actionis. de verb. ſig.* alias vero ſtrictius, magiſque proprie pro petitione accipitur, qua quis in judicio, quid ſibi debitum perſequitur: ita compoſitum ejus Tranſactio, bifariam capitur: Uno modo, pro cujuſque negocii definitione, *l. tranſacta. 229. de verb. ſign.* ſeu compoſitione, *d. l. 229.* ſeu quolibet actu quo ab obligatione receditur, *Bar. in l. 2. de jurejur. Iaſ. in Rub. h. t. numer. 9. & C. eod. in Rub. & in l. 1. & l. ſive. 28. poſt alios Dd.* & quaſi tranſitur: *l. 1. §. 3. in verb. contrah. tranſigendi. ubi Iaſ. de pac. l. 2. ubi Br. de jurejur. Iaſ. in Rub. ff. eod. num. 15.* ut cum tranſactionis nomine ſignatur pactum, *l. tres fratres. 35. in fin. de pact.* jusjurandum, *l. 2. de jurejur.* res judicata. *l. tranſact. 229. de verb. ſig.* Altero modo, & quidem proprie, pro ea compoſitione, qua res dubia litigioſa partium conſenſu componitur, *l. 1. h. t.* quo in ſignificatu, tranſactio à pactis, rebus judicatis, & finitis differt. *d. l. 1. h. t.* Tranſigere enim proprie hoc modo dicitur actor, *l. ut ſunt. 230. de verb. ſign. l. 1. §. fin. ad S.C. Tertul.* qui ab actione tranſit ad aliud quippiam. *l. tranſact. 38. C. h. t.* pro actione oblatum, *gloſſ. in l. 2. verb. tranſegiſſe. C. t.* & à lite incepta recedit. nam tranſactio tranſitus eſt ſeu tranſitio (ut appellant Dd.) à lite intentata vel intentanda: *Iaſ. in Rub. C. & ff. h. t. num. 9. Bartol. & Dd. in l. ſive. 28 C. eod.* quanquam καταχρηστικῶς etiam reus tranſigere dicitur: *Iaſ. in l. 2. in fin. C. h. t.* rectius tamen paciſci, *l. tranſigere. 18. l. ut reſponſum. 15. C. eo.* aut redimere, *l. ſub prætextu. 19. l. ſi pro fundo. 33. C. eod.* aut decidere *l. 1. h. t. Conna. lib. 5.* litem dici poteſt. Hoc in ſignificatu tranſactio ſic definitur: Ut ſit rei dubiæ, & litis incertæ neque finitæ conventa deciſio. Verbum Conventa, diſcernit eam à ſententia, quæ citra conventionem in invitos fertur, & negocium decidit. *l. inter. 83. §. 1. de V. O.* Adjectio rei dubię, diſcriminat à pacto, quod ſuper re liquida & indubitata fieri diximus. *l. 1. h. t.* Tranſactio porro & ad hunc modum non incommode definiri poteſt: Ut ſit contractus. *l. 1. h. t. Iaſ. & Dd. in l. 2. C. eo.* (vel potius à principaliore fine, diſtractus) juris gentium. *Br. in l. ſi cauſ. 32. C. eo.* innominatus, *l. 1. §. 3. de pact.* ſtricti juris: *l. ſive. 28. ubi Iaſ. n. 8. & 23. l. cum mota. 6. C. h. t. idem Iaſ. in Rub. de pact. numer. 6. & 7.* quo inter litigatores res dubia. *l. 1. h. t.* & litigioſa, *gl. fi. l. ſub prætextu. 29. C. eo. Bald. in l. in ſumma. 65. in pr. de cond. ind. vid. Alex. in Rub. C. h. t.* aliquo contra dato aut promiſſo: *l. 1. h. t.* remittitur & finitur: nullam pariens jure civili actionem, ſed tantum ad

2 DE duplici ſignificatu Tranſactionis, generali & ſpeciali non movebo controverſiam, quamvis verbum tranſactionis vix in jure uſurpetur, ſicut nec verbum Actionis, pro actionibus humanis, in quam rem falſo citantur textus *prin. n. 2.* Rem ipſam potius expuremus, Ait, tranſactionem eſſe ſpeciem pacti: quod arbitror improprie dici, nam ut mox dicetur, tranſactio etiam fit per contractum, duplex autem genus non poteſt una eademque res habere. Ego ad Trl. diſtinguēdam monui tranſactionem ipſam à modis tranſigendi: & quæ ſequitur definitio, probat, tranſactionem proprie loquēdo, pactum non eſſe, neque enim quidquam verius pene hoc toto opere ſcripſit Weſ. quam quod mox hic tranſactionem ait eſſe rei dubiæ & incertæ litis conventam deciſionem. Pactum autem & deciſio differunt utique: & deciſio proprium non metaphoricum genus eſt. Deciſio ſcilicet *conventa* ut diſtinguatur à re judicata & ſententia: Præterea deciſio ita conventa, ut tota à conventione dependeat: nam alias & juramentum quo deciditur cauſa, eſt à conventione. *l. 95. §. 4. d. ſolut.* Sed deciſio non tam eſt à conventione quam à juramento quod hanc vim ex Edict. prætoris habet. Quod ait, tranſigere tantum dici de actore, abuſive de Reo, qui non tranſigere, ſed paciſci dicatur, vellem melius probaſſet. Certe nec citatorum textuū unicus, vel minimū ſtabilit iſtam ſententiam. Et quidni reus quoq; trāſigere dicatur, cum utriq; mutua tractatione trāſactio perficiatur.

Sed ad definitionem redeamus. Ipſe priori mox ſubnectit aliam tanquam exactiorem, ſed meo judicio omnino ineptam. Appellavit in pr. pacti ſpeciem: & quomodo igitur jam eſt contractus. Textus nihil moror: nō ſemper ſatis accurate & ſubtiliter agunt ICti. Quę argum. adfert, probant quod tranſactio fiat per modū contrahēdi, & quod contractus interveniat in tranſigendo, non

Digitized by Google

ad exceptionem proficiens. Dico eſſe Contractum: *text. in l. ſi donationis.* 7. *l. ult. C. de his quæ. vi met. cauſ. l. contractus.* 17. *C. de fid. inſtr.* quia propria contractus attributa tranſactioni inſunt: nempe mutuum συνάλλαγμα, *l. Labeo.* 19. *de V. S.* & quod quiſque contrahentium ſui compendii cauſa paciſcatur, *l. actionum.* 25. §. 1. *de obl. & act. l. ſi voluntate.* 8. *C. de reſcind. vend.* Cum igitur tranſactioni definitio contractus congruat; *d. l. Labeo. Theoph. in* §. *fin. Inſt. de oblig.* ſequitur, & definitum eidem convenire. Quanquam fatendum eſt etiam diverſo reſpectu diſtractum eſſe, quod priorem obligationem ſeu actionem diſtrahat: hoc tamen ad finem & effectum tantum tranſactionis, non ad formam pertinet, quæ dat eſſe rei. *l. Julianus.* 9 §. *ſed ſi quis rem. ff. ad exhib.* Quare ut emptio ſecunda, aut pactum noviſſimum, quo prius diſtrahitur ac tollitur, *l. pacta noviſſima.* 12. *Cod. de pact.* non diſtractus, ſed alia obligatio, renovatus contractus, alia emptio, novum pactum, &c. dicitur: *l. juriſgentium.* 7 §. *adeo. verb. quaſi renovatus contractus. l. ab emp.* 59. *verb. nova obligat. de pact. l.* 72. §. *in ver. nova emptio. de contrah. empt. l. ſi unus.* 27. §. *pactus ne peteret. de pact.* ita tranſactionem pro contractu potius obligatorio, quam pro diſtractu liberatorio quis habeat, quod & Bart. & alii nonnulli exiſtimarunt. *Bart. & Iaſ. in d. l. ſi cauſa.* 32. *Cod. eod.* Jure ſane veteri non æque contractus genere comprehendebatur *d. l. contractus. de fid. inſtrum.* ubi à contractu diſtinguitur, quia vel acceptilatione conſtabat, quæ diſtrahebat, non obligabat: vel pacto, quod nec diſtraheret nec obligaret. At hodie cum obliget, *ex cap.* 1. *de pactis.* arbitror tranſactionem dici contractum poſſe, licet non inficiar alio reſpectu diſtractum etiam eſſe: quia litem diſtrahat: qui finis cum ſit principalis, *l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *C. eod.* ab eo diſtractus cenſeri poteſt. Addo eſſe juriſgentium. *l.* 7. §. 1. *de pact.* exemplo ſcilicet reliquorum, qui conſenſu conſtant. *leg.* 1. §. *fin. de pact. l.* 1. *in fin. de cont. empt.* præſertim contractuum innominatorum, do ut des, do ut facias; in quos tranſactio incidit, *l. cum mot.* 2. 6. *cum ibi. no. C. eod.* qui inter jurisgentium conventiones referuntur. *l. juriſgentium.* 7. §. 2. *de pact.* Adjicio, Innominatum, ut habet communis opinio. *Bart. Ang. Iaſ. n.* 8. *& l. ſive.* 28. *C. h. t. & in l.* 4. *de pact. Bald. in Rub. C. de rer. permut.* etiamſi Coraſius in contrariam partem multa diſputet, *Miſcell. lib.* 1. *cap.* 23. cum nec in jure civili pro contractu ejuſmodi nominatur, neque nomen ſpeciale, ſed generis retinet, ut permutatio: nec certam formam habet. Aliquando enim dat actor, quandoque reus, nonnunquam uterque: interdum aliquid actor remittit, dat reus: interdum uterque remittit: prorſus varie *l. ſi ſuper.* 9. *C. h. t.* ut certa nominataque actio dari hinc non poſſit: ut nec ex permutatione, cum qua magnam habet tranſactio affinitatem. *l.* 2. *l. ſi pro fundo.* 33. *C. eod.* Addo Stricti eſſe juris: *vide gl. & Dd. in d. l. ſub prætex.* 29. *& in Rub. de pact. ff. & C. eod.* quia & reliqua pacta, ut ſuperiore tit. diximus, ejuſdem qualitatis ſunt. nam quod Duarenus putat *ad tit. de in lit. jur. n.* 12. &c. judicia tantum, non etiam contractus ſtricti juris, vel bonæ fidei dici, apertis textibus refutatur, *l. cum qui.* 22. *de don. l. in bonæ.* 13. *C. de pact. l.* 3. *C. com. utriuſque jud. l. ſi unus* 27. §. *pactus in verb. in bonæ fidei contractibus. de pactis.* Reliqua, quæ in definitione ſequuntur, ad formam & differentiam pertinent.

3 Partes tranſactionionis ſunt duæ; Remiſſio litis & pro remiſſione, alicujus rei præſtatio: *l. tranſact.* 31. *C. h. t.* quanquam Dd. *Iaſ. poſt. gl. & alios in l.* 1. *n.* 15. *hoc tit.* ad eſſentiam tranſactionis tria requirunt, veluti partes

non quod proprie ſit tranſactio. Ineptius vocatur diſtractus: Tendit quidem tranſactio eo, ut diſtrahatur negocium, & hic eſt finis, ſed non ob id debet tranſactio dici diſtractus. Propterea, cum ut poſt dicemus, tranſactio fiat omnis per contractum innominatum, tanto ineptius dicitur diſtractus, quod & ipſe mox agnoſcit, mox tamen hinc inde vacillans. Illud vero ſuave eſt quod mox hic inter jus vetus & novum diſtinguit: illo non fuiſſe vere contractum, ſed hoc eſſe, quia pactum hodie obliget ex *c.* 1. *d. pact.* Et 1. quidem hic nimis aperte modum tranſigendi cum tranſactione confundit. 2. Ut maxime hodie pactum etiam nudum obliget, an propterea contractum cum pacto nudo confundimus, & quidquid obliget, etiam contractus eſt: Et licet effectus agendi communis ſit, tamen forma manet diverſa. Præterea falſum eſt, quod ulla tranſactio fiat & fieri poſſit ſimplici pacto, ut in ejus terminis ſubſiſtat per *l.* 38. *C. h. t.* ubi quæ requiruntur in quacumque tranſactione, excedunt pactorum terminos. Falſum eſt inſuper quod tranſactio fiat per acceptilationem, ut patebit ex his quæ mox dicam *n. ſeq.* quid acceptilatio in tranſactione fecerit. Et omnino nihil circa eſſentiam tranſactionis eſt jure novo mutatum.

Addo, ait, eſſe juris gentium: exemplo eorum qui conſenſu conſtant. Er an igitur omnes cõtractus juris gentium conſtant conſenſu? hoc utique falſum eſt: præſertim, inquit, contractuum innominatorum. Et an igitur hi conſenſu conſtant? an hoc magis etiam falſum eſt. In ſpecie ait, quod tranſactio incidat in contractum do ut des, vel do ut facias. Et hi utique ſunt contractus reales: Et hæc eſt veritas, quæ quaſi aliud agenti excidiſſe videtur. Tranſactio imperfecta eſt ſi in ſimplici pacto ſubſiſtat, ſed perficitur, ſi v. c. actor remittat actionem ſub pacto ut alter ſibi aliquid remittat, vel det, vel permittat: vel etiam actor aliquid ſibi retineat, quod ex bonis Rei apud ipſum eſt: Hæc ubi ita convenerunt, perfecta eſt tranſactio. Malim remiſſionem pro facto haberi, ut hic ſit contractus, facio ut des. Sed Weſ. videtur eam habere pro datione, tanto minus recte, quod non eſt remiſſio juris liquidi ſed incerti & dubii. Sed ſi Weſ. ſequimur, male dicetur contractus ſtricti juris, quia contractus do ut des nihil aliud eſt quam permutatio pro contractu accepta (ut ad Tri. ſolide probavi & probabo inf.) & ita bonæ fidei. & ipſe Weſ. fatetur mox, quod tranſactio magnam habeat cum permutatione adfinitatem. Cum autem contractus iſti innominati certiſſimo jure producant actionem præſcr. verb. conſequitur falſiſſimum eſſe, quod Weſ. in fin. definitionis ſuæ addit, tranſactionem nullam jure civili parere actionem: nam per conjunctionem cauſæ cum effectu recte hoc tribuitur tranſactioni, & Weſ. quomodo excuſari poſſit non video, qui tranſactionem contractum definit; & ut jam ſup. monui, implicat contradictionem juridicam, contractum eſſe & non parere actionem. Iſta apud Weſ. meruiſſe cenſuram, puto, æquus lector fatebitur.

Nam quod Duarenus.] Prorſus hoc ab iſta tranſactione eſt alienum. Veritas breviter ita habet: Ipſa contractuum diverſa qualitas, cauſam præbuit, ut in quibuſdam admitteretur laxior interpretatio Caſus *tit. d. obl. ex conſ. l. in f. & l.* 2. *d. O. & A.* & ut prætor adderet formulæ, *Ex bona fide*, ſed hinc & à formula illa appellatio bonæ fidei, quæ originaliter actionum propria fuit, tranſiit ad contractus. Et hactenus recte Duarenus.

3 Si recte transactionis partes ſtatuuntur, eadem ratione omnium pactorum & contractuum partes conſtituendæ erunt. Sed transactio rectius ut unicum

partes præcipuas,ex quibus conſtet: 1. Rem dubiam; 2. Litem,(nec enim ſuffecerit aliunde quam ex lite,dubium oriri) 3. alicujus rei pro litis remiſſione Præſtationem. Species tranſactionis uſitate ponuntur duæ: videlicet Simplex, & illa quæ Aquiliana ſtipulatione munita eſt. *gl. pen. & Dd. in l. ſi cauſa.22. C. h. t. ubi Bar. n. 5. Jaſ. num.* 10. poteſt & tranſactio diſtribui in generalem. *l. ſub prætextu.29. ubi gl. Cod. eo.* & ſpecialem *l.3 l. ſi de certa* 31. *C. eo. l. qui cum.9. hoc tit.* Item in Juratam & Injuratam. *l. ſi quis major.41. l. pen. C. eod.*

4 Cauſa efficiens tranſactionis, eſt Conſenſus: *l. interpoſitas.13 ver. conſenſu terminatas l. non minorem.20. l. cum donat.34. C. eo.* ἀσυναλλάγματα. Dubius litis eventus, *l. quod debetur.51. de pecul. gl. in l. Lucius.78. §. fin. ad S C. Treb.* qui utramque partem ſollicitam habet. Tranſigere vero cuncti poſſunt, qui paciſci, hoc eſt, qui conſentire poſſunt, & mente ſana ſunt, quamvis corpore ægrotent. *l. ſanum.27. Cod. h. t.* Procuratori ſine ſpeciali mandato tranſigere non licet, *c. qui ad agendum de proc. in 6. l. jusjurandum.17. §. fi. cum ll. ſeq. l. jusjuran.34 §. 1. de jurejur.* etiamſi liberam habeat agendi poteſtatem: *l. procurator.63. de proc.* quia agendi, non etiam decidendi poteſtas illi facta eſt: *l. tranſactionis.7. C. h. t.* niſi datus ſit, aut cum ſpeciali ad hoc mandato. *d. l. jusjurand.17 §. fin. cum l. ſeq. d. l. jusjurand.34. §. 1. de jurejur.* aut in rem ſuam, *d. l. jusjurand.17. § fin. cum l. ſeq. l. procuratore.55. de procur.* aut omnium bonorum procurator. *Hos tres caſus excipit gl. in l. tranſactionis.7. C. h. t.* Nam hic cum alienare poſſit, poteſt & tranſigere. *l. procurator cui.58. de procur.* Tutores, procuratores fiſci, vaſalli, & ſimiles, quibus magna & parte commiſſorum bonorum interdicta eſt alienatio, *l. 1. C. de præd. min. extr. de his quæ fiunt à prælat. & de reb. Eccl. non alien & de prohi. feud. alie. in uſib. Feud.* quamvis tranſigere poſſunt: *vide gl. Bar. & Dd. in l. præſes. 12. C. h. t.* non tamen contra legis prohibitionem, tranſigendo donare vel alienare poſſunt. *l. 4. C. de præd. min. l. 1. de off. proc. Cæſ. l. nulli.13. h. t. vi l. in c. 1. §. vaſallus ſi de feu. d. f. 2. F. 26 Curt de feud part. 4. qui tres caſus in vaſalli tranſactione diſtinguit* quod & in patre, bona liberorum adminiſtrante, verius eſſe crediderim. *l. ſi pupillorum. § ſi pater. de reb. eo vide Salic. Iaſ. & alios in d. l. præſes. C. h. t. l. de re.10. h. t.* itemque in adminiſtratore civitatis: qui perinde atque tutor, res civitatis immobiles, ſine conſenſu ſuperioris, aut publico omnium vel majoris partis civium alienare prohibetur. *l. fi. C. de vend reb. civ lib.11. vide inf. de rer. ad civi.* Quamobrem ejuſmodi adminiſtratores tranſigere ſuper jure dubio poſſunt: tranſigendo vero alienare, vel donare, aut (quod perinde eſt, *l. ſi quis.12. ubi Bartol de nov.*) jus liquidum remittere vetantur. *d. l. præſes.12. C. h. t. l. pactum.22. C. de pact.*

5 Materia tranſactionis, ſunt res dubiæ litigioſæ, *l. 1. hoc tit.* hoc eſt, de quibus lis eſt, vel eſſe poteſt. *l. 2. ubi Iaſ. & Dd. C. eod.* De re judicata lis eſſe nequit, *l. ſub ſpecie. & t. t. C. de re jud* quia tranſacta & finita eſt: quare amplius ea tranſigi finirique non poteſt. *l. poſt rem.11 h. t. l. ſi cauſa.32. C. eo. l. & eleganter.23. §. ſi poſt. de condict. indeb* nam privatio preſupponit habitum: *l. 3 de injuſt. rup. teſt. l. decem.116. de verb. oblig.* unde de re judicata tranſigi nequit, etiamſi pacto remitti illa poſſit. *Paulus Sent. lib. 1. t. 1. Bart. & Dd in d. l ſi cauſa.* ſed de pacto ejuſmodi liberatorio, agi in tranſactione non præſumitur, niſi appareat: nam gratuitum pactum, quia donatio eſt, *Dd. in l. pactus 22. C. de pac. l. ſi quis. de novat.* ideo in contractibus obligatoriis, ut eſt tranſactio, non præſumitur intervenire, niſi probetur: *vid. Bar. in d. l. ſi cauſa. vide Iaſ. & Dd. in l. tale.40 de pact. & in l. 3. eod tit. Bald. in l. 3. de non num. pecun.* etiamſi in actionibus Liberatoriis contra ſit. *l. an inutilis 8 de accept. vide in d. l. tale.40. de pact.* Exiſtimo autem hac in parte etiam aliquid publicæ judiciorum authoritati eſſe datum: ne quæ publico judicio

quid conſideratur. Cæterum non puto, nullum ex Dd. tam eſſe ineptum, ut diſtinctas faciat iſtas partes, rem dubiā & litem, & intelligitur lis ſuper re dubia, quæ intelligitur juxta ſubjectam materiā. Dixerim in genere rem litigioſam.

Species duæ.] Hoc vero nimis craſſum eſt & inſubtile eſt: nam ſtipulatio Aquiliana nihil facit ad muniendam tranſactionem. Ita nimirum ſe res habet: Remiſſio litis fit vel pacto (ſcil. ut ex adverſo quid detur) vel acceptilatione: ſed quia non niſi verborum obligationes per acceptilationem poſſunt tolli, & vero ſæpe evenit, ut actio mota ex alio genere obligationis deſcendat, ideo his caſibus neceſſum eſt, ut obligatio per ſtipulat. Aquilianam novetur, ut poſt per acceptilationem tolli poſſit: & nihilominus tamen ita opus eſt ut interveniat contractus innominatus. Hæc tyrones norunt, quæ à Weſ. ignorata eſſe nemo credet, ſed tractatio ſane rem facit ſuſpectam.

4 Hic quoque de perſonis non valde ſubtiliter tractat. Circa procuratorem ait, quod ſine ſpeciali mandato tranſigere non poſſit: mox niſi datus ſit cum ſpeciali mandato: At quæ hæc eſt inanis tautologia. Sequitur, etiamſi habeat liberam agendi poteſtatem; non poſſe tranſigere. At mox concedit procuratori omnium bonorum: Ergo multo magis poterit, qui habet mandatum cum libera. Aut an ille verbo *Agendi* intelligit procuratorem ad judicia: quem certum eſt, tranſigere non poſſe: nec tamen crediderim aut Jctos aut Interpp. diſtinguere mandatum judiciale, in ſimplex & cum libera. Communiter procuratori extrajudiciali cum libera faciunt facultatem tranſigendi, ſed ſimplici omnium bonorum negant: de quo agitur *inf. tit. de procur. n.* 8.

De tutoribus & procuratoribus fiſci, ait, quod licet fere interdicta ſit bonorum alienatio: tranſigere tamen, ſed tranſigendo donare & jus liquidum non poſſe remittere. 1. Cur procurator omnium bonorum poſſet tranſigere, hanc reddidit rationem, quia poſſet alienare. Hic quibus negat jus alienandi, concedit jus tranſigendi. 2. Concedit ſub inepta limitatione, quod non poſſint tranſigendo donare: An igitur putat hoc poſſe procuratorem omnium bonorum? Porro cum de re dubia fiat tranſactio, quod etiam ad ejus eſſentiam pertinet, nonne ineptum eſt diſſerere, an poſſit donari tranſigendo. Et omnino qui dicit, tranſigere ſuper jure dubio poſſe, inepte ait, tranſigendo donare non poſſe, quia donare, quomodocunque id fiat, iſtis permiſſum non eſt. Ideoque ſimpliciter dicendum eſt, tranſigere poſſe, quia præſupponitur objectum tranſactionis, quod eſt res dubia. De patre adminiſtratore male ſimpliciter affirmat, quoniam ſi liberi ejus ætatis ſint, ut rem intelligant, eorum conſenſus eſt adhibendus.

5 Nimis generalia ſunt verba, *vel lis eſſe poteſt.* Sed ſunt explicanda ex *l. 2. C. hoc tit.* ubi eſt timor litis. De re judicata tranſigi nequit, ſed tamen actio quæſita remitti poteſt, quæ eſt ſententia *l. 32. C. hoc tit.* quod & notat Weſ. Sed, inquit, de pacto tali liberatorio & gratuito in tranſactione agi non præſumitur. Atqui non quæritur de tranſactione, quæ hic nulla eſſe poteſt, ſed de ſimplici remiſſione actionis: Cæteroquin ridicula ſit ratio dub. an præſumatur, quod eſt contra eſſentiam tranſactionis nec diſſimile eſt, quod ait, præſumi gratuitum pactum in actibus liberatoriis. Quis etiam ſanus dubitaret, imo quis

Digitized by Google

dicio definita eſſent, & tranſacta, ea privatorum arbitratu pro indefinitis atque incertis rurſum tranſigerentur: quod admittere, grave & certe exemplo perniciosum fuerit. *l. ſub ſpecie. 4. C. de re jud.* Cum autem res nondum finita eſt, quamvis certa ſit, hoc eſt, certum jus habeat, tamen ob timorem aut odium litis, dominus ſuper ea recte tranſigere poteſt *l. 2. C. h. t.* procurator, & adminiſtrator rei alienæ, non item: *d. l. pactum. 22. h. t. d. l. præſes. C. eo.* quia remiſſio certi juris in donationem incidit, *l. ſi quis delegaverit. 12. ubi Bar. de novat.* quæ adminiſtratoribus (ut paulo ante oſtendimus) eſt interdicta. *l. ab agnato. 12. de cur. fur. l. contra. de pact.* De controverſiis quoque, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, tranſigi nequit: cum quia tales tranſactiones captioſæ ſunt, eoque improbæ, *l. 5. h. t.* (multi enim modico præſente contenti, magna relicta, utpote alieno labore pacta, & inexpectato obvenientia, facile repudiant: *l. cum hi. 8. in pr. hoc tit.*) tum quod ultimis voluntatibus adverſantur, earumque exitum, quem non impediri publice privatimque intereſt, *leg. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. junc. l. 3. de teſta. & t. t. ſi quis aliquē teſta. l. 1. 2. quemad. teſt. aper. quas tamen leges Cujac. aliter interpretatur, & inde caput hoc inſcite tranſumptum arbitratur. l. 1. in fi. hoc t. & obſ. lib. 3. c. 37.* callide vertunt & eludunt. De futuris alimentis, in teſtamentis relictis, eadem ratione tranſigi, ſine authore prætore, & cauſæ cognitione nequit: *d. l. cum hi. 8. h. t.* quamvis de præteritis poſſit: *l. de alimentis. 8. C. eod.* nec enim amplius alimenta ſunt, poſteaquam vita aliunde in præteritum ſuſtentata eſt: ſed purum & ſimplex debitum, ſuper quo nihil cauſæ eſt, cur non recte tranſigatur. Tranſigere vel paciſci de crimine capitali, prohibitum non eſt: *l. tranſigere. 18. C. eod. vide Cujac. obſ. lib. 6. cap. 11.* quia licet cuique ſanguinem ſuum quovis modo redimere, *l. de bon. eor.* nec pro confeſſo tranſigens habetur: magis enim declinandi graviſſimi periculi cauſa, quam conſcientia facinoris tranſegiſſe videtur. *l. fin. de prævar.*

Cum autem in capitali judicio, non modo reus, ſed etiam actor de capitis periculo certet, (nam calumnia detecta, ſimilitudine ſupplicii punitur, *leg. fi. C. de calum. l. fi. C. de accuſ. Auth. ſed novo. Cod. de adulter.*) merito hoc utique indulgetur, ut tranſigere de ſanguine ſuo poſſit: quamvis abolitionem accuſationis actor impetrare nihilominus debeat: *l. 3. C. ad S C Turp.* quæ licet impetranda ſit, nihil tamen impedit, quin inter privatos recte tranſigatur. Sunt enim res plane ſeparatæ, Tranſactio ſcilicet Extrajudicialis, & Accuſatio, cujus abolitio petenda eſt, Judicialis: quare de uno ad aliud non recte infertur. *l. Papinianus. 20. de minor.* Ab hac ut publica deſiſti ſine abolitione lex vetat: illam ut privatam omnia jura permittunt. Excipit ab hac regula Imp. adulterium: quod etſi ex Lege Julia capitale non fuit, *l. Clodius. 13. de his quibus ut indig. l. qui cum uno. 4. §. adulterii. de re milit. l. 2. §. miles. de his qui nota. infam. l. ſi quis viduam. 5. de quæſt. Plin. lib. 6. Epiſtola. Tac. lib. 1. ad finem.* tamen apparet, tempore Diocletiani *d. l. tranſigere.* (niſi ejus conſtitutio à Trib. eſt interpolata, *vide inf. de adult.*) pœna ſanguinis coercitum fuiſſe: ut ejus rei Conſtantinus, qui paulo poſt ſecutus eſt, primus author videri non debeat. *l. quamvis. 30. in fin. C. de*

quis ita dicat, in donatione præſumi donationem. Ibid. mox male accipit *l. 2. C. h. tit.* ubi non proponitur ſuper re certa tranſactum: ſed tranſactionis cauſa, certa ſumma & quantitas pecuniæ cauta & promiſſa. Statim odioſe repetit de procuratoribus & adminiſtratoribus, de quibus egit *num. præced.* De controverſiis teſtamentariis tranſigi non poteſt, ſcil. (quod omiſſum eſt) non inſpectis verbis teſtamenti, *l. 6. hoc tit.* cujus ſententiam contra A. Fab. & Cujac. defendi ad *Trl. & comm. ad h. t.*

Sequitur tractatio ad *l. 18. C. h. t.* de qua ſententiam meam modo dd. locis explicavi, neque fas eſt repetere. Et recte Weſ. hinc jus illud defendit, quod non cenſeatur paciſcens & tranſigens pro confeſſo &c. Et hinc enim ſequitur, ſola miſerationis ratione id receptum, non autem valere jure pactionis, & veræ tranſactionis, quippe de jure & perſecutione publica nulla eſt: ideoq; per hujuſmodi privatam tranſactionem nec magiſtratui nec alteri civi jus vindicandi ademptum, niſi interceſſerit abolitio. Qua in re mihi non convenit cum Weſ. nec intelligo quomodo hæc ſimul conſiſtant, privatim fieri tranſactiones, & tamen opus eſſe abolitione. Hæc enim ſi legitima intervenerit, ſtultum ſit diſputare an reus habeatur pro confeſſo, & an repetitioni ulteriori locus ſit: quod in terminis ſimplicis tranſactionis certum, ſed impetrata abolitione falſum eſt. Quid vero iſtud eſt. Ab accuſatione deſiſti ſine abolitione lex vetat, ſed tranſactionem ut privatam omnia jura permittunt. Non dicam, quod plerique prius illud ad crimina non capitalia reſtringunt, in quibus ceſſat ratio tranſactionis, ſed enim quomodo tranſactionem & pactionem omnia permittunt? cum ipſe ſup. ſuper actionibus popularibus improbaverit pactiones? quanto magis improbatæ erunt ſuper criminibus publicis. Et cur vero improbantur ſuper criminibus non capitalibus? nulla alia ratione, quam quod ceſſat magnitudo periculi, ob quam & hactenus tranſactiones ſine ulla abolitione valere conſequens eſt. Cur & quomodo in *l. 18. C. h. t.* excipiatur adulterium, dixi in *comm. meis ad Trl.* Altera regula negativa de criminibus non capitalibus, confirmat diſput. meam præced. & recta eſt ratio prima: ſed ſecunda, quod pactum ſit à re privata remotum, omnino inepta, quia ex ea efficeretur, longe minus pacta & tranſactiones ſuper cauſis capitalibus eſſe permiſſas.

Ante cœptum judicium tamen putat licite tranſigi ſuper his criminibus, ſed ſubdit mox, non quidem licere tranſigere de judicio publico, quia hæc ſit concuſſio, ſed de injuria privata ejus qui agere poteſt, vel civiliter, vel criminaliter occupare. Et id quidem quoad intereſſe civile perſpicuum eſt, ſed quomodo qui ſuper accuſatione criminali tranſigit, & quæ movetur judicio publico, non dicatur de judicio publico tranſigere, & intelligere non poſſum. Siquidem in hujuſmodi judicium non venit privatum intereſſe. Et quomodo vero qui minitatur hujuſmodi accuſationem publicam, & hoc modo extorquet pecuniam, non incidat in crimen concuſſionis, itidem non animadverto. Nec quidquam facit ad rem, quod ita non præjudicetur aliis, quia immo ob hoc ipſum quod accuſandi jus publicum eſt, & ratio miſerationis ceſſat, (quæ ſuſtinet tranſactiones in criminibus capitalibus) pactiones iſtæ ſunt prohibitæ. Verbum autem *Accuſationis in f. d. l. 18. C. hoc tit.* captandum non eſt, ex quo juxta Alciati explicationem, quam ſequitur Weſenb. argumentum nullum ſumi poteſt. Nec quidquam huc pertinet, quod de judiciis famoſis privatis civilibus ſubjicit ex *l. 6. in f. & l. 7. de his qui not. infam.* quia ad iſta judicia non pertinet crimen concuſſionis: de quibus agitur *lib. ſequent.* Reliqua *hoc num.* pertinent ad interpretationem exceptionis *in f. d. l. 18.* citra falſi excuſationem, de qua eaque duplici, (quam & Weſenb. proponit) dixi ad Treutl.

Quod *num 6.* proponit, de tranſactione quæ fiat aut ſimplici pacto, aut per ſtipulat. Aquilianam, *ſup. ad num. 3.* exploſimus: ſicut & ſup. monuimus, nullam tranſactionem perfectam in terminis ſimplicis pacti poſſe ſubſiſtere, de quo & in ſeqq. agetur.

Digitized by Google

C. de adult. Ratio autem, cur in eo omnis pactio & tranſactio prohibeatur, ea eſt, quod ejuſmodi conventio, qua aliena matrimonia redimuntur, *l. ſervi.* 23. *in fin. Codic. de adulter.* in lenocinium incidat, *l.* 2 *l. qui domum.* 8. *l. mariti.* 29. *de adult. l. de crimine* 10. *Cod. eod.* eoque expreſſe lege Julia prohibitum fuiſſe conſentaneum eſt: ut in rationem legis jam latæ anxie inquirere, ſupervacuum ſit, ſufficiatque regula, Quod contra leges paciſci vel tranſigere non liceat. *Paul. lib.* 1. *tit.* 1. *l.* 6. *Cod. de pact. l. juriſgent.* 7. *in fin. ſupr. eod. l. cum hi.* 8. *cum ſimil. h. t. vide Cujac. obſ. lib.* 6. *cap.* 11. Equidem extra cauſam pacti remitti, ac pro derelicto haberi accuſatio adulterii necdum inſtituta poteſt, *l. ſi maritus.* 15. *§. ſi negaverint. ff. de adult. l.* 5. *§. fin. ad L. Jul. de vi pub.* quia nemo invitus agere, vel accuſare tenetur: *tot. tit. Cod ut nem. ager. vel accuſ.* ſicuti & de ſuſpicionibus adulterii pacta facta non improbantur. *§ fin. Nov.* 117. *ut lic. mat. & aviæ.* De reliquis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non irrogant, tranſigere contra leges abſque infamiæ damno non licet: *d. l. tranſigere.* quia ceſſat hic periculum capitis & ſanguinis, eoque excuſationem tranſigentes non merentur: ſed reus corrumpere adverſarium precio videtur, *l. fi. de prævar. l.* 4. *de jur. fiſc.* & actor vendens ac nundinans judicium publicum, prevaricari & calumniari: *d. l. fi.* ut interim taceam, pactum ejuſmodi à re privata remotum eſſe. *l. ſi quidem.* 9. *C. de contr ſtip. l. juriſgentium.* 7 *§ ſi paciſcar. l. ſi unus. §. pacta. de pact.* Ante tamen cœptum judicium publicum tranſigi poſſe arbitror: non quidem de publico judicio, *d. l. ſiquidem* 9. *C. de contr. ſtipul.* (nam hoc ad privatos non pertinet, & concuſſionis ſpecies eſt, intentato periculo accuſationis, pecuniam exprimere: *l.* 1. *§. pen. de calum.*) ſed de injuria privata, factoque ejus, qui vel agere civiliter, vel accuſare criminaliter poteſt: *d. l* 1. *§. pen l. ipſe.* 7. *C. de falſ. l. penult. C. de tranſact.* quam pactionem nihil ad publicum judicium pertinere, illud argumento eſt, quod ea non obſtante, poſſit accuſatio criminis nihilominus à quolibet intentari. *ita eleganter Bart. in l.* 1. *§. ſi ea. num.* 1. *de vent. in poſſ. mitten.* Nec ſane Imperator *d. l. tranſigere.* 18. *C. h t.* id prohibere videtur: quem de judiciis & accuſationibus jam inſtitutis loqui, exceptio quæ ſequitur, *citra falſi accuſationem*, oſtendit. Exceptio enim debet eſſe de regula, (ut loquuntur) & regulam declarat. *vide Deci. Cag. & alios. in l.* 1. *de reg. jur.* Nam quod dicitur eum, qui de famoſo judicio paciſcitur; confeſſum videri, *l. quoniam.* 5. *cum l. ſequ. de his qui not. infam.* de actione ſeu judicio jam cœpto (ante enim nominari actio ſeu judicium, proprie non ſolet, *l. amplius.* 15. *rem rat. hab.*) interpretor: maxime cum ante litem conteſtatam, de crimine famoſo tranſigi ac paciſci poſſe, citra jacturam exiſtimationis ullam, multa jura convincant: *l. poſt deciſionem.* 13. *C. de fur. l. ſi pignore. §. ſi tutor. ff. eo. l. ſervus.* 14. *de his qui not. infam. l ſi tibi. §. quædam. l. ſi unus. §. depoſiti. de pact. ubi vide.* neque enim pro confeſſo convictoque haberi poteſt, qui ante & extra judicium tranſigit: cum ne verba quidem nedum præſumpta confeſſio, extra judicium facta, pro idonea probatione ſit, quæ ad condemnationem ſufficiat, *gl. pen. in l.* 4. *de inter. act. vide Dd. in l. admonendi. de jurejur.* Quare infamia notari non debet is, qui extra & ante judicium ſuper famoſa actione paciſcitur, nam cum pro convicto & damnato non habeatur (neque enim ad damnationem confeſſio extrajudicialis, præſertim præſumpta, qualis ex tranſactione ejuſmodi ſumitur, ſufficit) nec pro infami habendus eſt: quia infamia tantum damnatum ſequitur; *vide inf. de his qui not infam.* idque lex innuere videtur, quæ litis conteſtationem requirit. *l ſervus.* 14. *de his qui not. infam. ubi vide.* Sed cur falſi accuſatio ab hac regula excipitur, ut ſuper ea tranſigi poſſit? puto id cauſæ eſſe: quia licet falſo certa pœna, ſcilicet deportationis, præſtituta ſit: *l.* 1. *§ fin. de falſ.* tamen poſterioribus temporibus arbitraria eſſe cœpit: *l. qui duob.* 21. *l. de falſ. l. majorem* 4. *C. de falſ.* ita quidem ut ad mortem & pœnam gladii perveniri queat. *l. ubi. in fin. C. eod.* Quare cum poſſit hæc eſſe cauſa ſanguinis, ob incertum eventum, quem litigatores jure pertimeſcunt, tranſactio in falſo, ut in reliquis cauſis capitalibus, permittitur: quaſi & hic dubium litis exitum, pœnamque capitis litigatores extimeſcant: eoque ſanguinem ſuum redimere videantur potius, quam conſcientia criminis aliqua paciſci. Alciatus *in d. l. tranſfigere* 18. *C. eo.* ea verba, *citra falſi accuſationem*, ita interpretatur, quaſi velit Imperator de criminib. tranſigi non poſſe, quin in falſi accuſationem tranſigentes incidant: quam interpretationem, etſi refutant quidam, *Conna. lib.* 5. *de tranſact. Cujac. lib* 6 *c.* 11 quod nuſquam legatur ejuſmodi ſpecies lege Cornelia vindicata: tamen quia lex Cornel. non modo in Falſo, ſed etiam Quaſi falſo, locum habet, *l.* 1. *§. fin. de falſ.* haud ſcio an defendi recte hæc ſententia non poſſit. Nam & actor tranſigens, non multum abeſt ab eo, qui ob denunciandum vel non denunciandum teſtimonium aut judicium, pecuniam accipit: *d. l.* 1. *§.* 1. & reus accuſatorem precio corrumpens, parum ab illo qui judicem corrumpit, diſtare videtur. *d. §.* 1. *l. qui duob* 21. *de falſ.* Hi porro quin accuſatione falſi teneantur, dubium non eſt. *d l.* 1. *d. l. qui duob.* Sed hæc, ut & alia multa, in commentariis, ſi vita & ocium ſuppeditarit, accuratiore lima & ratione examinabuntur. *vide de his etiam Cujac. lib.* 6. *c.* 11. De rebus ſpiritualibus haud facile tranſigi poteſt, *c. pen. extr. h. t.* cum affine ſit Simoniæ, precium pro jure ſpirituali dare vel accipere: compoſitiones tamen amicabiles, *c.* 7. *eo.* & permutationes earundem rerum, *c. ad quæſtiones.* 6. *de rer. permutat.* non repudiantur.

6 Quod ad formam attinet, tranſactio aut Simplici fit pacto, aut per Aquilianam ſtipulationem: *l* 2. *h. t. l.* 4. *cum ſeq. C. eod.* item aut Pure, aut ſub Conditione, *l. ſi ſuper.* 9. *C. eo.* aut ſub Modo, qui potius ſubintelligitur, quam conditio. *l. cum mota* 6. *ubi Dd. C. eod.* Sed & pœna quandoque tranſactioni adjicitur, *l. pacto.* 15. *l. pen. h. t. l. ubi* 40. *l. cum proponas.* 17. *C. eo.* aut Juramentum. *l. ſi quis major.* 41. *l pen. C. eod.* Illud nihil intereſt, utrum in judicio, an extra judicium fiat: *l. ſive.* 28. *C. eod. ubi Iaſ. n.* 1. *&* 2 *& idem Iaſ. in l. tale.* 40. *§. qui provocavit. n.* 9. *de pact.* ſcriptura an ſine ſcripto, *l. ſive. C. eo. l. cum proponas.* 21. *C. de pact.* niſi aliud actum ſit. *l. contract. verb. tranſactionum. C. de f. d inſtr.* Præcipua tamen forma in eo eſt, ut pro remiſſione litis, aliquid contra præſtetur aut fiat. Tranſactio enim nullo dato vel retento aut promiſſo non procedit. *l. tranſactio.* 38. *C. h. t.* quia in donationem incidit.

Nam

Digitized by Google

Nam eſt pactum mere liberatorium, *l. cum donationis.* 34. *C. eo. l. ſalc.* 40. *de pact.* quando pro remiſſione litis, nihil contra promittitur aut datur. Atqui in tranſactione donationem non præſumi, neque in dubio de pacto gratuito actum videri, paulo ante dictum eſt.

7 Finis tranſactionis eſt, Ut finis litibus imponatur. *l.* 1. *h. t. l. fratris.* 10. *C. eo.* Effectus non minor quam rei judicatæ, *l. non minorem.* 20. *C. eo. vide Æmil. conſil.* 2. *n.* 1. 2. 3. aut jurisjurandi: *l.* 2. *ubi Bart. l. admonendi. in fi. de jurejur.* quare nec reſcripto Principis, *l. cauſas. C. h. t.* nec prætextu ſpecierum, *l. ſub prætextu.* 19. *Cod. eod.* inſtrumentorumve poſt repertorum, *d. l.* 19. retractari poteſt. Non tamen tollit tranſactio primam actionem, Iure conventionis, *l. ſi diverſa.* 14. *l. ſub prætextu.* 19. *C. eo.* ſed tantum ope Exceptionis, *l. cum proponas.* 17. *C. eod.* (quæ hodie tamen eſt litis finitæ, *c.* 1. *de lit. conteſt. in* 6. *ubi gl. & Dd. ad verb. finitæ. l. eleganter.* 23. §. *pen. de condic. indeb.*) quia cum ſit conventio duntaxat jurisgentium, non poteſt actionem, quæ juris civilis eſt, ipſo jure tollere: *l. nihil tam. de R. I.* niſi Addita ſit Aquiliana ſtipulatio, *l.* 4. *l. ſub prætext.* 19. *C. h. t.* & acceptilatio, quæ eſt civilis ſolutio: & legis diſpoſitione, inſtar ſolutionis omnem obligationem eoque & una actionem tollit. §. 1. *I. quib. mo. toll. ob. vid. miſ. de acceptila. l. legitima. ſup. de pact.* Ut autem tranſactio non extinguit omnino actionem, ita nec jure conventionis inducit, *l. ſive.* 28. *C. eod.* ne ex pacto detur actio. Quare ſi actori conventa non præſtentur, agere debet prima actione, ſi quidem ſupereſt: *l.* 4. *l. ſi diverſa.* 14. *l. ſub prætextu.* 19. *l. ſive.* 28. *C. eod.* qua aut conſequetur quod in primam actionem deductum erat, aut id quod tranſactione conventum eſt. *d. l. ſive. cum ſimil.* nam ulterius reus urgeri non poteſt, cum ſemper incolumem habeat tranſactionis exceptionem. *d. l. ſi major.* 36. *ubi vide late Iaſ. C. eod.* Eademque actio competeret, ſiquidem impleta ſint promiſſa, ſed dolo aliquo rei ad tranſigendum actor ſit inductus. Nec enim prohibetur primam actionem intentare: quoniam (prout dixi) tranſactione non tollitur Et ſi opponatur hoccaſu Tranſactionis exceptio, ea per Doli replicationem elidetur: *l. ſub prætextu.* 19. *C. eod.* ſi vero prima actio ſublata ſit, vel per Aquilianam ſtipulationem, *d. l.* 4. *d. l. ſive.* vel quod ejus eſt generis, ut cum perſona extinguatur, niſi ſit præparata, cujuſmodi eſt inofficioſi querela: *l. cum mota.* 6. *C. eod.* quam licet pater ad ſuos hæredes tranſmittit, *l. ſi quis filium.* 34. *C. de inoff. teſtam. vide infra tit. de inoff. teſt.* tamen ſecus erat olim in matre, *d. l. cum mota.* quæ liberos non habet in poteſtate: §. *feminæ. Inſt. de adopt.* his caſibus ſiquidem non impletum ſit quod convenit, poteſt agi Præſcriptis verbi: *d. l. cum mota.* 6. *l. cum proponas.* 17. *l. ſi pro fundo.* 33. *C. h. t.* quæ actio non datur ex jure conventionis: ſed quia traditione & præſtatione ejus quod à ſua parte convenerat, agens ſibi alterum obligavit: *l. jurisgentium.* 7. *in pr. de pac. l.* 5. *de præſ. ver.* ſicuti uſitatum eſt Traditionibus pacta veſtiri. *l. in traditionib.* 48. *de pac. ubi vide ſupra.* Etenim illud perridiculum eſt dicere, actorem nunquam à ſua parte tranſactionem implere, & proinde non habere civilem actionem: quia qui hodie non agit, cras agere poteſt. Nam actor qui actionem remittit, vere à ſua parte implet: nec videtur poſſe agere, qui perpetua exceptione ſemper poteſt repelli: *l. Marcellus.* 66. *l. non videtur cepiſſe. l. nihil intereſt. de R. I. l. debitor.* 108. *de verb. ſign.* & ea remiſſio, juris interpretatione pro datione habetur, perinde atque ſi aliquid reo dediſſet: *gloſſ. in d. l. ſive.* 28. *ad verb. certum. C. eod. per l. ſi mulier. de cond. cauſ. da. l. ſi quis. de novat.* qui velut ex donatione liberatur. Quare nec obſtat, quod alibi dicitur, ex contractu, Facio ut Des: non dari Præſcriptis verbis actionem: *l.* 5. §. *quod ſi faciam. de præſcr. verb.* nam de mero facto, unde ad alterum nihil pervenit quo obligetur, I C. loqui, præcedens

manumiſſionis

7 Non tollit, inquit, tranſactio, primam actionem jure conventionis: Rationem addit, quia ſit conventio juris gent. mox limitat, niſi addita ſit ſtipulatio Aquiliana. Primum *ad tit. præced.* monuimus, quod etiam pacta nuda juris gent. tollant quaſdam obligationes etiam jure civili probatas: Sed & 2. non eſt hic pactum ſimplex, ſed civile negotium & cōtractus innominatus: quamvis fatear ita non tolli actionem ipſo jure: ſed rationes Weſ. non concludunt: Sed pejor eſt illa limitatio, de ſtipulatione Aquiliana: Et quid ſi enim actio ſuper qua tranſigitur, ſit ex verborum obligatione & ex ſtipulatione, an ibi erit neceſſaria Aquiliana ſtipulatio? Hoc equidem ridiculum fuerit, & conſtat hic ſimplicem ſufficere acceptilationem, ut actio ipſo jure perimatur.

Pergit autor, quod nec jure conventionis tranſactio inducat actionem, ne ex pacto detur actio. Ipſa aſſertio falſa & ratio ſubjecta inepta eſt: per ea ipſa quę cum ipſo Weſ. diximus ſup. de contractu innominato, ex quo, non vero ex ſimplici pacto actio datur, & ſcil. actio præſcriptis verbis, ut ſtetur conventis, *l.* 6. *C. h. t.* & ideo pariter falſum eſt, quod omnino prima actione ſit agendum. Et nimis ridiculus eſt, dum ait præſcript. verb. actionem, non competere jure conventionis, ſed quia tradit o aut (quod addo) remiſſio ex parte actoris intervenit. Quod quidem commentum imo nugamentum ad *tit. præc.* refutavimus: Et utique emptio in hoc eſt conventio conſentanea contractui reali innominato, dum remittit actor litem ut alter aliquid det: qui eſt ipſe contractus innominatus, do ut des, vel facio ut des: & quomodo vero quis ponat contractum ſine conventione? aut an Weſ. omnes contractus conſtabunt nudo conſenſu aut verbis, nulli erunt reales? Ergo hic eſt inſignis error, & contra certum eſt, quod ſemper ubi perfecta eſt tranſactio, (niſi ubi ſpecialiter ſubjecta eſt ſtipulatio) locum habeat actio præſcriptis verb. Sed videamus caſus ſpeciales, quibus Weſ. facit actioni præſcript. verb. locum: Eſt enim hic quod notetur, in primis circa querelam inofficioſi, ad *l.* 6. *C. h. tit. & l.* 27. *pr. D. de inoff. teſt.* Actioni præſcript. verb. facit locum: 1. ſi prima actio ſit ſublata per Aquilian. ſtipulationem, Quomodo hic offendat jam monuimus. 2. Si prima actio ſit ejus generis (hæc ſunt ejus Verba,) ut cum perſona extinguatur: niſi ſit præparata. *l.* 6. *C. hoc tit.* Hactenus ille. Sed inepte: Et etenim ita ponit querelam in *d. l.* 6. non fuiſſe præparatam: quod commentitium eſt, & imo quod de *Mota* & *Omiſſa* querela ibi traditur, contrarium verius eſſe probant: nec minus quod de *Diſceſſione à lite, & de Inſtauratione* querelæ proponitur: & præmiſſa oſtendunt, quod ex certa ratione juris, poſito contractu innominato ponitur actio pręſcript. verb. tanto certius, quo firmior eſt remiſſio, cum ab actione formata & fundata diſceditur. Illud alias verum eſt, quod mater querelam nō pręparatam non tranſmittebat ad hæredes: ſed nec pater tranſmittebat, ne quidem ad ſuos hæredes, contra quam ſcribit Weſenb. & falſo, ut probatur per ipſum *cit. text. in l.* 34. *C. de inoff. teſt.* ubi Juſtin. facit jus novum. Et nimirum querela inofficioſi ſimilis eſt actioni injuriarum, quæ moritur cum injuriam paſſo. Iſti ſunt errores meri. Sed quia in hunc locum incidimus, addamus aliquid pro conciliatione *d. l.* 6. *C. h. t.* cum *l.* 27. *in pr. D. de inoff. teſt.* quæ admittit querelæ inſtaurationem. Puto rem explicandam ex *l.* 28. *C. h. t.* ubi tranſactio eſt imperfecta, & necdum vere à lite diſceſſum, ſed

tantum

Digitized by Google

manumiſſionis exemplum oſtendit. Sed, iniquies, cur in tranſactione non condicitur liberatio, perinde atque in reliquis contractibus Innominatis? *l. ſi quis accepto. 4. l. 3. 5. de cond. cauſ. da.* Dd. id tradunt, favore minuendarum litium inductum eſſe. *l. fratris.* 10. *l. cauſas.* 16. *C. h. t.* Ego potius arbitrer, liberationem, quæ civilis eſt, eodem utrobique modo condici: videlicet in condictione Cauſa data, quæ naturalis eſt, *l. rerum. 25. in fi. ff. rer. amot. l. indebiti. 15. de cond. indeb.* ſed actione civili Præſcriptis verbis, *l. ob. eam. 9. ff. de præſcr. verb.* cui condictio naturalis ineſt. Agi enim poteſt, ut aut promiſſa impleantur, aut reſciſſa liberatione reſtituatur obligatio priſtina. *l. 1. & l. 4. §. fi. C. de rer. permut. d. l. ob eam. 9. de præſcr. verb.* Eodem ſenſu haud abſurde, meo quidem judicio, per obſcuram illam Principum conſtitutionem, *l. ubi. 40. C. h. t.* interpretabimur: ſi dicamus, ſubſecuta Aquiliana ſtipulatione, tam ab actore quam à reo (ut utraque in perſona, ea conſtitutio locum habere intelligatur) aut ſubſecutis & conventis accommodandum eſſe conſenſum, & promiſſa implenda: aut pœnam (quæ ſcilicet conventa ſit) una cum iis quæ data ab adverſario probantur (dat autem non modo reus, ſed etiam quandoque tranſigendo actor, *l. ſi ſuper. 9. C. eod.*) ante cognitionem cauſæ (quæ propoſita Præſcriptis verbis actione inducitur) eſſe inferendam: idque ſi adverſarius voluerit. Nec enim ipſo jure contentus eſſe cogitur pœna, & iis quæ à ſe data ſunt, reſtitutis. Nam Præſcriptis verbis actioni quanquam condictio (ut diximus) adjungi & ineſſe poteſt alternative, *d. l. ob eam. 9. de præſcript. verb. l. 4. C. de rer. permut.* & quamvis ab ea liberetur reus refundendo quod accepit: *d. l. juriſgentium. d. l. 5. & tot. tit. de præſcript. verb. d. l. 4. C. de rer. per.* tamen quia concluſio actionis Præſcriptis verbis præcipua eſt, ut contractus impleatur, & pure ſic intentari poteſt, *l. fin. Cod. de rer. permut.* (ſicuti pleræque actiones civiles non ad reſcindendum, ſed ad implendum contractum competunt, *l. venditi actio. 6. Cod. de act. empt.*) ideo invitus actor non cogitur ab intentione ſuæ actionis, nempe præſcriptis verbis diſcedere, etiamſi redhibitionem & pœnam altera pars offerat. Neque enim ea oblatio ad implementum, ſed ad reſciſſionem contractus pertinet: Reſciſſio autem & pœnitentia in contractibus Innominatis tantum ei qui dedit, conceditur: non illi qui accepit, & accipiendo ſe ad implendum jam obligavit. *gl. in l. ſi pecuniam. 5. in pr. verb. ſed cum liceat. de condic. cauſ. dat.* Quare non obſtante tali oblatione, ad implendam contractus fidem [illegible] poteſt donec judex ſcilicet, per ſententiam aliter ſtatuat: atque ita non ipſo jure, ſed Officio eveniat & conſequatur, ut redditis quæ accepta erant, Præſcriptis verbis actio tollatur, *d. l. ob eam. 9. ver. judicis off. de præſcr. verb.* Cum enim officium judicis non habeat locum ante litis conteſtationem, *l. ædiler. 25. §. item. de ædil. edic.* non poteſt diminuere aut officere juri volentis agere, id quod ex officio judicis poſtea accedere poteſt: nec repellendus eſt actor à limine judicii, quaſi reo parato ſolvere, qui pœnam, & quæ accepta ſunt, offert, *l. ſi debitori. 21. de jud.* Hęc enim proprie non petuntur actione Pręſcriptis verbis, ſed impleri contractus fides (ut dixi) poſtulatur: quare nec hac oblatione fatetur intentionem, & offert veram actionis ſolutionem reus: & proinde nec invitus actor cogitur oblatam à reo recipere, nec quaſi reo volente ſatisfacere, *ut in d. l. ſi debitori.* jure illo agendi videtur privandus. Eamque puto eſſe cauſam, cur in conſtitutione. *d. l. ubi.* ea verba, *ſi adverſarius hoc maluerit*, ſint addita. ſcilicet, quod ante litem, ad id niſi volens pertrahi poteſt. Sed de ejuſmodi fortaſſis obicibus opportunius alias commentabimur. Dixi porro, actionem Præſcriptis verbis dari, quando quod conventum eſt, non præſtatur.

Itaque

tantum nudum pactum interceſſit, ideoque dicitur adhuc pendere vendicatio quam alter perurgere & continuare poteſt, ſi non præſtentur promiſſa, & contra exceptionem pacti, de dolo aut in factum replicare. Quod bene convenit cum verbis *d. l. 27.* ubi dicitur pacto (ſcil. ſimplici) tranſactum: neque dura eſt explicatio, licet tranſactum dicatur, ratione intentionis agentium, & quod utique exceptio naſcitur, licet tranſactio non fuerit perfecta. Sed hoc obiter. An (quod ſequitur) remiſſio debeat haberi pro datione vel facto, ſup. attigimus: controverſia an ex articulo facio ut des actio præſcript. verb. naſcatur, pertinet ad *lib. 19. tit. ult.* recta ſane eſt explicatio autoris.

Illa videtur ſubtilior quæſtio, quare ex tranſactionis cauſa, ſi conventa non præſtentur, non condicatur (ita enim legendum eſt) liberatio: Hæc quæſtio præſupponit apud Dd. quod actioni priſtinæ non ſit locus juxta *l. 6. C. h. t.* At cum Weſenb. omnino locum faciat actioni priſtinæ, quorſum opus condictione liberationis, niſi unico caſu actionis ſublatæ per acceptilationem? Sed & iſto caſu aut præſc. verb. actioni, aut ex ſtipulatu locus eſt *l. 6. C. h. t.* Sed condictio liberationis, quippe condictio incerti, videtur eſſe quædam quaſi extraordinaria actio. Et ego hoc puto Dd. quærere, cur non detur priſtina actio; & ratio qua utuntur, ut eam refert Weſ. eſt in *d. l. 6. C. h. t.* inſtaurari ſemel omiſſam querelam ratio juris non ſinit: quo etiam pertinet *l. 10. cum ſimilib. C. eod.* Quid autem Weſ. ſibi velit, vix intelligo, qui hic concedit in genere & ſimpliciter act. præſcr. verb. cui tamen paulo ante ſup. vix uno caſu locum fecit: Et ipſa quoque ejus opinio haud dubie falſa eſt, quod actione præſcr. verb. inſit condictio liberationis: & quod agatur alternative: contra *l. 6. C. h. t.* & notiſſimam actionem præſc. verb. & ipſam citatam *l. ob eam. 9. de præſcr. verb.* & vero nonne mirum eſt quod hic ſimpliciter vult agi, ut reſtituatur in integrum obligatio priſtina, cum tamen ſupra, extra vix unicum caſum, actionem priſtinam ſemper ſupereſſe velit. In hos labyrinthos induat ſe neceſſe eſt, qui à principiis juris ſemel aberravit.

Explicationem inde ſubjicit *l. 40. C. h. t.* ſed quam ego quidem capere non poſſum, ſed omnia quæ proponit videntur falſa ineptaque, ponit, actorem quoque dediſſe: quod improbabile, & utique falſum, quod factum ſit in *l. 9. C. h. t.* Nugatorium vero plane quod diſputat, liberari poſſe reum ab actione præſcr. verb. refundendo quod accepit: ita tamen ut hanc facultatem non habeat jure ſuo, ſed beneficio judicis, qui ex officio cogat actorem accipere rurſus rem quam dedit: Cæteroquin actorem poſſe omnino petere ut conventa præſtentur, quia jus pœnitendi (quod ut ſup. diximus, veriſſimum eſt) non ſit ejus qui accepit, ſed qui dedit. Hæc eſt nova Juriſprudentia Weſenb. quam unde ſomniaverit, neſcio, ſed hoc ſcio, ejus nec minimum apicem in jure noſtro extare, quin nec puto ulli Interpp. veniſſe in mentem: quod judex præter naturam actionis, imo & contra, & adeo contra formulam in aliud condemnare debeat, & actorem aliud accipere cogat. Nec ſunt iſta digna confutatione: & textus in *d. l. 40. C. h.* commodam patitur explicationem. Caſus nimirum videtur talis: Titius movit Sempronio controverſiam, poſtea tranſegerunt, ita ut Titius remitteret actionem, ſubjecta acceptilatione, quędam cōtra daret Sempronius Titio, præterea ſubjecerunt pœnalem ſtipulationem, ſi quis rupiſſet fidem

trans-

Digitized by Google

Itaque hoc ſiquidem impletum ſit, & tamen dolo alterius alter deceptus inveniatur: non dabitur Præſcriptis ſane verbis actio (nec enim poteſt, impleta promiſſorum fide) ſed tantum de Dolo intra præſtituta tempora poterit agi. *l.4.l.ſub prætextu.19. C.hoc t.* Sed hæ diſtinctiones hodie minus videntur obtinere poſſe, cum ex nudo pacto, atq; ita etiam ex tranſactione detur actio. *vide ſupra de pact.* Illud quoq; ad effectum tranſactionis pertinet, quod ajunt: In ea pœnitere non licere, *l.quamvis.39.C.hoc t.* velut in reliquis contractibus Innominatis: *l.3.l.ſi pecuniam.5.cum ſimil.de cond.cauſ. data.* Idque ſpecialiter in tranſactione contra horum contractuum naturam, inductum eſſe volunt Dd. ut ſit aliquis litium finis. *l.fin.in fin.C.de fid. inſtr.l. fratris.* 10. *C.h.t.* Ego vero nullum, aut perparvum ſane diſcrimen hac in parte ſubeſſe reor. Nam quod dicitur *d.l.quamvis.* Eum qui litem remiſit, quamvis ſtatim pœniteat, inſtaurare litem non poſſe: id tralatitium puto eſſe in omnibus ejus generis contractibus innominatis: ut ſcilicet quamdiu adverſarius aut vult, aut poteſt implere quod promiſit, pœnitere nequeatis, qui a ſua parte implevit, hoc eſt, aut remiſit, aut dedit aliquid, *d. l. ſi pecuniam.in pr. ver. cum per te non ſteterit, poteſt dici repetitionem ceſſare. de cond. cauſ.da.* Nam etſi qui dedit, pœnitere & condicere poteſt quamdiu contra nihil accepit quo obligetur: tamen adverſario parato adimplere, obſtabit illi conventionis exceptio: *vide ſupra de pact.* Quod ſi vero reus implere conventa nolit, aut non poſſit: hic non modo in reliquis contractibus innominatis, ſed etiam in tranſactionibus ita agi poteſt, ut aut impleantur promiſſa, aut quæ data ſunt, reddantur, & res tota perinde atque ſi tranſactum non eſſet, in integrum reſtituatur. *d.l.ſive.28. cum ſimil. C. h.t.* Cæterum ubi ab utraque parte contractus rebus impletus eſt, non modo in tranſactione, ſed & in reliquis contractibus Innominatis excluſa eſt pœnitentia, & volenti repetere, obſtabit contractus exceptio: quæ ſola reo datur hoc caſu, non etiam eorum quæ dedit (niſi adverſario volente *l. ubi. 40. in fin. C. eo.*) repetitio. *l. cum proponas.* 17.*C.eo.* Et hæc quidem vis eſt, & effectus tranſactionum ſimplicium. Nam Aquiliana (ut dixi) actionem ipſo jure tollit, nec ullum pœnitentiæ locum relinquit. *l.4. h. t. l. ſive. cum ſimilib. C. eod.* Injurata porro tranſactione, etiam hoc amplius eſt, quod qui contra eam venit, amiſſione juris ſui, adeque adeo exiſtimationis, plectatur, *l. ſi quis major. 41.C.eo.*

8 Affinia maxime tranſactioni, ſunt Pactum, *l.1. hoc tit.* Compromiſſum, *gl. in c. 1. Nov. 86. ut diff. jud.Iaſ. poſt Bart. in Rubr. h. t. n.13.& 14.& in l. ſi cauſ. 32. c. eod.*

tranſactionis. Titius poſtea cõtra tranſactionem movit priorem actionem. Sane eum repellere potuit Sempronius per exceptionem, cum inſuper actio per acceptil. eſſet ſublata: ſed ſi velit ipſe ultro excipere priorem actionem (hoc enim ipſi permittunt Impp.) hoc in odium Titii ibi diſponitur, ut petenti Sempronio Titius & quæ accepit, reſtituere, & ſimul pœnam præſtare teneatur, & hæc quidem ante cognitionem cauſæ, ſuper priori ſcil. actione. Et ita quoque in *l.10. C. h. t.* permittitur ex integro agi ex conſenſu adverſarii. Ex quibus falſum tanto magis arguitur, quod Weſ. ſupra de ſuperſtite priori act. diſputavit.

Quod ſequitur, has diſtinctiones hodie minus obtinere, cum ex nudo pacto, atque ita etiam ex tranſactione detur actio, videtur ſubineptum: neque enim tranſactio parit propriam actionem, ſed ea naſcitur ex contractu innominato. Poſtquam autem ex pacto naſcitur actio, illud dici poſſit, quod hodie pacto nudo tranſigi poſſit: quod olim contra fuiſſe ſup. diximus.

Quæſtio ſeq. an in tranſactione locus ſit pœnitentiæ, incidit in tract. ſuperiorem, an locum habeat prior actio. Et indicio eſt, quod eandem rationem Dd. proponit, à favore tranſactionis, quam itidem ut ſup. Sed male reprehendit, & configere vult cornicum oculos, eadem ſubtilitate & felicitate. Interpp. rationem præter ſupradd. probat. *l. 10. & l. 30. C. h. t.* in primis *l. 39. eod.* quæ negat pœnitentię locum. Et quod obtinere ait idem, in cæteris innomin. contractibus, id falſum eſſe hinc conjicere licet, quod ex certiſſima ſententia locus datur pœnitentiæ: quod de tranſactione expreſſe negatur in *d. l.39.* Et igitur falſum eſt, quod ſi non ſatisfiat conventis, ex cauſa tranſactionis, poſſit agi ut aut ſatisfiat, aut omnino reſtituatur hoc quod datum eſt, & res reſtituatur in priſtinum ſtatum: per textus citatos, & *l. 6. C. h.tit.* ubi præciſe inſtauratio litis negatur: quo etiam pertinet, quod ſup. monui, remiſſionem litis eſſe non dationem, ſed potius factum, cujus condictioni non patet locus, & *l.ſive.28. C. h.tit.* quam adducit, eſt de tranſactione imperfecta. Nec minus falſum eſt, quod ſubjicit, quod etiam extra cauſam tranſactionis, in contractibus innom. cæteris, qui v.c. dedit, pœnitere non poſſit, quamdiu alter aut vult aut poteſt implere quod promiſit. Neſcio unde tot paradoxa. Hactenus conſtanter traditum eſt, condictionem cauſa data ex duobus capitibus competere ex mora & ex pœnitentia: utrumque deſtituitur, ſi ei qui accepit, poſt quandoque offerendo condictionem evitare licet. Et utique pœnitentiæ caput diſtinctum eſt, quod falſum erit, ſi Weſ. ſententia vera eſt, facile admiſerim, per oblationem ante judicium cœptum & litem cont. actionem hanc excludi poſſe, ſed longius porrigit hanc facultatem Weſenb. *Quamdiu adverſarius vult aut poteſt implere,* &c. quod falſiſſimum eſſe contendo. Turpis autem eſt abuſio text. (quem Weſ. adducit) ex *l.5. pr. de condic.cauſ. dat.* cujus verba hæc ſunt: Si pecuniam acceperis ut Capuam ires, deinde tibi parato juſta cauſa objecta fuerit, quo minus ires, an pecunia condici poſſit, quæritur. Et reſpondetur, cum per te non ſteterit, quominus ires, condictionem ceſſare. Pertinet hoc ad tractationem, an poſſit condici quod datum eſt, ſi qui accepit, caſu impeditus fuit, quo minus à ſua parte impleret contractum hactenus ut cauſa habeatur pro impleta, quæ in *d. l.5.* aperta eſt ratio decidendi, ex quo apparet prorſus inepte inferri quod vult Weſ. quod per oblationem quandocunque factam inhibeatur condictio ex capite pœnitentiæ.

8 Quæ hic notat de errore, metu, pertinent ad locum communem. Metus, inquit, retractatur per in integr. reſtitutionem. Dolus autem non reſcindit tranſactionem, quia eſt aliquatenus permiſſus, nec conſenſus expers. Nil dicam de incongruis phraſibus: *Metus retractatur: dolus expers conſenſus:* Sed hoc dico, incongruam eſſe expoſitionem. Nam 1. nec metus ſive vis excludit conſenſum, cæteroquin actus eſſet ipſo jure nullus. 2. Verius eſt, quod magis per dolum excludatur cõſenſus, quam per vim. 3 Falſum eſt, quod hoc ſenſu nullus dolus ſit permiſſus. Denique cum & actionem doli proponat, illa utique eſt reſciſſoria, neque adeo quidquam hic ſingulare in *l.pen.C.h.t.* De purgatione doli dicemus *inf. lib.4. tit.propr.*

Ultima quæſtio eſt an remedium vulgatum *l.2 C.de reſc.vend.* locum habeat in tranſactione. Tractaretur rectius hoc in materia venditionis, Dixi alibi de iſta quæſt. Ego ſemper putavi negantem opinionem eſſe veriorem. Sed Weſ. non recto judicio ſequitur Bartolum, qui admittit hoc remedium, læſione computata non ad rem vel quantitatem, quæ petita eſt, ſed relata ad dubium litis eventum, ſi quis dimidio minus acceperit, quam quis etiam conſiderato dubio eventu litis, daturus fuiſſet. Quam ego opinionem puto falſam eſſe, hac unica ratione, imo ineptam, quia illa æſtimatio litis dubii eventus eſt prorſus incerta, ita ut vix comprehendi etiam ratione ſatis poſſe videatur.

Digitized by Google

eod. Contractus innominati, *l. ſive.* 23. *ubi Iaſ. l.* 6. C. *eod.* Diviſio, *l. tres fratres.* 35. *ſupr. de pact. l.* 2. *l. cum proponas.* 21. C. *h. t.* Res judicata, *l. non minorem.* 20. C. *eod.* Contraria: Error, *l. ſub prætextu.* 29. C. *eod.* Metus, *l. interpoſitas.* 13. C. *eo.* Dolus, *l.* 4. *l. ſub præt.* 19. *l. ſive.* 28. C. *eod.* Falſitas, *l. pen.* C. *eod.* Error impedit tranſactionem, quia conſenſus deeſt: *l. ſi per errorem.* 15. *de juriſd.* metus retractat per in integrum reſtitutionem, quoniam edictum Reſciſſorium eſt, *vide infra, tit. de eo. quod met. cauſ.* Prætore non habente ratum, quod metu geſtum eſt. Dolus quia quadantenus in contrahendo permittitur, *l. in cauſæ.* 16. §. *pen. de minor.* neque conſenſus eſt expers: ideo non reſcindit tranſactionem, ſed purgatur aut exceptione, aut replicatione, quando prima actio ſupereſt, *l. ſive.* 28. C. *h. t.* aut actione Doli illa extincta: *l.* 4. *d. l. ſub prætextu.* 19. niſi dolus in Falſi, *l. pen.* C. *eod.* aut Calumniæ crimen. *l. in ſumma.* 65. *de cond. indeb.* incidat. His enim caſibus, ob maleficium improbe commiſſum tranſactio quaſi imperfecta, aut per concuſſionem extorta, retractari officio judicis debet. *vid. in l. pen.* C. *eod.* Sed an ob læſionem immodicam illa reſcindi poſſit non modo à minoribus *l. ſi ſuperſt.* 5. C. *de dol. mal.* ſed etiam majoribus 25. annis, cum ultra dimidiam ſcilicet partem juſtæ æſtimationis, ſeu juris læſi probantur? *ex l.* 2. C. *de reſc. vend.* Sane ſi non tantum ſuper dubio litis, ſed ſuper caſu & dubio mortalitatis eventu tranſactum ſit, reſtitutio non dabitur: quia nec læſio ſubeſt. *l. de fideicommiſſo.* 11. C. *eod.* quantumcunque enim acceptum ſit, tamen potuiſſet minus accipi, contrario caſu eveniente. *Caſt. in d. l. de fideicommiſſ.* Verbi gratia: ſi fideicommiſſarius, cui poſt mortem hæres rogatus eſt reſtituere, in præſens modico accepto tranſigat. Potuit enim nihil accipere, quia potuit ante hæredem mori: *vide tit. quand. dies lega. l. unic. Cod. de caduc. toll.* eoque læſus non videtur, nec remedium *legis* 2. habet: *hic eſt caſus l. Lucius.* 78. §. *fin. ad SC. Treb.* præſertim poſtmodum cognitis planius hæreditatis viribus, neque tota diligenter explorata, ſuper ipſa læſione tranſegerit. Sed cum de dubio tantum litis eventu tranſactum eſt, an ob læſionem immodicam agi poſſit: varie diſputatur. *Iaſ. in l. ſi quis cum aliter. de ver. oblig.* qui diligentiſſime quæſtionem hanc excuſſiſſe viſus eſt, concludit poſt alios quos nominat, in tranſactione id genus remedii ceſſare: eamque affirmat ſententiam eſſe communem. *idem deciſio. Neapol.* 220. *numer.* 3. Sed in noſtris Curiis uſu ſervatur contraria Bartoli ſententia, *in d. l. ſi quis cum aliter.* 36. *nu.* 5. *de verbor. oblig. & in l.* 2. C. *de reſcin. vend. numer.* 7. tanquam æquior & humanior: ut ſi quis in certo jure, puta hæreditate dividenda, probare poſſit, ſe tranſigendo ultra dimidiam partem ejus, quod conſequi probabiliter potuit, læſum eſſe, ei remedio *d. l.* 2. ſuccurratur. *Dec. conſ.* 6. *viſo. nu.* 4. *& conſ.* 597. *num.* 10. *Corn. conſ.* 27. *in princ. lib.* 4. *Schurff. conſ.* 50. *veritas. numer.* 16. *&* 17. *cent.* 3. *& conſ.* 16. *caſus, nu,* 17. *cent.* 2. *& conſil.* 97. *pro magis clariore. n.* 12. *cent.* 3. Quo rectius damni ſupra dimidiam æſtimatio refertur, quam ſi ad incertum dubiumque litis eventum, quomodo probari nequit, referatur. *l, quod debetur.* 51. *de pecul. gloſſ. d. l. Lucius.* §. *fin. ad Trebell.*

DIGEST. LIB. III.

De Poſtulando.

TIT. I. C. 2. 6.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit poſtulare, quomodo à procuratione differat.*
3 *Cauſa efficiens: & an ſit munus neceſſarium.*
4 *Qui poſtulare prohibeantur edicto.*
5 *Qui lege vel ſententia judicis.*
6 *De forma poſtulationis.*
7 *Finis & effectus.*

1 CUm res neque pacto, nec tranſactione convenire poteſt, procedit judicium, & poſtulationes fiunt, ac reus contradicit deſiderio & intentioni agentis: & quidem ſi fieri poteſt, ante omnia proponit exceptionem Dilatoriam: qua oſtendat, jus agendi actori non competere, vel quia poſtulare non poteſt, vel quod idoneum non habet mandatum, vel quia calumniator eſt, &c. Nam hæc dilatoria exceptio, initio & ante litem conteſtatam eſt proponenda: neque enim poſtea admittitur, aut auditur. *l. ita demum.* 13. *ubi. gl. & Dd.* C. *de procurat.* Antequam igitur in ipſa judicia gradus inferatur, recte inſtituta eſt de his omnibus diſputatio: nempe de his qui poſtulare poſſunt,

1 PAuca ſunt hoc tit. quæ noſtram induſtriam requirant. Poſtulandi verbum latius patere notavi *ad h. t. Pand. in comm.* officium publicum, iſto ſenſu, non eſt ſemper nec ex natura ſua, ſed quatenus in Rebuspubl. ſolent publice certi Advocati conſtitui: quod & in procuratoribus alicubi videmus, qui tamen fere partes agunt Advocatorum. Et hactenus prætor jus habet ex officio conſtituendi Advocatos etiam invitos.

N. 2.

poſſunt, & de procuratoribus, atque id genus aliis, qui tam ſuo, quam alieno nomine agere poſſunt, vel non poſſunt.

2 Poſtulare porro aliud eſt, quam Procurare. *§. pen.* & *§. fin. Inſt. de except.* Nam Procurandi verbum, proprie ad curam alienorum negotiorum refertur. Poſtulare autem quiſque dicitur in judicio, ſive ſuo nomine quid petat, ſive alieno. *l. 1. § 2. h. t.* Et procurare magis privatum officium, *vide infr. de proc.* poſtulare publicum denotat. Nam apparet, inſequentibus temporibus verbum Poſtulandi pro Advocatione uſurpari cœptum *l. 2. 3.* & *hoc tit. C. de poſtul. 1. § 4. h. t.* Poſtulare, inquit IC. eſt deſiderium ſuum vel amici ſui, hoc eſt, alterius cujus negotium geritur, in Jure (hoc eſt in judicio majore, ſcilicet coram Prætore) vel tribunali, apud eum qui juriſdictioni præeſt, hoc eſt (ut nunc loquimur) apud Ordinarium Magiſtratum (non delegatum) exponere, vel alterius deſiderio contradicere. *l. 1. § 2. h. t.* Nam & qui contradicit, vel excipit, poſtulat aliquid: quia effectu petit ſe à poſtulatione adverſarii abſolvi.

3 Quod ad cauſam efficientem attinet, Prætor ſeu Ordinarius Magiſtratus, dat petentibus litigatoribus patronos, qui eorum nomine poſtulent, *l. 1. § ait prætor. 4. h. t. l. fin. C. de poſtulan.* etiam invitos. *l. providendum. 7. C. de poſtulan. gl. in c. 1. § item ſi delator. ad verb. per dit. quæ fuit pr. cauſ benef. amit. 2. F. 24.* & *hic in l. 1. § 4. ad verb. non habebunt. h. t.* Nam poſtulare, publicum quodammodo munus eſt. *l 2 in verb. poſtular. de R. I.* Ad publica vero munera, etiam inviti coguntur, *l. in pr. de admin. tut. vide de muneribus, tot tit.* Neque tamen cogit magiſtratus gratis quem poſtulare, ſed ſumptibus petentis. *gloſſ. in d. l. 1. §. ait prætor. ad verb. non habebunt. h. t. per l. 1. §. in honorariis. de variis & extraor. cogni. pro quo etiam textus in l. 4 § finali. in verb. tuis ſumptibus. ſupr. de eden.* & *in §. ſi in unum. Novell. 115. ut tum de app. cognoſc. Bart. in l. 1. §. divus. ad SC. Syllan.* Quod ſi tenuiores ſint litigatores, quam ut ſalarium præbere poſtulantibus ſuo nomine poſſint: non tamen debent Magiſtratus pati, cauſam eorum relinqui deſertam: ſed potius ſumptum de publico, *gl.* & *Dd. in d. l. 1. § ad verb. non habebunt, hoc tit.* aut ſaltem ex ærario eleemoſynarum communi ſuppeditare. *Paris de puteo. in tract. ſyndicatus. ad verb. carcer.* & *carceratus. cap. 4. num. 2.* & *3. per l. 2.* & *l. judices. 10. Cod. de epiſco. audien.* Nam eſt etiam ſpecies eleemoſynæ, pauperibus præbere patronos, *c. filius.* & *c. definivit. 17. quæſt. ultim. Bald. in l. præſenti. in fin. Cod. de his qui ad Eccleſ. confug.* Sed huic rei in pleriſque hodie curiis aliter provideri ſolet: conſtitutis nimirum aliquot advocatis publico ſalario, qui cauſas egenorum agant & tueantur, qui Procuratores pauperum, ut ſunt, ſic appellantur. Et hæc quidem ita in civilibus obtinent. Nam in criminalibus, ſi quis aliquo accuſante fuerit cuſtodiæ traditus, & ſibi ipſi ſuppeditare in parandis advocatis nequeant, æquius eſt, eum ſumptum ab adverſario, cujus rogatu incarceratus eſt, præberi; quoniam & ad hunc alimentandi reum, qui ſibi ipſi ſufficere nequit, onus redit *ut eſt gl. communiter approbata in l. 17. ad verb. agnoſcere. C. de eroga. milit. anno. li. 12. per d. § ſi unum in Auth. ut cum de appell. cognoſ. Paris de Puteo in d. tract. ſyndic. præalle. loc. cap. 4. per tot.*

4 Poſtulare omnes poſſunt, qui non prohibentur. *l. mutus. 43. de procuratorib.* Prohibentur autem poſtulare quidam Edicto, quidam Lege, quidam Sententia judicis. Edicto vetantur tres hominum ordines. *l. 1. § 1. h. t.* Primus ordo tam pro ſe, quam pro aliis poſtulare prohibetur, in quo ſunt minores 17. annis: *d. l 1. § initium. h. t.* item ſurdi, qui juſſum Magiſtratus exaudire non poſſunt: *d. l. 1. §. initium.* Secundo ordini tantum pro aliis poſtulare non licet: ex quo ſequitur, ut pro ſe poſſit: in quo cenſentur fæminæ, cæci, & inſigni quadam turpitudine notati, *d. l. §. ſecundo loco.* Nam quod ad fœminas attinet, remotum eſt à pudore ſexus, eas virilibus officiis fungi. *l 1. C. quand. mul. tut. off. l. alienam. 18 C. de procur. l. 2. de R. I.* virile autem eſt officium, alienæ cauſſæ præeſſe, intercedere & patrocinari: *d. l. alienam. d. l. 2 de reg. jur. l. non diſtinguemus. 32. §. 2. de except. qui arb. l. neque. 54. de procur. Spec. de procur. §. 1. num. 2.* & *3. l. 1. in fin.* & *l. 2. de injur.* & *patitur. Inſtit. eo. t.* atque adeo civile, & quodammodo publicum. *d. l. 2. in verb. poſtulare. ubi Decius. n. 9. de reg. jur.* Officia autem publica & civilia, virorum ſunt, non mulierum, *d. l. 2. de reg. jur. d. l. 1. C. quand. mul. tut. off.* Unde & Telemachus apud poëtam, arcet matrem concione, inquiens, orationem viris curæ eſſe oportere. Et D. Paulus 1. Cor. 14. 34. ait, turpe eſſe mulieribus, in virorum cœtu verba facere. Quare ne pro liberis quidem matres in judicio poſtulare poſſunt, *l. liberto. 31. §. quanquam. de neg. geſt.* etiamſi aliena negotia

extra

N. 2. Negat poſtulari apud Delegatum. Ego ſupra monui, Delegatum hodiernum eſſe mixturam ex mandatario juriſdictionis & judice pedaneo: & in dubio malim pronunciare pro parte nobiliori: cæterum apud mandatarium non dubito potuiſſe poſtulari.

4 Diſtinguit Edictum & Legem: ſed ſane Edicta confirmata uti hodie ſunt, poſſunt ſub Legem referri. Dixerim, prohibitionem aliam eſſe generalem, aliam determinatam, qualis eſt quæ fit per ſententiam.

Cæcus judex dari.] Sane poſt *l. 2. C. d. ſent. ex peric.* non poterit, quia ibi jubetur ſententiam ex ſcripto legere: quamvis ille locus de veteribus judicibus pedaneis non loquatur. Conſtat tamen ex Gellio, fuiſſe certũ quaſi collegium, ex quo judices prætor eligebat, in quo ordine & collegio vix putarim fuiſſe cæcos.

Apud quos eſt legis actio.] Injicit hic ſcrupulum lectori nec explicat, dixi *ſup. ad tit. de juriſdict.*

Item ait, perſonas inſigni turpitudine notabiles & quæ prohibentur ſecundo ordine, poſſe gerere tutelam & pro pupillis ſuis poſtulare: non dubito eſſe falſum, quod res ipſa, & harũ perſonarum conditio ſatis oſtendit: & quæ tertio ordine notantur, illæ pro ſe, pupillis, aliiſque quibuſdam poſtulare poſſunt, utitur ratione, quod ſit munus privatum; id non ſimpliciter, ſed reſpective verum eſt: ſed ſane iſto ſenſu magis privatum eſt officium poſtulationis: quod ille ſui oblitus paulo ante ſimpliciter inter officia publica retulit.

Videatur diſtinguenda prohibitio ſimplex ab ea quę verſatur circa ſingulares perſonas: cæterum perſonæ quæ non habent perſonam ſtandi in judicio, in Edicti or linibus ſatis expreſſæ videtur.

Quod in extremo ait, ex cauſa contumaciæ condemnatum, poſſe appellare, & probare ſe contumacem non fuiſſe, mihi ex eo dubium fit, quod hoc modo conſtitutio juris, quæ contumaci beneficium appellationis adimit, facile eluderetur, de quo amplius cogitandum.

Digitized by Google

extra judicium recte exequantur. *d. §. quoniam.* Hodie autem moribus noſtris Saxon. nedum pro alio, ſed etiam pro ſe poſtulare mulier prohibetur: nec habet ligitimam perſonam ſtandi in judicio, ſive agat, ſive defendat, unde illi curator ſeu tutor in litem datur. *Chil. in pract. c. 2. per artic.* 44. *&* 46. *cum ſequ. libr.* 1. Cæcus quoque poſtulare prohibetur pro aliis: quia (ut inquit I C.) revereri Magiſtratus dignitatem nequit. *d. l.* 1. *§. cæcur.* judex tamen dari poteſt. *l. cæcus. 6. de judiciis.* Nam judicia olim etiam privatis à prætore mandabantur, *l. ult. de offic. ejus cui mand.* Itaque huic nihil obſtat quod dicitur *in d. l. 1. hoc tit.* Cæcos magiſtratum quidem retinere, ſed ad novum aſpirare non poſſe. Nam aliud erat Magiſtratuum dignitas, aliud judicandi poteſtas. *l. cum prætor. 12. de jud.* Excipit etiam in hoc ordine prætor perſonas quaſdam, inſigni turpitudine deformatas: ut damnatos de calumnia publico judicio. *d. l. 1. §. 2. cum ſequ.* damnatos capitali crimine: *d. l. 1. §. removet. 6.* paſſos muliebria, & eos qui operas, ad depugnandum cum beſtiis ſuas elocarunt. Atque hi quidem Senatusconſulto prohibentur, etiam apud Pedaneos judices poſtulare. *d. l. 1. §. removet. 6. verſic. item.* Quod ideo addo, ut intelligatur, hoc edictum tantum ad poſtulationes, quæ fiunt coram ordinariis ſuperioribus Magiſtratibus, qui pro tribunali jus dicunt, & apud quos eſt legis actio, pertinere. *l. 4. §. hoc autem judicium. de dam. infect.* Nam ſi edictum pertinuiſſet ad judices Pedaneos, non opus fuiſſet S C. Sed cum hoc S C. nunc ſit in corpus juris redactum, ſequens eſt, prohibitionem hujus edicti peræque hodie valere in judicibus Pedaneis & Delegatis, atque in Ordinariis. Eſt tamen æquiſſimum, ſi tutelam vel curam ejuſmodi perſonæ adminiſtrent (ſicuti adminiſtrare poſſunt, cum munus ſit privatum, *Bart. in l. cui eorum. 3. hoc tit. vide inf. de tut.*) poſtulare eos pro his quorum curam gerunt. *d. l. 1. §. fin. d. l. puto. 6. hoc tit.* Tertius ordo à Prætore comprehenſus edicto non in totum prohibetur pro aliis poſtulare, ſed tam pro ſe, quam pro perſonis duntaxat certis poſtulare poteſt: puta pro parente, fratre, ſorore, uxore, ſocero, patrono, patrona, eorumque liberis, aliiſque, de quibus ſub titulo, De in jus vocando, dictum eſt: item pro genero, nuru, vitrico, noverca, privigno, privigna, aliisque conjunctis forte ad quartum uſque gradum: *gl. in leg. 4. de teſtib. gloſſ. & Dd. in c. fin. ext. eod. gloſſ. & Bart. in l. ſed & hæ. de proc.* item pro perſonis quarum tutelam curationemve gerunt: utpote pro pupillo, furioſo; fatuo, &c. *d. l. 1. §. fin. cum ll. ſeq. hoc tit.* Pro aliis autem perſonis, quæ edicto comprehenſæ non ſunt poſtulare hic ordo prohibetur. In hoc autem ordine prætor poſuit omnes omnino non ſingulari, ſed qualibet infamia Iuris notatos: exceptis illis, qui propter inſignem infamiam, in ſecundo ordine ſupra ſunt locati. *d. l. 1. §. fi.* Ex quo intelligi poteſt, infames tutelam curationemve alienam gerere poſſe, cum ex dicto pro pupillis minoribusque ſuis ad poſtulandum admittantur. Et hi quidem tres ordines, edicto prætoris à poſtulationibus removentur, & ita removentur, ut ne volente quidem adverſario, contra prohibitionem edicti recte poſtulent. *l. quos prohibet. 7. h. t.* Nam etſi illæ judiciorum partes, quæ potiſſimum ad litigatorem ſpectant, pactis eorundem immutari poſſunt: *vide Dd. in l. 2. §. ſed quia. C. de jurej. propt. cal. c. tuas. de teſtib. l. ſi convenerit. 26. de re jud. cum ſim. &c.* tamen quæ præcipue ob dignitatem publicam Magiſtratus conſervandam inſtituta ſunt, ut eſt Poſtulationis prohibitio, *l. 1. §. 1. & 5. h. t. in verb. inſignia magiſtratus videre & revereri, & c. l. 7. 8. 9. de juriſd.* ea veluti jus publicum, *l. 1. §. hujus ſtudii. de juſtit. & jur. l. ſi quis. 8. cum ll. ſeq. de juriſd.* non poſſunt conventione litigatorum convelli. *l. jus publicum. 38. de pact.*

5 Lege quoque quibuſdam poſtulatio pro aliis interdicta eſt: ut Judicibus atque Arbitris, in ea cauſa quam judicaturi ſunt. *l. quiſquis. 6. C. h. t.* hæreticis, *l. fin. C. eod.* Clericis, niſi pro ſe aut conjunctis agant; *c. 1. & c. fin. de poſtul.* potentioribus, *tit. C. ne lic. potent.* fiſco & civitatibus, *l. 3. & tot. tit. C. ne fiſcus vel reſpub.* liberto contra patronum, *l. 2. C eod.* vaſallo contra dominum, *c. 1. §. item ſi delator. ubi gl. verb. prædit. quæ fuit pr. cauſ. ben. amit. 2. F. 24.* & aliis denique omnibus, qui legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent. *vide tit. Cod. qui leg. perſon. ſtand. in jud.* Sed & Judicis quandoque ſententia prohibitionem poſtulationis facit: ut cum advocatis aut procuratoribus, ob contumaciam, vel delictum, vel aliam cauſam poſtulatione interdicitur, ad tempus (puta quinquennium) vel in perpetuum. *l. moris. 9. de pœnis. l. 5. & 6. h. t.* Si tamen tantum apud ſe Magiſtratus poſtulare prohibuerit, coram ſucceſſore ejus nulla obſtabit prohibitio: quod aliter eſt, ſi indefinite poſtulationibus ſit interdictum. *l. puto. 6. h. t. l. 1. C. eo.* Ita tamen prohibiti, nequaquam vetantur conſilio, ſcripturis, aut aliis privatis actionibus, cauſæ litigatorum extra judicium inſervire. *Bart. in l. 1. §. 1. numer. 1. & 2. h. t. Decius in l. 2. numer. 9. cum ſeq. de reg. jur.* Sed & qui ſententia judicis relegati ſunt, aut alioqui in civitate eſſe prohibentur, aut in curia, qui poſtulandi jus nullum habeant, dubitari non poteſt. *l. imperator. 8. hoc t.* In admittendis autem poſtulatoribus, erit judicis providere, ne peritiſſimi quique advocati ab una ſtent parte: ſed ut æqualiter utrinque diſtribuantur: ne alterutra cauſa ab inopia boni patrocinii damnum faciat. *l. providendum. 7. C. eod.*

6 Forma autem proponendæ poſtulationis, certa dari nequit, cum pro varietate cauſæ ſit varia: quanquam modus exercendæ advocationis, utcunque alibi deſcribatur *in l. quiſquis. 6. C. eo. & late à Speculatore in tit. de advocat.*

7 Finis hujus edicti eſt, ut reverentia & dignitas Magiſtratus conſervetur: cui quodammodo ad circumfluentem turbam ignominioſum eſt, ſi turpes & improbi ſycophantæ atque Phormiones, coram eo impudenter altercentur. *l. 1. §. ſecundo loc. cum ſeq. h. t.* Effectus autem prohibitionis eſt, quod, qui contra eam poſtulat, non modo repellatur à poſtulando, ſed etiam pœna mulctetur arbitraria. *l. 1. §. 6. verſ. qui adverſ. h. t.* Nam quotieſcunque lex aliquid prohibet, nec adjicit certam pœnam quæ contravenienti irrogetur: toties pœna arbitrio judicis commiſſa intelligitur. *gl. & Dd. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Illud etiam ad effectum pertinet, quod quandiu quis idoneum advocatum non habet, aut habere poteſt, tamdiu propter contumaciam damnari nequeat. *c. 1. ut lite non conteſt. ubi gl. ad verb. advocatus.* Non tamen hæc exceptio eo prodeſt, ut negotia propter contumaciam ante definita retractentur. Imputet enim ſibi qui a tali definitione non appellavit. *l. 1. l. 4. C. h. t.* Quanquam enim à contumacia non appelletur. *l. 1. ubi gl. C. quor. app.* tamen

tamen

Digitized by Google

men ſi quis neget ſe in ea fuiſſe cauſa, ut pro contumaci debuerit condemnari, non video cur juſtas excuſationis ſuæ cauſas per appellationem inducere non poſſit. *l. & poſt. 73. §. ult. de jud. gl. & Dd. d. l. 1. C. quor. appell.*

DE HIS QUI NOTANTUR infamia.

TIT. II. C. 2. 12.

1 *Quid ſit exiſtimatio, fama, infamia.*
2 *Quotuplex ſit: de infamia juris & facti, ejusque gradibus.*
3 *De cauſa efficiente: & à quibus infamia irrogari poſſit, vel non.*
4 *De cauſa [illegible]: & utrum quis ex ſolo dolo infametur, an etiam ex culpa.*
5 *Quinam edicto, lege, &c. & ex qua cauſa notentur.*
6 *Forma: & quot modis infamia irrogetur.*
7 *Forma probandi infamiam.*
8 *Effectus: & an infamia ſit perpetua.*
9 *Contraria: & quot modis evitari infamia poſſit.*

SEd quia diximus, poſtulare eos non poſſe, qui infames ſunt: commodum eſt, De his qui notantur infamia, aliquid ſigillatim exponere.

1 Exiſtimatio (ut ait Calliſtratus. *l. pen. § 1. de var. & extra. cog.*) eſt dignitatis illæſæ ſtatus, legibus & moribus comprobatus, qui authoritate legum ex delicto aliquo aut conſumitur, aut minuitur. Conſumitur per maximam capitis deminutionem, cum amiſſa libertate totus ſtatus perit: minuitur vero, quoties durante ſtatu, aliqua labes & macula juris, exiſtimationi inuritur. Ea noſtris, *gl. Bal. & Dd. in l. 1. C. eod.* Fama quoque appellatur, ſeu Opinio, quæ de cujuſque moribus habetur. Porro fama dupliciter accipitur, teſte Baldo *in d. l. 1. & in l. 1. n. 5. C. de ſum. Trin. & in c. 1. n. 2 an remov. deb. teſt. 2. F. 15.* primum, prout eſt hominis in ſeipſo: ſecundo, prout eſt de homine apud alios, & ut in vulgus ſpargitur. Sed in hoc tit. utrumque ſignificatum complectimur, & agimus de fama infamiave, tam prout eſt in unoquoque, quam prout ſecundum jus de unoquoque apud alios eſſe debet. A fama autem compoſitum eſt contrariæ ſignificationis Infamia: quo vocabulo juriſconſulti pro Ignominia utuntur, *l. 1. in prin. h. t. l. pen. de var. & extraor. cognit.* Particula enim In, in compoſitione ſolet eſſe privativa ſeu adverſativa: ut in dictionib. Indoctus, Infirmus, Infectum, & ſimilibus: *Dd. in l. fi. §. ille caſus. ubi Bar. n. 2 Jaſ. n. 12 cum ſeq. de liber. & poſthum* Eoque vocabulo etiam Cic. compluries eſt uſus: ut lib. 2. de Finibus: An eſt aliquid per ſeipſum flagitioſum, etiamſi nulla comitetur infamia? Infamia itaque bonæ famæ opponitur: nec aliud ſignificat, quam labem, imminutionem, notam, & detrimentum famæ. *gl. in d. l. 1. C. eod.* Hanc ita definit Bartolus, *in l. 1. nu. 1. hoc tit. per d. l. pen. § de var. & extraord. cog.* Ut ſit læſæ dignitatis ſtatus, legibus & moribus improbatus. Brevius Accurſ. Ut ſit famæ imminutio, nota, ſive privatio. *in l. 1. C. eod.*

2 Infamiam porro Doctores duplicem faciunt. *gl. & Bart. & Dd. in l. 1. hoc t. & in Rubr. C. eod. gl. Sandér. lib. 1. art. 51.* Aliam enim ponunt Infamiam Juris, de qua proprie hic agitur: quam videlicet lex ob turpe aliquod commiſſum, nocenti irrogat, aliam autem infamiam Facti, quæ non ipſo jure, & ex legibus diminutionem exiſtimationis affert, ſed famam ſolum cujuſquam apud bonos & honeſtos viros gravat *l. ob hæc verba. 20. h. t. l. ea quæ. 13. l. verbum. 17. l. interlocutio. 19. C. eod. l. 2. de obſeq. à liber. & libert. præſt.* Porro infamiam facti, rurſum triplicem conſtituit Baldus: aliam quæ ortum à vulgo habet, & incerto autore: aliam quæ à judice aut patre, aut viro quopiam honeſto, per increpationem aliquam ignominioſam infertur: *d. l. interlocutio 19. l. verbum. 17. C. h. t.* cujuſmodi videtur & olim nota fuiſſe Cenſoria, quæ non rei judicatæ, ſed præjudicii tantum vim obtinebat; *Bon. de cenſib. lib. 1. n. 5. ex Cic. ad Piſon.* tertiam quæ oritur a ſectæ diverſitate; puta propter hæreſin. *Bald. in l. 1. n. 5. per illum text. C. de ſumma Trin. & in d. c. 1. an removeri teſtes 2. F. 19* quanquam hæc juris potius ignominiam videtur afferre. Sed & gradus hujus infamiæ diverſos idem Baldus conſtituit. Vult enim, & recte vult, aliam Facti infamiam, alia eſſe graviorem aut leviorem, prout eſt gravis aut levis cauſſa, ex qua ortum habet. *Bald. in d. c. 1.* Quin & in Juris infamia gradus eſſe: & aliam alia pro diverſitate cauſæ cenſeri graviorem, ex

superiore

1 COnditio hominis in ſeipſo non recte hic ſub ſpecie famæ aut infamiæ refertur: neque verum, quod etiam ſub hac qualitate hic de infamia agatur: licet enim quis vel maxime improbus ſit & flagitiis oblitus, ſi tamen hoc ignoretur, juridice & politice pro infami haberi non poteſt: quod per ſe liquidum eſt, & confirmatur citato dicto Ciceronis eſſe aliquid per ſe flagitioſum etiamſi nulla comitetur infamia: poteſt huc referri dictum Auguſtini: Bona conſcientia mihi opus eſt propter Deum, bona fama propter proximum. Prorſus fama eſt quædam opinio hominum, & quod homines cenſent ſive de re, ſive (& hoc principaliter,) de perſona in bonam partem ſive malam, quæ videtur eſſe infamia, quę etiam poteſt eſſe injuſta: ſed hic ſignificat eam (de facti infamia poſt dicemus) quę habet cauſam in jure, & quę proprias cauſas habet, & paulatim infamia cœpit deſignare ipſam quaſi hominis conditionem ex qua infames dicuntur.

2 Eſt diviſio infamiæ, ſed quæ forte membra habet, non recte oppoſita: cum utraque turpis facta ſint princeps infamiæ cauſa Sed modo conſtet de ſententia, & quod per infamiam facti intelligatur fama levius læſa: nam & famę & infamiæ gradus recte admittit Weſenb.

Illud tenendum circa infamiam, non hic temere vagandum, neque ex incerto rumore, aut etiam qualibet increpatione etiam viri optimi, facile alterius famę eſſe detrahendum. Propria ratio erat Cenſoriarum olim notarum, quæ ſine cauſis certis non ſolebant civibus inrogari, & præterea magiſtratus illis robur addebant, nec tamen infamem reddebant, proprie dictum.

Hæreticum recte infamibus juris accenſet tandem Weſ. quod probatur expreſſis textibus, *aut credentes. auth. Gazares. C. de hæret.* & facit inſuper quod in judiciis civilibus nequeunt eſſe teſtes contra Catholicos. *l. 21. C. de hæret.*

Digitized by Google

ſuperiore edicto, quod famoſos partim in ſecundo, partim in tertio ordine locat, atque aliis compluribus locis, *l. ob carmen.* 21. *de teſt. l. is cui.* 18. §. 1. *de teſt.* intelligi poteſt.

3 Quod ad cauſam efficientem attinet, ſciendum eſt, infamiam irrogari aut Edicto, l. 1. & 2. *h. t.* Lege, Senatusconſulto, Plebiſcito, *l. 2. §. ait prætor. h. tit. l. ſi quis major.* 41. *C. de tranſact.* decreto principis: *l. 2. hoc tit. d. l. ſi quis major.* aut per ſententiam judicis: *l. furti.* 6. *l. quid ergo.* 13. *hoc tit.* non etiam per ſententiam Arbitri: *d. l. quid ergo.* 13. §. *ex compromiſſo.* nam famę cauſſa, capitali æquiparatur. *l. juſta. de manu. vind. Iaſ. in l. in actionibus* 5. *n.* 24. *de in lit. juran. l. ſi in duabus. n.* 105. *ubi Dec. & Cag. de reg. jur.* Ut igitur de vita & capite privatim ſtatui nequit: *l. liber homo.* 13. *ad L. Aquil. cum ſimilib. Dd. contra gl. in l. interdum.* 56. *de furt. in l. pen. C. de condict. ob turp. Hypp. in l. 1. n.* 2. & 3. *de ſicar. & in pract. crim. §. expedita. nu.* 55 & *ſing.* 164. *nemo debet. Dd. in l. fin. C. de tranſact.* Ita nec compromiſſo (quod eſt privata quædam conventio) exiſtimatio cujuſquam imminui poteſt. *l. non diſtinguemus.* 32. §. *Iulianus. ubi Bald. de recept. arbitr.*

4 Cauſa προκαταρκτικὴ propter quam infamia imponitur, eſt Dolus, vel ſimile crimen quod in dolum incidit: ut perfidia, ſtellionatus, impoſtura, perjurium, &c. *l. furti. §. fin. l. quid ergo. § fi. h. t.* Dolum autem appellamus malitioſam ſcientiam, qua vel ſimulatur falſum, vel diſſimulatur verum, alterius fraudandi cauſa, *l. genero.* 8. *hoc tit. vide l. 1. de dol. mal. & inf. eod. t.* Ubi igitur dolus ejuſmodi abeſt, non erit locus infamiæ. Unde delictum ex lata cauſa commiſſum, non lædit exiſtimationem: § *fin. I. de ſuſp. tut. gl. in l. fin. C. eod. tit.* ut nec illud, quod ex ſupina ignorantia admiſſum eſt. *d. l. genero.* 8. *hoc tit.* aut craſſo aliquo errore. *d. l. furti.* 6. §. *fin. h. t.* Quælibet enim, etiam injuſta cauſa excuſat à dolo, *gl. circa fin. in l. unica. ubi Dd. ſi quis jus dicen. per l. utique. de liberal. cauſ. cum ſimil.* & pœnis doli, & conſequenter etiam, ab infamia: juxta regulam, Remota cauſa, removetur effectus, *c. cum ceſſante. de appell. vide late Tiraq. in tract. regul. ceſſante cauſa, &c.* Diſtinguunt tamen quidam aliter: ſcilicet ut in his, quæ lex ipſo jure notat, etiam latam culpam ſequatur infamia, in aliis nequaquam. *Iaſ. in l. actionibus. n.* 24. *de in lit. juran dicens hanc eſſe comm. gl. Arg. & Fab. in §. ſuſpectus. I. de ſuſp. tut. per l.* 11. §. *notatur. h. t.* Quod mihi abſque vera ratione dici videtur: niſi ſcilicet lex aut ſtatutum diſertis verbis culpam quoque notet. Porro quod ob dolum indiſtincte damnato maculam inuri diximus, id ita verum eſt, quando quis ob propriam fraudem damnatur, non etiam cum ob alienam: puta ſi tutorio aut procuratorio nomine conventus, de alieno dolo condemnetur. *l. furti.* 6 §. 1. *cum ſeq. h. t.* Nam delicta ſuos tenere debent autores: *l. ſancimus. C. de pœn. l.* 20. & 26. *ff. eod.* quanquam hoc caſu neque reum principalem, nec procuratorem notari volunt: non procuratorem, quia alieno nomine damnatus eſt: non reum principalem, quia per ſententiam damnatus non ipſe, ſed procurator eſt, *vide inf. circa fi. Dd. in d. l. furt.* 6. §. 1. Cauſa inſtrumentalis, qua judex infamiam irrogare ſolet, varia eſt. Nec enim modo diſertis verbis infamiam irrogat, ſed quandoque etiam Facto: puta motione ab ordine, fuſtigatione, turpi aliqua præcluſione (ut cum ſtelliones in publico deridendi, infamiæ cauſa vulgo proponuntur) & modis ſimilibus: quæ tamen genera pœnarum non infamant per ſeſe, ſed ex cauſa, propter quam talibus judex utendum putavit, *l. ictus.* 22. *h. t. l. ad tempus.* 6. *C. eo. l. capitalium.* 28. §. 1. *ubi gl. ad verb. ad temp. ff. de pœn.*

5 Hia

3 Refert cauſas infamiæ, quod repetit nu. 6. male membra diſtinguit. Decretum principis eſt ſententia, Edictum, Senatusconſultum, plebiſcitum, ſub commune genus Legis aut juris pertinent: Et omnino ſunt duæ cauſæ. Jus ipſum & ſententia Judicis. Judicis, inquam, proprie ſumpti, nam arbiter hactenus pro Judice non eſt: nec ejus pronuntiatum vim veræ ſententiæ habet, de quo r. loco proprio. Inepta autem eſt ſubjecta ratio, quod fama cauſæ capitali æquiparetur: nam nec Judex pedaneus, quin nec ipſe prætor urbanus cognoſcere aut ſtatuere de cauſis capitalibus poſſunt, & tamen ab his ſententia dicta facit infamem. Porro non tantum actiones ex delictis, furti, vi bon. rapt. injuriarum, civiles, opponuntur capitalibus, imo & criminalibus, ſed etiam actiones ex quatuor contractibus, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, ſunt famoſæ, quas cum capitalibus quis non niſi ridicule exæquaverit. Legimus alicubi vitam famæ æquiparari *l. 9. de manum. vind.* quo textu vulgo, ſed inepte abutuntur. Dicam hic ſemel (nam in ſeqq. ſæpius occurreret) breviter, quo ad generalem aliquem effectum, ſed quæ inter ſe ſeorſim conſiderata, plurimum ſunt diverſa: quomodo v. g. quatuordecim cauſæ exhæredationis inter ſe conferuntur *N.* 115. *c.* 3. quæ multum inter ſe differunt: ita & effectum, ut liceat minori manumittere ſervulum (quod non adeo magni momenti) in *d. l.* 9. comparantur: cæteroquin comparatio vitioſa prorſus eſt.

4 Ad *N.* 4. illud notandum, quod infamia quidem non irrogatur ſine dolo: ſed non ſemper dolum ſequitur infamia, licet quis etiam damnatus fuerit: hoc argum. quod ex cauſa quatuor contractuum, quos paulo ante notavi infamia notatur damnatus videlicet ſi fuerit in dolo. Et cum igitur nominatim contractus fuerint excepti, conſequitur, quod ſi quis ex alio contractu, v. c. locationis, emptionis &c. licet ob dolum damnatus fuerit, non eſſe eum infamem.

Porro in quæſt. illa, an etiam hactenus lata culpa comparetur dolo, ut ibi ob hunc ſequitur infamia, ſequatur itidem propter illam; ego contra Weſ. magis affirmantem ſequor: hac ratione, quod exceptis cauſis capitalibus (& criminalibus fortaſſis aliis) *l. 7. Ad L. Corn. de ſicar.* jure noſtro, perpetuo comparari video dolum & latam culpam, & ſie quidem, ut etiam quibus caſibus dolus exigitur ſub particula taxativa, *duntaxat*, *ſolum*, tamen non intelligatur excluſa lata culpa, per text. in *l. 1. §. 1. ſi menſ. falſ. mod. l. 1. §. 5. d. O. & A. l. 23. d. R. I. junct. l. 1. C. depo. l. 8. §. 3. in f. de prec.* idque etiam (quod vel pręcipue movet) in pœnalibus obtinere probatur duobus exemplis. altero juramenti in litem (quo coërcetur contumacia) juxta *l. 5. §. 3. de in lit. jur. junct. l. 2. C. eod.* altero, actionis in duplum pœnalis, *l. 1. §. 2. ſi is qui teſt. lib.* conſequenter bene infertur quod etiam in *§. ſuſpectus. I. de ſuſp. tut.* ſub verbo dolo comprehendatur lata culpa: cum vulgara ſit regula, quod ſub verbo culpæ prolato ſimpliciter, levis culpa contineatur: Et tanto magis verum erit contra quam putat Weſ. quod lata culpa infamet in factis iſtiuſmodi, quæ lex ipſa notat. Et inepte ipſe videtur inſuper exigere, ut preterea Lex notet culpam: utique ab hujuſmodi factis, quæ Lex notat *h. t.* veluti, prodire in ſcenam, lenocinium exercere, dolus aut lata culpa abeſſe non poteſt.

Quamquam hoc caſu.] Provocat ad opinionem Dd. & eſt tamen textus expreſſus in *l. 6. §. 2. h. t.* nam vitioſa haud dubie lectio eſt in quibuſdam exemplaribus: *nec ergo*, pro, *nec ego*.

Nec modo diſertis verbis.] Minime neceſſarium hoc eſt, ſed ex actionis famoſæ cauſa ſequitur damnatum infamia, licet ejus nulla facta expreſſe mentio fuerit: quod conſtat.

5 In

Digitized by Google

5 His ita expeditis, tempus eſt recenſere eos, qui aut Edicto, aut Lege, aut Sententia judicis notantur. Edicto autem notatur miles, ab exercitu ignominiæ cauſa miſſus. *l. 1. & 2. h. t.* Recte autem additur, Ignominiæ cauſa. Nam eſt miſſio quædam Honeſta, ſive Plena, quæ veteranis conceditur: *l. fin. Cod. de fid. inſtr.* quædam item Cauſaria. *l. 2. & l. 3. C. de his qui non impl. ſtipend. lib.* 10. quæ fit ob cauſam juſtam, puta valetudinem, &c. *d. l. 2. §. ignominiæ. 2. h. t. l. ſemel. 6. C. de re milit. lib.* 12. Secundo loco notat prætor eos, qui in ſcenam aut arenam prodeunt, quæſtus faciendi cauſa: quod vitæ ludicræ genus & artificium Græcis & Romanis ſemper pro turpi eſt habitum. *l. 2. l. 4. hoc tit. tota Novell. 51. Scenicas non ſolum ſi fidei.* Tertio, qui lenocinium faciunt. *d. l. 1. & 4.* Quid autem ſit lenocinium facere, alibi exponitur *in l. palam. 43. de rit. nupt. vide Ang. in tract. malef. verb. che hai adulterato.* Itemque ex lege ſive S C. hodie dicendum eſt, in omnibus qui corpore ſuo quæſtum faciunt, aut turpem notorie publiceque degunt vitam, *arg. l. pen. à contrario ſenſu. h. t. l. quæ adulterium. 29. in verb. utilitate. C. ad L. Iul. de adult. ubi Bar. l. 3. §. lege. de teſtib. l. teſtium. 18. C. de teſtib. Can. in cap. antepen. de teſtib. Bald. in Auth. ſi teſtis. C. de teſt. & in c. 1. an remov. deb. teſt. 2. F. 19.* Diſtinguunt tamen quidam hac in parte inter mares & fœminas: ut fœminæ quidem ipſo jure turpes ſint, proſtrata pudicitia: *per l. palam. §. fin. cum ll. ſeq. de rit. nupt.* mares non item, niſi ſint damnati per ſententiam de adulterio, ſtupro, aut ſimilibus probris: *gl. ſing. in l. etſi crimine. 12. C. de adulter. & late Rom. in ſingul. 825. cum ibi allegatis.* Quarto, calumniæ aut prævaricationis nomine in publico judicio commiſſæ damnatus, edicto notatur, *l. 1. l. 4. & calumniator. hoc tit.* Idque ex juſta talionis lege, nam omnia judicia publica infamant. *l. infamem. 7. de publ. jud.* Par igitur eſt, ut qui alteri publico judicio infamiam inurere per calumniam voluit, eandem ipſe maculam ſuſtineat. *l. fin. C. de calum.* Quinto, notantur furti, *vide omnino l. probrum. 42. de verb. ſign.* injuriarum, vi bonorum raptorum, de dolo malo damnati. *d. l. 4. §. fin. l. furti. 6. h. tit.* Nam in omnibus his judiciis, de dolo quæritur: Doli autem actio ſeu condemnatio infamat. *d. l. 1. in fin. cum ll. ſeq. inf. de dol. malo.* Furti autem damnatus notatur, ſi ex actione Furti damnetur, non etiam ſi ex Condictione furtiva. Nam in hac non de dolo quæritur, ſed de reſtitutione rei. *vide infr. de condict. fur. l. ceſſat. 36. de obl. & act.* Ideo condictiones non infamant ipſo Iure, ſed tantum de Facto. *d. l. ceſſat. 36. de obl. & action. l. ſi furti. 8. in fin. C. hoc tit* Eadem in cauſa eſt damnatus injuriarum: *l. decuriones. 5. C. eod. l. ſi non convicii. C. de injur.* idque ex ſimili talionis lege. Nam injuria, eſt ignominia, animo contumeliæ alicui appoſita. *l. 1. §. injuriam. de injur.* Æquum igitur eſt, ut qui alteri ignominiam intulit, eandem ipſe incurrat. De Vi quoque bonorum raptorum damnatus, merito infamis eſt: quia in illo judicio de dolo quæritur, & eſt actio ſimilis furti. *in prin. Inſtit. de vi. bon. rapt.* Secus tamen eſt in actione Quod metus cauſa, quæ non infamat: *gloſ. & Dd. in l. item ſi cum. 14. §. eum qui. 12. ad verb. teneri. quod metus cauſa, & c. ubi vide.* cum ſit Rei perſecutoria ſua natura: quamvis in quadruplum ex contumacia rei creſcere poſſit. Doli quoque judicium famoſum eſſe, dubium non eſt, *vide infra. ad tit. de dolo mal.* id quod paulo poſt plenius edocebitur. Recte autem additur in edicto, Damnatum infamem eſſe. Nam pendente judicio, aut ſuſpenſo per appellationem, *l. qui cum. 14. §. fin. de bon. lib.* infamia necdum locum habet: quia de delicto adhuc certo non conſtat. *d. l. furti. h. t.* Recte autem additur, Suo nomine. Nam ſi quis alieno nomine damnatus fuerit: ut tutor, curator hæres &c. huic iniquum eſſet (prout ante dictum fuit) alieni doli dedecus inuri. *d. l. furti. 6. §. 2. l. quid ergo. 13. h. t. ex ratione l. ſancimus. 22. C. de pœn. cum ſim.* Notatur etiam edicto, qui in delictorum privatorum actionibus, puta Furti, Vi bonor. rapt. Injuriarum, de dolo malo, ſuo nomine non procuratorio pactus eſt: *d. l. 1. in verb. pactus. l. 4. 5. h. t.* Quia fateri

9 *In ſcenam prodeunt.*] Non puto quod bene hic conjungantur Græci & Romani: Illi hac in re leviores fuerunt, quamvis prætexuerint, non quæſtum, ſed honorem & gloriam.

Corpore quæſtum.] Admitto, ſi fiat publice & quaſi in lupanari: cæteroquin textus deficit: nec quidquam facit pro Weſ. *l. 29. C. de Adult.* quo non diſputat an fœmina ſit infamis, ſed an cum ejuſmodi fœmina committatur adulterium. Diſtinctio ſequens inter ſexum vera eſt in deprehenſa in adulterio ex *l. 43. §. 2. de rit. nupt.*

Actio quod met. cauſa.] Recta ratio eſt, quia ſit natura ſua perſecutoria, & pœnalis & in quadruplum, qua de cauſa etiam per vendicationem rei conſumitur, *l. 9. §. 6. quod met. cauſ.* Accedit quod eſt in rem ſcripta, & datur etiam contra tertium poſſeſſorem.

Hæres.] Scilicet ubi cum defuncto lis conteſtata fuit; Nam pœnales actiones non dantur in hæredes. Et hoc intuitu alieno nomine dicitur damnari, quia cum ipſo lis conteſtata non fuit.

Damnatus ſit infamis & damnatus vel vere vel ficte: veluti confeſſus, & qui pro confeſſo eſt: pactus, pretio ſcilicet dato, non gratis: de quo nimis multa Weſenb. nec opus authoritate Plauti, apud quem tamen verba illa, *oblatum ab alio acceptare* nullibi extant. Illud autem certo conſtituendum eſt, quod pactus is demum ſit infamis, qui cœpto judicio pactus eſt. Nam cum certo jure conſtet, de delictis commiſſis licere paciſci lege permittente, & ex adverſo in *l. 4. §. ult. h. t.* pactum infamem eſſe dicatur, cum utique quod Lex permittit non poſſit infamiam mereri, hæc ita neceſſario conjungenda & componenda ſunt, ut inter cœptum judicium & non cœptum diſtinguatur. Sed & porro cum Weſenb. ſentio, quod judicium hic cœptum dicatur, quod alibi acceptum, & ita lis conteſtata intelligatur: cum nec certus alius terminus conſtitui poſſit. Et hactenus intelligendus eſt Weſ. reſpectu erectus loqui, dum ſcribit, ante litis conteſt. non intelligi actionem. Scrupulum poſſit movere, quod in *l. 5. h. t.* pactus & confeſſus quoad hunc effectum comparantur. Sed procul-dubio qui confeſſus eſt in jure apud prætorem, & ita ante lit. cont. pro damnato habetur: nam etiam contra ita confeſſum ex aliis cauſis tanquam contra damnatum, actio propria de confeſſis dabatur arg. *l. 56. de re jud. tot. tit. 1. d. confeſſ.* ubi dicemus. Sane non recte infertur confeſſus ante lit. cont. in jure ſit infamis: Ergo etiam pactus ante lit. cont. nec mirum, ſi plus operetur confeſſio, quam pactio: & potuit quis ante lit. cont. extra jus paciſci: quamvis conſiderandum ſit, an non poſt vocationem in jus & aditum prætorem pactiones vetitæ ſint: nam & per dictam aditionem fieri prorogationem, docet *l. 18. d. juriſd.* quod ita in medium relinquo. Ex his autem declarandum quod Weſ. negat ſufficere confeſſionem extrajudicialem: videlicet in ſpecie dictam: cæteroquin confeſſio in jure facta, ſuo ſenſu extrajudicialis eſt.

Ergo notatur etiam ficte damnatus: videlicet confeſſus, & qui pro tali habetur, pactus poſt aditum prætorem, aut potius poſt lit. conteſt. & pretio dato pactus, ut ſit præſumptio, adverſarium

pecunia

Digitized by Google

fateri crimen videtur, qui paciſcitur *l. quoniam.5. h.t.l. fin.de prævai.l.4. de jure fiſci.* Confeſſus autem pro judicato eſt. *l. 1. de confeſſ.* Pactum porro accipimus, ſi precio pactus ſit: non etiam ſi precibus aut interventu amicorum reus impetraverit, ut actione deſiſtatur. *l. non damnatos.* 18. *C. h. t.* Cæteroqui nullus erit veniæ precibuſque locus, ſi hos infamia notari dicamus. *d. l. furti. §. pact.3. l.1. de calumniat.* Etenim qui dato precio paciſcitur, aliquid facit, & quodammodo emit redemptionem judicii: idque cum ſuo incommodo, quia dat precium. Cum autem nemo præſumatur jactare ſuum, *l. cum de indebito 25 in pr verſ qui enim. de probat.* non præſumitur ſine cauſa, ſed ex conſcientia delicti, precium dediſſe. At hæc ratio ceſſat, ubi precium non intervenit: quia reus neque dat quippiam, neque facit, unde præſumptio confeſſionis eliciatur, ſed tantum acceptat remiſſionem litis. Acceptatio autem nulli fraudi eſſe debet: quia beneficiis adjuvari nos, non etiam decipi oportet. *l. ſi ut certo.5. § fin. commodati.* Et, ut eſt apud Plautum in Pſeudolo: Nullum eſt periculum ſtipulari ſibi, & oblatum ab altero acceptare. Qui juſſu prætoris paciſcitur (ſicuti quandoque ob quietem publicam, aut ad evitandum majus malum, tranſigere litigatores coguntur, *Br. in d. l. furti §. pactusque. & ſeq. qui juſſu. n.2 & 3 h. t.*) extra probrum eſt. *d. §. qui juſſu.* Nam juſſum judicis, quod ſemper juſtum eſſe præſumitur, *Dyn in cap. quod quis. 24 n.7. de R. I. in 6 per l. ſervo. §. cum prætor. ad Trebel. l. fin. Ne quid in loc. pub.* reum in pœnis excuſat: *d. c. quod quis.24. de R. I. in 6. l. non videntur.*167 *§. qui juſſu. eod.* nec confiteri videtur, qui parere habet neceſſe: & proinde nec in dolo eſſe, neque in opprobrio hærere merito judicatur. *d. §. qui juſſu.* Sed & hæres paciſcens extra notam eſt: cum quia alieno nomine, ſeu ſuper alieno crimine paciſcitur, tum quoniam lis cum eo non fuit conteſtata. *l. ſervus.*14. *hoc tit.* Requirit igitur litis conteſtationem I C. ad hoc, ut quis ex pacto notetur: idque notandum eſt, & ad conciliationem multarum legum valet. Nam ante litem conteſtatam, de furto & ſimilibus poſſe tranſigi, multa jura oſtendunt. *l poſt deciſionem.*13. *C. de furt. l. interdum.* 56. *§. pen. ff. eodem. l. ſi tibi,* 17. *§. 1. de pactis.* Nec ratio aliter dici patitur: quia litem ante conteſtatam res non pertinet ad officium judicis, *l. ædiles* 25. *§. item de ædil edict.* ſed eſt plane extrajudicialis. Quare ſi hoc nomine tranſigatur, non debet reus haberi pro confeſſo. : quia ne vera quidem confeſſio extrajudicialis, , nedum præſumpta, ad probationem aut damnationem ſufficit. *l. electio.26. §. pen. de noxal. act. gl. penult. in l.4. de interrog. act. Iaſ. & Dd. in l. admonendi. de jurejur. & in l. certum. § antepen. de confeſſ.* Et male profecto ex hoc titulo *l. 1. l. 4. §. fin. cum ll. ſeq. hoc tit.* aliud colligitur. Nec enim dicit I C. Super crimine furti aut injuriarum tranſigi non poſſe: nam id alibi, & quidem ex lege XII. Tabul. permittitur: *l. ſi unus.* 27. *§. 3. cum ſeq. l. ſi tibi. § quædam. de pact. ubi dixi.* ſed ait: Super actione Doli, aut ſimili, Depactum infamia notari. Atque actio non eſt, nec intelligitur inſtituta ante litem conteſtatam. *l. amplius.*15. *rem ratam haberi.* Non etiam procedit quod dictum eſt, Depactum notari: ſi exprimatur in pactione cauſa aliqua, quæ præſumptionem confeſſionis excludat: ut quotidie fit, cum in tranſigendo declarat reus, Se non conſcientia alicujus delicti, ſed ad redimendam (ſic enim loquuntur) Vexam, tranſigere & paciſci. *Bald. in l. non damnatos.* 18. *Cod. hoc tit. per l. ſervi.*23. *C. ad L. Jul. de adult. Iaſ. poſt alios. in l. tranſigere. C. de tranſact.* Ex quo & illud in foro receptum, ut reus pœnam aut jure debitam, aut actione expreſſam, ante ſententiam offerens, infamiam effugiat: ſiquidem proteſtetur offerre ſe, non conſcientia intentari criminis, ſed ad moleſtias litis evitandas: ut verbi gratia, cum in actione injuriarum, 90 ſolidos ſtatuto Saxonico debitos reus offert: liberatur enim ab infamia, quamvis ſumptus litis actori refundere cogatur. *Panor. in c. cum te. circa fin. de ſent. & re jud. Bart. in l. infamem. in fin. de publ. judic. Chilian. in pract. c. 58. circa fin. num. 5.* Illud autem ſupervacuum eſt admonere, eum qui ab his actionibus abſolvitur, ſive ſententia, ſive jurejurando, non notari. *l. non damnatos.*18. *C. h. t.* His porro judiciis pœnalibus conſimilia quædam ſunt, ex contractu quidem orta, ſed quæ tamen labem damnato inferunt, propterea quod in his de fide rupta agatur: ut ſunt Actio mandati, Pro Socio, Tutelæ, *vide l probrum. 42. de verb ſign. aut* 42 *Sandr. l.1* & Depoſiti. *d. l. furti. §. fin. h. t. l. fin C. eod §. pen l de pœna temere litig.* Quod de Directis actionibus accipiendum eſt, non de Contrariis: nam in his non de fide rupta, ſed de impenſis agitur. *d. l. furt. 6. § fin.* Cæterum ſi & in his de perfidia quæratur, damnatum ſequetur infamia, *d l. furti 6. §. mandati.6. h t.* eadem ratione: quia ſcilicet de fide rupta actum eſt. *d. l. furti. 6. § fin* Eſt enim gravius crimen, fidem fallere illi, qui fidem amici in contrahendo ſecutus eſt, quam in ſimplici hærere dolo: ut & Cic. in Oratione pro Roſcio Amerino diſputat. Non igitur quælibet actio, præſertim ex contractu orta, famoſa eſt, quamvis in ea de dolo quæratur: ſed tantum illæ minuunt opinionem, in quibus de fide alteri rupta agitur. Nam exempli gratia, actio, Quod metus cauſa, Legis Aquiliæ, *vide tamen de actionibus quæ ex inficiatione duplantur, an recipiant pactum, Paulum lib.1. tit.* 19. *& ibi Cujac.* Rerum amotarum, Condictio furtiva, & ſimiles non infamant, quamvis in his ſaltem tacite & diſſimulanter de dolo quæratur, *gloſ. in l. ad verb. qui eam. hoc tit. cum ibi allegatis.* Sic in Empti, Locati, aliiſque judiciis ſimilibus, etſi de dolo ſæpe tractetur, non tamen damnatum infamia conſequitur. Quanquam autem ſententia in his judiciis fidei ruptæ civilibus, de quibus dictum eſt, exiſtimationem lædit, tamen non etiam tranſactio, ſicuti in ſuperioribus: *l. fin. C. eod.* Quoniam, ut inquit I C. *in l. in actionibus.7. h. t.* ex his non tam eſt turpis pactio, quam ex ſuperioribus. Verior porro ratio eſt, quam oſtendit Juſtinianus *in §. pen.*

pecunia corrumpere voluiſſe. Ex quo porro non male infert Weſ. ſi qua poſſit dari alia cauſa datæ à Reo pecuniæ, & forte ad redimẽdam vexã, non ſequi infamiã. Et ſane ſi fiat cum tali proteſtatione, & actor ita accipiat & deſiſtat à lite, commode iſta ſententia defenditur.

De quatuor illis actionibus contractuum ſup. monuimus, & quod ex ceteris non ſequitur infamia, nec ob dolum quidem, ut recte monet Weſ. ſed neſcio, quid arguetur in verbis, *rupta fide*, quaſi hoc tantum contingat in his quatuor contractibus: quod tamen utique eſt generale ubicunque intervenit dolus.

Mortuo

Digitized by Google

pen. I. de pen. temere litig. quia in his tranſactio ſuper contractu ſit principaliter. Atqui de contractibus paciſci licet, & tranſigere impune: quamvis per conſequentiam delictum remittatur, *d. l. ſi unus.* 27. §. *illud. de pact.* Sed de his ſatis: jam ad alias cauſas, unde labes ſequitur, progrediamur. Mortuo marito, aut etiam, quantum arbitror, diſſolutis per facinus, puta adulterium mariti, nuptiis: *l. conſenſu.* 8. §.4. *verb. nubendi poſt annum. C. de repud. l.*2. *C. de ſecund. nupt.* vidua intra annum luctus nubens, ſi quidem ſui juris ſit, & is qui ſcienter cum ea contrahit, quamvis miles ſit, dedecus incurrunt. *l. decreto.* 15. *C. h. t.* Sin autem alieni juris mulier exiſtat, notatur pater vel avus, cujus juſſu matrimonium contractum eſt. Nam licet decreto ampliſſimi ordinis, hoc eſt, Senatus, luctus diminutus eſt, & triſtior habitus, cæteraque hoc genus inſignia (etenim olim qui lugebant, abſtinere à conviviis, ornamentis, puta auro, annulis, monilibus, & alba veſte purpurave, ac aliam veſtem induere debebant, *Paulus Sentent lib.*1. *c.*21. *de ſepul.*) mulieribus remittuntur: tamen intra tempus, quo elugere maritum moris eſt, matrimonium contrahere non permittitur. *d. l. decreto.* 15. *C. h. t.* & contra edictum ac S C. contrahens, notatur ipſo jure citra ſententiam, *l.* 1. *l. liberorum.* 11. *h. t. d. l. decreto.* 15. *C. eod.* quaſi flagitium turpe perpetrarit, quod propter turbationem ſanguinis, inductum eſſe conſtat, *d. l. liberorum.* 11. *h. t.* ne ſtirpes & familiæ confundantur, ſi ſtatim à morte primi mariti, ad ſecundas nuptias mulier properet: nato enim intra annum filio, incertum fieret, utrius eſſet mariti partus, an demortui, an vero ſecundo ſuperinducti. Idque intelligi poteſt ex eo, quod neque maribus hoc tempus præſtitutum eſt, *l. uxores* 9. *h. t. d. l. conſenſu.* §. 5. *verb. uxoremque (ſi velit) ſtatim ducere. C. de repud.* & mulier quam aut certo conſtat eſſe gravidam ex priore marito, aut quæ peperit intra annum, impune nubit: quodque mariti hac lege non teneantur: neque ſponſi, nec ſponſæ. *d. l. liberorum, cum mult. ſeq. l. uxores.* 9. *h. t.* Et hæc quidem Jure civili obtinent, niſi mulier poteſtatem nubendi à Principe. *l. ſolet.* 10. *h. t.* impetrarit. Jure vero Canonico, quod hodie ſequimur hac in parte, mulier impune nubit, *Innocent. & Dd. in c. pin. & c. fin. de ſecund. nupt. quos ſequitur gl. in d. l. liberorum. ad verb. collocare. ubi etiam Bart. n.*2. *h. t. gl. Bald. & alii in l.*1. *C. de ſecund. nup.* etiam intra annum luctus. Notatur etiam Edicto, qui binas nuptias eodem tempore habet conſtitutas: *l.* 1. *in fin. h. t.* quanquam & adulterii teneatur. *l. cum qui duas* 18. *C. de adult.* Eademque eſt ſponſaliorum quod ad hoc Edictum attinet, non etiam quoad pœnam adulterii, *vide gl. in d. l. cum qui duas. ord. imp. cap.* 121. *Angel. in tract. malef. che hai adulterato. n.*15. *Alex. conſ.* 165. *viſis. vol.*7. *l. ſi uxor.* 13. *de adult.* cauſa: ut ſcilicet bina ſponſalia eodem tempore celebrans, plectatur. Nam ſunt quoddam velut matrimonium ſponſalia: *d. l. ſi uxor* 13. §. 1. *de adult. l. ſi ſponſa. de jur. dot. l. Lex Iul. de fund. dot.* ſi fidem frangit priori, qui cum altera ſponſalia contrahit. Ubi autem de fide rupta agitur, ibi ſequitur infamia. *l. furti.* 6. §. *fin. h. t.* Qua in re, eadem eſt cauſa maris & fœminæ *l. quid ergo.* 13. §. 3. *hoc tit.* item patris, cujus juſſu bina ſponſalia contrahuntur, *d. l. quid ergo.* 13. §. 1. Incurrit & in Edictum mulier, quæ ventris nomine per calumniam in poſſeſſionem bonorum defuncti mariti miſſa eſt. *l. notatur.* 15. *cum ll. ſeq. h. tit.* Et hi quidem Edicto, exiſtimationis jacturam patiuntur. Lege porro ex S C. notantur expilatores hæreditatum, *l. ſi te.* 12. *C. eod.* & ſepulchrorum violatores: *l.* 1. *de ſepul. viol.* item exercentes improbum fœnus, videlicet uſuras centeſimas, aut uſuras uſurarum: *l. improbum.* 20. *C. h. t.* perjuri, *l. ſi quis major.* 41. *ubi Dd. C. de tranſact. qua de re plura Bald. in l.* 1. *n.*5. *C. de ſumm. Trin.* & in publico lenocinio, aut ſtupro turpem vitam viventes: *d. l. palam.* 43. *de rit. nupt.* aut mulier in adulterio deprehenſa: *d. l. palam.* §. *fin.* quanquam & ſimpliciter amiſſa pudicitia fœminam amittere exiſtimationem ac dignitatem omnem, puta nobilitatem, quidam velint: quod

Mortuo marito.] Duplex cauſa colligitur ex h. t. ob quam, maritum tenetur lugere uxor, altera, quod gravida credatur, altera eſt, reverentia viro debita, quæ etiam ſola attenditur; propter quam cauſam falſum puto, quod Weſ. ait, intra annum licere nubere mulieri, ſi eam gravidam eſſe conſtat, aut ſi peperit intra annum. Ibidem ita opponit, ſi mulier ſui juris ſit, notatur qui eam ducit, ſi alieni juris, notantur pater & avus.

Quod non ita accipere oportebit, quaſi qui duxit, hoc caſu non notetur: Et id enim fuerit falſum.

Qui binas nuptias.] Hunc ait etiam adulterii teneri. Ita quidem putat Carolina conſtitutio, itemque Palatina: ſed jure noſtro, per ipſum citatum à Weſ. textum, probatur, quod teneatur ſtupri. Et ratio eſt non obſcura, quoniam jure noſtro maritus habens rem cum ſoluta adulterium non committit: & quomodo igitur committit, ſi eam ducat in uxorem. Poſſit quidem gravior hic conſiderari dolus, ſed non ideo protinus eſt adulterium: de quo dixi plura, *inf. ad l. Iul. de adult.*

Lege notantur expilatores hæredit. & violatores ſepulcrorum. Equidem & prætoris Edicto quidam dicuntur notari, mediante ſententia, quomodo etiam per Legem poſſint dici infamia quidam notari ſi damnati ſint. Sed haud ſcio an ita loquantur JCti. Weſemb. ſane hoc t. non uno loco ſententiam & Legem opponit: Et utique iſtos non immediate notari Lege, ſed per ſententiam procul-dubio verum eſt, quod ex ipſis textibus citatis probatur.

Uſuras centeſimas.] Id exceptis caſibus ſingularibus hodie verum, poſt *l.* 26. *C. de uſur.* ſecundum quam iſtud fœnus eſt improbum: cæterum jure veteri iſtas uſuras fuiſſe legitimas, & etiam ex jure Dig. probatur. De perjuris dubito, an generale ſit, utique conſtitutio ſpecialis eſt de tranſactione. De fœminis impudicis, & deprehenſa in adulterio dictum ſup. In eo qui appellando judici convicium dixerit, procul-dubio cognita cauſa & ſententia opus erit. De temere appellante diverſimode textus loquuntur. Pœna pecuniaria irrogatur in *l.* 5. *C. quor. app.* & mulcta in *l.*6. §.4. *C. de appellat.* In *l.*19. *C. eod.* proponitur infamia, ſed non dubito eſſe particulare & ad eum pertinere, qui impudentius & cum manifeſta injuſtitia fatigat quaſi magiſtratus: atque adeo videtur errare Weſ. qui hoc facit generale. Et adhuc magis, dum ſimpliciter id affirmat de judice, qui mitiorem aut graviorem ſententiam ſine cauſa dixit. Id enim utique eſt particulare. Quod de tutoribus & curatoribus ſequitur, poſſit hodie hoc ipſo videri ſublatum, poſtquam ſingulis annis aut quoties petitur, coguntur illi reddere rationes: & ita ceſſat ratio juris veteris, ne rationes intervertentur. Proximum illud de marito curatore uxoris, videtur etiam jure poſteriori Cod. ſublatum, quo poteſt eſſe maritus legitimus adminiſtrator bonorum paraphernalium uxoris. *l.*1. *& uit. C. de pact. conv.*

Digitized by Google

quod dicere durum eſt, *Bald. in l. cum in antiquioribus. 8. quæſt. C. de jur. delib. per l. ſi qua illuſtris. C. ad S.C. Orſic. Dyn. in c. infamib. de R. I. in 6. per l. Caſſius. de ſenat. l. imperialis.* 23. *C. de nup.* licet & Saxo dicat, luxurioſa vita fœminam non quidem bona ſua, ſed honorem imminuere: *lib.* 1. *artic.* 5. item qui appellando judici convitium facit, *l. judici.* 42. *de injur.* temereve appellat: *l. eos qui.* 6. *§. ne temere. l. à procoſſ.* 19. *C. de app. l.* 5. *quor. appell.* & judex, qui pœnam aut graviorem aut mitiorem ordinaria, citra cauſam imponit, *l. ſervos. in fin. C. de vi publ. Tiraq. in tract. de pœna. in pr. n.* 12. aut munera ob judicandum accipit, *l. judices. C. de dign. Bl. in l. ſolent. §. non vero. de off. proconſ.* qui pupillam adultam, cujus curam gerit, uxorem ſibi vel filio ducit: *l. ampliſſimi.* 4. *l. licet.* 17. *C. de excuſ. tut.* qui inceſtas prohibitaſque nuptias contrahit: *l. qui contra. C. de inceſt. nupt. Angel. in §. ſi adverſus. Inſt. de nupt.* qui contra juratam tranſactionem venit: *l. ſi quis major.* 41. *C. de tranſact.* qui ſe in curationem uxoris bonorumque ejus ingerit, neque excuſatione utitur: *l. licet.* 17. *C. de excuſ. tut.* qui detrectatores publicorum munerum functionem ſubterfugientes occultant: *l. ex omnibus.* 31. *C. de decur. lib.* 10. item notarius, qui prohibitam alienationem contractumque legibus vetitum, conſcripſit: *c.* 1. *§. callidis. de probib. feud. alien. per Frid.* 2. *F.* 55. quæ omnia (*vide alios caſus in l. un. C. de qui poten. l. un. C. de ſenatuſc. l.* 1. *C. de ſtat. l.* 1. *in fi. C. de ſum. Trinit. l. ſi quenquam. C. de epiſcop. l.* 8. *C. de hæret. in fin. l.* 2. *C. de Ll. l.* 7. & 8. *de off. rect. prov. &c.*) perſequi, hujus nunc non eſt inſtituti. Ob id tamen ſolum, quod quis vincula aut carcerem paſſus eſt, infamiæ detrimentum non patitur. *l.* 1. *C. h. t. vide Alc. in l. morbus.* 113. *de V. S.* Idemque eſt, ſi quis aut torturam, aut fuſtigationem ſit perpeſſus; non enim cruciatus, ſed cauſa facit infamem. *d. l. ictus.* 22. *h. t. l. nullam.* 14. *C. eod.* Debitores quoque qui bonis cedunt, aut qui creditores effugiunt, probroſi non ſunt ipſo Jure, *l. debitores.* 11. *C. eod.* Nam bonis cedere etiam boni, calamitate aliqua circumventi, quandoque coguntur. Quare hæc cauſa non ſimpliciter turpis eſt, *vide tamen in d. l. debitores. l. decurionum. C. eod. tit.* Landr. *art.* 22 *lib* 1. Increpiti à patre vel à judice, vel ab alio, qui jus admonendi habet, non notantur infamia, quamvis contumelioſis ſint verbis onerati: quia ea res non damnationis, ſed caſtigationis & admonitionis privatæ ſpeciem habet. *l. ea quæ.* 13. *l. verbum.* 17. *l. interlocutio.* 19. *C. eod.* Teſtes quoque quorum fides & teſtimonia in judicio reprobantur, infames non ſunt: *l. Lucius.* 21. *h. t.* quia ſententia non in teſtes fertur, ſed ſuper cauſa principali. Neque vero etiam continuo falſi reus eſt, cujus teſtimonium reprobatur: poteſt enim ob aliam cauſſam rejici: puta quia non juratus dixit, quod non idoneam cauſam dicti reddidit, &c. *l. jurisjurandi* 9. *l. ſola. ubi Dd. C. de teſtibus.* Et hæc quidem de his, qui notantur infamia, aut Edicto, aut S C. aut Lege: jam de forma & modo irrogandæ probandæque infamiæ, nonnulla ſubjiciamus.

6. Infamia porro, ut ex ſuperioribus intelligi poteſt, tribus modis irrogatur: *ut recte tradit gl. communiter approbata in l. fin. ad verb. conventus. C. h. t. Lanfr. in cap. quoniam. ad verb. teſtium. num.* 47. & 77. *de probat.* videlicet aut Ipſo Jure, aut per Sententiam, aut Genere pœnę. Ipſo Jure, ut cum lex commiſſum aliquod, ſtatim infamia dignum cenſet, ſententia non expectata; *gl. in l.* 1. *ad verb. qui eum. h. t.* ut uſu venit in his qui intra tempus luctus, aut alioqui bina ſponſalia, binaſve nuptias contrahunt *gl. in d. l.* 1. *in fin. h. t. per d. l. palam. de rit. nupt. l. quid ergo.* 13. *§. cum autem. h. t.* Non tamen quodlibet commiſſum ſtatim famæ nocet: imo ne publica quidem crimina infamem Juris ignominia, *Bald. in l. ſi quis.* 9. *§. fin. nu.* 1. *de dol. mal.* faciunt reum, niſi ſententia ſit damnatus. *l.* 1. *in verbo, publico judicio damnatus. h. t. l. infamem.* 7. *de publ. jud. in verb. infamem ſententia facit.* Ipſo igitur Facto tunc infamia incurritur, aut cum tale quid notorie commiſſum eſt, quod lex non alia pœna quam probro dignum judicat: ut ſunt proſtrata pudicitia, exercitium improbi fœnoris: item habere uno tempore bina ſponſalia, contrahere nuptias intra annum luctus, &c. aut quando ſtatim lex turpi facto dedecus adhæreſcere ſancit; ut in deprehenſa in adulterio muliere, *d. l. palam. §. fin.* &c. In reliquis criminibus contra eſt: in quibus videlicet lex aut crimen non ſtatim notat: aut aliam graviorem pœnam imponit delicto, quam damnum exiſtimationis velut acceſſorium comitetur: ut in furto, Injuria, & Publicis judiciis omnibus, in his enim, ut locus ſit infamiæ, interpretamur Sententia Iudicis opus eſſe, *d. l. infamem. d. l.* 1. *§. qui in judic. l. furti.* 6. *hoc t. l. injuriarum.* 10. *l. ſi furti. l. non damnatos.* 18. *C. eod.* non Interlocutoria, ſed vere Definitiva. *l. verbum. l. interlocutio.* 28. *C. eo. vide Hypp. in Rubr. de falſ. n.* 30. *gl. Sax lib.* 1. *art.* 41. Tertius modus irrogandæ infamiæ, eſt Genus pœnæ, quæ etiam abſque ſententia quandoque imponitur extra ordinem, officio judicis nobili, aut decreto: quod genus nonnunquam infamat: præſertim cum ex turpi cauſa pœna imponitur, ut cum quis ignominiæ cauſa exautoratur militia, *l.* 1. *§. ignominiæ. hoc tit.* movetur ordine, *l.* 3. *C. eo.* relegatur, *l. capitalium* 28. *§.* 1. *de pœn.* in metallum damnatur, *l. ad tempus.* 6. *C. eod.* fuſtibus cæditur, *l. fuſtibus.* 16. *C. eod.*

7. Infamia vero quemadmodum probetur, copioſe alibi à Dd. exponitur: *Specul. tit. de inquiſit. § viſo. nu.* 8 *cum ſeq. Innoc. in c. cum oporteat. de accuſat. Bart. in l. de minore.* 10. *§. tormenta. n.* 19 *cum additionib. de quæſt.* quorum

6 Quæ num. 6. habet, fere etiam tractavit *num.* 4. *in fin. & num.* 5. *in pr.* Poſſunt autem hic ſufficere duo membra: Quod infamia irrogatur vel ipſo jure, vel per judicis ſententiam: & hoc ita, ut vel in ſententia fiat mentio infamiæ, vel non fiat, & tamen infamia illata intelligatur: & hoc rurſus vel ex genere pœnæ, vel ex genere actionis inſtitutæ. Satis enim erat ex ratione juris noſtri, judicem dicere. Titium reum, videri furtum aut injuriam feciſſe.

In ſeqq videtur reddere velle rationem diverſitatis, cur ex quibuſdam cauſis ipſo jure irrogetur infamia, in quibuſdam ſit opus ſententia. Apertior res eſt, ſi dicam, duplicem eſſe ejus rei cauſam: 1. quod quæ ipſa lex notat, fere fiunt palam, velut prodire in ſcenam, lenocinium facere &c. Sed delicta fere ſolent fieri clam, ita ut probatione & in negantem ſententia opus ſit: 2. quod facta quæ lege notantur, vix habent excuſationem: atquin injuriæ, etiam homicidia, falſa & alia pleraque delicta ita ſunt comparata, ut excuſationem aliquam & defenſionem admittant.

7 Num. 7. ait, infamiam plene eſſe probandam tanquam delictum capitale.

Digitized by Google

rum dicta omnia perſequi hujus non eſt inſtituti. In eo tamen fere conſonant, infamiam Dilucide & Plene veluti delictum capitale, *l. fin. C. de probat.* probandam eſſe: nec probationibus privilegiatis, puta jurejurando ſatis edoceri. *Iaſon in l. admonendi. dejurejur.* Deinde teſtem non probare infamiam, niſi ſimul oſtendat Factum & Cauſam, unde eo orta ſit, *vide Bald. in l. Caſſius de Senatoribus. & in l. 1. in fin. C. de teſtib.* & ſufficientem dicti ſui rationem reddat: *Bald. in l. quid ergo. 6. §. quantum. in pr. hoc tit.* nec ſatis eſſe, teſtem ab uno aut altero audiviſſe, aliquem probris oneratum: ſed oportere ut dicat: Se a pluribus, ac majore parte viciniæ, & non uno tempore, neque loco, ſed ſæpius audiviſſe, ejuſmodi hominem pro improbo & ignominioſo reputari. Addunt tamen, non eſt neceſſum, ut teſtes in cauſa ſcientiæ concordent, hoc eſt, ab iiſdem audierint: dummodo concordent in principali, dicântque uno ore, A pluribus inculpatum eſſe. Sed hæc omnia propius inſpicienti, tantum infamiam Facti, non etiam Iuris convincere & probare, videri poſſunt. Nam etiamſi probetur, pleroſque male de aliquo ſentire: non tamen inde juris infamiam demonſtratam eſſe, dicendum eſt: cum ea irrogetur non judicio privatorum hominum (ut ſupra dictum eſt) ſed tantummodo ex jure publico: puta Lege, S C. Sententia, &c. Quare verius eſt, teſtes non aliter notam Juris probare, quam ſi ejuſmodi cauſam ſcientiæ afferant, quæ oſtendat aut lege, aut genere pœnæ, aut ſententia labem cuiquam irrogatam eſſe.

8. Quod ad effectum attinet, infamia Facti duo potiſſimum efficit. *gloſſ. & Bart. in l. 1. verb. notatur. h. tit. & Bart. in l. 3. C. eod.* nam & hoc modo infamis, à dignitatibus publicis excluditur: *l. 2. cum ibi not. C. de dignitat. lib.* 12. & haeres inſtitutus, à fratribus præteritis, per querelam Inofficioſi quaſi turpi perſona inſtituta, poteſt repelli. *l. fratres. 27. in verb. levis notæ macula. C. de inoffic. teſtam.* Addit Baldus *in l. 1. hoc tit.* tertium effectum, videlicet quod hæc infamia repellat à teſtimonio: de qua tamen alii merito dubitant. *Bartol. in d. l. 3. gl. in l. Caſſius. de ſenat. & in l. 1. C. de ſum. Trinit. ubi & ipſe Bald. nu. 5. diſtinguit.* Et certe hodie deturpati infamia Facti teſtes eſſe poſſunt, quamvis eorum teſtimonium non ſit omni exceptione majus. *Duarenus Diſput. lib. 2. cap.* 22. Cæterum infamia juris inuſti communi uſu Inteſtabiles ſunt, nec eorum teſtimonium fidem ullam facit. *ut communiter tradunt gl. & Dd. in d. l. 1. C. de ſum. Trin. per l. ob carmen. de teſtib.* Quare receptum videmus, in Interrogatoriis examinatorem rogari uti ex teſte examinando ſciſcitetur, num aliqua juris infamia ſit maculatus. Nam hæc enervat omnem fidem. *Bald. d. l. 1. nu. 5. C. de ſum. Trinit.* atque adeo omnem dignitatem & honorem adimit: ita ut cum integris perſonis, taliter infames, alicujus muneris publici non poſſint eſſe participes: *l. 2. ubi gloſ. C. de dignit. lib. 12. l. un. C. de infamib. lib. 10. l. ne quis. C. de decurion. lib. 10. l. cum prætor. 12. §. non autem. de judic. l. 1. ad L. Iul. de vi privata.* puta in poſtulando, *gl. in d. l. 2.* aſſidendo, *l. 2. de off. aſſeſſ.* judicando, *d. l. cum prætor.* militando, *l. 3. C. de re mili. lib. 12. l. 2. §. ignomin. hoc titulo.* Quamobrem & pro capitali periculo, infamiæ cauſa reputatur. *l. juſta. 9. de manu. vind. l. cognitionum. 5. de var. & ext. cog. l. Iulianus. 26. Si quis omiſſa. cauſ. teſt. l. reprehendenda. 5. C. de inſtit. & ſubſtit. Iaſ. in rep. l. admonendi. 31 nu. 278. dejurejur. improprie tamen, ut per Alc. de præſumpt. in fine. num. 14. per l. ſi adulterium cum inceſtu. 38. in fi. verb. cujus famæ, multo magis vitæ parcendum eſt. de adulter.* Munera tamen non publica neque judicialia, ſed privata & extrajudicialia notati ſuſtinere poſſunt: ne videlicet pœna liberet eos ab oneribus, quod etiam honeſti ſufferre coguntur: *l. 3. §. 2. de numer.* cujuſmodi ſunt, tutelam gerere: *l. 1. §. ait prætor. l. cui eorum. ubi hoc not. Bar. ſupr. de poſtu.* arbitrum eſſe. *gl. in d. l. 2. C. de dign. l. 12. per l. Pedius. 7. de recept. arbitr.* aut procuratorem. *§. fin. Inſtit. de except. gloſ. in l. 2. C. de dignit. lib. 12.* Sed & à notariatu non excludi turpes, pleriſque placuit, dummodo nomine male geſti officii non ſint notati. *l. ſi aliquid. C. de ſuſcept. & arc. lib. 10. Bart. in l. eadem §. 1. ad L. Iul. repetundar. Ferr. in forma oppoſit. inſtrum. ad verb. non ſint Authenticus. num. 5.* Illud quoque ad effectum infamiæ pertinet, quod ea ſemel Iure impoſita perpetuo durat, *gloſ. & Dd. in l. 3. & 4. C. h. t. per. l. palam. 43. de rit. nupt.* Nam (ut ait Plautus) Hominum immortalis eſt infamia: etiam tum vivit, cum eam eſſe credis mortuam. Et Ulpian. Non aboletur, inquit, turpitudo, quæ poſtea intermiſſa eſt, *l. palam. 43. §. 4. de rit. nupt.* quod tamen aliqua diſtinctione opus habet. Nam etſi cum pœna perpetua eſt, aut macula ſine præfinitione temporis aſperſa, non dubium eſt, quia ea ad omnem vitam duret, niſi ſit à Principe remiſſa: *ut notatur in l. ſolet. 10. h. t. in l. fin. C. de general. abolit. in l. 1. 3. 4. & l. final. C. de ſentent. paſſ. & reſtit.* aut populo qui non recognoſcat ſuperiorem: *Bart. in l. 1. §. de qua. autem. numer. 1. & 3. de poſtulan.* tamen cum quis tantum ad certum tempus punitur, puta relegatur, vel ordine movetur ad quinquennium, aut poſt

tale. Hoc quam falſum ſit, ſup. oſtendimus. Et fortaſſe non ſatis ſubtiliter infamia ipſa dicitur delictum, ſed oritur ex delictis, vel ipſo jure vel poſt ſecutam ſententiam: quæ oportebit probari, ſi quis infamiam probare velit, quod poſtquam multa parum ad rem pertinentia dixiſſet, tandem ipſe autor admittit.

Num. 8. quod ait infamiam facti excludere à dignitatibus, prout ea ſupra definita eſt, falſum puto, & *l. 2. C. de dignitatibus*, proculdubio eſt de infamia juris. Quod hic iterum famæ cauſam habet pro capitali, iterum dico manifeſte eſſe erroneum, & ad *l. 9. de manum. vind.* ſatis diximus ſup. cæteri textus faciunt nec hilum.

Mox ait, quod viles & notati cogantur privata & extrajudicialia munera ſuſtinere, quæ etiam honeſti ſufferre coguntur. Id de tutela quidem recte dicitur, ſed non recte de arbitris & procuratoribus, quæ ſunt officia voluntaria. Quod infames poſſint eſſe Notarii, non dubito eſſe falſum, cum in his perſonis fides exigatur v[illegible] maxime. De quæſt. quam movet *ſub fin. hujus num.* an, ſi pœna ſit temporalis, infamia perpetuo duret, dixi ad *Trl. De poſtul.* & *in comm. ad Pandect. ad hunc tit.* Illud non diſſimulo. Utitur ille hoc argum. quod pœnę temporalitas non curetur: quod alias ex cauſa furti aut injur. damnatum numquam ſequeretur perpetua infamia, quia pœna v. c. dupli ſit ſolvenda intra quatuor menſes, & ſoluta tum pecunia, non amplius eſſet infamis: hoc quidem argum. nimis craſſum & impertinens eſſe videtur. Nam quęſtio eſt, ſi quis verbi gratia, uſque ad quinquennium ab ordine motus, vel relegatus fuerit, an poſt illud tempus duret infamia: & ex furti & injur. cauſa quis ſimpliciter damnatus, & quatuor menſium ſpacium minime datur ad determinandam infamiam, verum ex humanitate ad parandam ſolutionem.

Digitized by Google

poſt id temporis infamia duret merito addubites. Nam hac in parte leges contrariæ eſſe videntur: aliis ſtatuentibus, labem non durare ultra tempus ſententia expreſſum: *l. 3. & 4. C. h. t. l. Imperator. 8 de poſtul. l. ad tempus. 5. l generaliter. 3. de decur. l. falſi. 13. §. 1. ad L. Cornel de falſ.* aliis vero contra, *l. ad tempus. 6. C. h. t l. ordine. 15. ad municip. DD. in d. l. 3. & 6. Cod. hoc t.* hæc varie conciliant. Ipſe arbitror diſtinguendum, utrum imponatur infamia ex cauſa, ſeu crimine quod ipſo jure famoſum eſt, an vero ex cauſa arbitraria. Ubi crimen ipſo Iure turpitudinem habet annexam, ibi omnino dicendum eſt, perpetuo dedecus adhærere, etiamſi pœna tantum temporalis ſit impoſita. Nam legis effectus perpetuus eſt, quæ tantum conſiderat delictum: de quo ubi per ſententiam conſtat, ſequitur ex legis ordinatione infamia: quæ non revocatur amplius, ut nec ipſum delictum cui accedit: cum factum non poſſit reddi infectum. *l. in bello. §. fact. de cap & poſtlim. reverſ.* Nec in conſiderationem venire hoc caſu oportere, utrum judex temporalem pœnam adjecerit, an non, vel illud argumento eſt; quia ſi ejus rei haberetur ratio, jam nunquam judicium Furti aut Injuriarum eſſet famoſum, neque ex hoc perpetua ſequeretur infamia: quod contra eſt. In his enim judiciis, pecuniariter ſolet damnari reus, puta ad duplum, quadruplum, aut certam æſtimationem: quæ ſolvenda eſt intra quatuor menſium ſpacium. *l. fin. C. de uſur. rei jud.* aut ubi gravis pœna eſt, ſolet relegatio temporalis, præſertim in actionibus Injuriarum, arbitraria decerni. Hoc igitur tempore elapſo, & ſolutione facta extinguitur rei judicatæ obligatio ac condemnatio. *l. divus. 7. de jur patron.* Et tamen in his durare infamiam, manifeſtum eſt. *l. decurionis 5. l. injuriarum 10. C. h t.* Ex quo liquido ſequitur, ubi lex alicui delicto maculam annectit, ibi pœnam à judice etiam cum temporis determinatione expreſſam, nihil immutare, quo minus infamia ſit perpetua. Nam juris authoritas, ut inquit I.C. non eſt in poteſtate judicantium, ſicut Facti poteſtas, *l ordin. 15. ad municip.* Et alibi ait, non poſſe judicem efficere, quin furti damnatum ſequatur infamia. *l non poterit. 63. de furt.* Atqui hoc efficere poſſet, ſi pœna temporali adjecta poſt lapſum tempus illa non remaneret. Et his in terminis puto accipiendas eas leges, *l. ad tempus 6. C. h. t. l. fin. C. de gener. abolit. l. palam 43. de rit. nupt.* quæ Perpetuam eſſe infamiam decernunt. At ubi delictum eſt punitionis arbitrariæ, cui non lex pœnam turpitudinis præſtituit, ſed judex: tunc arbitror notam una cum animadverſione durare & extingui: ut ſi coërctio ſit temporalis, puta quinquennale exilium, infamia quoque eodem tempore duret, ac poſt cum pœna extinguatur, nec acceſſorium diutius duret, quam principale. *l 3. & 4. Cod. hoc t.* Idemque ſtatuendum videtur, quando certam legis vindictam judex ex probabili cauſa, & in caſu, quo poteſt, facit arbitrariam. Nam etſi hoc regulariter non conceditur, *d. l. ordine. 15. ad municip. l. non poterit. 73. de furt.* tamen ex cauſa, in caſu de quo lex principaliter non loquitur, permiſſum eſt. *vide infr de pœn. Tiraq. latiſſime in tract. de pœn.* Qua in ſpecie ſi Durius plectat, cenſetur diſpenſaſſe cum infamia; quæ aut Nulla erit, aut ſaltem Temporalis, ſi pœna temporalis fuerit adjecta: *d. l. generaliter. de decur. l furti 6. §. penult. h. t.* ſi Levius *ut eſt text. in l. 3. C. eod. l. falſi. 13. § 1. de falſ. l. Imperator. 8. ſupr. de poſtul. l 3. de decur.* cum pœnæ tempore dedecus terminabitur: utrobique enim eſt pœna arbitraria. *Cujac. lib. obſer. 7. cap. 19.* doctiſſ. & de ſtudiis noſtris optime meritus Iuriſc. hæc ita conciliat, ut putet ex Veteri jure & Legibus notam durare Perpetuo: Conſtitutionibus vero Principum poſt expletionem coërctionis tempore remitti.

9. Contrariæ porro infamiæ, ſunt eæ quæ vocantur Cautelæ, quibus infamia vitari poteſt: quarum hæ ſunt præcipuæ Primo, ſi reus per procuratorem in judicio famoſo ſe defendat, *Harmen. lib. 1. tit 2. de abjurat. Bald. in l. nihil. 20. num. 6. C. de procurat.* id quod licet in judiciis Civilibus, puta Mandati, Depoſiti, Tutelæ, Doli, Metus, &c. & in quibuſdam criminalibus privatis: ut in actione Injuriarum, moribus noſtris: quanquam alias in criminalibus procurator admittatur. *l. fin. cum ibi notat. C. de injur l. 1. ult de proc. Harmenop libr 1. tit 2. cap de criminibus. l. 1. ubi gloſſ. an per alium cauſ. appellat.* Hoc igitur caſu, quo procurator locum habet, Dd. volunt nec reum principalem, neque procuratorem fieri probroſum. Quæ opinio, ut communis, uſu eſt recepta, *ut teſtatur reg. 179. fallen. 1. & Cepoll. in tract. cautel. caut. 12. Panorm. in c. cum te. de ſent & re jud. tex. in l. furti. 6. §. 1. & ſeq. hoc titul.* Secundus modus eſt: Si pœnam pecuniariam, quæ per ſententiam imponi poteſt, reus ante offerat, quam ſententia condemnatoria feratur: *l. ſi reus paratus. 73. de procurat.* ut, verbi gratia ſi conventus actione Furti, offerat duplum, aut quadruplum, in quod per ſententiam jure Civili erat damnandus: aut conventus actione Injuriarum, ante ſententiam paratus ſit præſtare æſtimationem injuriæ, ab actore petitam, aut pœnam ſtatuto vel conſuetudine injuriis præſtitutam, quæ moribus Saxonum eſt triginta ſolidorum. *vide infr. de injur.* Ejuſmodi igitur pœnam Rea-

liter

9 Sequuntur tandem num. 9. remedia & cautelæ, quibus evitetur infamia. Prima eſt, ut ſup. monitum, juris expreſſi, ut mirer hic ſolum ad opinionem communem provocari: nec intelligo, cur diſputet de judicio criminali injuriarum, cum hoc omnino pertineat ex ratione juris noſtri ad actionem civilem (de quo *infr. tit. de Procurat. & injuriis.*) Secundam cautelam proponit, ſi reus paratus ſit ſolvere ante ſententiam. Mox quærit, an offerre oporteat ante lit. conteſt. an etiam poſt obtuliſſe ſufficit. Inepte; Siquidem enim verum eſt, quod dixerat, pecunia oblata & parato reo ſolvere, non poſſe ferri ſententiam, ultro & neceſſario ſequitur, quod etiam poſt lit. conteſt. poſſit fieri oblatio uſque ad ſententiam. Sed quæ mox adfert, opinionem priorem ejuſque rationem deſtruunt. Bartoli ratio rectiſſima eſt, & Panorm. opinionem Weſemb. recte refutat. Sed miror illi Socini diſtinctionem placere potuiſſe, & quę cæteris ineptior eſt. Nam in caſibus quos jus ipſum notat, cum nec ulla ſit actio, fruſtra quæritur de litis conteſtatione. Sed in membro altero, ubi per ſententiam quis ſit infamis, quominus poſt lit. cont. offerre liceat uſque ad ſententiam, omnia ea prohibent, quę ipſe paulo ante contra Panorm. diſputavit: Et certe diſtinctio inter pactionem & ſolutionem nequit defendi, ſiquidem ex hac fortior confeſſionis præſumptio naſcitur, quam ex pactione. Cui conſequenter circa modum tertium falſum eſt, quod ſimplici quis proteſtatione, citra juſſum judicis, & invito etiam adverſario offerendo, evitare infamiam poſſit. Modus ſeptimus non eſt cautela, ſed dependet à beneficio ſolo Principis.

Num.

Digitized by Google

liter offerens, aut nolente adverſario recipere, apud acta deponens, *juxta l. acceptam. 19. C. de uſuris. l. obſignatione. 9. C. de ſolut.* maculam evitat. Nam hæc, ut ante dixi, per ſententiam irrogatur: ſed ſententia ferri non poteſt, ubi reus paratus eſt ſolvere. *d. l. ſi reus paratus. 73. de proc. §. fin. l. de perp. & tempor. act.* Ergo nec infamia hoc caſu locum habere poteſt. Verum illud hic quæſtionis eſt. Quando oblatio facienda ſit? utrum ante litem conteſtatam, an vero etiam poſt offerre liceat, uſque ad ſententiam? Bartol. *in l. ictus. 22. hoc tit.* ait, offerri oportere ante litem conteſtatam. Nam (inquit) ſi poſt offerret reus, videretur ſolvendo confiteri crimen. *l. quoniam. hoc tit.* Cum autem paria ſint, Aut confeſſum eſſe de crimine, aut damnatum: *l. poſt rem judic. de re judic. l. 1. de confeſſ.* perinde confeſſum ſequeretur labes, atque damnatum. Panorm. *in c. cum te. extr. de ſenten. & re judic.* autem arbitratur, poſſe offerri quovis tempore dummodo ante ſententiam: ſufficit enim, de crimine reum non eſſe damnatum: nec ex ſolutione vera confeſſio ſumi poteſt, ſed tantum qualis qualis ſuſpicio vel præſumptio: quæ ratio parum firma eſt. Nam hanc præſumptam confeſſionem, quæ ex pactione aut ſolutione ſumitur, lex ad hoc ſufficere ſtatuit, ut inter ignominioſos habeatur, qui hoc modo confeſſus eſt. *l. 5. hoc tit.* Quare Socin. *in regul. 179. fallent. 2.* aliam diſtinctionem facit: ut ſiquidem cauſa tali ſit, quæ ipſo jure citra Sententiam confeſſi exiſtimationem minuat, tum neceſſe ſit ante litis conteſtationem offerri. Nam modo dictum eſt, qui paciſcitur, aut ſolvit ante litem conteſtatam, eum non haberi Pro confeſſo, quia confeſſio extrajudicialis eſt. Quicquid enim fit ante litem conteſtatam, hoc videtur extra judicium fieri. *l. ædiles. 25. §. item ſciendum. de ædil. edict.* Confeſſio autem extrajudicialis plene non probat. *ut tradunt Dd. in l. certum. 6. §. 3. & ſeq. de confeſſ. vide infr. t. illo tit,* quare nec ſolutio, quæ fit ante litis conteſtationem, ad deturpandum nomen efficax eſſe poteſt cum pro Confeſſo non habeatur, Qui ſolvit: poſt litem autem conteſtatam vult ſolutionem in iſtiuſmodi caſibus, non excuſare ab infamia, quia tum ſolvens pro Iudicialiter confeſſo habetur. *d. l. quoniam. 5. hoc titul. l. ad ſolutionem. 5. C. de re judic.* In quibus vero judicatos demum nota ſequitur, ut fit in pleriſque, ait licitam eſſe oblationem uſque ad ſententiam. Quæ diſtinctio Socini, etſi vero maxime videtur conſentanea: tamen hodie pleræque Curiæ ſequuntur ſententiam Panormitani, tanquam æquiorem: nec idem in ſolutione, quod in tranſactione, depactioneve ſtatuendum judicant, eoque arbitrantur, indiſtincte offerentem ante ſententiam periculo nominis liberari. Quin amplius puto, ſolutionem à condemnatione factam, interdum prodeſſe: ut quando ſententia per Leuterationem aut appellationem ſuſpenſa eſt. *bonus text. in l. qui cum major. 14. §. accuſaſſe. 8. de bon. libert. Bald. in l. 3. numer. 4. C. eod.* Nam ea pro ſententia non habetur: *juxta. l. furti. §. 1. hoc tit.* idque moribus etiam noſtris obtinet. Aliud etiam conſilium dat alibi Angelus *in d. l. non poterit. 63. de furtis.* ut quando dubitatur, utrum reus offerendo infamiam evitare poſſit, an non, curet offerri pœnam per tertiam perſonam, ſine ſuo mandato. Nam tunc pro confeſſo haberi non poterit, ex alieno facto: & tamen ſolutio recipienda erit: quia à tertio etiam extraneo cujuſque debitum diſſolvi poteſt: & id recipere debitor cogitur. *l. ſolvendo. 39. de neg. geſt. l. ſolutione. de ſolutio.* Et hanc tutiſſimam eſſe viam nonnulli arbitrantur. *Bart. Cepol. in caut. 12 per ea quæ traduntur à Dd. in cap. teſtimonium. extr. de teſtib.* Cæterum ex conſt. pro. 42. part. 4. reus offerendo mulctam à pœna infamiæ injuriarum non liberatur. Tertius modus eſt, Si ante ſententiam reus paciſcatur aut tranſigat, authoritate judicis impetrata *l. furti. 6. § qui juſſu. hoc tit.* aut citra juſſum judicis, adhibita proteſtatione, Se tranſigere, non quod delictum confiteri intendat, ſed quod à vexatione litis ſeſe redimat. Ea enim proteſtatio excuſat, ut volunt *Dd. Iaſ. in l. tranſigere. 18. numer. 3. C. de tranſact.* Quartus modus eſt, Si judex recedat ab ordinaria pœna: quod fieri ex cauſa poſſe, diximus: & aliquam ſeveriorem reo imponat, quam quæ ex lege debeatur. *l. in ſervorum. 10. §. in perſonis. de pœnis.* Cenſetur enim eum Exiſtimatione diſpenſaſſe, qui duriorem pœnam impoſuit, *d. l. furti. l. quid ergo. §. pen. hoc tit. l. 3. & 4. C. eo. l. ordine. 15. ad municip.* Quintus eſt, Si judex expreſſim in ſententia Exiſtimationem reo conſervet, addita clauſula: Se illud Ex juſta cauſa facere. Nam cum tacite impoſita duriore pœna, famæ conſulere poſſit, ut ſupra dictum eſt: cur expreſſe idem non poſſit ex juſta cauſa, nulla ratio eſt. *Bart. in d. l. quid ergo. §. pœna. 8. hoc tit. Bald. & communiter Dd. in l. 3. C. eo.* Sed hoc caſu cauſam in ſententia exprimere aut ſpeciatim, aut in genere debet, etiamſi alias ad id non cogatur *c. ſicut. ubi Dd. de ſent. & re judic.* Quia citra juſtam cauſam, judex damnatum reum ab infamia, contra legis diſpoſitionem, liberare regulariter non poteſt. *d. l. non poterit. de furt. d. l. ordine. 15. ad mun.* Sextus modus eſt, Si condemnatus, à ſententia provocet; & pendente appellatione, leuteratione, aut alio remedio ſententiam ſuſpendente, det operam interea ne ſubſequatur altera ſententia, ſed lis pereat per pactum, ſolutionem, aut alio quovis modo. *Bald. in l. 3. numer 3. & 4. C. h. t. l. qui cum major. 14. de bon. libert.* Septimus & ultimus modus eſt, Si probris affectus per principem exiſtimationi priſtinæ reſtituatur. *l. ſolet. 10. h. t. Bald. in d. l. 3. numer. 2. & 4. C. eod. & in l. 1. ac ll. ſeqq. C. de ſent. paſſ. & reſtit. Bar. in l. 1. §. fi. ſupr. de poſt.*

DE PROCURATORIBUS & defenſoribus.

TIT. III. C. 2. 13.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dictus procurator: quid ſit, quomodo ab aliis adminiſtratoribus differat.*
3 *Diviſio & genera procuratorum.*
4 *Cauſa efficiens: qui procuratores dare, qui eſſe poſſint, vel non poſſint.*
5 *Materia, ad quas res gerendas procuratores conſtitui poſſint, vel non.*
6 *Forma: quomodo, & quam varie conſtituatur procurator:*

Digitized by Google

curator: deque ejus ſatiſdatione, & inſtrumento procuratorio.
7 *Forma probandi mandatum procuratorium.*
8 *Finis & effectus: & de officio ac poteſtate procuratorum; item excuſatione, & actionibus quæ utrinque dantur.*
9 *De interpretatione procuratorii.*
10 *Affinia.*
11 *Contraria: & quomodo revocetur procurator, quid ei objici poſſit.*
12 *De defenſoribus, tractatio methodica.*

1. POſtquam dictum eſt de his qui poſtulare non poſſunt, vel propter Edictum prætoris, vel propter Infamiam, aut aliam cauſam: ſequens eſt videre de iis, qui pro aliis recte poſtulant. Nam in judiciis prima quæſtio eſt de procuratoribus: utrum videlicet is, qui alicujus nomine agit vel defendit, idoneus ſit Procurator, an non ſit. *l. licet. 24. Cod. h. t.* Sequitur igitur conſequenter titulus de Procuratoribus & defenſoribus, qui cum defenſores à procuratoribus ipſa inſcriptione ſecernat, par eſt nos idem diſcrimen retinere: & diſtincte primum de procuratoribus, tum de defenſoribus dicere.

2. Procurare, eſt pro alio aliquid curare: & Procurator eodem modo dicitur, quo Proconſul, Proprætor, & ſi qua ſunt ſimilia, in quibus præpoſitio ſignificat aliquid pro alio ſeu alieno nomine adminiſtrari. Procurator igitur eſt authore I C. *l. 1. h. t. Specul. in Rubr. eod. n. 1.* qui aliena negotia mandatu domini adminiſtrat. Qua in definitione omiſit genus, brevitatis cauſa, ut ſolent I C. Subintellige autem genus, videlicet eſt Geſtor, ſeu Adminiſtrator, ſeu Curator, &c. Materia oſtenditur in verbo, Aliena negotia: nam in proprio negotio nemo ſibi ipſi eſt procurator. *l. licet. 42. §. is cui. h. t.* Ut enim res ſua nemini ſervire dicitur, *l. in re. 26. de ſer. urb. prædior. l. uti frui. 5. ſi uſusfruct. pet.* ita contra nec quenquam rerum ſuarum procuratorem aut ſervum perhibemus. Hæc enim nomina & officia ſunt relativa, quæ ad alium dominum reſpectum habent: ut una perſona, in eodem negocio ſimul procurator, ſeu ſervus & dominus eſſe non poſſit. Differentia autem eſt in verbis, Mandatu domini. Nam ſpecifica forma, qua procurator à defenſore, negotiorum geſtore, tutore, curatore, adminiſtratore civitatis, & ſimilibus ſecernitur, eſt Mandatum domini. Negotiorum enim geſtor & defenſor, ſine mandato negotiantur: tutor vero & curator, ac ſimiles, non domini mandatu, ſed publica authoritate vel teſtatoris, vel legis, vel magiſtratus. At procurator is eſt, qui mandatu privati domini adminiſtrat. Verbum autem Adminiſtrandi, cum denotat officium procuratoris, tum illud ab officio patronorum diſtinguit: quorum non eſt privatim negotia gerere aliena loco domini, ſed pro alterius cauſa publice dicere, ſeu (ut loquuntur) jus partis pandere, meritaque cauſarum allegare. *vide in t. C. de poſtulando. & de advoc. diverſ. jud. & in l. rem non novam. §. patroni cauſarum. Cod. de judic.* Diſtinguit idem verbum, procuratorem a nuncio. Nam adminiſtrare proprie ſignificat loco ſeu jure domini negotium gerere. *titul. de adminiſtr. tut. de adminiſtr. rer. civit.* Hoc autem modo procurator adminiſtrat, *l. nulla. 23. C. hoc t.* noncius non item. Quia nuncius non loco domini aliquid accurat, ſed ut nudus miniſter, penes quem non eſt jus adminiſtrandi, ſed ſolummodo nudum factum exequendi: quique veluti inſtrumentum ſeu organum aliquod intervenit, *l. ſi pupilli. 6. §. item. ubi gloſſ. de negoc. geſt. Dd. in l. 1. Cod. per quas perſon. nob. acquir. & in l. 1. de acquirenda poſſeſſione.* & (ut inquit Speculator, *de procurat. § ultim. num. 5.*) vice epiſtolæ fungitur.

3. Procurator autem conſtituitur aut Univerſorum bonorum, *l. mandato. 60. hoc titul.* aut Certæ alicujus rei vel litis, negociive. *l. 1. hoc tit.* Hic Specialis, *l. procurator. 58. verb. genera. hoc tit. cap. 5. de procur. in 6.* Ille univerſalis procurator dici ſolet, nonnunquam etiam generalis, *dict. l. procurator. 58.* aut procurator cum Libera adminiſtrandi poteſtate. *d. l. procurator. 58. hoc tit.* quem Legitimum Cic. pro Cecinna vocat: qui majorem ac liberiorem tractandæ rei poteſtatem habet, quam procurator generalis. *l. mandato. 60. l. procurator. 63. h. t. cap. 4. §. fin. eod. libro. 6.* Rurſum procurator alius conſtituitur in rem Alienam, alius vero in rem utilitatemque Suam: qui quidem alienum negotium (nam proprii, ut dictum fuit, nemo procurator eſt) mandatu domini gerit, ſed ad ſuum tamen emolumentum: *l. ſervum. 33. §. fin. h. t.* ut eſt is cui dominus aut vendidit, aut quoquo modo actiones ceſſit. *l. procuratore. 55. l. ſi quis. 34. hoc tit.* Tertio, perhibetur alius eſſe procurator Judicialis, qui lites alienas in judicio perſequitur: alius vero Extrajudicialis, qui Extrajudicialia negotia curat. *l. ſervum. 33. hoc tit.* Ultimo quidam dicuntur Veri procuratores, quidam Falſi, *l. licet. 24. C. eod. l. falſus. 19. Cod. de furt. l. 56. de judic.* Falſus rurſum procurator multis modis: ut qui nullum habet mandatum: aut qui mandatum quidem habet,

NUm. 1. non recte confundit poſtulatores cum procuratoribus, quæ diverſa eſſe conſtat: & qui poſtulare pro aliis recte poſſint, ſatis ex *tit. 1.* hujus libri intelligere licet.

2 *Num. 2.* pr. non videtur recta procuratoris & proconſulis comparatio: Neque enim proconſul ex mandato conſulis, aut hujus nomine, ſed immediate à populo poteſtatem auctoritate & jure conſulis exercebat.

3 Initio procuratorem bonorum univerſorum generalem & cum libera pro eodem habet, & mox tamen huic liberiorem facit facultatem agendi quam generali: Et hoc modo ſane Dd. communiſſime diſtinguunt, ut alius ſit procurator ſimplex generalis, & omnium bon. alius cum libera &c. nec negari poteſt adminiſtrandi facultatem poſſe concedi laxiorem & liberiorem & reſtrictiorem, idque pendere ex formula docet *l. 60. §. pen. Mand.* ut hæ non tam ſpecies poſſint videri, quam gradus: De jure & poteſtate ejus agitur infra *n. 8.*

Sed de diſtinctione ſeq, procuratoris in rem alienam & ſuam, operæ precium eſt aliquid dicere, quia res obſcura eſt & in qua juxta veteres & Neoterici inſigniter errant: & in primis hoc loco Weſemb. Procuratorem in rem ſuam dicit, cui dominus actiones vendidit, aut quoquo modo eas ceſſit. Ergo duas facit hujus procuratoris ſpecies: unam, cui actiones venditæ ſunt: & proculdubio (eſt enim eadem ratio) idem ſtatu, & ſi actiones donatæ, legatæ aut in ſolutum datæ fuerint. Alteram, cui actiones ceſſæ fuerunt: Aut an exiſtimamus particulam AUT eſſe declarativam: ita ut etiam qui vendidit, actiones intelligatur ceſſiſſe. Utro modo

Digitized by Google

habet, ſed revocatum, aut alio quovis modo extinctum, puta morte, &c. aut qui mandatum quidem exhibet, ſed ad propoſitum impertinens: verbi gratia, ſi producat generale mandatum, in cauſa, cui opus ſit ſpeciali: *c. 5. de procur. in 6.* item cujus mandatum eſt inſufficiens, puta ab eo, qui mandare non poteſt, datum: vel qui quidem procurator conſtitutus eſt, ſed nondum mandatum exercendi officii accepit, *vide poſt. gl. Bald. & Salic. in l. falſus. 19. C. de fur. & Jaſ. in l. licet. num. 4. & 5. C. hoc titul.*

Efficiunt autem & conſtituunt procuratorem aut Juſſum judicis, qui (ut volunt Dd.) petentibus procuratores ipſe conſtituit, *l. 1. §. 1. ubi gloſſ. & Dd. ſupr. de poſt.* (quanquam edictum illud non de procuratoribus, ſed advocatis & poſtulatoribus loquatur) aut Conſenſus privatorum & ratificatio, quæ pro mandato eſt. *Mynſing. obſerv. 44. cent. 1. unde gl. & Dd. in l. ſi pecuniam. 9. C. de negoc. geſt.* Nam conſtituuntur procuratores, voluntate mutua & conſtituentis, & conſtituti, quaſi per mandatum. *gloſſ. in l. mutus 43. in princip. ad verb. procedere. hoc tit. alleg. ad hoc l. 1. ff. mandati. l. filiusfamilias. §. invitus. §. fin. hoc tit.* Ac ſi rem vere putare volumus, hic contractus in mandatum incidit, ex eoque Mandati producitur actio. *l. ſi procurator. 8. ff. mandati. l. licet. 42. §. ea. hoc tit.* quibuſnam vero procuratores conſtituere permiſſum ſit, facile ſciri poterit, iis cognitis, qui procuratores dare prohibentur: nam hoc edictum Prohibitorium eſt. Quocirca qui non prohibetur dare, huic conſtituendi, procuratoris intelligitur facta poteſtas. *l. mutus. 43. §. 1. hoc tit.* Procuratorem conſtituere non poteſt Excommunicatus, *ca. fin. extr. eod.* Pupillus, item Minor qui curatorem habet, niſi tutore vel curatore authore: *l. neque. 11. C.* Quod ſi porro minor curatorem non habeat ſicut habere non cogitur extra judicium, *vide Inſt. de curat.* tum procuratorem ad extrajudicialia negotia conſtituere poteſt: *l. mutus. 43. §. is qui. 3. h. t.* ad judicia vero, liteſque perſequendas, non item: quia legitimam ipſe perſonam in judicio ſtandi ſine curatore non habet, *in princ. Inſt. de curat.* tantum abeſt ut alium ad id legitimare poſſit: quod & in mulieribus jure Saxonico receptum eſt. *Landr. lib. 1. art. 45.* Syndicus quoque Univerſitatis, item tutor vel curator procuratorem dare non poſſunt in litem, antequam ea ſit conteſtata, ſed tantum actorem: *l. nec civitatis. 74. hoc tit. l. neque. 11. l. nulla. 23. C. eod.* quia ſyndicus vel tutor non eſt dominus litis, ante conteſtationem. *d. l. neque.* Nullus procuratorem dare poteſt, niſi qui ſit litis ſeu rei dominus, *gl. in d. l. neque.* Ab ea vero conteſtata & hi & ipſi procuratores, quamvis ſubſtituti tantum alium dare ac ſubſtituere poſſunt. *d. l. neque. Mynſ. obſerv. 43. cent. 1.* Filiusfamilias extra judicium procuratorem ad negotia recte ſumit, quoniam & recte contrahit, quemadmodum & ſervus: in judicio vero procuratorem inſtar ſervi conſtituere nequit ſuo nomine, quia nec agere poteſt: quibuſdam caſibus exceptis, ut actione Injuriarum, & ſimilibus. *l. filiusfam. 8. h. t. l. non eo. 14. C. eodem.* Statuliber, qui de ſtatu ſuo litigat, recte procuratorem dat: neque enim pro ſervo habendus eſt, quamdiu de ſtatu ſuo litigat. *d. l. ſervum. 33. hoc tit.* Ab hoſtibus captus procuratorem facere nequit, ſed tantum actorem aut curatorem: quia quamdiu in hoſtium eſt poteſtate, ſui juris non eſt, nec rerum ſuarum dominus. *l. ab hoſtibus. 15. ex quib. cauſ. majo.* Mutus & ſurdus eo modo procuratores dant, quo dare poſſunt, videlicet nutu, vel ſcriptura, *l. mutus. 43. hoc tit.* Plures quoque ſimul agentes aut defendentes, unum procuratorem conſtituere poſſunt: non tamen plures cohæredes, inter ſe Familiæ herciſcundæ judicio contendentes. Hic enim propter adjudicationes & condemnationes quæ invicem fiunt, unus procurator omnium nomine recipi non poteſt, ne idem eidem ac ſibi ipſi condemnetur. *l. licet. 42.*

do ejus opinionem explices, ſententia falſa eſt & erronea. Nam 1. actiones cedere, præſtare, transferre, mandare, jure noſtro quo utimur, pro iiſdem habentur, veluti hoc licet intelligere ex *l. ult. de transact. l. 1. §. 13. & 18. & l. 20. in f. l. 21. de tut. & rat. l. Modeſt. 76. de ſolut. l. 1. in f. de mag. conven. l. 1. C. de obl. & act. l. 11. C. de fidejuſſ.* & confirmat Hottom. 6. *obſ.* 16. Ex quo efficitur, quod & certiſſimum eſt, etiam ſimplici procuratori ceſſas fuiſſe actiones, adeoque per ceſſionem ſolam, non conſtitui procuratorem in rem ſuam. Et hactenus hic non differt à procuratore ſimplici, quoniam ceſſione & mandato actionum opus eſt, quas uterque (cæteroquin procurator non diceretur) ex perſona mandantis intentat. Sed procurator in rem ſuam, licet & ipſe intentionem ſumat ex perſona alterius, tamen concludit in commodum ſuum, ut notant Dd. in & per *l. 9. C. de procurat.* quoniam obligationes & actiones perſonales ejus ſunt naturæ, ut non poſſint abire à perſona creditoris, ſed ejus quaſi oſſibus ſint infixæ, ut tractat poſt Dd. Jaſon in *§. omnium I. de act. num. 2.* Et hoc primum eſt. Alterum eſt, quod venditio ſola actionum, (idem eſt in donatione &c.) non poteſt facere procuratorem in rem ſuam, ſed eſt præterea opus certis ſine mandatis actionibus, ut probat *l. 1. C. de O. & A.* & magis expreſſe *l. ult. de transact.* Atqui ita hæc duo conjunctim neceſſe eſt concurrere in conſtituendo procuratore in rem ſuam, v. c. actiones venditas, eaſdemque mandatas eſſe: hoc facit, ut ſit procurator: illud, ut ſit in rem ſuam. Ut dicam breviter, & hoc comparatione inluſtrem: in rebus corporalibus jus plenum & dominium transfertur præcedente titulo, & ſecuta traditione, cui conſimilis eſt v. c. in ſervitutibus patientia & uſus, *l. 3. pr. de uſufr.* per plura quæ tractavi *ſupr. ad tit. de diviſ. rer.* In actionibus propter illam omnigenam perſonalitatem, analogum traditioni eſt mandatum & ceſſio quæ cum titulo præcedenti facit procuratorem in rem ſuam. Hæc veritas eſt de qua plura non dico, quia tractavi plenius in *tract. d. Action. diſp. 4. th. 4. & in comm. meis ad Pandect. ad h. tit. cap. 1.* Hoc ſaltem addo; quoniam accidebat aliquando, ut venditione facta actionum, poſt actiones non cederentur, vel ceſſæ minus utiles eſſent, ideò Impp. reſcripto ſuo conceſſiſſe actiones utiles, quibus ſive actiones ceſſæ eſſent, ſive non, emptores v. c. actionum experirentur. Hoc primum emptori hereditatis datum, poſt etiam ad alios caſus emptionum ſingularium, actionum item legatarum, in dotem aut in ſolutum datarum, productum fuiſſe, ut docent textus, *l. 16. de pactis. l. 1. C. de hered. vend. l. 2. & 6. C. de O. & A. & l. 3. C. de novation. l. 2. C. de donat. l. ult. C. quand. fiſcus vel priv. l. 18. de legat. l. 55. de procurat.*

Sequitur diſtinctio procuratoris, ſed ea inepta, in verum & falſum, cujus præſertim ipſe ſpeciem proponit eum, qui nullum habet mandatum. Et qui enim hic poſſit eſſe omnino procurator, de cujus eſſentia eſt mandatum, ut ipſemet Weſ. *ſup.* propoſuit *n. 2.*

4. Improbat initio Dd. opinionem, de cauſa efficiente, juſſu judicis, *arg. tit. 5. de poſtuland.* quia Edictum illud (hæc eſt ratio illius) non pertineat ad procuratores. At in *h. t. pr.* ipſe ait, tractari

Digitized by Google

cet 42. *§. pen. hoc tit.* Sunt etiam qui inviti dare procuratores in judicio cogantur, ut qui per ſe litigare non poſſunt: cujuſmodi ſunt perſonæ Illuſtres, *l.* 25. *cum Auth. ſeq. C. eod.* & jure noſtro Saxonum, mulieres: quæ in judicio neque agendo, nec defendendo, abſque tutore litis, petentibus authoritate judicis præfecto, idoneè conſiſtunt. *Chil. in pract. cap.*22. *per text. lib.*1. *artic.*42. Quanquam pro conjugatis plerunque maritus (velut legitimus jure Sax. curator) præſtita tamen de Rato cautione, admittatur: *l. maritus.* 21. *C. h. tit.* Nam etſi legitimus ſit rerum uxoriarum adminiſtrator, ac moribus quoque patriis curator: *lib.* 1. *artic.* 31. 45. tamen, quia rem uxoris invitæ minuere nequit, *vide infra de fund. dot.* idcirco non eſt ſatis conſultum adverſæ parti, niſi ejuſmodi de Rato cautionem præſtet. Quinam autem dari procuratores poſſint vel non, eadem regula quam ante poſuimus dijudicatur. Nam quicunque non prohibetur dari, is id officii recte ſuſcipit. *d. l. mutus.* 43. Dari autem in judicio procuratores non poſſunt Minores: quia propter beneficium reſtitutionis quod habent, idonei non videntur eſſe, *l. exigendi.* 12. *C. eod. ubi Iaſ. n.*11. *&* 20. *dicit, hanc eſſe communem. & in l. neque. nu* 3. *eod. tit. Panormit. in c. non injuſte.* 14. *extr. hoc tit.* nec habent legitimam perſonam ſtandi in judicio. *l.* 1. *&* 2. *C. qui legit. perſon.* unde & in propriis, per curatorem litigare coguntur: *in princip. Inſt. de curat. l.* 2. *C. de accuſat. l* 5. *C. de his qui accuſ. non poſſ.* tantum abeſt, ut alienas lites perſequi recte queant, *l. fin. C. de legi. tut. §. item major.* 14. *Inſt. de excuſat. tutor.* Fœminæ quoque indiſtincte in judiciis procurare vetantur: cum quia virile officium eſt à pudore ſexus alienum: *l. alienam.* 18. *C. eodem.* tum quoniam interceſſio quædam eſt in procuratione judiciali, quæ alienam rem ſua fide, ſuoque periculo tractandam ſuſcipit. *l. non diſtinguemus.* 32. *§.*2. *de recept. arbitr.* Interceſſionibus autem mulieres non cenſentur idoneæ, quoniam obligationi per SC. Vellejanum eximuntur: *d. l. non diſtinguemus. §* 2. *& tot. tit. ff. & C. ad SC. Vellejanum.* Nonnunquam tamen ex decreto cauſa cognita Jure civili quidem admittuntur: ut ſi litem agant ſuam: *l.*4 *C. hoc tit. vide Cujac. ad Paul. lib.* 1. *tit* 2. aut pro parentibus liberisve vel etiam captivo deſertoque marito. *deciſ. Neapol.* 143. *Spec. h. t. §. ratione. n.*1. *per l.*3. *de lib. cauſ. deciſ. Rot.* 16. *tit. de procurat.* Intercedant: nec quenquam præſto habeant, qui ſe horum nomine alioquin offerat. *l. fœminas* 41. *h. t. l. liberto.* 31. *§. pen. de neg. geſt.* Sed jure Saxonum ne his quidem caſibus admittuntur. Nam non habentibus tutorem aut interceſſorem, judex ipſe conſtituit, *gloſſ. Landr.*45. *lib.*1. Milites in aliena quoque cauſa, procuratoris officium ſuſcipere, etiam volente adverſario, vetantur: *l. militem.*7. *l. qui ſtipendia.* 9 *C. hoc t. l. filiusfamilias. §. veterani. eod.* ne videlicet à publico jure militiæ per negotia privatorum avocentur, niſi rem in ſuam, aut ſuæ cohortis nomine agant. *d. l. filiusfamilias. §. veterani* Item & Decuriones, aliiſque digniores (quia vile procuratoris officium eſt, *l. ſi quis.*16. *l. ſi quis.* 34. *C. de decur. lib* 10.) Medici & Profeſſores: *Specul. de procur. §.*1. *n* 35. ſervus alia ratione, quia perſonam ſtandi in judicio legitimam non habet: *d. l. ſervum l.*1. *& tot. tit. C. qui legit. perſon ſtan. in iud. non hab.* quanquam extrajudicialibus recte præficiatur: ut & Minor, Mulier, & ſimiles: *vide infr. de inſtit. act.* item furioſus, quia conſenſu caret. *d. l.*2. *h. t.* Filius porro familias, dummodo maior 25 annis, indiſtincte tam in judicio, quam extra judicium, ſive ad agendum, ſive ad defendendum, recte procurator conſtituitur. *l. filiusfam.* 8. *in prin. h. tit.* Mutus & ſurdus, ad negotia procuratores dari poſſunt: ad litem perſequendam, nequaquam; *l. mutus.* 43. *h. t.* quia nec poſtulare poſſunt. *l.* 1. *§.* 3. *ſupr. de poſt.* Infames autem an idoneè procurent, varie diſputatur. Verius videtur olim nec dare neque dari procuratores potuiſſe, *Paulus lib* 1. *tit.*2. quod poſtea Juſtin. *§. ult. Inſt. de except.* ſuſtulit. Communis itaque concluſio eſt, Jure civili infamem procu-

tractari de his qui pro aliis poſtulare poſſint. Sed hodie ſane in pleriſque judiciis ſuperioribus cum ſint procuratores ordinarii, ſententia Dd. veriſſima eſt. Porro, ait, conſtitui voluntate & conſenſu mutuo QUASI per mandatum, ſed ſi rem vere putare velimus, hunc contractum incidere in mandatum. Hæc ille: at quæ tandem poſſit eſſe ratio dubitandi, quin iſtud ſit veriſſimum & propriiſſimum mandatum, cum ipſe *ſup. num.*2. ex JCto definiat procuratorem, qui aliena negotia ex mandato domini adminiſtrat: cum nec minus conſtat, mandatum eſſe contractum, qui mutuo conſenſu perficiatur. De his ſane aut dubitare aut diſputare non eſt Juriſconſulti.

Minores.] Ex ſententia illorum qui minorem etiamſi curatorem habeat putant civiliter obligari, etiam hic minor poterit ex mandato obligari procuratorio. Quod negat minorem cogi habere curatorem, extra judicium, notum eſt vulgo, obſtare *l.*1. *in f. cum ll. ſeqq. de minorib.* Notæ etiam vulgatæ reſponſiones. Ego dicere ſoleo, pendere hoc quodammodo à cognitione cauſæ ſiquidem minor ſemel acceperit curatorem, eum retinere cogitur, uſque ad ætatem XXV. annorum, niſi veniam ætatis à principe impetraverit, ſed & amplius, ſi cum adhuc ætatis eſſet teneræ, forte XV. aut XVI. annorum, ſui juris factus ſit, juxta *d. l.* 1. accipere debebit curatores. Sed ſi v. e. cum moreretur pater, vel defuncto curatore, prope ætatem fuerit legitimam, huic curatorem invito obtrudi pene fuerit injurium.

Quoad cætera quæ ſequuntur. Hæc eſt ſubtilis ratio juris, ob quam nemo niſi dominus procuratorem conſtituere poteſt, quoniam nec alius rem in judicium deducere poteſt, quod facit procurator: Ideoque videtur hoc pertinere ad judicialia: cæterum ad negotia tutores conſtituere poterunt.

Filiusfam. intelligitur qua talis, (nam quæ ad caſtrenſe peculium ſecus) qui quaſdam actiones exercere poteſt quorum etiam mentio in *l.*9. *d. O. & A.* Injuriarum actio vel eſt civilis vel criminalis ex L. Cornelia. Illam exercet pater, exceptis caſibus ſingularibus. *l.*17. *§.*10. *cum ſeqq. de injur.* Hanc & ob injurias reales, exercet ſolus filius, *l* 5. *§.*6. *de injur.*

Statuliberi verbo abutitur pro eo & qui de ſtatu litigat: ſed ille eſt, qui in tempus aut ſub conditione deſtinatam libertatem habet. *l.* 1. *de ſtatulib.*

Plures agentes aut defendentes. Accipiendum eſt non conjunctim, ſed diviſim. Neque enim actor & Reus per unum procuratorem litigare poſſunt: eaque certa ratio eſt ejus quod ſequitur ex *l.*42. *§. pen. h. t.* quia in judicio fam. erc. plures obtinent vicem actorum & reorum.

Sequitur alterum caput de his qui procuratores conſtitui poſſunt. Male ſimpliciter excludit minores ex ratione juris noſtri. vera ſententia eſt, quod adverſarius non cogatur admittere minorem procuratorem, quia facile aliquid accidere poteſt, ut lædatur in ſua perſona minor, qui reſtitui poteſt: ſed ſi admiſſus fuerit minor, judicium non eſt ipſo iure nullum: quod & ſæpe peragi poteſt citra læſionem minoris, (ſed & quæ reſcinduntur per reſtitutionem non ſunt

Digitized by Google

procurare poſſe. §. *fi. Inſt. de excep.* quia pro ſe,& aliis quibuſdam recte poſtulat. *d.l.* 1. §. 8. *cum ſeq. ſupra de poſtul.* Nec obſtat,quod infames ab omnibus honoribus & dignitatibus arceantur. *l.* 2. *C. de dign. lib.* 12. *l. un. C. de infam. lib.* 11. Nam procuratoris officium non eſt dignitas, ſed onus, *ut ait gl. in l.* 2. *C. de dignit. lib.* 12. & *Panor. in c. Imperatorum. n.* 9. *in fin. de juram. calum.* & à pleriſque pro vili contemptibilique functione habetur. *l. ſi quis procurationem. ubi gl. Bar. Angel. & alii hoc notant. C. de decur. lib.* 10. *Dyn. in cap. infamibus.in fin.de reg. jur. in* 6. *Panorm. in c. poſt ceſſionem. n* 2. *de probat.* Jure ſane pontificio diſtinguitur: ut pro Eccleſiaſticis nempe perſonis procurator ignominioſus non admittatur, ſed tantum pro laicis & ſecularibus. *ut poſt multam diſputationem concludit Panor. in d. c. Imperatorum. n* 9 *de juram. calum. quod latiſsime pro ſuo more exequitur Tiraquel. in tract. de nobilitate. cap.* 30. *n.* 2. *cum mult. ſeq.* Rei quoque cauſæ capitalis, *l. reum* 6. *C. h. t.* & redemptores aliarum litium, *l. litem.* 15. *C. eod. l. ſi contra.* 20. *C. mand.* item excommunicati. *c. intelleximus.de jud. c. prudentiam.* §. *ceterum.de offic. deleg.* procuratoris officium ſubire nequeunt: ut nec fiſcus, aut univerſitas, aut civitas, *l.* 4. & *tot. tit. C. ne fiſc. vel Reſp.* alia tamen ex cauſa: ne videlicet potentia vel gratia in re privata cauſam alterutrius partis reddant deteriorem. Unde quæri ſolet, an ſyndicus Univerſitatis privatorum etiam lites procurare valeat: præſertim cum totam repræſentet Univerſitatem? *l.* 1. *quod cujuſque univerſ.* Et puto poſſe: quando non ut ſyndicus agit aut defendit, nec totam univerſitatem repræſentat, ſed intervenit ut procurator privati. Extra ſui namque fines officii nihil aliud eſt, quam perſona privata: *Dec. in l. factum.* 170. *de reg. jur. Panorm. Dec. in c. ſi quando. de offic. deleg. text. in l. fin. cum ibi not. de juriſdict. Card. in clement.* 3. *c.* 1. *de celebr. miſſ.* niſi aliunde, gratia ejus aut potentia oſtendatur nimis eſſe formidoloſa. *tot. tit. C. ne liceat potent. cum ſequ.* Nec id novum eſt, propter diverſos rerum ac perſonarum reſpectus. *l. tutorem. de his quib. ut indignis. Everhard. in locis legalibus. in loco. de Tanquam, ſeu de Reſpectivis.* Abſens dari procurator poteſt. *l.* 1. *in fi h. t.* quia conſenſu conſtituitur. Quæ autem ſunt illius generis, illa etiam inter abſentes per nuncium aut epiſtolam recte peraguntur? *l.* 2. *pact. l.* 1 *in fi. de contrah. empt.* dum tamen abſens aut ſciat ſe dari procuratorem, aut conſtitutionem habeat ratam, poſtquam ſcire cœpit: ut ſi mandato, literiſque procurationis acceptis acquieſcat, *facit l. ſi procuratorem* 65. *h. t.* neque de diſſenſu ſuo proteſtetur. *Clem.* 1 *ubi Zab. de procurat. Bart. in l. quo enim.* §. *fin. ff. rem rat. hab. Iaſ. in l. quæ dotis. n.* 90. *ff. ſolut matrim. Felinus poſt Panor. in c. nonne. n.* 10. *de præſumpt.* nam invitus, & qui diſſentit, procurator dari nequit. *l filiusfamilias.* 8. §. 1. *h. t.* Invitus autem is eſt, qui neque dicto nec facto aliquo præ ſe fert aſſenſum. *d. l. filiusfam.* 8 §. 2. *ubi gloſſ. h. t. l. invitus.* 17. *C. eod. vide Felin. in d. c. nonne. Bart. & Jaſon. in d. l. quæ dotis.* Dominus in re ſua procurator dari nequit, quia tollitur relatio inter procuratorem & herum neceſſaria: niſi detur reſpectu juris, quod tertius in re ſua habet: ut ſi debitor dominus rei oppignoratæ, à creditore detur procurator in cauſa hypothecaria: aut maritus ab uxore in cauſa dotalitii, quod uxori in bonis mariti propriis conſtituitur. *l. licet.* 42. §. *is cui.* 5. *hoc tit.* Unius etiam litis plures eſſe procuratores poſſunt: *l ſi quis.* 31. §. 1. *hoc tit.* ita tamen ut in ſolidum, (quod non præſumitur, *Mynſ. obſervat.* 47. *cent.* 1.) aut ſaltem conjunctim omnes dentur. Nam per partes conſtituere procuratores non licet: ne in plures adverſarios, altera pars cum incommodo diſtrahatur *l. plane.* 3 *famil. herci.* Verbi gratia, ſi ab aliquo petantur centum, non poteſt reus procuratores plures dare, quorum alius 20. alius 30. alius 50. defendat non deberi, *l. non tamen.* 38. *hoc tit.* Is etiam qui reipubl. cauſa abfuturus eſt, aut inituurus

ſunt ipſo jure nulla) & in favorem tertii negatur minori reſtitutio: ex quo corruit argum. Weſen. quod in propria cauſa minor in judicio ſtare non poſſit.

Fœminæ recte excluduntur, neque eſt tantum quaſi aut quædam interceſſio ut Weſenb. putat, ſed vera interceſſio ex ratione juris eſt, quia per litis cont. ſit delegatio, & ita ſuſcipitur aliena obligatio, *l.* 11. §. 1. *de novat.* Exceptio ea quæ mox ſubditur, de fœmina quæ litem ſuam agat, inſubtilis imo nulla eſt: quia hactenus non eſt procuratrix, nec dubium eſt jure civili

De militibus addenda eſt limitatio: quod ſi litem conteſtati ſint rectæ alienum negotium in judicio exercent ex *l. ita* 13. *C. hoc tit.* quod ego non video quomodo pene niſi ex putida ratione juris defendatur quod ſcilicet per litis cont. fieri quis dicitur litis dominus, ut jam non amplius alienum, ſed proprium negotium agere videatur: cæteroquin nec reſcripto quidem principis, nec pro maxime neceſſariis perſonis, nec conſenſu etiam adverſarii miles procurator eſſe poteſt, *d. l.* 13. *in prin. l.* 8. §. 2. *hoc tit.* §. *ult. I. d. except.* Et tamen qui non objicit exceptionem procuratoriam tacite admittit militem, *d. l.* 13. *C. h. t.* & ita cluditur conſtitutio.

De decurionibus eſt text. ex pr. in *l.* 34. *C. de decurion.* cujus ego ſane rationem ſatis exputare non poſſum: cum decurionatus fuerit vilis dignitas, qui decurionatui ſive curiæ addicti & quaſi affixi erant, ita ut niſi beneficio principis eo liberari poſſent: non intelligo, inquam, quomodo comparatione illius muneris, procuratio (ſcil. extrajudicialis) dicatur vilitas infamiſſima & obſecundario ſervilis, adeo quidem ut & ipſe decurio, & qui eum procuratorem conſtituit, pœna graviſſima adficiantur: & oportet illo tempore aliquid hic fuiſſe ſpeciale.

Infames negat dare potuiſſe procuratores? quod ego magna in multitudine infamium non dubito eſſe falſum: cum utique & cives fuerint, & jura omnium commerciorum habuerint. Quin amplius puto & ex adverſo, Juſtiniani mentem in §. *ult. I. d. except.* non ſimpliciter admittere procuratores infames, ſed ſaltem ubi quæſtio de infamia altioris eſſet indaginis, ne ob hoc judicium differatur. Cæterum procuratura non recte vocatur onus, cum ſit officium mere voluntarium.

P. 85. eſt de Abſente. Id autem magis ad modum pertinere videtur. Quod ſufficiat accepiſſe literas ſuper procuratione, vix puto verum: niſi arguatur in verbo *adquieſcat*: cæteroquin in hac materia invitus dicitur, qui conſenſiſſe non probatur *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* nec poteſt dici ſatis probatus conſenſus abſentis ex acceptatione ſola literarum, quarum contenta ignorabat forte. Nec facit *l.* 65. *hoc tit.* in qua, verba, *literis approbatis*, ſatis arguunt, productas in judicio fuiſſe. Magis facit Clem. 1. *d. procurat.* ex qua ſane hoc probatur, ſed ita, ſi mandans in Epiſtola ſimul caverit: quod quia eſt non levis præjudicii, debuerat qui literas accepit ſtatim contradixiſſe. Ita ſane diſpoſitum eſt, ideoque hic ſubſiſtendum, Repetit idem *in* ſ. *n*, 6. *pr.*

De pluribus procuratoribus dixi in comm. meis hic *cap.* 2. *num.* 3. Sane cum quis poſſit dividere actionem & petere partes, poſſit etiam dare tot procuratores. Sed ſi ſimul, ut proponit Weſenb. per partes agere velit, poterat Reus excipiendo petere, ut cauſa integra ſimul agatur.

Digitized by Google

rus Magiſtratum, aut qui perpetuo morbo tenetur: & denique omnis is, qui invitus judicium pati non cogitur, idoneus procurator non eſt, & repudiari poteſt. *l. neque.* 54. *hoc titulo.* Poſtremo ſciendum eſt, conjunctas perſonas pro conſanguineis, item maritum pro uxore, etiam ſine mandato procuratores eſſe poſſe, dum tamen de Rato caveant. *l. Pomponius.* 40. §. *fin. hoc. tit. l. maritus.* 21. *C. eod.*

5. Quod ad materiam attinet, eadem regula teneatur quæ ſupra tradita eſt: videlicet omnibus valide cauſis & negotiis adhiberi procuratorem, niſi quid diſerte exceptum ſit: eſt enim hoc edictum Prohibitorium, *l. mutus.* 43 *h. t.* Quodcunque igitur non invenitur prohibitum, id intelligi debet conceſſum. *l. cum prætor.* 12. *de judic.* Procurator ergo qui velut curator non perſonæ, ſed rebus datur, *l. in copulandis.* 8. *C. de nupt.* aut omnium bonorum conſtitui poteſt, aut alicujus partis extra judicium, *l.* 1 *h. t.* veluti curator. *in princ. & ſeq. I. de curat.* In judicio vero aut omnium litium, aut unius recte procurator datur: totius tamen non partis alicujus. *juxt. d. l. non tamen.* 38. *h. t. Mynſing. obſervat.* 46. *centur.* 1. Ab hac regula excipiuntur eæ cauſæ, quæ per procuratorem agitari non poſſunt: ut ſunt Judicia Publica, in quibus procurator alieno nomine non admittitur, neque ad agendum, neque ad defendendum: *l. penult. §. fin. de publ. jud. l.* 2. 3. *&* 5. *C. de his qui acc. poſſunt.* item non Publica, quæ tamen criminalia ſunt, & ejuſmodi, ut pœna ſupra relegationem damnato queat imponi. *l.* 1. *An per alium cauſ. appell. Dd. in d. l. pen. §. ad crimen. late Marant. in Specul. part.* 4. *diſtinct.* 1. *numer.* 51. *in pract.* Quod tamen limitant Dd. niſi pro abſente reo non principalis, ſed abſentiæ cauſa defendatur: *l. abſens.* 71. *h. t. Bart. poſt gl. & Dd. in l.* 1. *infr. An per alium cauſ. appell. late Marant. in Specul. aur. part.* 4. *diſt.* 1. *numer.* 58. aut niſi quia ſuam ſuorumque injuriam perſequatur: *Bart. in d. l. licet.* 42. *in princ. hoc tit. Marant. præalleg. loc. numer.* 57. *de quo tamen vide l. non cogendum.* 45. *hoc tit. c. tuæ. de procurat.* aut actio criminalis civiliter ſit inſtituta, puta ad pœnam pecuniariam: ſicut de criminibus omnibus aut criminaliter aut civiliter agi poteſt. *l. unica. C. quando. civil. act. præjud. crim. Bart. in l.* 1. *&* 2. *de priv. delict.* Et hæc quidem jure civili tralatitia ſunt. Moribus autem noſtris, à parte accuſatoris indiſtincte procurator admittitur, ſive agat criminaliter, ſive civiliter: quia lege patria accuſator non item tenetur ad pœnam talionis, velut juribus noſtris: ſed tantum ſumptus præſtat & mulctam pecuniariam ſi in accuſando defecerit: *ut tradit Chil. cap.* 47. *Fach. diſſ.* 41. *Reinth. diſſ.* 38. *pœnal. per art.* 68. *lib.* 1. *& art.* 5. *lib.* 2. ut nulla cauſa ſit, quamobrem procurator non ſit admittendus. Sed an in judiciis famoſis procurator jure civili recipietur? non enim videtur, quia capitalibus hæc comparantur: *l. juſta. ubi gl. de manumiſſ. vind. gl. in §. ſuſpectus.* 7. *ad verb. ob culpam. I. de ſuſ. tut. latiſſime Iaſon in repet. l. admonendi. n.* 273. *de jurejurando.* eoque I. C. in accuſatione Suſpecti tutoris, quæ famoſa, nimirum ob dolum, eſſe poteſt, *d. §. ſuſpectus. ubi dixi. I. de ſuſpect. tut.* procuratorem non facile putat admittendum: *l. non ſolum.* 39. §. *fin. h. t.* & in cauſa Injuriarum, lex prohibet admitti, niſi perſonæ Illuſtres litigent, *l. fin. C. de injur.* At contra Paulus, *in l. licet.* 42. *h. t.* Injuriarum actione, quæ ex lege Cornelia deſcendit, procuratorem admittit: & ſupra *ad t. de his qui not. infam.* dictum eſt, aliquem alieno nomine de cauſa famoſa poſſe damnari: puta procuratorio, tutorio, &c. *l. furti.* 6. §. *ſi quis alieno. ſupr. de his qui not. infam.* Ex quo intelligi licet, in his judiciis alieno nomine judicium haud perperam ſuſcipi. Sed hæc, diſtinctione ſuperiore adhibita, rite conciliantur. Nam ubi certa pœna famoſis actionibus præſtituta eſt, aut certa pœna petitur, quæ minor ſit relegatione, hic procurator recipitur. *in d. l. licet.* Quando autem pœna arbitraria eſt, ſicut cum de ſuſpecto tutore quæritur: aut cum agitur actione Injuriarum Prætoria, & incerta pœna poſtulatur: procurator repudiari debet. *Marant. de judic. part.* 4. *diſt.* 1. *num.* 25. Nam arbitraria coërctio, pro ratione circumſtantiarum augeri poteſt & minui, & etiam uſque ad pœnam mortis extendi: ut eſt communis concluſio. *in l. ſacrilegii. ad L. Iul. pecul. per gl. & Dd. in*

Quod in *f. hujus num.* de conjunctis perſonis traditur, pertinet *ad numer.* 6. ubi de procuratoris cautione.

5 Hic ſub tractatione de materia & objecto ſatis multa peccat Weſen. Res quidem latiorem exigeret explicationem: ſed inſtituti ratio non patitur. Summatim agendum eſt. In judiciis publicis ideo non eſt locus procuratori ex parte actoris, quia omnium in accuſando par cauſa & jus eſt. Sed nec ex parte Rei quia executio in alium quam in ipſum Reum fieri non poteſt. Ex qua ratione quis forte defenderit, ubi pœna certa eſt pecuniaria, (veluti Lege Julia de annona, viginti aureorum, *l.* 2. §. 2. *Ad l. Iul. de ann.*) procuratori aut defenſori locum eſſe: niſi forte vetus ordo & ratio exercendi judicia publica, hic impedimento fuerit.

Sequens tractatio de privatis criminalibus judiciis, in quibus negat Weſ. locum procuratori, cum pœna ſupra relegationem damnato queat imponi: ſed idem eſt, ſi pœna ſit relegatio, per textus & autores ab ipſo Weſenb. citatos idque tum ex parte accuſatoris propter inſcriptionem ad pœnam talionis, aut utique extraordinariam: tum ex parte Rei quia hæc in procuratorem infligi non poteſt. Sed ex eadem prædicta ratione, ſecus erit, ſi pœna ſit pecuniaria, & quidem certo talis, nam ſi ſit arbitraria, procuratori ex neutra parte erit locus. Verum hic tres limitationes ponit Weſ. Prima recte ſe habet, de allegandis abſentiæ cauſis ex parte Rei, etiam in capitalibus cauſis, *l.* 13. §. 1. *d. jud. publ. l.* 33. §. *ultim. hoc tit. l.* 3. *C. d. accuſat.* & quidem in his magis, ob miſerationem & periculi magnitudinem, ob quam hic etiam tranſactioni locus eſt. Altera, eſt apud Weſenb. ſi quis ſuam ſuorumque injuriam perſequatur. Iſtius quidem rei non ſemel in hac tractatione rationem haberi ſcio: ſed ob hoc procuratorem dari poſſe, non memini legiſſe, nec ulla eſt ratio, & [illegible] puto. Tertia limitatio eſt, ſi actio criminalis civiliter ſit inſtituta. Hoc vero implicat contradictionem, actionem criminalem civiliter inſtitui, cum judicia criminalia & civilia tamquam ſpecies diſparatæ invicem ſibi opponantur. Ille quidem procul-dubio aliter ſentit, & quod videlicet ex pleriſque delictis & criminaliter agi poſſit. Sed ſane abuſive & male loquitur: & rurſus ibid ſi, inquit, actio criminalis civiliter ſit inſtituta, puta ad pœnam pecuniariam. Conſtat enim judicium criminale dici etiamſi agatur pecuniarie, ſi fiſco pecunia Reo irroganda debeat applicari. Etenim hæc demum judicia civilia ſunt, in quibus agitur ad intereſſe privatum. Nondum ſatis eſt. Ait Weſen. quod de criminibus omnibus aut criminaliter aut civiliter agi poſſit. Illud verbum *omnibus* falſam facit propoſitionem. Nam & damnum datum contra L. Aquiliam etiam ſola culpa, etiam leviſſima, delictum eſt, neque tamen ex hac cauſa criminaliter agi poteſt. Et ex diverſo, v. c. ob adulterium qua tale, non apparet quomodo civiliter agi poſſit. Et hæc jura civilia tralatitia eſſe ait, quæ tamen pleraque falſa ſunt.

Digitized by Google

Dd. in §. in ſumma. verb. extraordinaria. I. de injur. l.1. de ext. crim. vide infr. de acq. rer. dom. n.7. in fin. item vide. hac de re latiſſime Marant. in diſp.3. & in Spec. aur. part 4. diſt. 1. n.51. Bald. in c. 1. §. injuria. de pact. jur. fir. Bart. in l. fin. ubi pup. educ. Quare non mirandum eſt, ſi in his procuratori non ſit locus. Nec vero huic diſtinctioni adverſatur quod ſupra dictum eſt, cauſam famoſam capitali comparari. Etenim hoc non ſimpliciter ve- verum eſt: ſed ſecundum quid, puta in delatione juramenti, & conſimilibus. In hac certe quæſtione non obtinet: an enim procurator admittendus ſit, non gravitate & qualitate cauſæ exiſtimamus, ſed qualitate pœnæ quæ ex condemnatione ſequitur, & eſt ejuſmodi, ut procuratori imponi aut poſſit, aut non poſſit. Jure tamen Saxonum, injuriarum cauſa procuratorem ab utraque parte indiſtincte recipit: quia lege patria injuriarum pœna non eſt arbitraria, ſed pecuniaria: & quidem certa, videlicet 30. ſolidorum *vide tit. de injur.* In popularibus cauſis an procurator recipiatur, diſtingui ſolet: ut actor quidem eum dare non poſſit, quoniam, publica, non ſua cauſa eſt, niſi ſuam principaliter injuriam perſequatur: pro reo autem alius recte interveniat: quia privatam cauſam, hoc eſt, pecuniariam, quæ iſtis actionibus peti ſolet, tuetur *l. licet 42 in princ. l. non cogendum. 45 §. qui ita 1. h. t. l. 5. de pop. act.* In interdicto de Liberis exhibendis procurator non admittitur ex parte agentis: non, quod actio criminalis ſit, ſed quia perſonalis. Datur enim ſoli patri, quando in id agatur, ut abducere liberos liceat: quod jus ſolius eſt patriæ poteſtatis. His igitur cauſis exceptis, in omnibus reliquis procurator admittitur ab utraque parte, *l. mutus. 43. h. t.* tam pecuniariis, *l. fi. C. eo.* quam liberalibus: *l. ſervum. 33. § cum. l. ſed & hæ. 35. §. 1 h. t.* nec intereſt, utrum ad litem Futuram, an Præſentem & inchoatam: *l. 3 l. qui prop 46. h. t. l. nihil. 20. C. eod.* utrum in Prima inſtantia, an in Secunda detur *l 2. l. invit. 17. C. eo.*

6. Quod ad formam conſtitutionis attinet, procuratorem conſenſu præfici, ſupra dictum eſt. Conſtituitur autem conſenſu vel Expreſſo, vel Tacito. Expreſſo, velut per pactum. *in l. 1. l. ſed & hæ. 25. h. t.* nuncium, literas. l. 1. *in fin. cum ſeq. hoc tit. juncta. l. 2. de pactis. & l. 1. mandati.* ratihabitionem. *l in cauſæ 27. l. licet 42. h. t. Mynſing. obſerv. 44 cent. 1.* Tacito, ut cum dominus præſens alterum patitur ſuam agere cauſam: *l. qui patitur. 18. mandati.* aut quando mulier permittit marito ſuorum negotiorum curam: *l. maritus. 21. C h. t.* aut quoties procurator datus, mandati juſſum vel literas recipit, neque contradicit: *Clement 1. de procurat. l. ſi procuratorem. 65. hoc tit.* vel cum inſtrumenta cauſæ principalis, hoc eſt, quibus cauſa inſtrui ac probari poteſt, traduntur. *l. ſi mulier. 11 ubi Bald. n. 2. C. de pact. convent. Rom. ſingul. 643. incip. per productionem. & conſ. 446 in fin. Andreas Sicul. late in ca. coram. in princ. de offic. deleg & Alciat. in tract. præſumpt. reg. 1. præſump. 33. n. 34* Conſtituitur autem procurator tam Præſens & coram quam Abſens (ut dictum eſt) per epiſtolam

Moribus noſtris indiſtincte, ait procuratorem admitti, (neſcio quare dicat *indiſtincte*) quia ceſſet pœna talionis. Quæ videtur fallacia cauſæ, quia poſſit alii pœnæ extraordinariæ eſſe locus. Sed ſi illud de ſumptibus & mulcta verum eſt, procedet hoc in criminalibus privatis, ſed in publicis alia ratio obſtabit, quod omnium in accuſando par jus eſt.

Sequitur quæſtio, an in cauſis famoſis jure civili admittatur procurator. Inprimis quam falſum ſit, quod pro ratione dub. proponit, cauſam famæ haberi pro capitali, *tit. præced.* ſatis probavimus: Inde ait hac cauſa in accuſatione ſuſpecti, quæ famoſa eſſe poſſit non facile procuratorem admitti. ex *l. 39. §. ult. h. t.* At enim actiones ex contractibus depoſiti, mandati, tutela, pro ſocio, ob dolum famoſæ eſſe pariter poſſunt, & omnes citra controverſiam & ex utraque parte admittunt procuratores. Imo actio furti, vi bon. rapt. injuriarum, civiles, natura ſua ſunt famoſæ, & itidem admittunt procuratores: Nam quod de actione injuriarum Weſ. ait, prohiberi procuratores, niſi perſonæ illuſtres litigent, per ipſum text. citatum, tantum verum eſt in cauſa injuriarum criminali: nec caret vitio, cauſas famoſas criminaliter & civiliter motas confundere: ſiquidem furti, injuriarum, &c. civiles pecuniariæ ſunt actiones, ita ut etiam extra ordinem criminaliter agi poſſit, *l. ult. d. prin. del. l. ult. d. furt. l. ult. d. injur.* Quod ad poſtulationem ſuſpecti attinet, *in l. 39. §. ult. h. t.* legendum eſt, *excuſabitur* & apparet enim de Reo & defenſore agi, & utiq; mandatum ſpeciale admittitur: & accedit hæc ratio, quod in tutorem ſuſpectum aliquando animadvertitur in corpus. Et cum ipſe in pleriſque veritatem videret non debebat tam ineptis rationibus uti quibus tamen illum non parum tribuiſſe, patet ex ſubjecta diſtinctione, quam ut excutiamus prolixius nihil neceſſe eſt: & eſt enim nullius momenti: & eſt certiſſima diſtinctio, an agatur civiliter, & locus eſt procuratori: an criminaliter, & locus non eſt, niſi unico etiam ſup. notato caſu, quo pœna certa pecuniaria fiſco applicanda petitur. Interim ad Weſ. hæc notanda ſunt. 1. Quod in nulla actione famoſa civili agitur de pœna relegationis, ſed de pœna pecuniaria. 2. Quod arbitrario cum agitur, tutoris ſuſpecti cauſa hactenus cenſetur criminalis. 3. Quod actio injur. prætoria, ſemper ſit civilis, licet incerta æſtimatio intendatur, quam ſcil. actor prætori permittit faciendam, ſed applicari ſibi eam petit. Poteſt quidem etiam criminaliter agi ſed ea actio non civilis, ſed extraordinaria eſt. Illa autem extra propoſitum quæſtio eſt, an pœna arbitraria poſſit extendi ad mortem. Illud non capio, quod ad rationem ſupra de capitalitate cauſæ famoſæ, adductam, reſpondet, hoc procedere non ſimpliciter ſed ſecundum quid, puta in delatione juramenti & ſimilibus: & quomodo enim hactenus habetur pro capitali? Ego id falſum non dubito. Sed debebat hoc reſpondere, iſtam comparationem ſimpliciter eſſe falſam. At enim ille contra in eodem errore perſeverat, quod inde apparet, quod mox ait, ad hanc quæſtionem non ex qualitate & gravitate cauſæ, ſed pœnæ qualitate reſpondendum eſſe: Rurſus inepte; quia mutuo hæc ſe conſequuntur, ex ratione veræ juſtitiæ.

Jure tamen Saxonico.] Male opponit hic jus Saxon. juri civili, quia & hoc jure actio civilis injuriarum eſt pecuniaria, & utrinque admittit procuratorem.

De actionibus popularibus ita jus eſt, quod illæ qua tales per procuratorem non exercentur *l. 5. de pop. act.* ſed quatenus aliqua earum alicui ſub certa prærogativa ratione ejus quod intereſt, datur, hactenus, ſapit naturam privatæ actionis, eoque poteſt moveri per procuratorem *l. 42. pr. l. 4. §. 4. h. t.* Sane aliquando ex tali cauſa ex qua datur actio popularis, poterit agi criminaliter, veluti ſepulcri violati: quo caſu ex parte quoque rei non poterit eſſe procurator. Sed ea perſecutio criminalis diverſa eſt ab act. populari.

Super ipſa cauſa liberali (contra quam Weſ. cenſet *in f. h. n. 5.*) procuratorem dari poſſe vix puto, & textus citati id non probant.

Forma mandati eſt in conſenſu, qui conſtituit contractum (& neſcio cur Weſenb. maluerit dicere, *pactum.*) Et ille conſenſus eſt vel expreſſus vel tacitus: cujus ſpeciem facit, ſi quis præſens alium ſuam cauſam agere patiatur.

Digitized by Google

ſtolam vel nuncium: *l. 1. & 2. l. 5. & 6 l. ſervum. 33. h. t. l. 1. ff. mandati.* item vel In præſens (hoc eſt, ut ſtatim gerat officium;) vel In diem, ut poſt calendas Junii: vel Ad diem, *l. 3. h. t. Spec. de procur. §. renun. n. 13.* ut uſque ad annum: vel ſub Conditione, *d. l. 3. h. t.* ut ſi Titius litem moverit. Poteſt etiam præfici vel generaliter ad omnia negotia, vel Specialiter ad certam cauſam: *l. mandato 60. h. t. c. qui generaliter. 5. in princ. eod. in 6* item cum clauſula Cum libera, hoc eſt, adjecta poteſtate plena & libera pro domino agendi, faciendi, adminiſtrandi ea omnia, quæcunque in cauſa dominus ipſe agere facere coram poſſet, *d. l. mandato. 60 l procurator. 13. h. t. cap. 4 §. fin. eod. lib. 6. Bart. in l. creditor. 60. in l. Lucius. ff. mandati. l. procurator. 58. h. t. in l. 3. § ſi ergo. de oper. nov. nunc. in l. 2. ad Trebell. gloſ. in cap. per tuas. &c. ex parte. de arbitr. per text. in c. contingit. de tranſact. in cap. cum dilectus. de relig. domib. & l. 1. de offic. procur. Cæſ. Bald. in l. ſi procurator. C. de procurat. & in c. 1. §. nomina. in fin. de pac. Conſtan. ubi tradit. quomodo procurator cum libera conſtituatur.* Procurator item vel In judicio, vel Extra judicium conſtituitur. In judicio quidem ex parte agentis, ſi dominus mandatum actis inſinuet, hoc eſt, literas mandati offerat judici, aut mittat, & ad acta redigi curet: aut ſi ipſe coram judice procuratorem eligat, ejuſque perſonam confirmet, & ſe ratum habiturum quicquid ille geſſerit, polliceatur & caveat. *§. ſin autem. Inſt. de ſatiſdat.* Nam hæc promiſſio de ratihabitione in omni mandato & conſtitutione procuratoris eſt neceſſaria, *l. ſi procuratorem. 65. (ubi Bart. & Dd.) h. t. Spec. in tit. de procurat. §. ratione formæ. n. 13. & 19.* Extra judicium vero conſtituere procuratorem actor poteſt, aut coram notario & teſtibus: aut ſi is haberi nequit, literis, privato, vel (quod firmius) eſt publico ſigillo conſignatis. *d. l. ſi procurator. 65. ubi Bart. n. 3. Specul. præalleg. loc. num. 8. 9 per l. pen. §. fin. de pignor.* Et hoc caſu, quando ſic de mandato conſtat, non cogitur procurator cavere rem ratam dominum habiturum. Ubi namque mandatum certum eſt, ratihabitio nunquam eſt neceſſaria: *l. unic. C. de ſatiſdat. l. 1. ubi Dd C. h. t.* niſi defenſionis forte nomine. *l. ſervum. 33. §. ait prætor. hoc tit. vide in fin. hujus titul. de defenſ.* Quod ſi porro nullum omnino exhibere mandatum poteſt, tunc ne offerens quidem cautionem, invito adverſario, niſi pro conjuncta perſona recipitur. *l. ſed & hæ. 35. hoc tit. l. exigendi. 21. C. eod.* Sin autem probabiliter dubitetur, utrum quis mandatum habeat an non, hoc caſu cum cautione de Rato admittitur, *§ ſi vero in perſonam. Inſt. de ſatiſdat. Cujac. obſervat. lib 7. cap 26.* ut ſi proferat in judicio mandatum aliqua ex parte mutilum aut inſufficiens. *ita com. diſtinguunt. gl. & Dd. in d l 1. C. h. t. & in c. 1. ubi gl. ad verb portitorib. ext. eod. gl. in l. non ſolum 39. §. qui alieno. ad verb. debet. h. t. Spec. de procurat. § 1. n 31. per l. ſi autem. 8. de neg. geſt. Chil. in pract. cap. 12. n. 2* Moribus tamen patriis uno caſu indiſtincte procurator ſatiſdare cogitur, non quidem de Rato, ſed de expenſis & Reconventione: videlicet ſi principalis actor, bona immobilia in loco judicii non poſſideat. *ut tradit Chilian. in dicta pract. cap 47.* Procurator autem rei eodem modo aut in judicio, aut extra judicium conſtituitur, ſed adhibita ſatisdatione Judicatum ſolvi: *l. judicatum. 6. ff. judic. ſolvi.* eoque nomine hypothecam ſuorum bonorum ſupponere pignori reus debet *l. qui proprio. 46 hoc tit. §. ſin autem Inſt. de ſatiſdat.* Quod ſi ipſe principalis hanc ſatiſdationem non præſtiterit, ad eam indiſtincte compellitur procurator: nec ante recipitur quam caveat de Judicato ſolvendo. *l. unic. C. de ſatiſdat.* etiamſi apud acta fuerit conſtitutus. *ut recte Specul. de procur. §. ratione. num. 4* Nec enim recte cautum eſſet adverſario de executione, ſi neque à domino, nec à procuratore ejuſmodi ſatiſdatio præſtaretur. Unde nata regula, Neminem in re aliena defenſorem fore juſtum, qui non ſatiſdet de Judicato ſolvendo. *l. qui proprio 46 §. 2. hoc t. Bart. in d. l. ſi procur. 65. num. 1. ubi addit, etiamſi mand. habeat. idoneum procurator, tamen ad hanc cautionem teneri, niſi dominus ipſe ſatiſdedit, per l. unic. C. de ſatiſd.* Sed hæc cautio, moribus Saxonum neque à domino, hoc eſt, reo principali, nec ab ejus procuratore peti præſtarique ſolet. *ut Chil. præall. loc. docet.* itaque ſufficit etiam à parte rei, vel mandatum idoneum exhiberi, vel juxta diſtinctionem in actoris procuratore ſupra poſitam, caveri de rato.

7 Porro

Sane hoc pro certo habeo, quod Reus ejuſmodi prætenſo procuratori, qui cauſam extranei vult inducere in judicium, reſpondere non teneatur. Quin & amplius dubito, an, ſi Reus reſpondeat, hoc domino præſenti poſſit facere præjudicium, quominus ille iterum agere poſſit: Et imputet enim ſibi qui reſpondit non habenti mandatum. Nec multum movet citata *l. 11. Mand.* ſiquidem diverſa eſt ratio mandati extrajudicialis, & cum quis patitur ſibi officium præſtari, quod conſtat alterum non gratis facere, ſed alterum ſibi obligare velle, quo pertinet *d. l. 18. junct. l. 60. de R. I.* Præſumptionem ex Inſtrumentis traditis admitto, ſi quædam alia concurrant, perſonæ qualitas, tractatus præcedens: cæteroquin poſſint etiam cuſtodiæ gratia alicui tradita eſſe. An ſufficiat literas mandati accepiſſe, dictum eſt *ſup. n. 4. in f.*

Illud miror, quod mox ait, in omni mandato & conſtitutione procuratoris, eſſe neceſſariam promiſſionem de rati habitione. Sed ſtatim poſt, ait, quando de mandato conſtat, non cogitur procurator cavere, dominum rem ratam habiturum: ubi namque mandatum certum eſt, rati habitio nunquam, eſt neceſſaria. Hæc utraque dicit Weſenb. quæ quomodo à contradictione liberari poſſint, ego non video: nec quiſquam putet hic intereſſe, an in judicio an extra judicium facta ſit conſtitutio: quia illo caſu certius conſtat de mandato: atquin quo certius hoc eſt, eo minus opus eſt cautione de rato. Et vero qua fronte dominus negare poſſit, ſe ratum habere velle, qui mandatum dedit? Nimis hoc quidem fuerit ridiculum. Et tamen Weſenb. paulo poſt *nu. 7.* in omni, procuratorio mandato inſerendam clauſulam de Rato, quod falſiſſimum ex ratione juris eſt: an autem forte ſtylus fori aliud obſervet, liquido affirmare non auſim.

Illud ſuper hoc tamen cogitandum, an ſi mandatum ſit generale cautio iſta rati poſſit videri eſſe neceſſaria. Cum porro hactenus tractaſſet de cautione rati, parum ſubtile eſt, quod ſubjicitur moribus patriis procuratorem cogi ſatisdare indiſtincte. Non quidem de rato, ſed de expenſis & reconventione. Et tamen hoc ipſum paulo ante etiam ex jure civili tradiderat. Ubi mandatum certum eſt, inquit, rati habitio nunquam eſt neceſſaria, niſi forte defenſionis nomine: (quæ tamen exceptio ad cautionem rati inepta eſt) quid enim aliud eſt nomine defenſionis, quam reconventionis.

Procurator rei.] Rationem diverſitatis reddere debebat, propter quam procurator actoris, ubi de mandato conſtat, non caveat de rato: ſed Rei procurator etiamſi mandatum ſit liquidiſſimum cogatur, præſtare cautionem de judicato ſolvendo. Sunt quidem iſtæ diverſæ cautiones, ſed tamen dubium eſt non

leve.

Digitized by Google

7. Porro quod ad formam inſtrumenti procuratorii attinet, continere illud debet nomen conſtituentis, & procuratoris conſtituti: item contra quem, in qua cauſa, coram quo judice, & ad quos actus procurator eligatur. *Spec. in d. §. ratione. n. 20. per c. accedens. c. conſt. extr. eod. d. l. ſi procuratorem*, 65. *h. t.* Solent item præcipui actus exprimi: puta ad agendum, offerendum, aut recipiendum libellum, excipiendum, litem conteſtandum, producendum teſtes, audiendum ſententiam, *Spec. in d. §. ratione. numer.* 7. Et quoniam nonnulla ſunt, quæ ſpeciale mandatum requirunt, nec in generali comprehenduntur: *c.* 4. *in princ. & c.* 5. *de proc. lib.* 6. ut juramentum deferre, referre, præſtare, *l. jusjurandum.* 18. *§. fin. de jurejur.* tranſigere, paciſci, petere in integrum reſtitutionem, & ſimilia: *d. c.* 3. *in §. fi.* ideo qui plenum liberumque dare vult mandatum, aliqua horum in inſtrumento ut exprimat, neceſſe eſt, puta Concedo poteſtatem jurisjurandi deferendi &c. ac poſtea ſubjicienda generalis clauſula, Et omnia reliqua agendi, quæ ipſe dominus præſens agere & facere poſſem. *ut traditur in d. c.* 4. *h. t. lib.* 6. *vide de hac forma Spec. in d. t. de proc. §. ut autem. per tot.* Illud etiam ſciendum eſt, in omni inſtrumento procuratorio inſerendam eſſe clauſulam, Ratum haberi quicquid procurator geſſerit: *d. l. ſi procur.* 65. *ubi Bart. hoc t.* nec ſufficere ita poni, Quicquid legitime geſtum fuerit: nam dominus ſemper cavillari poſſet, non legitime geſtum eſſe. *ut recte Spec. in d. §. ratione. numer.* 4. Item annum & diem conſtitutionis inſtrumento inſerendum: *Spec. in d. §. ratione. numer.* 35. *per c. fin. de procur. c. poſt ceſſionem. de probat. tot. t.* Nov. 47. *ut præpon. nomen Imp.* & aliquo ſigillo, publico vel privato, illud ſignandum: *d. l. ſi procuratorem*, & in ſumma, ſtylum illius curiæ ubi procurator conſtituitur, ſervandum eſſe. *l. ſemper.* 34. *l. contractus.* 23. *de reg. jur. l. ſi fundus.* 6. *de evict. Spec. præal. loc.* Nihil vero intereſſe: utrum inſtrumentum procuratoris conſtituatur in prima perſona: ut, Ego talem conſtituo, an in tertia: ut, Titius conſtituit, *Spec. in d. §. ratione. numer.* 15. *& in §. ut autem. numer.* 7. *per c. dudum. de converſ. conjug.* &c. Item, utrum verbis præteritis, an præſentibus, *Spec. præalleg. loc. numer.* 7. Quod ad probationem vero procuratorii mandati attinet, probatur illud aut Inſtrumentis, aut teſtibus, aut Præſumptione: Inſtrumentis, vel Publicis, vel Privatis: *l. ſi procurator.* 65. *h. t. c. petitio.* 9. *ext. eod.* ut cum per acta publica, aut inſtrumentum à notario vel domino confectum, de mandato docetur. *§. ſin autem. Inſt. de ſatiſd. d. l. ſi procur.* 65. Teſtibus, ut quando nuncupatur procurator coram duobus aut pluribus, qui poſtea teſtimonium de mandato perhibent. *Bart. in d. l. ſi proc.* 65. *num.* 3. *Spec. de procur. §. ratione. numer.* 13. Cum enim mandatum, quo procurator conſtituitur, ſolo contrahatur conſenſu: *Inſt. de oblegat. ex conſ. in princ. ad verb. mand.* & nudis verbis, hoc eſt, abſque ſtipulatione: *Paul. lib.* 1. *tit.* 3. *§. procur. Inſt. de iis per quos ager. poſſ.* ſequens eſt ſicut geri coram teſtibus hic contractus poteſt, ita & poſſe per teſtes probari. *l. cum inſtrumentis.* 10. *l. non idcirco.* 12. *C. de fide inſt. l. pact.* 17. *C. de pact. l.* 4. *de pign. cum ſimil.* Præſumptione probatur mandatum, ex conjunctione ſanguinis: *l. ſed & hæ.* 36. *h. t. l. maritus.* 21. *C. eod.* item ſi conſtet dominum eſſe præſentem, neque contradicere procuratori agenti: *l. qui patitur.* 18 *mand.* ſi proferantur inſtrumenta principalis negotii, quæ nemo ſine mandato alicui ceſſurus præſumitur. *Bald. in l. ſi mulier.* 11. *numer.* 2. *C. de pact. conv. Can. in c. coram. de offic. deleg. Rom. ſing.* 643. *& conſ.* 446. *Alc. in tract. præſumpt. reg.* 1. *præſ.* 33. *numer.* 4.

8. Finis procuratorii mandati eſt, ut quia rebus ipſi ſuis interdum domini ſupereſſe vel nolunt, vel nequeunt, eorum negotia per alios ad id idoneos, expediantur. *l.* 1. *in fin. hoc tit.* Procurator datur aut ad Agendum: aut ad Adminiſtrandum: & vel ad lites Omnes, vel ad Speciem unam. *l.* 1. *§.* 1. *h. t.* Cujus rei utilitas, & publice & privatim latiſſime patet. Unde I C. inquit. Etiam publice intereſſe, ut abſentes defendantur. *l. ſervum.* 33. *§. publice. h. t. l.* 4. *§.* 1. *de act. & §.* 1. *I. de obl. quæ ex quaſi contr.* Effectus autem ſuſcepti mandati procuratorii hic eſt, ut qui ſuſcepit, etiam invitus abſolvere & exequi mandatum authoritate magiſtratus cogatur. Prætor enim ſe coacturum edicit: *l. filius fam.* 8. *§. fin. l. ſed & hæ.* 35. *§. fin. hoc. tit.* niſi videlicet juſtiſſima cauſa excuſare ſe procurator poſſit: puta ob valetudinem, aut neceſſariam peregrinationem, aut inimicitias,

leve. Nam ſicuti procuratori actoris victori, non datur judicati actio, ſed ipſi domino: ita eadem actio non datur in Rei procuratorem victum: ſed datur in Reum principalem. Et ergo cur neceſſe eſt, ut hujus procurator nihilominus teneatur ſatisdare de judicato ſolvendo; cum tamen actio judic. in eum non detur? & Reus ipſe ſi litiget hanc cautionem præſtare non tenetur, vulgatas apud Acc. vide rationes diverſitatis in *l. non ſolum* 39. *§. mu alieno h. t.* Exiſtimo ego rationem iſtius rei pendere à juris ſubtilitate, quod per litis conteſt. quam facit procurator, inducitur novatio per ſpeciem delegationis, *l.* 1. *§* 1. *d. novat.* & hoc modo procurator quodammodo in locum veteris rei ſubſtituitur: & nimirum hæc ratio facit, ut (quod colligitur *arg. l.* 4. *de re jud.* quæ denegari in procuratorem ait actionem judicati) ſummo & ipſo jure actio judic. detur in ipſum procuratorem.

Eoque nomine hypothecam.] Eſt jus hoc in *§. fin. I. d. ſatisdat.* Jure autem antiquiori id neceſſarium fuiſſe ego ſane non puto.

7 Forma Inſtrumenti procuratorii non eſſe videtur alia quam ipſius mandati. Negat contineri ſub generali mandato, juramentum deferre, tranſigere, paciſci: contrarium probatur ex *l.* 12. *de pact.* (ubi quod pactum noceat) *l.* 17. *§. ult. de jurejur.* (ubi ſicut & in *d. l.* 13. æquiparatur ſpeciale & generale mandatum.) Interpp. vulgo ea loca de procuratore cum libera accipiunt, ac ſcil. cum forma laxiori. Ego dicere ſoleo, quod procurator generalis, quędam poteſt ordinario jure & poteſtate: quędam quaſi extra ordinem, *v. c.* tutor poteſt deferre juramentum, non ſimpliciter, ſed deficientibus probationibus, *l. tutor.* 25. *pr. de jurejur.* Idem dixerim de procuratore generali juxta *d. l.* 7. *§. ult.* Ita pacta quædam ſunt mere liberatoria, quæ omnino procurator generalis facere non poteſt, ſed poteſt cauſa eſſe dubia, & qui paciſcitur, viciſſim aliquid conſequi, ut in ſpecie *l.* 28. *in f. de pact.* cujuſmodi jus paciſcendi poteſt permitti procuratori generali. De probatione mandati res eſt perſpicua: ſed præſumptio ſanguinis utique non ſufficit, quia requiritur cautio de rato. Cætera etiam ſupra vidimus.

8 Illud quidem verum eſt, quod quis mandatum ſuſceptum exequi tenetur. Sed non præciſa neceſſitate (licet etiam nulla juſta excuſandi cauſa ſubſit) ſed liberatur, ſi præſtet quod intereſt. Et hæc enim eſt obligatio faciendi.

Tam extra judicium.] An & hoc caſu fiat procurator negotii dominus, ex hac cauſa dubito, quia mandans licet integra res amplius non ſit, ſi modo præſtet quod intereſt, libere revocare mandatum poteſt, quod poſt litem conteſtatam & in judicialibus non niſi cognita cauſa

Digitized by Google

citias, quæ poſtea inter dominum & ipſum ſunt exortæ, aur munus publice impoſitum, aut alias occupationes quæ derepente inciderint, & à quibus procurator non niſi cum ſuo damno queat abeſſe. Nec enim æquum eſt, procurarorem ad id compelli, ut ſuis neglectis aliena providere atque perſequi cogatur, *d. l. filiusfamilias.* 8. *§. fin. cum tribus ll. ſeq. hoc tit.* ne ſuum ei officium ſit damnoſum. *l. ſed ſi quis.* 7. *in princ. ff. quemadm. teſtamen. aperian* Procurator autem, qui vel ſponte vel coactus ſuſcepit negotium demandatum, & tractare incipir, ipſa tractatione, poſtquam res deſiit eſſe integra, fit dominus negotii, tam extra judicium, *l. eum. § 6. de conſtit. pec. Bart. in l.* 1. *n.* 5. *C. de ſenten. & interloc. per l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam. & ſeq. de verb. obligat. l.* 1. *de ſtip. ſervor.* quam in judicio. Unde receptum eſt, procuratorem poſt litis conteſtationem, litis dominum appellari. *l. procuratoribus.* 22. *l. nulla.* 23. *C. hoc t. l.* 4. *§. fin. de appell. c.* 1. *§. licet. h. t. in* 6. Quare litem ante conteſtatam quamvis procuratorem conſtituere nequit, quia dominus necdum eſt, *ut traditur in l. neque.* 11. *C. eod.* quia nec lis eſt: *l. amp. ius. rem rat. haber.* tamen poſt eam conteſtatam ſuo arbitrio ſubſtituere poteſt, *d. l. nulla. d. l.* 4. *§ fin. l. neque.* 11. *C. h. t. Mynſing. obſerv.* 43. *centur.* 1 omnia gerere, facere, ex bona tamen fide, *l. ſed & hæ.* 35. *§.* 2. *l. qui proprio.* 46. *§. procurator. h. t. l. ſi fidejuſſor.* 29. *mandati.* quæ dominus facere poſſet. *cap.* 1. *ut lite non conteſtata.* Nam nec melior nec deterior eſt procuratoris conditio, quam domini, *l. ſed & hæ.* 35. *§. defendere. l. non ſolum.* 39. *h. t.* in cauſa videlicet ſibi mandata, in qua ejus factum domino nocet & prodeſt, *tot. tit. de confeſſ. in* 6. *l.* 2. *§. fin. quand. appell. l.* 3. *ubi Salic. C. h. t.* non etiam ſi quid extra fines mandati gerat vel committat: *l. in cauſæ.* 27. *h. t. l. ſi procur.* 10. *C. eod. c. cum olim.* 32. *de offic. deleg. Jaſ. poſt Bart. in l. unica. §. ſi proc. n.* 7. *&* 8. *ſi quis jus dicen.* **Panor. Felin.** *Soc. in c.* 1. *ut lit. non conteſt.* niſi idem dominus quoque facere teneretur, puta ſe defendere. Nam & hoc procurator actoris facere debet, etiamſi ejus rei mandatum non habeat, *l. ſervum.* 33. *§ fin. l. mutus.* 43. *§. ult. l. penult. h. t. l.* 3. *C. eod.* Amplius procuratoris perſona eadem eſſe cum domini perſona fingitur: *l. ſi procurator.* 11. *ubi gl. fin. ad verb. admiſit, de doli mali except.* quanquam alienare, vel innovare, vel tranſigere nequeat, niſi ſit procurator cum libera: *l. procur.* 63. *l. procur.* 58. *l. ſed & id.* 59. *mand. l.* 60. *hoc tit. l. procuratorem.* 16. *C. eod.* multo vero minus (etiam cum libera conſtitutus) donare, *l. pactum.* 22. *C. de pact. ubi dixi.* Aliquando procuratoris etiam potior habetur ratio, quam domini, ſcilicet quoad lis durat. Nam citationes omnes dirigendæ ſunt ad procuratorem, non ad dominum: *l.* 1. *C. de ſenten. & interloc.* & omnes actus judiciarii, ab illo, non à Domino ſunt exigendi: *dict. cap.* 1. *ut lit. non conteſt. c.* 1. *&* 2. *de confeſſ. in* 6. atque ipſa adeo ſententia eſt in procuratorem, (quanquam judicati actio in quaſi defenſorem nunquam detur, *l. ſi procurator.* 28. *in fin. h. t. Cujac. ad Paul. lib* 1. *tit* 2.) non in dominum proferenda, *d. l.* 1 *C. de ſenten. ubi hoc gl. Bart. & alii diſputant. l. ſi quis.* 31. *h. t. l. liberto. § fin. de negoc. geſt. Canon. in c. querelam. de elect.* Quod tamen intelligendum eſt de his, in quibus executio ſententiæ perinde fieri poteſt in procuratorem, ac in dominum: ut in civilibus & pecuniariis cauſis: ſecus eſt in iis, in quibus executio fieri nequit in procuratorem: ut in criminalibus, matrimonialibus, & id genus aliis. *l. fin. in fin. ubi gl. C. de injur. gl. Bald. & Dd. in l. nihil.* 20 *C. h. t. & in l.* 1. *C. de ſent.* Ad effectum obligationis procuratoriæ pertinent etiam actiones, quæ ultro citroque domino & procuratori dantur. Nam actio, proprius eſt obligationis effectus. *l. licet* 42. *§. ea.* 3 *ubi Dd. h. t.* Hæc igitur obligatio, quæ inter dominum & procuratorem conſiſtit, Mandati actionem parit: *d. l. licet. §. ea.* quam dominus in procuratorem ex variis cauſis intentare poteſt: ut ſi procurator ſuſceptum negotium exequi nolit: *l. filiusfam.* 1. *hoc tit. l. ſi procuratorem.* 8. *§. ſed etſi. mandati.* ſi in officio aliquid detrimenti, per dolum aut negligentiam intulit. *l. ſi quis.* 38 *§. ſi quis.* 8. *de pœnis.* ſi per injuriam aut colluſionem, adverſarium abſolvi paſſus ſit: *d. l. ſi procuratorem.* 8. *§. ſed etſi.* item ut rationem omnium, quæ ex mandato & geſtu conſecutus eſt, ſive juſte conſecutus ſit, ſive injuſte. *l. qui proprio.* 46. *§. procurator.* 4. *h. t.* reddat, quæſitaſque cedat actiones. *d. l. ſi procuratorem.* 8. *§ fin. cum ll. ſeq ff mandati.* Sed an ſine ceſſione de geſtu procuratoris actiones adverſus tertium domino dabuntur? I. C. quidem ait, per procuratorem retineri potius actiones quam acquiri: *l. per procuratorem.* 72. *hoc titulo.* ſed æquius eſt, & verius,

cauſa admittitur. Quæ ſequuntur de jure procuratoris, attingimus, *n. præ. & ad tit. ſup. de tranſact.* Quod aliquando procuratoris habetur potior ratio, ut eſt *p.* 89. *a. in pr.* non eſt verum de procuratore qua tali, ſed qua ut dominus litis conſideratur, ſub qua conſideratione in ipſum non mandantem, citatio dirigenda & ſententia ferenda eſt, quod poſterius tamen in caſu procuratoris Rei (quod non erat omittendum) hactenus mutatum eſt, quod Reus qui conſtituit procuratorem, cogitur cavere quod tempore ſententiæ ferendæ velit venire ad judicium, *§. ſi vero* 4. *in f. I. de ſatisdat.* nulli alii fini, ut apparet, quam ut in ipſum potius ſententia feratur. Sed quid eſt, quod Weſ. in parentheſi ait, (quamvis judicati actio in quaſi defenſorem nunquam detur) conſtat in defenſorem in ſpecie dictum qui citra mandatum intervenit, dari act. judicati cum effectu, ſed in procuratorem qui mandatum habet, denegari *l.* 4. *d re ju.* Quid igitur eſt, *Quaſi defenſor:* ſane qui mandatum habet, non niſi inepte ita vocatur: & ex citata *l.* 28. *h. t.* mentem ipſius non aſſequor. Denegatur, inquam, jud. actio in procuratorem: ſummo enim jure cum in ipſum ſententia feratur, actio illa datur. Ideoque recte Weſ. & hoc ſcilicet reſpectu ait, ſententiam ferri in procuratorem, ſi & executio in ipſum fieri poſſit, licet actu non fiat.

In criminalibus, matrimonialibus.] Quibus ſcilicet caſibus præter regulam procurator admittitur, cæteroquin inepta eſſet quæſtio.

Illa quæſtio non levis eſt, An citra ceſſionem dominus poſſit uti actionibus, quæ ipſo jure procuratori quæſitæ ſunt. Hoc forte rectius ſub tit. Mandati, tractatur. Saltem admoneo, ſi cum Weſ. utilem admittimus actionem, paulatim tota illa regula, qua alteri per alterum actio negatur adquiri, eludetur, ſi quidem effectu parum aut nihil intereſt, an utilem an directam dicamus dari actionem. In *l.* 72. *h. t.* dicitur, *non ſemper.* Et ergo aliquando per procuratorem citra ceſſionem domino quæritur actio: Et fit hoc certo jure, ubi ex re domini aut eo præſente ſtipulatus fuerit procurator, itemque ex cauſa prætoriarum ſtipulationum per *l.* 27. *§. ult. l.* 28. *& l.* 68. *h. t.* ſed ex ſententia Weſ. efficietur, omnibus caſibus & ſemper hoc contingere, quod rationi juris non congruit. Dixi de hoc plenius in *Tract. de action. diſp. ult.* Quod in f. num. hujus ait, ſalarium peti actione mandati contra, (ea enim ejus videtur eſſe ſententia) id falſum eſſe probabimus *inf. ad tit. Mand.*

Digitized by Google

verius, Utiles ſaltem actiones domino contra tertium ſuppeditari: quando in rem ejus contractum ſit, & ipſe quodammodo contraxiſſe videatur, qui per alium contraxit. *l. in cauſæ.* 27. *§. fin. l. ſi procurator.* 28. *l. quod procurator.* 68. *hoc tit. l. Iulianus.* 13. *§. ſi procurat. de act. empt.* Quare quod I.C. dicit, retineri, non acquiri actiones per procuratorem: de directis, non etiam de utilibus videtur intelligendum. E contrario procuratori datus in dominum ex Mandato actio, non quidem Directa, quia non eſt par ejus cauſa cum domino, ſed Contraria: *d. l. licet* 42. *§. ea l. qui proprio.* 46. *§. item. h. t.* ut ſi quid præſtitit ex mandato, nomine domini, id conſequatur. *l. ſi quis.* 31. *d. l. qui proprio.* 8. *procurator. & §. penult. hoc tit.* Æquum eſt enim impendia reſtitui. *l. actoris.* 30. *d. l. qui proprio. §. penult. l. ſi quis.* 31. *h. t. l. qui mutuam.* 56. *§. fin. infr. mandati.* ſiquidem bona fide expendit. Nam ſi quid protuſe & non neceſſario conſumpſit, vel a judice propter delictum mulctatus eſt, ejus ſumptus in hoc Contrario judicio non habetur ratio. *d. l. qui proprio.* 46. *§. procurator.* 4. Si quid tamen extra mandatum impendat in utilitatem domini, quod etiam ipſe dominus veriſimiliter impenſurus fuiſſet, poteſt id repetere: non quidem Mandati actione (quoniam ejus rei mandatum non habuit) ſed Negotiorum geſtorum. *l. ſi quis.* 31. *d. l. qui proprio. §. procur.* 4. *in fi. h. t.* Æquum eſt enim, nuſquam illi officium eſſe damnoſum. *l. ſed ſi quis.* 7. *quemadmodum teſtam. aperia.* Quin & retentione quæſitarum rerum, procurator uti poteſt: nec ante rationes reddere tenetur, quam illi plane ſit à domino ſatisfactum. *l. quæ omnia.* 25 *in fin. cum l. ſeq. h. t.* Quod ſi dominus ſolvendo non ſit, licite petit & illud actoris procurator, ut ex re judicata ſibi ſatisfiat. *l. actoris.* 30. *h. t.* Atque etiam non modo adverſus dominum, ſed etiam contra ſubſtitutum, item eos quibus cum contraxit, recte quivis procurator agit. *d. l. ſi procuratorem.* 8. *§. ſi quis.* 3. *mandati.* Quod autem de impendiis dictum eſt, idem & in ſalario obtinet, iis videlicet caſibus ubi debetur. *l. ſalarium:* 7. *cum ll. ſeqq. l. qui mutuam.* 56. *§. pen. ff. mand. l. ſalarium.* 17. *C. mand. vide l. ſumptus.* 53. *de pact. §. fin. Inſt. de mand. Quæ de effectu litis per procuratorem conteſtatæ ex l. neque tutoris.* 11. *l. procuratoribus.* 22. *C. de procur. l.* 1. *C. de ſent. & interloc. cum ſimil. ſupra relata ſunt, hodie vix obſervantur. Nam hodierni procuratores nunquam veri litis domini fiunt; ſed nudi ſemper adminiſtri & vicarii manent: unde nec ipſi condemnantur, ſed domini, contra d. l.* 1. *C. de ſent. & interloc. Gail.* 2. *obſ.* 102. *n.* 6. *Mynſ.* 6. *obſ.* 11. *Bugnon. p.* 146. *A. V.*

9. Jam de interpretatione hujus conſtitutionis, contractuſque procuratorii, regulas quaſdam percenſeamus. Procurator conſtitutus ad proſequendum judicium Petitorium, videtur etiam conſtitutus ad exercenda judicia Præparatoria & Poſſeſſoria, etiamſi aliud mandatum non habeat. *text. in l. ad rem.* 56. *l. ad legatum.* 62. *h. t.* Nam cum aliquid mandatur, omnia intelliguntur injungi, ſine quibus commode ad exitum res mandata perduci nequit, *l.* 2. *de juriſdict. omn. judic. l.* 2. *& l. fin. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* Sic in Duplicibus judiciis datus procurator ad agendum, videtur etiam datus ad defendendum, ex horum judiciorum natura: *l. ſi defunctus.* 15. *in fin. h. t.* in aliis etſi ad defendendum mandatum habere non intelligatur, tamen defendere debet, *l. ſervum.* 33. *§. fin l. penult. h. t.* Procurator autem ad agendum datus, intelligitur dari ſine præfinitione temporis: ſcilicet ut pro ſuo arbitratu aut ſtatim agat, aut ex intervallo, cum erit opportunum. *l. qui procuratorem.* 57. *h. t.* Quare & ad duas res petendas ſuffectus, poteſt unam ſtatim petere, alteram ex intervallo. *l. fin. h. t.* Procurator omnibus cauſis præpoſitus, intelligitur etiam datus futuris, *ut vult. Specul. to. ti. de procurat. §. ratione formæ. numer.* 8. *&* 9. *per l. fin. de pignor. l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* non tamen criminalibus, *ut recte ibidem Speculator numer.* 8. In nullum namque mandatum, quamlibet generale, criminalia veniunt, multo vero minus ipſum crimen mandatum intelligitur, *l. creditor.* 60. *§. penult. mandati.* aut facta donandi poteſtas. *l.* 4. *C. de novat. Dd. in l. pactum.* 22. *C. de pact. l. præſes.* 12. *C. de tranſact.* Cum procuratores plures ſimul dantur, in ſolidum dari non intelliguntur, ſed pro parte tantum, hoc eſt, ut alter ſine altero agere non poſſit, niſi fuerit aliter cautum. *cap. ſi duo.* 6. *ext. de procurat. in* 6. *Mynſ. obſerv.* 47. *cent.* 1. Si procurator & mandatum generale & ſpeciale habeat, aut duo diverſa mandata: ſiquidem diverſis temporibus ſint data, poſterius derogabit priori: *juxta regul. l. pacta noviſſima. C. de pactis.* ſin idem ſit tempus in utroque, id quod ſpecialius eſt, antefertur generali. *dict. cap. non injuſte. de procurat. Specul. d. ti. de procurat. §. ratione formæ. numer.* 13. Illud etiam dubitari poteſt, ſi quid obſcuritatis ſit in mandato, pro utro facienda ſit interpretatio. Nam quidam exiſtimant, dominum qui mandatum dedit, poſſe pro ſuo commodo atque arbitrio interpretari. *Specul. in dicto §. ratione formæ. num.* 11. *per l. fin. C. de LL. l. in prætoriis.* 9. *de prætor. ſtipul. cum ſimilib.* Alii contra ſtatuunt, interpretationem à procuratore contra dominum eſſe faciendam: quia imputandum huic eſt, quod legem inſtrumenti non dixerit apertius. *juxta reg. l. veteribus.* 39. *de pactis. l. Labeo.* 21. *de contrah. empt.* id quod verius eſſe videtur.

10. Affinitatem porro quandam cum procuratoribus, Advocati & Patroni cauſarum habere videntur: quod tamen ſecus eſt; ſunt enim horum officia multis modis diſtincta, *ut recte Bald. in l. cum oportet.* 6. *in princ. n.* 16. *C. de bon. quæ libe.* Id quod vel inde perſpici poteſt, quod traditum eſt, filiumfamilias, quicquid ex patrocinio quærit, ſibi quærere, non patri, tanquam peculium quaſi caſtrenſe. *l. fin.* *de inoffic. teſtam.* Quod autem

9 Paulo poſt pr. ait, datum ad omnes cauſas, videri etiam datum ad futuras, non tamen ad criminales. Inepta eſt hæc exceptio, quia certo jure in criminalibus non admittitur procurator. Inſubtilius eſt, quod addit, multo minus crimen ipſum mandatum videri. Quæ enim hic poſſit eſſe ratio dubitandi? aut quæ conſequentia à mandato de agendo ſuper crimine, ad mandatum de perpetrando crimine? Cæterum an ex hujuſmodi mandato aliqua naſcatur obligatio, dicemus ſub tit. Mand. Quod diverſa mandata ſpecialia (de quo *p.* 90. *a. pr.*) ſibi invicem derogent: verum eſt, ſed quomodo id faciant mandatum ſpeciale & generale, non ſatis intelligo. Denique quatenus integra res eſt, ſemper facultas interpretandi pertinere ad dominum debet, qui & jus revocandi habet: Verum, ſi quid procurator bona fide geſſit, ejus potius contra dominum ſententiam ſequemur. Rationem utrunque habet manifeſtam.

10 Quidquid putet Weſenbec. hodierni procuratores, maxime in ſuperioribus

autem quærit ex procuratione, id non eſſe quaſi peculium caſtrenſe: quia non eſt autoramentum alicujus doctrinæ vel ingenii, ſed ſolummodo quæſtus communis negotiationis, & (ut loquitur Baldus; *in d. l. cum oportet.*) mercantiæ. Quare quoad uſumfructum, vult hæc patri acquiri. Et ſane ita ſe res habet, ut procurator tantum communes operas, in tractanda, ſeu (ut nunc loquuntur) in ſolicitanda cauſa præſtet: patronus autem navet operam ſingularis doctrinæ, atque honeſtiſſimæ artis in cauſa aliena ex jure defendenda. Procurator velut adminiſter adminiſtrat domino, patronus meritis cauſæ. Ille agit nomine litigatoris, quicquid hunc in cauſa facere oportet. Advocatus ex ſuo officio agit cauſam, & jus ejus oſtēdit ac defendit, velut antiſtes juſtitiæ, jurisque tutor ac vindex. Ideo procuratoris officium ut privatum vilius habetur, ita ut à decurionibus, nobilibus, militibus exerceri non poſſit. *l. ſi quis decurio.* 16. *l. ſi quis procur.* 34. *C. de decurion. l.* 10. At advocatorum officium publicum eſt, plerumque dignitatis ac militiæ privilegiis honeſtatum. *l. laudabile. cum ſeq. C. de advoc. diverſ. jud. l. providendum. ubi Bald. & alii notant. ad verb. nobiliſſimos. C. de poſtul. c. quia epiſcopos. in fin. in verbo, laudabilis artis.* 5. *q.* 3. *Qua de re plura Dd. in l. quiſquis. ubi gl. ad verb. honori ſuo. C. de poſtul. & ind. advocati C. de adv. div. jud. & in l.* 1. *C. de adv. div. judicum. ubi advocati inter clariſſimos recenſentur.* Majorem autem affinitatem cum procuratoribus habent Notarii. quorum officium eadem ratione vilius cenſetur, ut à decurionibus exerceri non poſſit. *l.* 1. *&* 2. *Cod. de tabul. ſcrib. lib.* 10. quanquam notariorum officium magis eſt publicum: *c. quoniam. extra. de prob. Dec. in l.* 2. *de regul. jur.* procuratorum, ut ante dictum eſt, privatum. Eſt etiam conſimilis procuratori nuncius: unde & ſæpenumero promiſcue nuncii & procuratores appellantur: *cap. cauſam.* 19. *in fin. de teſtibus.* majorem tamen poteſtatem habet procurator, quia cauſæ dominus eſt: Nuncius autem non eſt cauſæ Dominus, ſed nudus executor, vicem gerens epiſtolæ, ſeu vocis ſive organi & inſtrumenti, per quod dominus agit. *Speculat. in d. ti. de procur. §. ubi. nu.* 5. Maxime autem & fere per omnia procuratoribus ſimiles ſunt, imo inter genera procuratorum recte numerantur Defenſores, *l. Pompon.* 40. *§.* 2. *l. Plautius.* 61. *l. ſi procurat.* 28. *in fin. h. t. Cujacius. ad Paul. libro.* 1. *t.* 2. Cognitores *Paul. libro* 1. *t.* 2. *ubi Cujac.* item qui ſine mandato ad alterius negotium gerendum accedit: qui extra judicium Negotiorum geſtor, in lite Voluntarius procurator appellatur. *Paul. libro* 3. *Cicero in Bruto. vide Cujacium lib. obſer.* 10. *cap.* 25. Item Vindices, *Boet. in Topic. Cujac. lib.* 5. *capite* 29. Syndici, & Actores: de quibus paulo poſt opportunius dicetur.

11. Et hæc hactenus de conſtitutione procuratoris dicta ſufficiant: nunc contra quibus modis ea conſtitutio diſſolvatur aut revocetur, & quid contra eam objici excipique poſſit, poſtremo eſt recenſendum. Qua in parte revocanda in memoriam eſt regula ſæpe tradita: Unumquodque eodem modo diſſolvi quo colligatum eſt. *l. ab emptione.* 58. *de pac. l. nihil tam naturale. de reg. jur. c.* 1. *ext. eod.* Ut igitur procurator mutuo conſenſu conſtituitur, ita & eodem conſenſu revocatur. *l. mutari.* 24. *h. t.* Unius autem voluntate non ſemper, nec eodem modo ſolvi hæc obligatio poteſt. Quare diſtinctione res eſt explicanda. Dominus igitur ante litem conteſtatam revocare, aut mutare procuratorem poteſt: *l. ante litem.* 16. *h. t.* quia res adhuc videtur integra. *l.* 6. *de juriſdict.* Eſt autem in omnibus hoc mandatis tranſlatitium, ut ante Rei exceptionem dominus, cujus cauſa contractum eſt, revocare mandatum poſſit. *§. recte. Inſt. de mand. l. ſi vero.* 12. *§ penul. l. ſi quis.* 17. *§* 3. *inf. mand.* Quare quamdiu res eſt integra, tam extra judicium quam in judicio, procuratori inchoandi negotii poteſtas recte prævertitur ac adimitur. Poſtquam vero res cœpta eſt, non tam facile revocatio conceditur, ne videlicet damno mandatarius afficiatur. *§. item ſi. Inſt. de man.* Itaque poſt litem conteſtatam, qua res integra deſiit eſſe, *vide in l. ubi acceptum.* 30. *de judic. in l.* 6. *l. ſi convenerit.* 18. *cum l. ſeq. de juriſdict. l. ſi cum* 22. *§. eo autem tempore. ſolut. matrim.* dominus non niſi ex juſtis cauſis revocare mandatum poteſt. *l. poſt litem.* 17. *h. t.* Iuſtæ autem cauſæ ſunt ætas procuratoris, minus apta negotiis: item valetudo, occupationes, & reliqua impedimenta, quibus dominus ita diſtringi procuratorem animadvertat ut ſuis negotiis commode præeſſe nequeat: *d. l.* 17. *cum multis ll. ſeqq. h. t.* item & ſuſpiciones, propter quas probabiliter opinatur procuratorem ſuis rebus minus utilem affectumque eſſe: ut ſunt inimicitiæ, item affinitates, aut amicitiæ cum adverſario contractæ. *l. vel ex lio.* 21. *cum multis ll. ſeq. h. t.* His autem ex cauſis mutatio facile domino permittitur, quia procurator vix honeſte ſe illi opponere

perioribus judiciis, affines ſunt advocatis: nec dubito eſſe peculii *q. caſtr.* quod ex tali procuratione adquiritur: Illud non capio, quomodo procurator operam tantum navet, in ſollicitanda cauſa, & ſit nudus miniſter, cum fiat dominus litis, niſi forte loquitur de procuratoribus Saxonicis. Sed ne[illegible]poſitiones iſtas capio. Procurator [illegible]miniſtrat domino, patronus cauſæ meritis: Ille agit nomine litigatoris, advocatus ex ſuo officio cauſam agit. Sed iſta mittamus. De vilitate iſtius officii ſupra nonnihil diximus. Circa Notarios debebat diſtinguere tempora. Olim munere iſto fungebantur ſervi: id veritum poſtea, nihilominus tamen pro vili habitum. Sed moribus noſtris ſecus habet, cum auctoritate Principis creentur, & judicum officium in quibuſdam exerceant. Affines utique procuratoribus, Rei ſunt defenſores, nec aliter diſtant, quam quod hi cum cautione de *jud. ſolu.* pro quovis ſine ullo mandato intervenire poſſunt: de quibus *num. ult.* & conſequenter idem bis repetit, nam voluntarius procurator in lite non alius niſi iſte defenſor eſſe poteſt: ſiquidem conſtat, ex parte actoris (extra conjunctam perſonam) neminem nec quidem cum cautione Rati audiri, ſi conſtet, eum non habere mandatum.

11 Sequitur de diſſolutione mandati, & quidem fere tantum judicialis, ad hoc enim omnia accommodat, quod fieri videri poſſit non ſine vitio. Solvitur aut διαλόγως mutuo diſſenſu: aut μονολόγως voluntate alterutrius: Dicitur ex parte mandantis Revocatio: ex parte mandatarii, Renunciatio. Re integra omnino licet revocare, & ita mandatum judiciale ante litem conteſtatam: quod generale eſſe ait, ut ante *rei inceptionem* (ita enim legendū eſt, pro *rei exceptionem*) liceat revocare mandatum. Et poſſunt tamen ante litem conteſt. facti eſſe ſumptus, qui omnino ſunt refundendi. Poſt litem conteſt. ſi dominus negotii revocare velit, cognitione cauſæ opus eſt, non tantum propter damnum mandatarii, ut Weſen. putat, cui hactenus ſatis fit præſtatione ejus quod intereſt, & ſumptuum refuſione, quam propter intereſſe partis adverſæ, & ipſius mandatarii honorem, propter quas cauſas prætor non temere litem transferri permittit, ut patet ex *l. quæ omnia.* 25. *hoc tit.*

Quia

Digitized by Google

nere poteſt: ſit enim eo ipſo ſuſpectus, quod in rem alienam invito domino ſe ingerere velit: *l. quæ omnia.* 25.§ 1.*h.t.* niſi forte juſtam habeat ejus rei cauſam: ut quia ſumptus fecit, quia in rem ſuam datus eſt, *d.l. quæ omnia. §. fin. cum l. ſeq. l. procuratore.* 55. *h. t.* quia dominus partem ſolummodo negotii *l. in cauſæ.* 27.*h.t.* revocat, &c. E contrario quoque ex iiſdem cauſis petere poteſt procurator, ut invito etiam domino hoc onere liberetur: puta ſi inimicitiæ ortæ ſint, ſi valetudo, aut occupationes ejuſmodi, profectioneſve obvenerint, ut procuratori non ſit integrũ ſuſceptum onus exequi: *l. filiusfam.* 8. *§ fin. cum multis ll. ſeq. h. t.* Finitur etiam mandatum, finita inſtantia: videlicet lata ſententia definitiva. Nec enim cogitur procurator in ſecunda Inſtantia, hoc eſt, in judicio appellationis, operam ſuam præbere: *l. invitus.* 17. *ubi Dd. C. eodem.* cum in paucis ſufficiat, rebus amici conſuluiſſe: *l. tutori.* 20. *C. de neg. geſt.* nec ulterius gravandus procurator ſit, quam quatenus negotium in ſe ſuſcepit. Suſcepit autem judicium, id quod per ſententiam ſolvitur. *l. judex poſteaquam.* 55. *de re judicata.* Solvi igitur & ejus obligationem, ut & fidejuſſoris, *l. Græce.* 9. § 1. *ubi not. Bart. de fidejuſſ.* eodem tempore, par eſt. Sed & ſi dominus ſolvendo eſſe deſierit, aut bona ejus à creditoribus poſſideantur, juſte illi nuncium mittit procurator, ne forte in damnum incidat, cum domino non ſit ſuperfuturum, unde depenſi ſumptus reſarciri poſſint. *l. ſed & hæ.* 35. *§. fi. h.t.* Quæ ratio in contrarium ita valet, ut ex ſola fortunæ procuratoris mutatione ac calamitate, revocari vel tacite mandatum intelligatur. *l. cum quis.* 38 *in pr. ubi Bart. l. ſi cum Cornelius.* 82. *ubi Bart. num.* 1. *de ſolution. Bald. in l. mandatum. nu.* 19. *C. mandati. Felin. in c. ex parte. n.* 21 *de reſcript. Cynus & Fab in l. falſus. C. de furt.* Et his quidem modis inter vivos obligatio procuratoria diſſolvitur: in quo tamen illud tenendum eſt, mutationem procuratoris in idem recidere cum revocatione, eademque in mutatione obtinere, quæ de revocatione diximus: *l. ſi quis.* 31. *§. fin. h.t.* & cum diſceptatio hac de re inter dominum & procuratorem incidit, eſſe judicis, Summarie & de Plano hoc incidens negotium definire. *l. quæ omnia.* 25. *l. in cauſæ.* 27. *h.t.* Sed & morte alterutrius quandoque mandatum ſolvitur. Nam quodcunque voluntate, id etiam plerunque morte revocatur: quoniam hac voluntas finitur. *l.* 4. *in fin. locat.* Quocirca re integra, mortuo domino, mandatum revocatum intelligitur: nec obligatus eſt hæredibus procurator. *l. ſi defunctus.* 15. *h. t. inter.* 26. *in princ. l. qui negotia.* 34. *§. fin. ff. mandati. §. recte. Inſt. de mand. l.* 6. *ubi Dd. ſupr. de juriſdictione. & in* [illegible]*diem functo. de offic. aſſeſſ.* E contraria quoque mortuo procuratore obligatio hæc commoritur, etiamſi res deſierit eſſe integra *l. tam ex contractibus.* 57. *de jud. l. ſi quis.* 27. *§ qui mandatum inf mand.* Nec n. ad hæredes tranſit, quod electa videtur perſonæ induſtria. *l. unic. §. ubi autem C. de caduc. toll.* Adverſantur etiam huic conſtitutioni Exceptiones: quæ procuratoribus quoniam objiciuntur, à re vocantur procuratoriæ. *l. itaque.* 48. *l. qui procuratorem.* 57. *h.* t. vel Dilatoriæ: quia opponuntur, non ſicuti Peremptoriæ poſt litem conteſtatam, ſed ut Dilatoriæ litis ante conteſtationem, *l. ita demum.* 13. *ubi Dd. C de procur.* Sumuntur autem iſtiuſmodi exceptiones partim à defectu Cauſæ efficientis; partim à Vitio materiæ; partim à defectu Formæ. Ratione cauſæ perfectricis quæ deficiat, excipitur: ſi allegatur aut falſum eſſe mandatum, aut dolo, vel errore, vel metu expreſſum: item ſi opponatur aliquid aut perſonæ mandātis aut mandatarii ut ſi negetur conſtituens jus habuiſſe: puta quia non dominus, aut quia cauſa ad eum non pertinet, *l. neque. C. eod. cum ſimil.* aut quia excommunicatus, *cap. fin. ext. eod.* filiusfamilias, & denique ejuſmodi qui jus dandi nullum habeat. Item ſi objiciantur procuratori cauſam eum non intelligere, nec commode tractare poſſe, *c. in pertractandis. de juramen. calum. l. ſi. actor.* 29. *h.t. Spec. de proc. §. ratione igitur ſui. nu.* 35. Item quod procurator eſſe nequeat, quia excommunicatus, *c. poſt ceſſionem.* 7. *de probation. c. intelleximus. de jud. c. prudentiam. §* 6. *de off. deleg.* reus criminis, *l. reum.* 6. *C. h.t.* redemptor litis,

Quia in rem ſuam datus eſt.] Diximus *ad pr. h.t.* licet quis mandaverit actiones etiam quas vendidit, tamen directas apud eum remanere, quas etiam efficaciter movere poteſt, quamdiu ceſſionarius & procurator in rem ſuam non denunciavit debitori, nec partem debiti accepit, nec litem conteſtatus eſt, *l.* 3. *C. de novat.* quod poſtremum, eſt præcipuum, per quod cum firmetur actio in perſona ceſſionarii, & contra cedentis jus præcluſum ſit, *d.l.* 3. etiam pene ineptum eſt dubitare, an procurator in rem ſuam poſt lit. conteſt. revocari poſſit.

Finita inſtantia.] Finiri ait mandatum, & mox, ſolvi ejus obligationem: quod ſi ita eſt, nec ſi velit, proſequi cauſam in ſecunda inſtantia poterit; quia ſuſciperet novum negotium: ſed Weſ. ipſe rationem ſuam deſtruit, dum ait, quod procurator non cogitur &c. Communis plane hæc eſt opinio, quod procurator teneatur appellare, ſed in ejus arbitrio poſitum ſit, an appellationem proſequi velit. Ita *gl. & comm. Dd. in l.* 17. *C. h.t.* de quo plura dixi ad. *Trl. hic th.* 3. *lit. C.*

Singularis modus eſt qui ſequitur, propter calamitatem quæ ſupervenit, quam ſane in procuratoris perſona ſolam ita ſufficere, ut tacite revocatum mandatum cenſeatur, ego hoc argum. non credo, quia in mandato ex parte procuratoris verſatur officium, in quo requiritur fides, quam in viro bono non convellit quævis calamitas: poſſit de hoc ſtatui ex cauſa, ſi mandatum ſit diffuſum, & procuratori permiſſa ſit facultas alienandi, pecunias mutuas accipiendi &c.

Morte ſolvitur quandoque.] Imo ſemper; niſi quod aliquando, ubi poſt negoc. cœptum mors ſecuta eſt, obligatio ratione ſumptuum factorum deſcendit in hæredes, *l.* 26. *pr. Mand.* Sed & quo ad mortem mandantis exceptio eſt in eo genere mandatorum, quæ poſt mortem ſunt collata quomodo Dd. reſpondent ad *l.* 12. *§. ult. cum l. ſeq. Mand.* De morte procuratoris ſcrupulum movet, *l.* 6. *§.* 6. *de his qui not. infam.* ubi dicitur hæredem ſuo nomine damnari, ſi in mandato male verſatus ſit: & quod ſcrupulum auget, confertur hac in re cum depoſito, & opponitur ſocietati & tutelæ. Neque poteſt evitari hic textus, ſed fatendum eſt, ſi mandatarius cœpto negocio defunctus ſit, hæredem poſſe imo & debere id perficere, niſi ipſi à mandante fuerit inhibitum.

Tractatio ſequens magis pertinet ad tractat. de exceptionibus. Interpp. duo procuratoriarum exceptionum genera faciunt. Tu non es procurator, v.c. quia mandatum non habes: &, Tu non potes procurator eſſe, ſive ob qualitatem perſonæ, ſi ſit miles: ſive ob qualitatem cauſæ, quæ non admittit procuratorem.

Cauſam eum non intelligere.] Mihi inepta hæc exceptio videtur. Quid enim hoc v. c. ad Reum? cui potius expedit procuratorem actoris hominem eſſe ineptum, per cujus ignorantiam tanto facilius in cauſa obtinere poſſit.

Digitized by Google

tis, *l. litem.* 15. C. *eo. l. ſi contra.* 20. *C. mandati l. ſi remunerandi.* 6 §. *maritus inf. mandati.* clericus, *l. placet.* 17. *de epiſ. & cler.* medicus, aut alterius profeſſionis artifex, qui ab hac functione merito ſit arcendus: *ut vule Specul. in d. §. ſui. n.* 35. denique ex eorum numero, quos ſupra diximus procuratoris officio fungi nou poſſe. Qua tamen in parte diſtinguendum eſt, inter eos, qui procuratores eſſe nequeunt, ex ea cauſa quod legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeant: ut eſt minor, *l.* 1. & 2. *C. qui legit. perſon. l. datum.* 4. *C. de author. præſtan.* ſervus, fœmina: *ti C. qui leg. perſon. ſtandi. l. alienam. C. h. t. & ſupr. dictum eſt, num.* 4. & inter illos, quibus quidem ſtandi in judicio jus eſt, ſed aliqua præſcriptione, puta miliriæ, dignitatis, &c. ab officio procuratorio rejici poſſunt. Nam contra hoc, ſi nihil fuerit initio exceptum, valet judicium, nec poſt litem conteſtatam aliquid iis poteſt objici. *l. qui procuratorem.* 57. *h. t. l. ita demum.* 13. *C. eo.* Illis vero qui legitimam perſonam non habent, etſi nihil opponatur, tameu judicium nullum redditur, eoque in quacunque ejus parte, (etiam poſt ſententiam) vitium oſtendi poteſt: illegitima enim perſona, pro nulla eſt. Paria namque ſunt, non eſſe, vel non legitimo modo eſſe, §. *ſciendum.* 2. *Inſt. de ſatiſd. tut. l. quoties* 6. *qui ſatiſd. cogan.* Quoties autem una ex tribus judicii perſonis deficit, puta actor, judex, vel reus: toties nullum reddi judicium neceſſe eſt. *c. forus. de verb. ſign. l. judicium ſolvitur.* 58. *de judic. ita recte & eleganter diſtinguunt Bart. Bald. & communiter Dd. in l. filius familias.* 8. §. *veterani. h. t. Panor. & Canon. in c non injuſte.* 14. *ex. eod.* Ex defectu materiæ ſumuntur exceptiones, ſi vel talis cauſa agatur, quæ procuratorem non admittit, ut Criminalis, Popularis: vel ſi cauſa aliud mandatum quam quod exhibetur, requirat: ut ſi generale mandatum exhibeatur in his, in quibus opus eſt ſpeciali · *de quibus in c. qui ad agendum.* 4. *lib* 6. puta in cauſa Reſtitutionis. *l. illud* 25. §. *ſi talis. de minor. c. per tuas. de arbitr. c. coram. de reſt. in integ. Dd. communiter l. unic. C. etiam per procura. cauſ. in int. reſt. agi poſſe.* Matrimonii & Sponſaliorum, *c.* 1. & 2. *de deſponſ. impub c. veniens. qui cler. vel voven.* Suſpecti tutoris, *l. non ſolum.* 39 § *fin. h. t.* Juriſjurandi, *l. jusjurandum.* 17. § *fin. h. t.* Tranſactionis, *c. contingit. de arbit. l. mandato* 60. *h. t.* & aliis ſimilibus.

vide Speculator. ti. de procurat. § *ratione igitur. num.* 4. *cum mult. ſeq.* Ex defectu formæ: ſi mandatum perhibeatur inſufficiens, quod clauſulas non habeat uſitatas: aut quod habeat inuſitatas, aut quod fines mandati procurator excedat: *l. itaque.* 48. *h. t. l. ſi procurator.* 13. *C. eod. c. cum olim.* 32. *de offic. deleg.* item ſi excipiatur mandatum uon rite, aut pleue, aut non ſatis clare conſcriptum, aut non authentice ſigillatum, *l. ſi qua* 22. *ubi Bald. C. de epiſc. & cleric. c.* 1 *de pecul. cler. ca.* 1. *ex. h. t. c. poſt ceſſionem. de probat. cum ſimil.* aut non debita forma tranſmiſſum ad judicem vel adverſarium: *juxta l. ſi procuratorem* 65. *h. t. & Specul. in d. §. ratione autem formæ. in princ.* aut revocatum, vel aliqua in parte mutatum eſſe mutilatumque. *l. ante.* 16. *cum ſeq. h. t. c. in noſtra. ex eod.* Ex denique ex conſideratione formæ & clauſularum obligationis procuratoriæ, de quibus ſupra dictum eſt, variæ exceptiones pro re nata ſumi poſſunt: quæ omnia hic iterum repetere, non eſt neceſſe. Nunc ergo ad alteram hujus tituli partem, quæ de Defenſoribus inſcribitur, tranſgrediamur.

12 Defendere, eſt judicium Rei nomine ſuſcipere, & eundem vicem obire, quam reus ſubiturus eſſet. *l. ſed & hæ.* 35. § *defendere. l. filiusfamilias.* 8. *in pr. l. minor.* 51. *h. t. l. recte.* 63. *de judic.* Latius igitur patet appellatio Procuratoris, quam Defenſoris. Nam procurator tam eſt actoris, quam rei, & tam in judicio, quam extra judicium interveuire dicitur: defeuſor autem tantummodo in judicio appellatur is, qui eſt rei procurator, aut actoris quatenus reus eſt, in recouventione: & plerunque defenſor dici ſolet, qui citra expreſſum mandatum ad defendendum venit. Defenſores autem quidam Neceſſarii ſunt, quidam Spontanei. Nam alii neceſſario coguntur defendere: alii ſponte & ultro ad propugnandam amici cauſam accedunt, *l. liberto.* 31. §. *litem.* 2. *de neg. geſt. l. tutori. C. eod.* Neceſſario defendere coguntur, qui alieno nomine agunt. *l. ſervum.* 33. §. *pen. & fin. h. t.* Ut enim principalis dominus agens, non haberet excuſationem reconventus, quin ſe defendere cogeretur: *l.* 2. §. *ſed etſi agant. de judic. l. cum Papinianus.* 14 *C. de ſentent. to ti ext. de mut. petit.* ita nec procurator habet, qui loco domini eſt. *l. non ſolum.* 39. §. 1. *h. t.* Quare non ſolum is, qui ex mandato agit, ſed & coujuncta perſoua, ſi agere velit etiam defendere debebit.

Ut eſt minor.] Hunc procuratorem eſſe poſſe ſupra probavimus. Et ratio quod ipſe legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeat in cauſa propria non concludit. Quod de fœmina addit, ambiguum eſt, an putet illam ſimpliciter non habere perſonam ſtandi in judicio; quod quidem verba præ ſe ferunt, ſed jure noſtro falſum eſt.

12 Hic de defenſoribus in ſpecie dictis agitur. Ex parte actoris, nemo ſine mandato rem in judicium deducere poteſt: Ex parte rei ſemper admittitur defenſor, etiamſi conſtet, eum non habere ullum mandatum. Quod defenſionis æquitas ſuaſit, & quia actoris nihil intereſt, cui parata eſt executio in defenſorem, qui cavit de judic. ſolvendo. Neceſſarii defenſores non male dicuntur reſpective & oppoſitive: nam præciſa nulla eſt neceſſitas: ſed procuratori, qui petit actionem, ſi nolit defendere, negatur actio: quam pœnam nolentis defendere mox propon.t Weſenb.

Cæterum à regula, quod qui agit alieno nomine, cogatur defendere: excipit eum (ita habent verba) qui populari actione agit, etiam alieno nomine, hoc eſt, ejus, cujus potiſſimum intereſt, quia hic non tam alienum quam jus ſuum videatur perſequi. Hæc Weſenb. Ego vero id capere non poſſum. Cum enim interveniat ut procurator, & ut Weſenb. ait, alieno nomine, quomodo poteſt dici, quod jus ſuum potius perſequatur. Et ut maxime hoc ita ſit; qui poterit ipſi hoc prodeſſe, ut defendere non teneatur, cum etiam quiſquis ſuo nomine experitur, teneatur ſuſcipere reconventionem. Ego textum in *l.* 43. *hoc titul.* quia ſcrupulum movit, & Weſenb. fefellit, ita explico: quod ibi quis non agat ejus nomine cujus principaliter intereſt, ſed (ut & verba habent) tanquam quivis ex populo, & qui non tenetur defendere. Rationem dubitandi fuiſſe puto, quia qui ita agit, videtur inſtar eſſe procuratoris populi. Rationem decidendi in contrarium eſſe arbitror, quoniam ita populi cauſam agit, & ejus jus defendit, ut ipſe tamen tanquam unus ex populo, ſimul cauſam agat ſuam, cum & prævertendo & litem conteſtando cauſam & actionem ſibi faciat propriam. Qua ratione ob mixtam hanc cauſam actionis ipſe liberatur ab onere defendendi, cum inſuper ſta cautio petatur ante lit. conteſtat. quo tempore ipſius jus necdum eſt fundatum; quam non dubito eſſe veram iſtius loci ſententiam, quæ hic erraſſe Weſenb. oſtendit. Cæterum qui nomine proprio agit, ille defendere quidem

Digitized by Google

debebit. *l. ſed & hæ.35. in pr. hoc tit. l. non ſolum. 39. §. ſi de dote.3. h. t.* Quod tamen non obtinet in eo, qui Populari actione agit etiam alieno nomine: hoc eſt, ejus cujus potiſſimum intereſt; hic enim non tam alienum, quam jus ſuum videtur perſequi. *l. mutus 43. §. in popularib. hoc tit.* Quare & idem dicendum eſt, ſi pater agat nomine filii, aut maritus pro uxore Injuriarum actione: videntur enim ſuam potius injuriam, quam alienam proſequi. *d. l. non ſolum. §. ſi pater 4. h. t.* Sed & qui ab actione deſiſtit, defendere non cogitur. *l. ſed & hæ 35. §. fin. h. t.* pœna enim non defendentis hæc ſola eſt, ut denegetur illi actio. *l. mutus 43 § pœna. h. t.* Sunt & aliæ cauſæ propter quas defenſio detrectari poteſt: *in d. l. mutus.43. §. fin. cum ll. ſeq & in l. ſervum 33. in fin. cum ll. ſeq.* videlicet illæ quæ a procuratione excuſant, de quibus ſupra eſt expoſitum. Sponte vero quilibet ad defendendum admittitur, dummodo perſonam ſtandi in judicio legitimam habeat. Quanquam enim ſine mandato, nemo procurator eſſe poteſt agentis, niſi conjuncta perſona (ut ſupra dictum eſt:) tamen in defenſoribus aliud placuit, ut etiam extranei citra mandatum admittantur, quia cauſa defenſionis Privilegiata eſt: cum publice interſit, cunctos etiam ignorantes defendi: *d. l. ſervum 33 §. publice. h. t. l. 1. in fin. & to. ti. de neg. geſt.* ne videlicet ignari damnum faciant, nemine eos defendente. *l. [illegible] §. fin. quod cujuſq. univerſ.* Nam judicium in invitum & abſentem, ignorantemque redditur, *l. inter 83. §. 1. de verb. obl.* & bona non defenſa poſſideri poſſunt *d. l. 1. §.2. quod cujuſq. univerſ. to. ti. de bon. [illegible] jud. poſſ.* Diximus autem, admitti qui legitimam perſonam ſtandi in judicio habent. Nam reliqui, qui ad agendum non ſunt idonei, hi ne quidem ad defendendum ſeu excipiendum recipi debent. *l. 4. quam ad hoc notant Bart. Bald. & Salic. C. h. t.* Cæterum invitus qui defendere cogitur, is omnium actionum quæ intentantur nomine, ſe ad defenſionem offerre debet: *l. omnium.37. l. ſed & hæ.35. l. non ſolum 39 h. t.* non tamen alio loco quam ubi agit. Iniquum enim eſſet, procuratorem ad aliam juriſdictionem trahi, quam ipſe agendo non agnoviſſet. *d. l. ſed & hæ. 35. §. 2. l. neque 54. h. t.* Alia porro eſt cauſa illius, qui ultro ad defendendum acceſſit: nec enim aliam ſubire cogitur diſputationem, quam quæ ab illo voluntarie fuit ſuſcepta *l. qui proprio 46. §. 1. h. t.* Defendere porro defenſor boni viri arbitratu debet. *l. pen. h. t.* nec videtur officio ſatisfacere, qui actorem fruſtrando, efficit ne lis ad exitum perducatur, *l. fin. h. t.* Debet autem defenſor & ſatiſdare *d. l. ſed & hæ.35. §. defendere. h. t.* videlicet Judicatum ſolvi: *ut recte ibid. gl. & Dd.* non enim idonee rem tuetur alienam, niſi qui ejuſmodi ſatiſdationem præſtare paratus eſt. *l. non videtur.53 l. qui proprio.46. §. qui alium.2. h. t.* Interdum etiam & Rem ratam habiturum dominum cavere debet: ut eſt is, qui ſine mandato agit, nempe conjuncta perſona: item & is, qui non agens, tamen citra mandatum ſe ad defenſionem offert. *l. Pomponius 40. §. 2. h. t.* Nam qui cum mandato agit, eum vix crediderim compelli poſſe, ut cautionem de Rato præſtet: cum mandatum habens ad agendum, tacite præpoſitus intelligatur & ad defendendum. *l. ad rem mobilem. l. ſervum.33. §. ait prætor. ubi Dd. h. t.* Denique defenſor & judicium ex bona fide ſuſcipere, & omnia quæ dominus in judicio facturus erat, quæque diligentem procuratorem facere par eſt, obire debet. *d. l. ſed & hæ. 35. §. defendere. & §. præter. cum ll. ſeq. h. t. l. liberto, 31. §. item. de neg. geſt.* de quibus quia ſupra ſatis eſt dictum, nihil attinet, eadem hic iterum commemorare.

QUOD CUJUSQUE UNIverſitatis nomine, vel contra eam agatur.

TIT. IV.

1 *Continuatio.*
2 *Quid, & quotuplex ſit univerſitas: & de collegiis prohibitis.*
3 *Quinam ſint ſyndici, ecdici, actores, &c.*
4 *Cauſa efficiens: qui ſyndicum conſtituere poſsint.*
5 *Qui ſyndici conſtitui poſsint.*
6 *Materia: quib. in cauſis ſyndicus conſtitui poſsit.*
7 *Forma: quomodo ſyndicus conſtituatur.*
8 *Finis & effectus: de officio & poteſtate ſyndici.*
9 *Contraria: & quib. modis finiatur ſyndicatus.*

1 QUandoquidem de Procuratoribus hactenus privatorum expoſuimus, tempeſtivum eſt non nihil ſubjicere de Procuratoribus Univerſitatum & Collegiorum, quaſi publicis: qui Syndici, Actores, & [illegible] noſtris vocantur.

2. Univerſitas dicitur hominum in civili ſocietate viventium communitas, qualis eſt in oppidis & pagis:

dem, ſed de jud. ſolv. non cogitur ſatiſdare, ad quod tenetur procurator, quæ duo non ſunt confundenda.

Idem ſi pater nomine filii.] Textus in *l. 39. §. 4. h. t.* quem citat, non agit de defendendo, aut jud. ſolv. ſed de cautione rati, quæ imperite confunduntur. Et ratio propria ad eum locum eſt, quod propter verbales injurias illatas filio, regulariter actio injur. non filio ſed ipſi patri adquiritur.

Sæpe dictum, quod defenſor cogatur ſatiſdare de jud. ſolv. in *ſ. h. tit.* ait Weſ. quod interdum etiam cogitur cavere de rat. habend. Caſus eſt ſingularis & adjecta ratio perſpicua, in textu citato à Weſ. Sed quid ſit, quod in genere ait, cavere teneri de rato, qui ſe offert ad defenſionem ſine mandato, ego quidem aut non intelligo, aut falſum eſſe non dubito. Quod conjuncta perſona de rato cavere teneatur, ſiquidem agat ſine mandato, certum eſt: Sed quid iſtud ad hanc defenſionis tractationem faciat, non equidem intelligo. Utique quod cuivis facere extraneo licet, etiam & magis conjuncto licebit, ut cum caut. de jud. ſolv. defendat. Ideoque impertinens eſt, quod ait, eum qui mandatum habet, non præſtare caut. de rato: quod ſupra tractatum eſt: ſed ratio ſubjecta, quod habens mand. ad agendum, etiam intelligatur præpoſitus ad defendendum, quorſum pertineat, nullus intelligo: ſiquidem, ut ſupra ſatis probavimus, & conſtat, etiam ſi quis liquidiſſimum mand. ad defendendum habeat, nihilominus tamen de jud. ſolv. eum oportet cavere: ſed cautionem rati non præſtat regulariter defenſor. In quibus, pene dixerim, eſt confuſio imperita.

1 Univerſitatis verbo, quod Collegio

Digitized by Google

pagis: *Ang. Faber.* & *alii,* & *in univerſitatis. Inſt. de rer. div.* cujus tria genera facit Bart. *conſ.* 189. *incip. primo quæritur. in princ.* Collegia autem dicta eſſe Varro ſcribit à ſimul Legendo, quia plures in unum corpus colliguntur. Nec enim unus conſtituit Collegium, quamvis retineat: *l. ſicut.* 7. *§. fi. h. t.* ſed plures, & non pauciores quam tres. *l. Nerat.* 85 *de verb. ſign.* Collegium autem eodem modo diſtat ab univerſitate, quo pars à toto: nam non totius univerſitatis, ſed partis eſt, & aliquorum, qui inſtituendo collegium ſingulare, quia videntur ſe à jure & corpore totius univerſitatis ſegregare, ac quandam ſeceſſionem à communitate facere, quod multis ſuſpicionibus & odiis, etiam ſumptibus eſt obnoxium & laxationem diſciplinæ plerunque propter frequentes, ut fit, collegarum comeſſationes, affert: ideo in jure collegia regulariter ſunt prohibita. *to. tit. inf. de colleg. illicit. ubi vide.* ut & privata conventicula. *l. conventicula.* 15. *C. de epiſc.* & *cler.* exceptis iis, quæ lex aut Princeps bono publico vel conſtituit, vel patitur & permittit: ut ſunt collegia mercatorum, piſtorum, & aliorum opificum in ſingulis civitatibus: quorum opera communitas civium carere non poteſt. Hæc autem collegia probata, formam quandam habent parvæ univerſitatis. Nam ſicut univerſitas, ita & collegium perpetuo durat, quoad una perſona ſupereſt, etiamſi aliæ ſubinde perſonæ aut intercidant aut recipiantur: *l. proponebatur.* 76. *de judic. l. ſicut.* 7. *§.* 2. *h. t.* & habent communia jura: ut privilegia, ſtatuta, item pecuniam, arcas communes, & ſyndicos atque actores, perinde ac quælibet univerſitas. *ut in l.* 1. *h. t. ib l.* 3. *de colleg. licit.*

3 Porro ſyndici, ἔκδικοι & Actores, inter ſe aliquo modo differunt. Syndicus à lite ſeu cauſa appellatur: δίκη enim Græcis id ſignificat. Et ſyndici dicuntur plurali numero: quia non unus, ſed plures, & cum minimum duo ad id munus in magnis præſertim communitatibus aſſumi ſolent. Eſt igitur Syndicus proprie procurator univerſitatis, qui communi mandato cauſas & lites univerſitatis in judicio perſequitur & adminiſtrat: *ut liquet ex l.* 1. & *to. h. t.* ἔκδικος autem etſi pro ſyndico paſſim ponitur, tamen proprie ἔκδικοι illi dicuntur, qui cauſas reipublicæ tractant criminales, & exigunt mulctas ac pœnas univerſitati debitas: quales nunc ſunt, qui Procuratores Fiſci vulgo nominantur, ἐκδικεῖν enim Græcis proprie vindictam & mulctam judicio perſequi ſignificat. *Alciatus ad l. præſes.* 12. *C. de tranſa.* Actor etſi diſtat à procuratore, ut ſupra dictum eſt, quia eſt is qui vice procuratoris, ab eo qui procuratorem dare non poteſt (ut à tutore) ſubſtituitur: *l. neque.* 11. *ubi Dd. C. de proc. l. un. C. de acto. à tut. dan. l. tutor.* 6. *ff. quando ex facto tutoris. l. ſi actor.* 10. *C. de appellat.* tamen in hac materia procuratorem publicum ſæpe actor pro ſyndico, & è diverſo ponitur. *l.* 1. *in verb.* & *actorem ſive ſyndicum, h. t. l. nec civitatis.* 74. *ſupra de proc.* Diſtinguit tamen Accurſius Actorem à Syndico: quod ſyndicus ſit generalis procurator, datus ad omnes cauſas tractandas, tam præſentes quam futuras: actor autem procurator ſpecialis, qui ad unam tantum cauſam, impedito forte ſyndico, conſtituitur. *gl. in d. l.* 1 *ad verb. ſyndicum. h. t. l. item §.* 1. & *§. quid ſi actor. h. t.* Itaque ut in procuratoribus privatorum, ita & in his communibus actorem proprie eum dici apparet, qui ſyndico ſubſtituitur ad unam vel plures cauſas: ut ſicuti actor eſt vice procuratoris in privatis, ita & ſit vice ſyndici in communibus, *d. l. item.* 6. *§. fin. h. t.* Diſtant autem ab his adminiſtratores, & curatores ac ſervi civitatum. *l. fin. h. t.* Adminiſtrator univerſitatis proprie dicitur, qui præeſt ejus pecuniæ, aliaque negotia eo pertinentia tractat: *to. ti. de adm. rer. ad civit. pert.* Curator vero, qui alia negotia civitatis extrajudicialia perſequitur: Subcurator, qui curatori ſubſtituitur. *l. ex facto.* 30. *de neg. geſt.* Servus autem publicus dicitur, qui judiciis inſervit: ut ſunt ſcribæ publici, actuarii (ab actis) *l. fin. ubi Dd. h. t. §. cum autem.* 3. *Inſt. de adopt. junct. l. non aliter. cum ll. ſeq. ff. eod. de adopt. l. orphanotrophos. C. de epiſc.* & *cler.* & *to. ti. C. de tabul. ſcrib. lib.* 10. Cæteri hi liberi ſunt: at ſervus olim publicus, vere ſervus erat niſi quod factionem teſtamenti habuerit. *Ulp. de teſtam.*

4 Conſtituuntur ſyndici aut à Lege ſive Conſuetudine: aut ab univerſitate, vel majore ejus parte: aut ab Ordine, vel ab iis quibus ordo commiſit. A lege vel conſuetudine: ut cum lex, conſuetudo, ſtatutum univerſitatis, hanc poteſtatem concedit: *l.* 1. *hoc t.* velut ſi jubeat conſtitui majorem natu, aut peritia potiorem, aut alium ex certo ordine certave familia hominem, &c. *l.* 3. *hoc titul.* Univerſitas conſtituit ſyndicum, Ubi lex vel conſuetudo deficit: & quidem aut tota, aut major ejus pars, computatis etiam iis qui ex univerſitate domo abſunt. Nec enim ſatis eſt, duas partes conſentire præſentium: ſed ut conſentiant duæ partes, ſeu major pars univerſitatis, eſt neceſſe. *l.* 3 *h. t. l. quod major. ad munic. l.* 2. *de decret. ab ordin. fac. l. nominationum. C. de decur. lib.* 10. *Spec. de ſyndico. in prin. num.* 1. & 3. Quanquam autem majorem partem conſentire ſufficit, tamen omnes citandi ſunt. *ut recte voluit Bar. in l. nulli.* 3. *n.* 8. *h. t. per l.* 2. *C. de decur. lib.* 10. Nam quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet. *l. fin. C. de author. præſtan.* aut certe omnes ad hoc citari oportet: cujus citationis effectus ille peculiaris eſt, ut ſi aliqui emaneant, nihilominus præſentes poſſint actum perficere. *Br. in l.* 3. *n.* 3. *de alb. ſcrib. per Auth. ſi omnes. C. ſi minor. ab hæred. ſe abſtin.* Nec intereſt, qualiſnam ſit univerſitas,

opponit, utitur in potiori ſignificatu, pro integra civitate, cujus pars ſit collegium.

3 Cur *num.* 3. Syndicos tantum plurali numero dici putet, non capio, nec verū quod ſemper ſint plures, per ipſius rationem, ſiquidem plures ſunt parvæ, quam magnæ civitates. Cætera *d. num.* 3. non moror. Sunt ea fere arbitraria, in voluntate magiſtratuum poſita, & pendent ex parte à qualitate ipſarum civitatum.

4 Oppoſitio vitioſa eſt: Et licet lex v. c. jubeat conſtitui ſeniorem, tamen opus erit cauſa proximiori, per quam actu conſtituatur. Quod mox ibid. neceſſario requiri ait, ut à duabus partibus univerſitatis conſtituatur ſyndicus, ita ut non ſufficiant duæ partes præſentium: rationi non convenit, & ego falſum puto, nec illud textus citati probant. Quale etiam eſt quod ſequitur, de exprimendis omnium nominibus in parvis univerſitatibus, & etiam in magnis, ubi de alienando agitur. Nam & hoc rationi repugnat, nec probant textus citati. Sane ſi agatur de exiguo aliquo numero decurionum aut Scabinorum, facile hoc eſt explicatu, ſed non ita de univerſitatibus, quomodo ipſe quidem, id verbum hoc loco uſurpat.

In

Digitized by Google

verſitas, ſive nobilium, ſive civium, ſive etiam ruſticorum, ſeu (ut inquit Bartol.) ſtudioſorum, qui in uno collegio commorantur. *in l. 1. in prin. n. 3. h. t. per l. fin. de colleg. illic.* Illud tantum intereſt, ut in numeroſa univerſitate, qualis eſt civium, non opus ſit nomina conſtituentium exprimi (id enim facile fieri non poteſt:) niſi uno caſu, cum videlicet ſyndicus ad alienandum conſtituitur. *l fin. C. de vendend. reb. civit. lib. 11. c. fin. de proc.* In parvis vero univerſitatibus, ut pagis atque villis ruſticorum, omnium nomina ſint inſtrumento ſyndicatus conſignanda. *ut eſt communis diſtinctio Br. in l. 1. in prin. de alb. ſcrib. Spec. de ſyndic. ciſt. princ. per text. l. fin. C. de legat. lib. 10. idque ſervari teſtatur Chilian. in pract. c. 10. numer. 3.* Quod autem diximus, omnes ex univerſitate convocari: de his accipiendum eſt, qui jus ſuffragiorum habent, non etiam de mulieribus: quæ cũ ab omnibus publicis muneribus remotæ ſint, *l 2. de reg. jur.* nec jus comitiorum conventuumque publicorum & ſuffragandi habeant, *Gell. lib. 5. c. 16.* merito vocari non debent. *Spec. d. t. de ſynd. num. 3. & 4.* Sed an minores vocandi ſint: Et videtur vocari non oportere, cum nec hi ipſi muneribus publicis recte adhibeantur: *l. exigendi. 12. ubi Dd. C. de proc. l. ad rempub. 8. de muner. & Latius tradit Decius in d. l. 2. §. 1. de reg. jur.* placet tamen Specul. tantum pupillos & impuberes prætermittendos eſſe, non etiam puberes: quia & hi ſacramentum præſtare univerſitati, aut ſuperiori poſſunt & debent. *c. 1. §. præterea. de prob. feud. alien. per Frid. 2. ita Spec. d. t. de Syndico. numer. 3. ubi id uſu etiam ſervari teſtatur.* Quod verum eſt, niſi alia ſpecialis conſuetudo aliud introduxerit, quæ præcipue attendenda eſt. *l. item. 6. in prin. hoc tit.* Quamobrem & fœminæ, ubi collegium moribus habere poſſunt, ut in monaſteriis & multis xenodochiis ac orphanotrophiis & ſimilibus piis locis hoc caſu ſyndicum conſtituere non prohibentur. *l. placet. 17. C. de epiſc. & cler. Spec. prææl. loco.* Poteſt etiam ordo decurionum ſyndicum conſtituere, *l. 3. & l. item eorum. 6. in prin. & §. ſi decuriones. h. l. Bal. in l. ſi ita. C. de ſerv. reip.* hoc eſt, ordo Magiſtratuum in ſingulis oppidis. *Chil. d. c. 10. numer. 3.* Nam in his, quia haud facile tota univerſitas convenire & conſentire poteſt, ideo receptum eſt in pleriſque ut communitatis nomine, Magiſtratus jus populi exerceat. *l. non ambigitur. 9. de Ll. l. 2. §. deinde cum. 9. de orig. jur.* Nec modo decuriones eligere ſyndicum poſſunt, ſed etiam hi, quib. ea res ab ordine eſt commiſſa: ut plerumque trib. aut quinque committi ſolet *Br. & Alex. in d. l. 3. h t.* Id. n. ab ordine fieri dicitur quod fit ab his, qui autoritatem ab ordine habent. *c. is cui. ubi gl. de præb. lib. 6. Br. in l. 6. §. ſi decur. in pr. h. t.* Illud tamen in genere ſciendum eſt, ſyndicum, à quibuſcunque conſtituatur, publica authoritate, & nomine totius communitatis præficiendum eſſe. *gl. in l. item. 6. § fin. ad verb. de rato. h. t.* Cauſa porro conſtituendi [Greek word], eſt neceſſitas. Nam abſque conſtitutione ſyndici, communitas nec agere quicquam, nec cum ea agi quippiam recte poteſt. *l. ſicut. 7. §. 1. h. t. Bart. in l. ſolent. n. 18. de alim. & cibar. legat. per l. 4. §. creditorib. de fideicom. libert.*

5 Syndicus autem eligi debet ex corpore & ordine decurionum, ſiquidem idoneus inde deſumi poteſt: *l. plane. 4. h. t. ubi gl. & Bart. per l. in Eccleſiis. C. de epiſc. & cler. l. decernimus. 13. C. de epiſc. aut. l. ut gradatim. §. etſi. de munerib.* cæteroqui ex ipſa univerſitate eligendus eſt: quoniam is majore ſtudio & fide præſumitur, communitatis ſuæ cauſas acturus, quam quivis extraneus. *c. un. ext. de ſyndic. d. l. plane. 4. h. t.* Quod ſi ne in ipſa quidem univerſitate quiſquam idoneus reperiatur: quod in oppidis rarius, in pagis non infrequenter uſuvenire ſolet: hic neceſſitas rem eo perducit, ut etiam extraneus in ſyndicum eligatur. *Spec. in d. ti. de ſyndic. numer. 20. per c. in pertractandis. 3. de jura. cal. d. l. in Eccl. C. de epiſc. & cler. l. 2. §. 2. de cura. fur.* Idonei autem eſſe putantur literati, & cauſarum rerumque intelligentes ac periti. *ut recte Bald. & Panorm. in c. pertractandis. in princ. Chil. in prac. d. c. 19. n. 5.* nam imperiti, velut inhabiles, quantumlibet electi, repelli poſſunt. *l. 1. §. 2. ubi gl. verb. aut inhabilis. h. t.* Poteſt etiam ſuperior in univerſitate deligi in ſyndicum: ut Conſul, Duumviri, Defenſores, &c. *Bart. in l. nulli. 3. h. t.* Poteſt & aliquis ex illorum ſumi numero, quibus poteſtas eligendi data eſt, *l plane. 4. h. t.* Si tamen uni hæc electio commiſſa eſſet, ipſe ſe conſtituere & nominare non poſſet: *l. præſes. de off. præſ. ut recte vult Accurſ. & Bart. in d. l. 4.* quia de eo non intelligitur eſſe actum: *l. qui cum tutorib. 9. de tranſact. l. inquiſitio. 18. C. de ſolut.* nec quiſquam ſibi jus dicere poteſt: *l. qui juriſdictioni. ubi Dd. de juriſdiction.* & eo ipſo ſuſpectus eſt, quod ſeſe ſponte ingerit. *l. quæ omnia. 25. in princ. ſupra. de procur.* Neque ſolum unus adoptari poteſt, ſed etiam plures, ac plerunque duo aut tres conſtitui ſolent: quia rectius plurium fidei quam unius, Reſpub. committuntur. Illud tamen verum eſt, ſingulos in ſolidum creatos videri, etiamſi id inſtrumento non exprimatur. *Caſtrenſ. & Alex. in l. 1. §. 1. h. t. Bald. in cap. 1. §. privilegia. ad verb. finito. de pace conſtantiæ.* quod contra in procuratoribus privatis eſſe diximus. In ſumma, qui procuratores eſſe poſſunt hi & ſyndici. Unde & filiusfamilias, ſicuti procurator eſſe, ſic etiam dari actor & ſyndicus poteſt: *l. item. 6. in fin. h. t.* tanto majore ratione, quanto, in his velut publicis, minus attenditur patria poteſtas. *d. l. ſolent.* ubi

In *f. p. 94. in f.* expuncta negatione legendum eſt, *quibus ea res ab ordine eſt commiſſa*, Et ſi tamen populus hoc commiſerit decurionum ordini, vix putarim ulteriori delegationi eſſe locum.

Plures, ſingulos in ſolidum conſtitutos intelligi ait: ſed quod in privatis ſecus eſſe putat, non caret dubitatione. Diximus ad tit. præc. poſſe dividi actionem, ſed reum non cogi ita excipere actionem. Duos ſimul eandem ſcil. cauſam, & pro una perſona agere non poſſe, ſcriptum eſt in *l. 24. in f. de adm. tut.* Eoque pertinet, quod pluribus conſtitutis ſimul, occupantis potior eſt conditio: ſin ſucceſſive, per poſteriorem prior revocatus intelligitur, *l. 31. & 32. de procurat.* Ideoque non ſcio an ſatis conveniat rationi juris noſtri, (quæ videtur dependere à conditione litis conteſtationis) reſponſum Pontificis in cap. 6. ext. de proc. in VI. cum quo præſertim non videtur convenire *cap. pen. ex. de procurat.*

In *f. n. 5.* ait, Univerſitatem à quovis defendi poſſe offerente cautionem de Rato: oportet eſſe lapſum memoriæ, aut errorem typographi: quoniam regulariter defenſor non cavet de Rato (quæ cautio præſtatur à procuratore actoris) ſed de jud. ſolvendo: & hactenus idem jus eſt privat. ut diximus *tit. præced.*

Digitized by Google

ubi Bart. n. 1. de alim. & cib. l. quippe.78. de jud.l. filius ſ.9. ſupra de his qui ſunt ſui vel ali. E contrario, qui procuratores eſſe prohibentur, multo minus ſyndicatum exercere poſſunt. Nam abſurdum fuerit, illis negotia publica credi, qui ne privatis quidem commode præeſſe queant: cum publica privatis ſint potiora. *Auth. res quæ. C communia de leg. & fideicommiſſ.* Quare, nec minor 25. annis, *l.exigendi.* 12. *C. de proc. Iaſon. in l. neque. nu.2. C. eod.* neque fœmina, nec milites, & ſimiles quos ſupra diximus, procuratoris officio arceri, ſyndicos creari par eſt: ut nec illi, qui valetudine aut aliis impedimentis diſtringuntur, quo minus negotiis recte ſuperſint. Intereſt enim Reipub. aut tales non creari, aut ſi creati ſint, apparente impedimento mandatum ſtatim revocari. *l.* 1.§.2 *h.t.* Hoc tamen differunt, quod procuratores inviti non dentur: *l. filiusfam.*8.§. *invitus. ſupra de procu.* ſyndicatus vero, velut publicum munus, etiam nolentibus imponatur. *Specul. de ſyndi. in princ.* Illud poſtremo ſciendum eſt, etſi nemo cauſam univerſitatis agere queat præter ſyndicum: tamen defendi univerſitatem à quolibet cautionem de Rato offerente poſſe: quia intereſt univerſitatis, res ejus non relinqui deſertas, ſed à quovis quolibet modo defendi. Nam defenſionis ratio nunquam detrimento eſt, ſæpius autem commodo. *l.* [illegible] *fin.h.t.* Nec huic obſtat, quod dicitur, *in l.2. h.t.* Neminem univerſitatis nomine experiri poſſe, niſi cui id lex aut univerſitas permittat, nam hoc de agente intelligendum eſt, ſicut verbum Experiri in jure plerumque ſignificat Agere, non defendere. *l.* 1. *de in jus vocan. cum ſimil.*

6 Etſi vero procurator à privato dari non poteſt in cauſis criminalibus, ut ſupra dictum eſt: tamen ab univerſitate etiam in his (nam univerſitas etiam criminaliter teneri & conveniri poteſt, *vide diſtinctionem Bart. in l. aut facta. §. nonnunquam. de pœn.*) ſyndicus recte conſtituitur, cum mandato tamen ſpeciali: *vide Bart. in l. 2. §. fin. de accuſat. Salic. in l. 3. qui accuſ. non poſ. Bal. in l. Polla. C. de his quibus ut indig. & in §. vaſalli. verb. damna. ti. de pac. conſt.* quia ſicut in civilibus cauſis, ita & in criminalibus univerſitas, niſi per ſyndicum, haud quaquam commode convenitur vel agit. *Spec. ti. de Syndic. muner.* 5. *& ti. de accuſ. verſ. fin.* Ac poteſt ſyndicus in genere ad omnia negotia, omneſque cauſas Reipub. *l. fin. h. t. Br. in l. 1. de alb. ſcri. per c. fin. de procur.* etiam futuras recte dari, *l. item. 6. §. 1. verſ. ſed ſi. h. t.* quamvis actor non niſi ad præſentes cauſas conſtituatur: quia (ut ſupra dictum eſt) tantum ad judicialia adhibetur: ubi igitur non eſt præſens judicium, ibi nec actor eſſe poteſt. *d. l. item. 6. §. 1. verſ. ſed ſi. ubi præter alios Caſtr.* Illis quoque cauſis recte ſyndicus præficitur, quas univerſitas cum ſuperiore, puta Principe, rectore aut alio habet: nec hic propterea culpandus eſt, quod univerſitati operam præſtat contra ſuperiorem. *Spec. in d. t. de ſyndi. n.19. per. c. cum Eccleſ. de electio. c. cum olim. de cauſa poſſeſſ. & propr.*

7 In conſtituendo autem ſyndico, potiſſimum, antiqua forma & uſitata conſuetudo attendenda eſt. *l. item.6 in princ. ubi gloſſ. & Bald. h. t. Speculator. de ſyndic. n.* 3. Ubi conſuetudo deeſt, forma juris ſervanda eſt: nempe ut omnes qui conſtituere debent, convocentur in locum aliquem publicum, *l.2. C. de decur. lib* 10. *l. pen. C. de legat. eod. lib. l. 2. C. de præd. lib.* 10. *Specul. de ſyndic. num.* 2. uno eodemque tempore, *l. 2. C. de decur. lib.* 10. *Bart. in l. nulli. 5. n. 8. hoc tit. Specul. d. t. de ſyndic. n.9.* per ſonitum campanæ, aut tubæ, aut aliud ſignum uſitatum. *Specul. d. t. de ſyndic. nu.* 16. Nam omnes uno tempore præſentes eſſe, & in ſuffragium ire debent. *l. pen. C. de legat. lib.* 10 Nec poteſt hæc ſuffragatio dividi, aut per ratihabitionem abſentium ſuppleri: *l. fin. C. de prædiis decur. lib.* 10 *Spec. in d. t. de ſyndic. nu.2.* ut nec reliqua ſolemnia: *l. obligari.9 §.5. de author. tut. §. tutor. Inſt. eod. l. continuus.* 137. *in prin. de verb. obl.* quamvis confirmatio ſuperioris, ex intervallo ſubſequi poſſit. *Specul. de ſyndic. n.17. & 18.* Electo autem & conſtituto ſyndico, inſtrumentum ea ſuper re conficiendum eſt: ut tanto facilius ſyndicatus probari poſſit. Quo inſtrumento quatuor præcipue comprehendenda eſſe, Speculator monet: videlicet, Quis ſyndicum conſtituat, Ad quas cauſas & lites, Contra quos, item Quomodo & quare conſtitutus ſit, *Spec. in d. ti. n.21. per l. ſi procuratorem.65. ſupra. de procurat.* Eſt tamen & hoc inſtrumento conſignandum, non modo legitime lectum eſſe ſyndicum, ſed majorem quoque partem univerſitatis in electione adfuiſſe. *Spec. d. tit. nu.10. Bart. in l. 1. ubi & Andr. Siculus ad Bart. annotat. de alb. ſcrib.* Qua in re credetur inſtrumento, donec contrarium fuerit probatum. *Spec. de ſyndic. n.16. ut & ſemper alias. l. optimam.* 14. *C. de contrah. ſtipul. l. cum precib.* 18. *C. de probat. cum ſimil.* Atque ita obſervari, Speculator teſtatur. Neque tamen nomina omnium conſtituentium exprimenda ſunt, prout ſupra oſtenſum eſt: niſi cum & ad alienationem faciendam ſyndicus conſtituitur: ſcilicet ut ſciri hoc caſu poſſit, quorum mandatu res univerſitatis ſit alienata: *l fin. C. de prædiis decur. lib.* 10. *Pan in c. 1. de his quæ à major. parte ca.* Alias hanc inſcriptionem Dd. non requirunt, velut omnino neceſſariam, ut nec authoritatem ſuperioris, quamvis Speculator & Bartol. dicant, tutius eſſe utrunque adhiberi, ſi commode fieri poſſit. *Spec in d. t n.9. &* 11. *per l. 1. de alb. ſcrib Auth. præſides. C. de epiſc. aud & l. hac conſultiſſim. in prin. C. qui teſtam. facere poſſ Br. in d. l. 1. n.2. & 3. de alb. ſcrib. & noviſſime Chilian. in pra. c.19. n.2 & 3.*

Illud

6 Verum puto, quod etiam in cauſis criminalibus admittatur ſyndicus, ſed ſine periculo, quod alias in cauſis privatis accuſatores vel Reos manet.

7 Quæ *N. 7.* de forma tradit, non omnia videntur eſſe de neceſſitate: & illud de autoritate ſuperioris, pendet à jure aut privilegiis univerſitatis. Cum autem Syndicus in genere & in futurum conſtituatur, non videtur requiri, ut in Inſtrumento fiat in ſpecie mentio cauſarum ad quos, & eorum contra quos.

An Syndicus ad tempus conſtitutus, deſinat eſſe finito tempore, etiamſi litem fuerit conteſtatus dubitare licet, an non forte dominium illud litis ſit efficacius & potentius. Videatur plane cognitione cauſæ eſſe opus, maxime in terminis defenſionis, ubi actoris, cepit intereſſe poſt præſtitam de jud. ſolv. ſatisdationem. Nam & amplius licet dubitare, an ſyndicus defendens cautione hac liberetur: nam textus citatus in *l.* 13. *C. de admin. tut. junct. l.* 23. *D. eod.* loquitur de cautione de Rato, à qua facilior eſt excuſatio: niſi forte ratio hæc dari poſſit, quod cum non poſſit conveniri ipſa univerſitas, ſyndicus videtur loco eſſe principalis qui non ſatiſdat.

de

Digitized by Google

Illud etiam ultimo notandum eſt, ſyndicum ad certum tempus, puta annum, conſtitui poſſe: & quamvis per litis conteſtationem factus fuerit cauſæ dominus, tamen elapſo tempore, hoc dominium una cum ipſo ſyndicatu extingui: *Spec. d. tit. n. 8. per l. 2. & 3. ſupra de procurat.* & ita datum ultra tempus cogi diutius non poſſe. *Iaſon in l. neque. 11. C. de procurat. & Dd. in d. l. 3. ſupra de proc.* Eſt & illud non prætermittendum, ſyndicum regulariter ad ſatiſdandum, cautionemque præſtandam non urgeri ſive agat, ſive defendat: niſi cum de ſyndicatu & mandato probaliter dubitari poteſt. *gloſſ. in l. item. 6. §. fin. ad verb. de rato. per illum text. hoc tit. in l. actor. num. 1. & 11. rem rat. hab.* Nam cum à tutore privato non exigatur cautio, quod adminiſtrator univerſalis ſit publica authoritate datus: *l. tutores. 13. C. de admin. tutor.* certe non convenit, neque æquum eſt, ſyndicum velut perſonam publicam aliqua ſatiſdatione onerari: præſertim cum univerſitas, cujus cauſas agit, ſemper præſumatur eſſe ſolvendo. *fac. l. 1. ut legat. nom.*

8 Finis autem quare conſtituatur, eſt neceſſitas & utilitas, cum univerſitatis, tum etiam eorum, quibus lis & negotium cum univerſitate intercedit. Nam ſupra dictum eſt, univerſitatem neque conveniri, nec agere recte poſſe, niſi per ſyndicum, qui univerſitatem repræſentet. *Spec. d. tit. de ſyndic. n. 5.* Deinde & illud verum eſt, res communes plerunque eſſe neglectui, quaſi alienas, niſi certus his rebus adminiſtrator præficiatur, *l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10.* qui & agat univerſitatis nomine & eandem adverſus cunctos etiam cives defendat, *l. ſicut. 7. §. fin. l. 8. h. t.* ne bona communia ob rem non defenſam poſſideantur, *l. 1. in fin. hoc tit.* Quod autem ad effectum attinet, ſyndicus parem poteſtatem conſequitur quam procurator. *d. l. item. 6. §. fin.* Quocirca dominus ſit litis, ita ut ei recte promittatur: *d. §. fin.* & omnia agit quæ univerſitas agere poteſt: adeo ut etiam juramentum deferre ac præſtare nomine univerſitatis non prohibeatur. *gloſſ. in d. l. item. 6. §. fin. ad verb. de rato.* Nam ſyndicus intelligitur ſemper cum libera conſtitui poteſtate, etiamſi hoc non ſit expreſſum. *Iaſ. in l. præſes. 12. n. 7. C. de tranſact. qui licet diſtinguat. tamen Alex. dicit id eſſe verius, conſil. 22. num. 11. volum. 1.* Tutius tamen videtur, ſpeciale mandatum dari, *vide Bald. in l. Polla. C. de his quib. ut indig. & in §. damna. de pace conſtan.* in his quæ illud requirunt, juxta formam alibi traditam. *c. qui ad agendum. 4. in princ. de procur. in 6. ut voluit Alex. in l. 1. in fin. hoc tit. Ioan. Andr. in c. præſentium. 2. de teſtib. lib. 6.* Et ſi vero ſyndicus, ut dixi, loco domini eſt, tamen ſicut utilitas cauſæ, ſic eadem ratione damnum omne in univerſitatem derivatur. *l. fin. ubi Dd. h. t.* Illud ultimo addendum eſt, ſyndicum eadem officia ſuſtinere & exequi, quæ ſupra procuratori privatorum incumbere diximus: & illud præterea operam dare oportere, ut non rem privatam aut ſingulorum, ſed tantummodo communem ſibi commiſſam accuret. *l. 2. hoc tit.*

9 Poſtremo, quod ad contraria & exceptiones attinet, ſciendum eſt eaſdem ſyndico opponi, quæ ſupra procuratoribus obſtare diximus. Ut ſi objiciatur vitium effectricis cauſæ: puta duas partes in conſtituendo non adfuiſſe: *Specul. d. tit. de ſyndic. n. 11. per c. inter monaſterium. de ſent. & re jud.* ſi ineptus & inhabilis dicatur qui conſtitutus eſt: *l. 1. §. 2. h. t.* aut ſi oſtendatur vitium eſſe in forma ſyndicatus: puta quod non debito loco, aut tempore, aut ſolenni ordine ſyndicus ſit conſtitutus, qua tamen in parte illud notandum eſt, non vitiari ſyndicatum, ſi error tantum ſit in verbis, non in re ipſa: puta ſi pro ſyndico nominatus ſit actor, vel procurator, aut è contrario. Ut enim libellum ſupra ſuſtineri diximus tranſlatis verbis, ita & inſtrumentum ſyndicatus eadem interpretatione adjuvandum eſt. *ut recte. Specul. in d. tit. numer. 11. & Bart. in l. 1. §. quibus. num. 3. h. t. & in Auth. ſed hodie. numer. 3. C. de epiſcop. & cler. per c. petitio. de procurat.* Nam verba inſtrumentorum potius improprianda ſunt, quam ut actus recte geſtus annihiletur, *l. ſi olei. 21. ubi Bart. & Dd. C. de loca. l. ſi uno. in princ. ff. eod.* Illud etiam animadvertendum, exceptionem ſyndico eodem modo opponendam eſſe, quo procuratori privato: videlicet in modum dilatoriæ, ante conteſtationem litis. Nam poſt eam conteſtatam, non poteſt dilatoria illi opponi, quia dominus litis factus eſt. *ita Specul. d. tit. n. 11. & 12. per l. ita demum. 13. C. de procur. & d. c. inter monaſte. de ſent. & re jud.* Finitur autem ſyndicatus iiſdem prope modis quibus mandatum procuratorium: nam univerſitas jure privatorum utitur: *l. eum qui. 16. de verb. ſignif. Specul. de ſyndic. nu. 2. per l. fin. h. t.* puta morte ſyndici, non etiam conſtituentium: quia communitas, cujus nomine ſit conſtitutio, ſemper vivere & perdurare intelligitur. *l. ſicut. 7. §. fin. h. t. l. an uſusfructus. 56. de uſufruct. l. proponebatur. 76. de judic.* item revocatione. *l. item. 6. in fin. h. t.* An autem ſolus præfectus univerſitatis ſyndicum ſine conſenſu totius univerſitatis revocare poſſit, diſtinctione ſolet explicari: *Bar. in d. l. item. §. quod ſi actor h. t. & plenius in l. actor. num. 9. ff. rem ratam haberi.* ut ſi poteſtas exercendæ actionis ad ſolum præfectum pertineat, non ad totam univerſitatem (id quod eſt perrarum:) eo duntaxat caſu, & non alio, jus revocandi ſyndicum præfecto concedatur: alias vero ſicut in conſtitutione, ita & in revocatione ſyndici, totius univerſitatis vel majoris partis ſuffragatione ſit opus. *Bart. præall. loc. per l. ſi per epiſtolam. 50. de acquir. hære. c. præſentium. 2. de teſtib. lib. 6. l. ſi quis mancipiis. 17. §. ſi impuber. de inſtit. actio.* Et hæc quidem de ſyndicis dicta ſufficiant. nam cum eorum officium & poteſtas fere cum procuratorum munere in omnibus conveniat: reliqua quæ huc pertinent, ex ſuperiore titulo deſumi poſſunt.

DE

de jud. ſolvendo.

8 Simpliciter Syndico facit poteſtatem deferendi juramentum. Ego id declarandum putarim juxta dicta, *tit. præced. de procur.* nam cur procuratori cum libera hæc danda videatur poteſtas: nec putem plus poſſe ſyndicum quam tutorem, qui non niſi omnibus probationibus deficientibus juramentum deferre poteſt.

1 Hæc

Digitized by Google

DE NEGOTIIS GESTIS.

TIT. V. C. 2. 19.

1 *Ex qua æquitate detur negotiorum geſtorum actio.*
2 *Edictum de negotiis geſtis.*
3 *Quis cujus negotia gerere poſſit.*
4 *Quot modis ad aliquem dicatur negotium pertinere.*
5 *Quibus competat hæc actio.*
6 *Hereditatis res etiam recte geri.*
7 *Has actiones eſſe tranſitorias.*
8 *Adverſus neceſſarium geſtorem non dari directam.*
9 *De directa & utili neg. geſt. actione.*
10 *Quid veniat in directam actionem.*
11 *Quid in contrariam.*

1 ET hæc quidem ita ſe habent in iis, qui mandato domini res procurant alienas: ſed quia ſæpenumero fit, ut eorū, qui propter ſubitam feſtinationem, nulli demandata rerum ſuarum cura, peregre profecti ſunt, negotia præſentes amici ultro ſuſcipiant: ne aut neglecta pereant, aut abſentis non defenſi bona poſſideantur: placuit utilitatis gratia, mutuam ex eo geſtu quaſi ex contractu obligationem naſci: eoque nomine actiones conſtituere quæ appellantur Negotiorum geſtorum: quibus ultro citroque agi poſſit de eo quod alterum alteri præſtare oporteret. Idque receptum eſt, quia plerunque homines eo animo peregre proficiſcuntur, quaſi ſtatim redituri, nec ob id ulli curam ſuarum rationum mandant: deinde novis cauſis intervenientibus, dum ex neceſſitate diutius abſunt, hujuſmodi eorum negotia deperire iniquum eſſet: quæ ſane deperirent, ſi vel is qui obtuliſſet ſe negotiis gerendis, nullam habiturus eſſet actionem de eo quod utiliter de ſuo impendiſſet, vel is cujus negotia geſta eſſent, adverſus eum qui geſſiſſet, nullo jure agere poſſet. *l.* §. *ſi quis abſentis. ex malefic.* 4. *de actio. in pr. I. de oblig. quæ. ex q. cont. l.* 1. *&* 2. *h. t. vide Paul. lib.* 1. *t.* 4.

2 De his ergo ita cavit edixitque prætor: *Si quis negotia alterius, ſive quis negotia, quæ cujuſque cum is moritur fuerint, geſſerit: judicium eo nomine dabo. l.* 3. *in prin. h. t.*

3 Hæc verba, *ſi quis*, accipienda ſic ſunt, *ſive quæ*, ut plerunque *l.* 1. *de verb. ſignif.* nam & mulieres actione Negotiorum geſtorum agere & conveniri, non dubitatur: *d. l.* 3. *in pr.* quamvis à procuratione judiciali arceantur. *l. alienam.* 18. *C. de procurat. l.* 1. §. 2. *ſup. de poſtul.* Pupillus ſi negotia geſſit, poſt reſcriptum D. Pii conveniri poteſt in id, quo factus eſt locupletior: agendo autem, compenſationem ejus quod geſſit, patitur: *d. l.* 3. §. 4. ex re enim actio eſt, unde & pupillus prodigusque obligantur. *l. furioſus.* 46. *de obl. & actio. Negotia.*] Negotium ab Ocio, addita negativa & contraria particula Ne, ductum ac compoſitum videtur: & proprie ſignificat in jure, id quod inter duos actum eſt. *l. ſi in area.* 33. *de condict. indeb. Alterius.*] Et hoc ad utrumque ſexum refer. *Abſentis.*] videlicet & ignorantis. Nam ſi ſciat, aut præſens ſit, patiaturque ſuum negotium geri, mandaſſe videtur: *l. ſi remunerandi.* 6. §. *ſi paſſus. l. qui patitur.* 18. *infra. mand.* eoque tum Mandati naſcitur utrinque actio, quæ huic antecedit.

4 Alterius autem negotia multis modis dicuntur: *vide gl. in l. ſi pupilli.* 6. §. *quid ergo.* 11. *ad verb. ipſo geſtu. ubi Bart. nu.* 4. *hoc t. & in l. ſi pecuniam.* 9. *C. eod. Cyn. in l. ſi mandatum.* 14 *in prin. C. eod.* vel quia vere res cujuſquam eſt, *l. item ſi* 5. ut cum à debitoribus meis exigis, aut creditoribus ſolvis: *l. quæ utiliter.* 45. §. *Titius.* 2. *l. cum pecuniam.* 43. *h. t.* vel quia contemplatione mei geſtum eſt: *d. l. ſi pupil.* 6. §. *ſed ſi ego* 6. vel quod ratum habui. *d. l.* 6. §. *item quæritur.* 9. quæ duo poſtrema obtinent, cum vere aut in conſe-

1 Hæc eſt prima ſpecies quaſi contractus, quæ ſe in Pandectis offert, in quibus nulla propria de his tractatio occurrit. Subdiviſio hæc eſt conſtituenda contractuum realium, quod vel ſunt veri vel quaſi, & habent enim in ſe negotium aliquod, ex quo naſcitur tacita conventio: quo genere conventionis hi quaſi contractus à veris diſtinguuntur, qui expreſſam habent conventionem. Et ita qui negocia gerit abſentis cenſetur ſe ſe obligare tacite ad reddendas rationes: hæc enim eſt principalis obligatio, ex qua directa naſcitur actio: ſed illi qui negotia geſſit, ſicut & mandatario, datur contraria.

3 *Pupillus ſi geſſit.*] Non eſt abs re, quod Cujac. putat legendum, *pupilli ſi quis* &c. arg. *l.* 6. *pr. h. t.* ſane pupillus etiam poteſt eſſe inſtitor, *l.* 7. §. *ult. cum l. ſeq. d. inſtit. act.* ſed ſibi imputet qui eum præpoſuit *d.* §. *ult.* ſed quid imputetur abſenti, ignoranti, cujus pupillus negotia geſſit, quod ſine damno ejus vix fieri poſſit. Sed & pupillus nec poteſt tacite ſe obligare, ut domino rationes reddat: ſed tamen fieri hoc poteſt, ut pupillus negotia gerat: & emendationem illam vix ferre videtur quod eſt in f. textus citati, quod ſi agat, patiatur compenſationem ejus quod geſſit.

4 *Vel quod ratum habui.*] Vulgata objectio eſt, quod hoc caſu videatur eſſe actio mandati, cum ratihabitio mandato comparari & retrotrahi dicatur. Tractant hanc rem gl. & Dd. in *l.* 9 *C. h. t.* & diſtinguunt varie: inprimis an ratihabitio cum ipſo actu qui adhuc durat, concurrat, an ſuperveniat negotio perfecto, ut hic ſit actio neg. geſt. Ego crediderim intereſſe, an quis vere meum negotium gerat, an ſecus: & quod illa ratihabitio faciat naſci actionem mandati. Sed hoc neg. geſt. & hoc forte videtur velle Weſenb. hic dum ait, *vel quod ratum habui* ut ſignificet, quod negotium meum fiat per rati habitionem: quamvis hoc repugnant ſequentia ejus verba, quibus requirit, ut vere aut in conſequentiam negotium pertineat ad eum cujus reſpectu geſtum eſt: ſed nimium dicit; poteſt enim ratihabendo negotium aliquando ſuum quaſi facere, quod neutro modo ad eum pertinet, ut in ſpecie *l.* 6. §. *Idem ait.* 10. *hoc tit.* ubi JCtus ait, licet alienum negotium geſtum ſit, rati habitionem tamen conciliare &c. Et quia cum illo loco pugnare §. ſequens videtur, obſervandum, vel potius ponendum eſt, Sempronium ſe geſſiſſe ſed falſo, (cum tamen aliquem prætextum haberet) pro hærede Titii, cum *Sejus* (ita enim omnino, non *Seii* eſt legendum) eſſet vere hæres: *Si* ego hoc caſu negotium geſſerim hæreditarium nomine Sempronii, & hic ratum id habebat, naſcitur actio nego. geſt. cum iſta rati habitio faciat, ut Sempronius petitione hæreditatis teneatur. At in ſpecie §. *ſeq.* ille qui ratum habuit, nullum prorſus colorem habuit, ſibi aſſerendi hæreditatem, ideoque hic ratihabitio nihil operatur: quamvis JCtus inter genera factorum diſtinguere videatur, an tale ſit factum quod realiter utilitatem attulerit vero hæredi, quale eſt, fulcire inſulam hæreditariam, ut nimirum hoc caſu nihil putet ratihabitionem alterius operari. Sed hæc ſatis pro ſententia Weſenb.

Digitized by Google

conſequentiam negotium pertinet ad eum, cujus reſpectu geſtum eſt, aut qui ratum habuit. *d.l.6.§.5.cum ſeq.* Nam ſi, cum me hæredem putares, inſulam fulcieris, Titius vere ſit hæres, cui ipſo geſtu negotium quæritur: nullo modo ad me res pertinebit, etiamſi habuerim ratam. *d.l.5.& 6.*

5 Unde ſatis apparet, hanc actionem iis competere, quorum negotium eſſe geſtum interfuit, *l.mandaſti.46.* ſive principaliter, ſive in conſequentiam: ut cum nomine tutoris, curatoris, procuratoris, res pupillares minoriſve adminiſtrantur, ne illi negligentiæ nomine judiciis Tutelæ & Mandati conveniri poſſint. *d.l.6.l.mandaſti.*

6 His verbis *ſive quis negotia, quæ cujus cum is moritur fuerint*, ſignificatur tempus illud, quo quis poſt mortem alicujus negotia geſſit. De quo fuit neceſſarium edicere: quia neque teſtatoris jam defuncti, neque hæredis qui nondum adiit hæreditatem, res geſta videtur. *l.3.§.hæc verb.* Sed quia detrimentoſum erat, inchoata negotia morientium deſeri, quod ne facere quidem debet geſtor. *l.nam & Servius.21.* ideo qui hæreditaria curat, videtur ſibi quodammodo hæreditatem, quæ defunctum repræſentat, *l.ſi is qui.15.de uſuc.l.mortuo.22. de fidejuſſ.* ſeque ei obligare. Nec refert, an etiam pupillus hæres exiſtat: nam id æs alienum cum cæteris hæreditariis oneribus ad eum tranſit. *d.l nam & Servius.§.1.*

7 Neque id mirum videri debet, cum & in hæredes, & contra heredes, tranſeat hæc actio, *l.3.§ hæc autem actio. l.ſucceſſori.12.cum ſeq. l.ſin autem 20. Geſſerit.*] Gerere ſignificat omnem rem ſine verbis, hoc eſt, abſque promiſſione atque conventione factam: *l.Labeo.19.in fi.de V.S.l.pro hærede.gerit.20. de acq.hære.* etiamſi nonnunquam gerere & facere æquivoce ſumantur. *l.licet.58. de verb.ſignif.* Quare, qui citra conventionem mandati, alterius negotia ſponte adminiſtrat, gerere proprie dicitur. *l.1.2.l.ſi ego.24.h.t.l.ita 5.§.geſſiſſe.de adminiſt.tut.*

8 Dico autem, Sponte & nulla neceſſitate cogente. Nam qui coactus gerit, ut tutor poſthumi: *l.cum pater.29.* hæredes tutoris curatoriſve, qui inchoata perficere coguntur: *l.1.C.de hære.tut.l.furti.6.§.2.de his qui not.infam.* vel neceſſitatis ſuſpicione: ut qui falſo exiſtimat ſe mandatum curamve ſuſcepiſſe, *l.curatoris.17.C.h.t.* vel juſtam ſervitutem mandanti ſervire: *l.atqui natura.19.§.ſi libero.eodem.* cum alienum negotium gerere non videatur, qui ſuum gerit, ſibique conſulere vult, ex verbis hujus edicti, directo non tenetur.

9 Sed quia hoc caſu aliæ poſſunt deficere actiones, Utile, ex interpretatione prudentum, Negotiorum geſtorum judicium etiam tunc datur: *d.l.curatoris l.quicquid C.arb.tut.d.l.3.l.5.l.ſi liber.36.d.l.cum pater.* quod quidem effectu idem hic eſt cum actione directa. *l.antepen.h.t.* num & hæc extraordinaria erat, & ſine ſolenni actionum civilium forma prætoris ex edicto concipiebatur. *Theoph.Inſtit.de ſucc.ſub.*

10 Unde intelligi poteſt, hanc actionem Prætoriam eſſe. *d.l.3.in princ.ubi gloſſ.ad verb.ait prator.h.t.l.adverſus.8.ubi gloſſ.ad verb civiliter.C.eod. Judicium dabo.*] Ita quidem ut Directam actionem ei tribuat, cujus negotium geſtum eſt, ad quem præcipue tota geſtio pertinet: qua actione poſtulatur, ut actus ſui rationem geſtor reddat. *l.2.hoc t.* & eo nomine condemnetur, tu id quod vel non geſſit, vel non ut oportuit geſſit: puta dolo, *l.6.§.ſed ſi quis.* aut culpa quamvis levi. *d.l.6.§.videamus.cum ll.ſeqq. l.tutori.20.C.eod.* nam de caſu & inopinato eventu non tenetur, ſed ſufficit utiliter inchoaſſe, *l.ſed an ultro.10.§.1.* niſi in culpa hæreat.

7 Gerere, inquit, ſignificat rem ſine verbis factam. Sed enim licet ita in ſpecie aliquando hoc verbum ſumatur: *l.19.d.v.ſ.* non dubito quin hic uſurpetur generalius.

8 *Nam qui coactus gerit.*] Miror qui libuerit autori, in paratitlis tractare & movere hoc loco varias antinomias, cum præſertim non deeſſent alia, quæ ſub *h.t.* tractarentur.

Tutor poſthumi:] Videntur hic pugnare *l.29.h.t.junct.l.19.§.ult.de teſtam.tut.cum l.pen.de tut.& rat.diſtr.* communis conciliatio eſt per diſtinct. inter action. utilem & directam, quam & Weſ. ſequitur.

Hæres tutoris.] Quod hæres tutoris perficere cogatur inchoata negotia, non probatur per *l.1.C.de hæred.tut.* imo per *l.6.§.pen.d.his qui not.inf.* contrarium probatur. Et errat Weſenb. dum putat probari per *l.17.C.h.t.* quod actio propria utilis neg. geſt. detur in hæredem tutoris vel curatoris: Nam cum nullo modo officium adminiſtrationis in hæredes tranſeat, *d.l.17.& d.l.6.* cur non ſi hæredes negotia pupillorum paternorum geſſerint, directa neg.geſt. actione teneantur. Sed enim, ut ſuo loco docebimus, Actio utilis neg. geſt. ordinario jure in ipſum curatorem datur, quæ adeo eodem jure tranſmittitur ob dolum & latam culpam (nam ob levem non tenentur) in hæredes, *d.l.17.h.t.* idque eleganter confirmat *l.7.C.arb.tut.* (quam apparet à Weſenb. non intellectam,) ubi cum de tutoribus & curatoribus in pr. egiſſent Impp. conſequenter recte poſtea actionem tut. aut neg. geſt. utilem proponunt.

Qui falſo exiſtimat.] Hos duos caſus cum quis putavit ſibi mandatum cum non eſſet, & cum quis ex neceſſitare ſervili (cum liber revera eſſet) mandatum fecit, Weſenb. refert in eos, quibus non directa, ſed ſaltem utilis actio negot. geſt. datur. Verum cum negata mandati actione (ex propriis rationibus) ſimpliciter actio neg. geſt. detur, *l.5.l.19.§.2.h.t.* non video cur non poſſit intelligi actio directa. De eo qui curam falſo ſe ſuſcepiſſe putavit, nullibi video fieri mentionem. Sane per *l.13.§.2.commod.* videatur probari, quod utilis mandati habeat locum: licet vulgo diſtinguant, an homo ille liber tamquam ſervus ex juſſu, an gnarus conditionis ſuæ contraxerit. Illud autem hic omnino notandum, quod actio neg. geſt. alia ſit ordinaria, quæ oritur ex quaſi contractu: alia, ut ita dicam, extraordinaria, quæ variis caſibus, qui ſub quaſi contractum vix ac ne vix quidem referri poſſunt, accommodatur, ut ex textibus paſſim ſub *h.t.* ſparſis apparere poteſt: quo ſane & refero lubens ſpeciem, *d.l.19.§.2.h.t.* Quod ſi quis extraordinariam iſtam & utilem actionem pro iiſdem habendas putet, non valde pugnaverim: quid autem Weſ. *hic n.9.* intelligat per extraordinariam actionem, non ſatis capio: niſi forte reſpicit ad *l.antep.h.t.* Sed nimirum difficile eſt dictu, quomodo ad illius temporis rationem verum ſit, quod ibi de formulis ſublatis dicitur. Et ego hic ſimplicem ſequor ſententiam A. Guiberti & A. Fabri, qui illa verba a Triboniano adjecta putant: pro quibus facit. *§.ult.I.d.interd.* ſed iſta ſunt extra paratitlorum tractationem.

10 *Unde intelligi poteſt.*] Hoc quomodo recte inferatur, non video. Nec facit ſatis *l.3.pr.h.t.* nam & alias actiones quas conſtat eſſe civiles, propoſuit prætor *l.1.commod.l.1.ſi pars hæred.pet.* Sane ex cæteris omnibus contractibus quaſi oriuntur actiones civiles.

Dolo aut culpa levi.] Hæc eſt comm. opinio: quamvis etiam leviſſimam culpam præſtandam aliqui ſatis probabiliter putent per text. in *§.1.I.de oblig.quæ quaſi ex cont.* quem quidem locum in verbis *ſi modo alius* &c. vulgo pro limitatione accipiunt: ſed minus recte propter ſimilem text. de commodato (ubi conſtat præſtandam leviſſimam culpam) in *§.2.I.Quibus mod.re.contr.obl.*

 Ex

Digitized by Google

pa hæreat. *l. ſi negot.* 11. Sed & id in actionem hanc venit, ut geſtor reſtituat, quicquid ex geſtu quocunque modo eſt acquiſitum, *l. ſi autem* 8. §. 2. una cum uſuris, *d. l. atqui natura.* 19. §. 4. *l. liberto.* 31. §. *qui aliena.* 3. *l. litis.* 37. §. 1. & fructibus. *d. l.* 8. §. 1.

11 Contrariam vero actionem dat Prætor geſtori: quamvis compenſationis etiam beneficio conventus uti poſſit: *l.* 3. §. *pupillus. l. ſi autem.* 8. §. *ſi quocunque* 2. qua quidem actione conſequetur, quicquid impendit vel amiſit, ratione geſtionis: item ut liberetur ab obligatione: ut indemnitas rerum adminiſtratarum, & quicquid abeſt, vel eo nomine abfuturum eſt, præſtetur. *d. l.* 2. *in fin. l. atqui.* 19. §. *pen. cum ll. ſeqq. l. ſi quis.* 23. *d. l. liber.* 31. §. *libertos.* 4. *l. quæ utiliter.* 45. *hoc t.* Iniquum enim eſſet, ſuum ipſi officium damnoſum exiſtere. *d. l. quæ utiliter.* §. *fin. l.* 7. *quemadm. teſtam. aper.* quod de iis accipiendum eſt, quæ ſine culpa *l. ſive* 22. utiliter accurantur, quamvis eventus non reſpondeat: quam utilitatem non ex opinione gerentis, ſed communi quodam hominum judicio, juxta rerum, temporum & perſonarum qualitatem expendere, & ex bona fide metiri convenit. *l. ſed an ultro.* 10. §. 1. *cum ſeqq. hoc tit.* Eſt etenim hæc bonæ fidei actio. *l. quia.* 7. *h. t.*

DE CALUMNIATORIBUS.

TIT. VI. C. 9. 46.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Edictum de calumniatoribus, & ejus interpretatio, cum ſeq.*
3 *Quis dicatur calumniari, & quis hoc edicto teneatur.*
4 *Cui, adverſus quem, & ad quid detur hac actio.*
5 *Alia pœna & actiones, quæ in calumniatores competunt.*

1 POſteaquam expoſitum eſt, qui ſuo vel alieno nomine poſtulare atque agere poſſint: ſequitur, ut quæ pœnæ calumniatores maneant, oſtendamus, uti harum metu, malitioſi homines à falſis poſtulationibus fabricandiſque injuriis deterreantur.

2 De his ita prætor eſt elocutus: *In eum qui ut calumniæ cauſa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepiſſe dicetur intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepiſſe dicetur, poſt annum ſimpli in factum actionem dabo. l.* 1. *in prin. h. t.*

3 Calumniari, in Criminalibus, eſt falſa crimina intentare: *l.* 1. §. 1. *ad S. C. Turpil.* in Civilibus, per mandacium & calumniam agere vel excipere, ad negotium alicui malitioſe faciendum. *tot. tit. C. de jurejur. prop. calumn. dan. Paulus lib.* 1. *Sent. cap.* 5. Sed hac in materia proprie Calumniator perhibetur, qui pecuniam, ut alicui negotium faceret vel non faceret, accepit. *Paul. d. c.* 5. Ergo *qui calumniæ cauſa negotium faceret.*] agendo videlicet, *aut non faceret.*] puta, quia maluit reus aliquo dato ſe à calumniis redimere, potius quam malitioſa lite divexari: *l. penult. hoc tit.* vel quoniam ab alio, ejus rei gratia pecunia data eſt: *l. ſi quis.* 7. nam quocunque modo quis depactus eſt, h. e. non tranſigendo, ſed ſordidis concuſſionibus pecuniam accepit, ut calumnioſa lite abſtineret, hoc edicto comprehenditur. *l.* 1. §. *pen. l.* 2. *l.* 3. *Pecuniam.*] aut aliud pro pecunia qualecunque compendium. *l.* 1. §. *fin. l.* 2. *l.* 3. *Accepiſſe dicetur.*] ſive ante, ſive poſt cœptum judicium: *l.* 1. §. 2.

4 Nec intereſt, utrum poſt pactionem faciat alicui negotium, an deſiſtat. *d. l.* 3. §. 1. *Intra annum*] ſicuti Prætoriæ & Pœnales dari ſolent. *in princ. Inſt. de perpet. & temp. act. l. in honorariis.* 35. *de actio. l. jusjurandum.* 34. §. *qui jusjurandum. cum ſeq. in verb. de calumnia. de jurejur. in quadruplum.*] exemplo actionis Vi bonorum raptorum, *l.* 5. *hoc tit.* §. *quadrupli. Inſt. de actio.* cui rei perſecutio ineſt: *in princ. Inſt. de vi bonor. rapt.* nam ſpecies quædam manifeſti furti & rapinæ eſt, per fraudem & calumniam innocentes expilare. *Poſt annum in ſimplum.*] quia rei perſecutoria. *Actionem dabo.*] non modo ei, qui dedit, ſed etiam illi, cujus nomine datum eſt: *d. l. ſi quis.* 7. adverſus eum, qui calumniæ faciendæ aut non faciendæ cauſa accepit. Hæredi hæc actio non datur, quoniam Pœnalis eſt: eique ſufficere debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, per Condictionem ob turpem cauſam repetere poſſit: *l.* 4. *h. t.* neque In hæredem competit: quia Pœnalis, niſi in id quod ad eum pervenit. Conſtitutum enim eſt: Turpia lucra etiam ab hæredibus extorqueri poſſe, licet crimina morte extinguantur. *l.* 5. *h. t.*

5 Præter hanc actionem etiam aliæ ex legibus adverſus

Et ſicut intereſt, non deeſſe qui aliena negoria ſuſcipiat, ita & rurſus intereſt, ne quis ſe temere alienis negotiis immiſceat. Et videtur negotiorum geſtor prævertere quaſi alios, qui negotia ſuſcepturi, & diligentius fortaſſe geſturi creduntur. Et mandatum quoque gratuitum eſt, & hic tamen omnis culpa præſtanda eſt: ut & hic ceſſet regula, *l.* 5. §. 2. *commod.* ſed plura dicemus *inf.* in genere ad *d. t. commod.*

11 *Compenſationis beneficio.*] Hoc generale eſt, ex regula *l. in rebus.* 18. §. *ult. commod.*

1 Continuatio ſatis frigida eſt, & ineptos ſe faciunt qui talia affectant.

Actio hæc in quadruplum eſt, ſed ita ut quadruplo inſit rei perſecutio: & pœna ſit tripli, ut in *act. vi. bon. rapt.* cum qua hactenus recte fit comparatio, ſed male cum actione furti manifeſti, quæ eſt in quadruplum pure pœnalis. Actio hæc non datur in hæredes, quia eſt ex delicto, maxime cum & ſit pœnalis. Nec datur hæredi, ſpeciali ratione, quia eſt ad vindictam, & aliquatenus ſimilis actioni injuriarum: cæteroquin alias actiones licet pœnales hæredibus damnum paſſis dari, ſupra probavimus: ideoque ratio Weſenb. *n* 4. *in f.* quod actio ſit pœnalis, recta non eſt.

5 Concurrit condictio, & ita quidem ut per hanc actio pœnalis conſumatur. Id quidem eſt in textu: ſed difficile dictu eſt, quomodo per actionem rei perſecutoriam actio pœnalis, etiam quoad triplum, quod pœna eſt, conſumatur. Id quidem accidit & in actione quod metus cauſa, *l.* 9. §. 6. *Quod met. cauſ.* Sed hæc act. non ſimpliciter, ſed demum ex contumacia fit pœnalis in quadruplum. Et ratio Weſ. inepta eſt, quod bona fides non patiatur idem bis exigi. Omnino enim diverſa ſunt Res & pœna: aut eadem ratione quis effecerit, per condictionem, etiam furti aut bonorum raptorum act. &c. in totum conſumi, quod aperte falſum eſt. Fatendum omnino eſt, hanc eſſe exceptionem à Regula.

Cumulat *N.* 5. varias pœnas calumniatorum, ſed quæ ſingulæ fere caſibus propriis ſunt applicandæ: pœna Legis Jul. repetundarum coercet magiſtratum & judicem. Pleraque certe ad hunc tit. non poſſunt accommodari. Plane cum ex quibusvis delictis etiam privatis criminaliter & extra ordinem agi poſſit: etiam ex hac cauſa non dubitarim ita reum conveniri poſſe.

N. 1.

Digitized by Google

ſus calumniatorem competunt. Nam cum iſta concurrit Condictio ob turpem cauſam: ſi modo ſola accipientis, non etiam dantis turpitudo verſetur. Nam ſi & dantis, melior erit conditio poſſidentis, neque agi condictione poterit: *vide inf. de condict. ob turp. cauſ.* ſi tamen condictum fuerit, tollitur hæc actio, & contra; nam cum utrique inſit rei perſecutio, bona fides non patitur bis idem exigi. *l. 5. §. 1. h. t. l. bona fides. 57. de reg. jur.* Deinde & condictio competit ex conſtitutione Antonini, quæ judici vel adverſario pecuniam extra cauſam tranſactionis dari prohibet, & ex eo litem perire juſſit. *l. 1. § 2. h. t. l. 1. C. de pœn. judic. qui male judic.* Super hæc civilia judicia, etiam criminaliter ad vindictam publicam calumniatores recte poſtulantur. Nam tenentur pœna Talionis, etiamſi inſcriptiones hodie non uſurpentur: *l. fin. ubi gloſſ. & 10. 11. C. de calum.* item Lege Julia repetundarum. *l. 1. §. 1. h. t. l. Lex Julia. § ultim. ad L. Jul. repet.* & judicio Concuſſionis: *l. 1. & 2. de concuſſ.* nonnunquam etiam Lege Julia de Vi privata ex S. C. Voluſiano, *l. ex S C. ad L. Jul. de vi priva.* & L. Cornelia de Falſis: *l. 1. §. 1. ad L. Corn. de fal. l. 2. de concuſſ.* ac ſi capitalem fraudem cuiquam machinati ſint, de Sicariis: *l. 1. in princ. ad L. Corn. de ſicar.* poſtremo, S C. Turpiliano. *l. 1. & 10. 11. ad S C. Turpil.* atque ita varie pro modo & varietate delicti plectuntur. *l. ult. C. de calumn. l. 1. §. calumniatoribus. ad S C. Turpil.* In quo illud fere ſervari videre licet, ut quod periculum calumniator doloſe reo creabat, id quaſi per talionem in ipſius caput revertatur *l. fi. & t. 1. C. de Calum. De pœna calumniatorum vide etiam Deut.* 19. & 22. Olim calumniatus publico in judicio, L. Remmia tenebatur: ex qua frons damnato inuri litera conſuevit: cui integræ frontis teſtis opponitur: *l. quæſitum. 13. de teſtib.* ſed ea pœna Conſtitutionibus ſublata eſt. *l. ſi quis. 17. C. de pœn.* Calumniæ vero in privatis aut extraordinariis judiciis damnatum, extra ordinem fuiſſe coërcitum, Paulus oſtendit. *l. 1. tit. 5. fac. l. 1. § 1. ad S C. Turpil. d. l. quæſitum.* quod nunc tralatitium eſt: poſtquam veteribus accuſationum ſolennibus antiquatis, extra ordinem de criminibus cognoſci per conſtitutiones cœpit. *l. ordo. 8. de publ. jud. l. lex. 7. §. ultim. ad L. Jul. repet.*

DIGEST. LIB. IV.

De in integrum reſtitutionibus.

TIT. I.

1 *Ex quibus cauſis quis reſtituatur.*
2 *Reſtitui etiam hæredes.*
3 *Quomodo quis in integrum reſtituatur.*
4 *Continuatio ſequentium titulorum.*
5 *Methodica explicatio tituli.*

SOlet etiam interdum, qui in judicium vocatur, petere olim quidem à Prætore, *10. h. t. l. 1. & 2. C. ubi & apud quem.* jure autem noviſſimo, à quolibet magiſtratu ordinario, *l. fin. C. ubi & apud quem. ubi gl. & Dd. Card. in clem. 1. c. unic. de reſtitut. in integr. Br. in l. in cauſæ. 16. §. nunc videndum. de min. Sali. in l. placet. C. de ped. jud.* in integrum reſtitutionem: quod vel metu compulſum, vel dolo adverſarii, aut ætatis lapſu circumſcriptum, vel abſentia, vel ſtatus mutatione, vel juſto errore, aut alia de cauſa, quæ excuſationem mereatur, in captionem incidiſſe dicat: Quæ quidem cauſa, ſi adhibita cognitione juſta eſſe videbitur, *l. 3. h. t.* & res majoris ſit momenti (nam propter minimam ſummam audiendus non eſt, qui contra jus civile petat In integrum reſtitui, ut majori rei vel ſummæ præjudicetur. *l. 4. h. t.*) æquum eſt Prætorem ita læſis ſubvenire, *l. 1. & 2.* quamvis ex conventione, aut alio juris vinculo teneantur.

2. Nec modo ipſis, verum etiam eorum hæredibus, *l. 6. h. t.* qui perſonam defuncti repræſentant. *Novell. 48. de jurejurand. à mor. præſt.*

3. Reſtitui autem In integrum dicuntur, quoniam Prætor eos in integrum priſtinumque ſtatum & conditionem, qua fuerant ante captionem, reponit, *gl. in c. 3. circa fin. ex h. t.* perinde atque ſi nullum negocium geſtum eſſet: ut merito dixerit Paulus. *l. 5. h. t.* neminem videri re excluſum, quem Prætor in integrum reſtituturum ſe pollicetur.

4 Etſi autem generale eſt, nec ad unam alligatum cauſam reſtitutionis In integrum beneficium: & quoties æquitas poſcit, toties impetrari ſolet: *l. divus. 7.* tamen certæ quædam, eæque frequentiores reſtitutionum cauſæ, edicto ſunt comprehenſæ: in quibus, quia non uno ubique modo Prætor reſtituit, ſed pro varietate ſubjectæ rei varie: ideo de ſingulis ſigillatim & diſtincte in proxime ſequentibus titulis agitur.

5. Sed

N. 1. Q*uolibet magiſtratu ordinario.*] Etiam olim potuiſſe hoc mandari à prætore non dubito. Hodie & per *tit. l. ult.* etiam apud hos qui dati ſunt à magiſtratibus, textus ipſe perſpicue docet. Et ergo non ſolus magiſtratus ordinarius cognoſcit de hac re. Præterea non cuivis magiſtratui ordinario eam facultatem dat conſtitutio (utique non magiſtratui municipali) ſed ei qui habet adjunctam adminiſtrationem, quo nomine intelliguntur magiſtratus provinciarum, quibus etiam conſtitutio jus mandandi concedit.

N. 2. Etiam hæredibus.] Scilicet beneficium

Digitized by Google

5 Sed antequam eo deſcendamus, pauca in genere ad hunc generalem titulum de reſtitutionibus ſunt annotanda. Reſtituere eſt aliquid reddere, *l. reſtituere. 75. de V. S. l. præterea. 20. l. qui reſtituere. 68. de rei. vend.* ſeu in priſtinum ſtatum reponere. *l. reſtituere. 75. de verb. ſig. l. 2. §. 35. & ſeq. ne quid in loc. publ. gl. in d. c. 3.* Paulus lib. 1. Sen. c. 7. In integrum reſtitutio, eſt redintegrandæ rei vel cauſæ actio. Res redintegratur, hoc eſt, reponitur in integrum, quæ data aut facta eſt: cauſa, quando res integra eſt, puta quando nihil datum aut factum, ſed cauſa, hoc eſt, obligatio ſubeſt, quæ per In integrum reſtitutionem venit annihilanda. *Iſidor. lib. 5. Etymol.* nec enim modo res perfecta, ſed imperfecta, & inchoata redintegratur. *l. metum 9. § ſed quod infra. quod met. cauſ.* Sed hæc definitio tam Ordinariis (quarum hic nulla tractatio inſtituta eſt) reſtitutionibus, *de quib. in l. 3. C. ex quibus cau. ma. l. 2. C. de reſc. vend. l. 1. §. 1. verb. reſtitutoria. de interd. tot. tit. extr. de reſtitut. ſpoliat.* quam Extraordinariis, de quibus hac in parte duntaxat agitur, poteſt accommodari. Quare ut definitio ſubjectæ materiæ congruens, per quam res intelligi poſſit, habeatur: nos hac, qualicunque deſcriptione utamur licet. Reſtitutio, eſt remedium extraordinarium, quo Prætor deceptos aut læſos, in eam cauſam, in qua ante deceptionem aut læſionem erant, ex juſta cauſa reponit ac reducit. Species læſionum plures ſunt: *l. 1. 2. & 3. h. t. vide ti. ſeq.* Cauſa efficiens Prætor: *l. 1. & tot. tit.* ***, petitio & imploratio officii judicis, *l. quod ſi minor. 24 §. fi. de minor.* Impulſiva, æquitas cauſæ: unde apparet per injuriam alterius alteri damnum eſſe datum. *l. 1. & 2. h. t.* Materia, ſunt res majoris momenti, non frivolæ & levidenſes. *l. 4. & l. pen. h. t.* Nam Reſciſſoriæ actiones (ut ſunt reſtitutionum) quia contra jus civile dantur, *l. in honorariis. 35. de act.* non temere, nec ob res leviculas dandæ ſunt. *l. 10. & 11. de dol. mal.* Forma ut ea petitio intra legitima tempora proponatur, *l. non ſolum. 6. h. t. l. fin. C. de temp. in integr. reſti.* implorato officio judicis, vel intentata etiam actione, *Iaſ. in l. 1. n. 8. de juriſdict.* atque ita cauſa legitime, hoc eſt, plene cognita & probata, *vide Mynſing. obſ. 48. & 49. & 52. cent. 1.* citatisque partibus, *l. 3. & fin. h. t. vide copioſe Spec. tit. de reſt. in integ.* reſtitutio fiat. Finis & effectus, ut lapſis ætate, vel errore vel alia juſta cauſa, ſubveniatur, perinde atque ſi lapſi non eſſent: ut ex ſequentibus titulis intelligi poteſt: in quibus ſex reſtitutionum ſpecies, prout initio dictum eſt, ordine ſubjunguntur.

QUOD METUS CAUSA geſtum erit.

TIT. II. C. 2. 20.

1 *Edictum de metu & vi.*
2 *Differentia inter vim & metum.*
3 *Propter quem metum vel violentiam reſtitutio fiat.*
4 *Edictum in rem ſcriptum, cui & adverſus quos detur.*
5 *Quomodo prætor reſtituat, & quid in hanc actionem veniat.*
6 *Actionem eſſe arbitrariam.*
7 *Cui & adverſus quem non detur.*
8 *De annali & perpetua actione.*
9 *Affinia remedia, quæ vim paſſis dantur.*

HOc in titulo de ea ſpecie tractatur, cum quis reſtitui in integrum petit, quia Vi Metuve coactus ſit aliquid facere. Cum enim etiam qui vi metuve cogitur, conſentiat, *l. ſi mulier. 21. §. pen. h. t. vide Paul. lib. 1. tit. 7.* quia eligit ex duobus malis quod minimum eſt, & mavult contrahere quam interfici, *Ariſt. lib. 3. Ethic.* vel aliud gravius malum pati: ideo contractus metu factus, jure civili q. conſenſu initus valet: nec de eo quicquam antiquis legib. cautum erat: ut extraordinario Prætoris auxilio fuerit opus: quod in rebus civilib. & politicis uſum etiamnum ſuum habet In ſpiritualibus porro ea ſubtilitas hodie non attenditur, ſed ſimpliciter vi metuve geſta pro nullis habentur. *Auth. ſacramenta puberu. ubi Iaſ. n. 5. & 43. C. ſi adver. ven. & in l. interpoſitas. n. 2. C. de tranſ. Panor. in c. de muliere, & c. cum locum. n. 2. & 6. c. veniens. n. 5. de ſponſal. Hypp. ſing. 347. Guid. pap. ſing. 969.*

1. Edicti verba ſunt: *Quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo.* Olim ita dicebatur: *quod vi metusve cauſa.*

2. Vis eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt.

---

ficium hoc non datur per modum privilegii, ſed ordinarii remedii: cæteroquin hæredibus non daretur.

5 Definitio apud Paul. non eſt ſatis accurata; neque enim reſtitutio ipſa eſt actio, ſed beneficio actionis in genere ſumptæ quis impetrat reſtitutionem. Sed & ita verbis rei, & cauſæ Paulum uſum, ut explicat Weſ. vix puto. Sed eſt ſane non incommoda explicatio.

Imploratio officii judicis.] Hoc in uſu quidem juris magis deſignat officium judicis pedanei. Sed hic ſane prætorem primum adiri oportet, qui actionem vel dat, vel ipſe ſuccurrit. Quomodo explicandum eſt; quod mox obſcure ſubjicit, implorato officio (ſcil. nobili) vel etiam intentata actione.

ARiſtoteles 3. *Eth.* 1. actiones quæ à metu coactis intentata vi, committuntur, initio quidem vocat mixtas, ſed mox pluribus argumentis probat eſſe potius voluntarias: Ratio peremptoria eſt, quia principium agendi eſt in ipſo agente cui intentatur metus, qui v. c. potius vult pecuniam tradere resve ſuas perdere quam mori. Et hactenus, quod alias in ſe malum eſt, in collatione majoris mali, habet rationem boni, & fit objectum voluntatis: quod alias nemo vellet, libertati ſuæ relictus, & extra periculum conſtitutus: quod alii explicant per diſtin. inter ſenſum compoſitum & diviſum: verbi gratia, ſi conjunctim ponas periculum naufragii, & projectionem mercium in mare, hæc eſt voluntaria: ſed ſi ſejungas periculum iſtud, nemo ſanus res ſuas in mare projiceret, atque ita & iſto ſenſu coacta voluntas dicitur eſſe voluntas. In ſpiritualibus ſecus ait eſſe: an forte ex diſpoſitione Eccleſiæ: an quia hic non eſt locus reſtitutioni, ut ab initio fuerit occurrendum. An quia hic liberior requiritur conſenſus? v. omnino Covarr. *p. 2. de matrim.* 103. §. 4. & 5.

1. & 2. Prætor Edixit, *Quod vi metuſve cauſa* Recte Weſ. diſtinguit actiones, de quibus modo diximus, ab illis actibus, quorum principium eſt extra agentem, & in quibus quis ſe habet pure paſſive, ita ut omnis ejus conſenſus excludatur. Sed illud male, quod per *vim* actus hujuſmodi prætorem ait intellexiſſe, qui ipſo jure nulli ſunt, nec egent ulla reſtitutione: & quorum ſub hac materia & *h. tit.* vix ullum puto extare

Digitized by Google

teſt. *l.2.h.t.* ut cum inevitabili violentia chirographum, pecunia, &c. alicui eripitur. Hujus autem fiebat in Edicto mentio, propter neceſſitatem impoſitam, voluntati contrariam: quæ multum differt ab his, quæ metu coacta voluntate geruntur. Cum enim violentia quid extorquetur, principium actionis aliunde & extrinſecus venit: nec magis dici id poteſt voluntate patientis fieri, quam volente ſit nauta, quoties tempeſtate ad ſcopulum navis alliditur. At ubi impendentis violentiæ periculive metu quid fit, puta datur, traditur, conceditur: tum intus in patiente exiſtit actionis origo: quæ à judicio nequaquam impedito, & voluntate minus malum eligente proficiſcitur. *l. ſi patre. 22. de rit. nup. c. ſacris. 5. ext. h. t.* Quo caſu verum eſt quod dicitur: Voluntatem coactam eſſe voluntatem, *Ariſt. lib. 3. Ethic.* & rigore juris obligare. *l. ſi mulier. 21. §. ſi metu. 5. h. t. gl. Dec. Cag. in l. velle. 4. de R. I.* Quanquam a. hæc ſubtiliter diſtinguunt philoſophi, & re ipſa differunt, tamen Prætor verbo quidem hæc in Edicto ſejungebat, re ſimul complectebatur. Putavit enim, quodcumque vi atroci committeretur, id metu quoque fieri, voluntate utique præſenti violentiæ cedente: & eodem modo ſubvenit, ſive quis vim paſſus ſit neceſſariam & inevitabilem, quæ corpori & locomotivæ vim affert: ſive vim coactionis, quæ animum duntaxat invadit mentemque ſuperat: maxime cum utrobique metus ſit & populariter cum populo, cui jus redditur, ſit agendum: cujus maxima pars inter vim & coactionem voluntatis ſeu metum, non ſatis perite diſtinguere novit. Et ſane qui vim infert, metum etiam faciat. Duplex enim metus eſt: alter quem Fecimus, alter quem Patimur, authore Quintil. *lib. 6. cap. 3.* Itaque Juriſconſulti qui ſtudent brevitati. *l. ampliorem. 37. §. pen. C. de appel.* & (quantum arbitror) Julianus, Edicti compoſitor, detraxit Vis mentionem, ut non neceſſariam, quaſi & *vim* clauſula *metus* contineat. *l. 3. hoc tit.*

3 Vim autem accipimus, quæ adverſus bonos mores ſit, non eam quam magiſtratus jure licitio infert. *d. l. 3. l. quemadmodum. 29. §. pen. ad. L. Aquil.* Metum vero præſentem, *l. metum. 9. h. t.* & qui in hominem conſtantiſſimum a formidine objectorum cadat: *l. 5. 6. h. t. l. interpoſitas. 13. C. de tranſact.* ut mortis, vinculorum. *l. 7. 8.* ſtupri. *l. 8. §. 2.* carcerum. *l. pen.* videlicet illicitorum & privatorum, quos habere non licet: *tot. titul. C. de priv. carc.* Sandr. *lib. 2. art. 13.* nam in publicis & licitis magiſtratuum carceribus diſtinguitur; ut ſi quis digne incarceratus ſit non reſtituatur ſi quid promittat: quia hunc ipſe ſibi metum fecit: *l. 3. l. ſi mulier. 21. in pr. h. t. tex. in l. accuſationis. 10. C. eo.* ſin vero indigne, reſtitutioni locus ſit, etiamſi cum jurejurando promiſerit, aut quod fecerit vel dederit, *Bar. in l. qui neque §. ſolutum. de ver. ſig. gl. 2. in c. ex tenore. de conceſſ. præb. & c. veniens. qui cler. vel. vov. Hypp. ſing. 177. text. in l. ſed etſi quis. §. ſi quis cau. c. ſicut. 29. §. 1. de jurej. dec. Thol. 422.* Sandr. *lib. 3. art. 41.* Nam vis à magiſtratu juſte facta, non habet reſtitutionem, ut ſupra dictum eſt: ſed tantum injuſta, quia in hac magiſtratus pro privato habetur, *l. nec mag. 32. de injur. Cle. 1. §. fin. ubi Car. de cel. miſſ. Dec. in l. factum. 155. de R. I. tex. in l. pen. & l. fi. C. h. t.* Metus Reverentialis in hoc Edictum non venit: *l. cum te. 8. l. fin. l. ad invidiam. 6. C. eod.* etiamſi officio judicis, reſciſſionem quandoque actus importet: *Bar. in l. 1. §. quæ onerandæ. n. 4. quar. rer. act. per. l. pen. de fur.* niſi accedat alia impreſſio, & violentia. *l. fin. l. pen. C. h. t.* Neque tamen ſolius potentiæ dignitatiſve timor ſuffecerit: *d. ad invid.* aut accuſationis *l. accuſationis. 10. C. eo.* & infamiæ *l. 7. h. t.* aut minarum: *l. metum. 9. C. eo.* niſi capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet effuſæ. *l. ſi donationis. 7. l. pen. C. h. t. gl. & Dd. in d. l. metum. vide omnino Spec. de præſ. §. ult. n. 7.* Metum, inquit Imperator, non actionibus vel conteſtationibus, ſed atrocitate facti probare convenit. *d. l. metum. 9.* Quamobrem ubi facto opus eſt, verba non ſufficiunt: *l. 4. §. 1. de pecul.* multo vero minus preces etiam potentioris ſuffecerint: *Fab. in l. accuſat. 10. C. h. t. & §. quadrupli. 25. numer. 4. Inſt. de act.* quamvis vulgo dicatur, Preces domini eſſe præceptum,

tare exemplum: nec novum eſt, prætorem in Edictis ſuis, verbis pluribus idem ſignificantibus uti: & imo verbum *vis* refertur ad eum, qui cogit alterum, *metus* ad eum, qui vim patitur, & utique eſt hæc vis aut violentiæ ſpecies, quæ indigitatur à Dd. compulſiva.

3 Si quis digne & ſcil. jure in vincula publica conjectus ſit, & quid promiſerit, negat reſtitui. Sed poſſunt hic plures eſſe quæſtiones: Aliud enim eſt quid dare vel promittere metu intentati carceris: aliud in carcere promittere, ſi ei comminatus fuerit magiſtratus, eum non ante dimiſſum iri. Rurſus intereſt, an quis à magiſtratu qua tali, ad aliquid dandum fuerit condemnatus, quod ut præſtet, metu carceris adigi, & tamdiu in carcere detineri poteſt: Cæterum, ut quid ab incarcerato extorqueatur de novo, juſtificari non poteſt, & pertinet hoc ad Edictum iſtud, & hactenus ratio Weſenb. quod ipſe hunc metum faciat, non concludit.

Metum reverentialem recte negat facere locum reſtitutioni. Sed addit duas limitationes: una eſt, niſi accedat alia impreſſio & violentia. Hæc eſt inepta, quoniam ita res non manet in terminis metus reverentialis. Altera eſt, quod licet non fiat reſtitutio ex hoc Edicto, tamen aliquando reſcindatur actus ex officio judicis. Non capio quæ hæc ſit oppoſitio, ſiquidem etiam ex hoc Edicto poteſt dici reſtitutio fieri officio judicis. Deinde ita lex poſita erit nudis verbis, Quid enim intereſt, an judicis officio (quod quale ſit, non capio) an ex hoc Edicto reſtitutio fiat. Tale eſt quod paulo circa *fi. h. n.* ſcribit. Si quid etiam metu levi & vano factum fuerit, reſtitutioni tamen ex officio jud. locum ſore. Ego vero falſam hanc ſententiam (quam iterum in *f. n. 9.* repetit) eſſe non dubito. Ita enim leges quæ requirunt metum juſtum & verum, perſpicue eluderentur.

Quæ tradit de cautione de non offendendo, magis ſunt ex moribus noſtris, quam ex jure civili.

Cur metus infamiæ non ſufficit, ratio erat reddenda à Weſenb. cum ille haud ſemel cauſam famæ cum capitali conferat. Ratio vera eſt, quam propoſui alibi, quod mortem, verbera, vincula, privatus inferre poteſt, ſed veram infamiam, quæ pendet à turpibus factis, & non niſi jure aut ſententia judicis irrogatur, privatus inferre non poteſt.

Quod ſequitur de metu vano, paulo ante excuſſimus. Et ridicula ratio eſt, quod non interſit quo metu quis compulſus ſit, modo conſtet compulſum eſſe. Siquidem expreſſe diſtinguunt leges: & imputet ſibi qui ita ſe compelli vano paſſus eſt metu, nec uſlibi verius eſt, quod alibi dicitur, quemque hunc metum ſibi ipſe facere. Sed illud verum eſt, pro qualitate perſonarum diverſimode metum æſtimari: & ipſe Weſ. ſub *fin. h. t. n. 3.* ſibi ipſi aperte contradicit, & ea proponit, quæ cum illis de reſtitutione ob vanū metum, conſiſtere non poſſunt.

Digitized by Google

ptum, gl. in l. 1. §. 2. verb. quemadmodum. quod juſ. & blanditias Principis, vim continere minarum. gl. ver. pignora. in l. 1. C. ſi rec. prov. Fel. in c. 1. n. 2. & 3 de off. jud. juxta dictum: Rogando cogit, qui rogat potentior. Sed hæc in hoc Edicto reſciſſorio, & quod atrocitatem facti requirit, non conſiderantur: gl. Bart. & Dd. in d. l. metum. C. h. t. Bar. in l. pupillo. § ſi quis. de oper. novi nunc. Dd. in c. ex literis. de depoſ. impu. Jaſ. in l. Titia. n. 8. de verb. obli. Dec. in. l. in omnib. 39. de R. I. præſertim quando contra minas alio remedio uti liceat, ſcilicet Cautionis: quam implorato judicis officio, datis fidejuſſoribus vel pignoribus. c. 1. ubi Fran. numer. 3. de homicid. in 6. Sali. in l. denunciamus. num 2. C. de his qui ad Eccleſ. præſtare de non offendendo coguntur, qui minitando terrorem incutiunt Br. & Imol. in l. hæc autem. ſi cui plusquam per L. Fal. Dd. in l. illicitas. §. ne potentiores. de off. præſ. in l. qui bona. §. ſi quis. de damno infect. in l. interpoſitas. C. de tranſact. Ang. in tract. malef. ad verb. verba injurioſa. num. 8. In hoc ergo Edicto tantum juſtum eſſe metum intelligimus præſentem, vitæ. l. 7. 8. 9. h. t. l. metum. 9. C eo. cruciatus corporis, l. 4. C. eo. c. pen. ext. eo. & ſtatus, l. 4. l. iſti 8. h. t. ſervitutis. d. l. iſti. fortunarum, Br. in l. pen. num. 5. de cond. ob cauſam. pudoris & infamiæ realis, l. iſti. 8. §. quod ſi dederit. h. t. gl. in l. 7. ver. infamiæ. h. t. non etiam verbalis. d. l. 7. ubi gl. 1. h. t. quia cum verborum atrocitate factum concurrat oportet: l. 3. fin. in verb. terrore verborum extorſit. h. t. l. metum. 9. in verb. non jactationibus ſed atrocitate facti. C. eo. vinculorum & carceris, l. 7. & 8. h. t. & ſi qua ſunt ſimilia: Paul. lib. 1. tit 7. nec intereſt, in ſe quis hæc vereatur, an in conjuge & liberis, l. iſti. 8. in fin. h. t. qui pars corporis affectusque ſunt, & de quibus non minus quam nobiſmet ipſis, ſæpe etiam amplius laboramus. Si tamen conſtaret, quid metu etiam levi & vano factum eſſe (quod quidem non præſumitur:) crediderim reſtitutioni, ſaltem ex officio judicis, locum fore: Br. & Bald. in fin. Caſt. ac Dd. in l. interpoſitas. 14. Cod. de tranſact. per gl. in l. 1. verb. metum. quar. rer. act. Aretin. conſil. 14. in 4 dubio. Æmil. conſ 1. num. 7. 9. cum ſeq. licet non ex edicto, attamen ex edicti ratione, benignaque interpretatione. Quid enim intereſt, quo metu quis compulſus ſit, dum conſtet compulſum eſſe? Dec. in l. in omnibus. 39. n. 3. de reg. jur. & in c. fin. ext. eo. Et notum eſt, alios aliis eſſe timidiores, & natura mulieres commoveri facilius quam viros: eoque & ex leviore metu reſtitui: c. cum locum. ubi gl. de ſponſal. I. 1ſ. & Dd. in l. interpoſitas. 13. C. de tranſact. Dec. in d. l. in omnib. num. 2. & 3 Roma. ſing. 226. plane ut neceſſe ſit, metum ex perſonæ cujuſque qualitate, rerumque circumſtantiis æſtimari: Dec. in d. l. in omnib. n. 3. per not. Imol. in c. cum dilectus. de his quæ vi met. cauſ. etiamſi in abſtracto verum ſit, non niſi juſtiſſimum, quique in conſtantem virum cadat, metum huic edicto locum facere: nec alium, quo ad intentionem fundandam, & probationem faciendam, recte allegari poſſe. Dec. in d. l. in omnib. n. 3.

4 Geſtum erit ait Prætor, nec adjicit A quo geſtum ſit: unde apparet, in Rem loqui edictum, indifferenter, non modo contra eos qui metum intulerunt, l. metum. 9. § animadvertendum. 1. ſive unum ſive plures (licet una ſolutione, quia rei perſecutio actioni ineſt, omnes liberentur, l. item. 14 § fin. cum. ll. ſeq.) ſed adverſus omnes omnino, qui lucrum hinc perceperint, reſtitutionem dari: d. l. 9. §. fin. cum l. ſeq. adeo ut non quæratur, utrum is qui convenitur, aut alius metum fecerit. Sufficit enim docere, metum ſibi eſſe illatum: & ex hac re eum, qui cum agitur, etſi crimine caret, lucrum percepiſſe. d. l. 14. in hac actione 3. Neque tamen hæc actio ſic rem ſequitur, ſicuti Rei vendicatio: nam is qui vim intulit, jubetur reſtituere, etiamſi ad alium res perveniat: quia actio Perſonalis eſt ex delicto nata: is vero ad quem pervenit, quamvis alius metum fecerit, non tam ratione poſſeſſionis, quam quod lucrum ex delicto facit, convenitur ex æquitate naturali, quæ ex qualicunque crimine emolumentum ſperare non patitur. l. 2. de eo per quem. l. non fraudantur. 134 de reg. jur l. ſive 22. de neg. geſt. qua ratione hæc actio in rem ſcripta dicitur: d l. 14 § 5. verſ. Pædius. vid. Cujac. lib. obſ. 5. c. 17. quia nullam perſonæ mentionem facit, ſed in ipſam rem metu geſtam, commodumque inde perceptum, digitum intendit: quemadmodum & pacta, l. juriſd. 7. §. pact. 8. de pact. & interdicta, l. 1. in fin. de interd. in Rem concepta dicuntur, quæ rem ipſam non perſonam reſpiciunt. Quod cum ita ſit, minus mirandum eſt, hanc actionem hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus dari etiam in Quadruplum: præſertim cum contineat rei perſecutionem: d. l. item. 14 §. 2. l. quod diximus. 16. §. 3. cujuſmodi actiones ſolent tranſire. Inſt. de perp. & tem. act. In hæredes autem & ſucceſſores cæteros, in id competit, quod ad eos pervenit. Licet enim pœna ad hæredes non tranſit, l. unic. ubi Dd. C. ex del. def. attamen quod turpiter vel ſcelere quæſitum eſt, id (ſicut & ſupra diximus) ad compendium nullius, nedum hæredis debet pertinere. l. quod diximus. 16. l. 19. l. 20. h. t. quin & de conſumptis

4 Cur unius ſolutione omnes qui vim intulerunt, liberentur, rationem ſupra reddidimus. Rationem reddit Weſ. quia rei perſecutio actioni inſit. Non nego aliquando hujuſmodi rationibus uti JCtos, ſed non eſſe hanc rationem adæquatam, hinc oſtendo, quod & actioni vi bon. rapt. ineſt rei perſecutio, & tamen unius raptoris ſolutione liberari cæteros procul-dubio falſum eſt. Plane ſi unus ſolverit quadruplum, reliquos quoad ſimplum liberari non dubito, ſed minime quoad triplum, quod eſt mera pœna. Nec obſtat l. 14. §. ult. hoc tit. quia mitius agitur in actione hac, quæ natura ſua perſecutoria ex accidenti ſit pœnalis.

In ſeqq. neſcio an recte pro eodem habeatur tertius qui poſſidet, & ille ad quem aliquid ex delicto pervenit. Et hoc enim latius patere videtur, quo intuitu etiam hæredes tenentur: & qui hactenus etiam ex cauſa bonor. rapt. aut furti tenentur, quæ tamen actiones mere ſunt perſonales: At illo ſenſu, & quo tertius poſſeſſor, qui forte ab eo qui metum intulit, accepit, actio dicitur in rem ſcripta, quæ alias ex delicto origine eſt perſonalis: ideoque ſimpliciter prætor in eum dedit qui vim intulit, licet non poſſideat, quia ſemper intelligitur dolo deſiiſſe poſſidere.

Quod ita dicamus & eo ſenſu actionem hanc in rem ſcriptam, ſicut pacta dicuntur in rem, falſum eſt. Dicuntur enim ita, quia in hæredes tranſeunt: quomodo omnes actiones in rem ſcriptæ appellandæ eſſent.

Hæredibus haud dubie datur, quia ut ſup. probavimus, etiam pœnales actiones (excepto genere certo) hæredibus dantur. Hæc autem actio perſecutoria fit pœnalis ex poſt facto & accidenti. Quantum ad illud quod pervenit ex delicto, commune eſt, ut lucrum auferatur hæredibus Rei per modum condictionis ſive vindicationis.

5 Cur

ptis tenetur: ſufficit enim ſemel perveniſſe. *l. vid.* 17. quamvis interitum & caſum non præſtet. *l. ſi ipſa* 8.

5 Sed quod Prætor, ait. *ratum non habebo*: quatenus accipiendum ſit, videamus. Et ſciendum eſt, ex hoc edicto metum paſſo & Actionem & Exceptionem dari: *d. l. 9. §. ſed quod prætor ait.* 3. ut hac adverſus petentes, is qui metu geſſit promiſitque quid, defendatur: illa, quod ita geſtum eſt, in integrum reſtitui officio judicis petat: ut, ſi per vim tradita res ſit, retradatur, & de dolo promittatur, ne forte deterior res facta ſit: ſin acceptilatione liberatio intervenerit, in priſtinum ſtatum obligatio reſtituatur, *d. l. 9. §. ex hoc edicto. 7. &c.* Sed & partus ancillarum, & fœtus pecorum, & fructus non modo perceptos, ſed etiam qui percipi potuerunt, & omnem denique cauſam reſtitui oportet: *l. ſed & partus* 12. quæ quidem omnia (etiam loco conſumptorum æſtimatione ſubrogata, *l. 1. C. de his quæ vi metus. cauſ. l. in furtiva. 1. de cond. furt.*) ſimul peti poſſunt, hac conditione: ut niſi arbitrio judicis reſtituantur, in Quadruplum reus condemnetur. *d. l. item* 14. §. 1. Cum enim, qui vi rapuit, improbior fur eſſe videatur: *d. l. 14. §. qui vim intulit.* 12. cur non ad pœnam furti, aut conſimilem alligetur? Imo pro delicto clementer cum illo agit Prætor: primo, quod non ſtatim, ut furem, in quadruplum condemnat, ſed reſtituendi concedit facultatem, ſi pœnam evitare velit: deinde, quod in quadruplo ſimplum, & ipſam rei perſecutionem (prout in edicto bonorum raptorum, *vide infra. & Inſt. de vi bo. rapt.*) complexus eſt, ſecus quam in actione furti. *l. item ſi cum.* 14. *§. ſed & ſi quis. cum ſeq.*

6 Hæc igitur actio Arbitraria eſt: petitur enim, ex bono & æquo arbitretur judex, quod metu geſtum eſt, ut reſtituatur in integrum: quod ni fiat, in Quadruplum concipiatur condemnatio. Iuſſus igitur arbitrio judicis, & interlocutoria ſententia ſeu decreto rem reſtituere, licentiam habebit reus uſque ad ſententiam definitam à judice dandam reſtitutionem facere; quod ſi non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. *d. l. 14. §. hæc autem actio.* 4. Utrum autem hoc juſſum judicis ſententia ſit Interlocutoria tantum, an vero Definitiva, noſtri varie diſputant. *gl. & Dd. in l. 4. C. eod. & in l. item. §. 15. hæc autem. h. t.* Ego putaverim interlocutoriam fuiſſe, quia judex damnum metu factum arbitrio ſuo, hoc eſt, ex bono & æquo, velut taxaret, & hoc eum qui dediſſet illud, reſarcire actori vim paſſo juberet. Ac fortaſſe ne tale quidem juſſum ſententiamve interponi opus eſt: nec eam Edictum, ejusve interpretes Juriſconſulti magnopere exigunt: ſed id tantummodo velle videntur, (exempla enim textus mirifice variant) ut habeat reus facultatem offerendi reſtitutionem uſque ad ſententiam. *d. l. item. §. ſi quis. & §. hæc autem.* Atque ita paratus ſolvere evitet condemnationem: *l. ſi debitori. 21. de jud. l. ſi reus paratus. 73. de procur. §. fin. Inſtit. de perp. & temp. act.* quod ni faciat, & ſententiæ eventum expectet, in Quadruplum deinceps veluti fur manifeſtus (nam qui vim fecit, fur eſt improbior, *in princ. Inſtit. de vi bo. rap.*) una ſententia, juxta libelli petitionem, cui ſententia congruere debet, condemnetur. Id quod & tum obtinet, cum tertius poſſeſſor ex aliena vi convenitur. *d. l. item. §. in hac. t.* Imputet enim ſibi, qui delictum alienum mordicus defendit: ex eoque poſſeſſionem rei per metum ablatæ retinet, ac ejuſmodi ratificatione vim facit ſuam, peræque atque ſi ipſus illam commiſiſſet: *l. 1. §. quoties. verſ. cum autem. de vi & vi armat.* neque beneficio Prætoris uti in tempore feſtinat: quo reſtitutionis pro arbitrio judicis faciendæ oblatione, ſententiam condemnatoriam (qualis ex hac actione indiſtincte ſequitur, cum libello ſententia conformis eſſe debeat, *l. fin. C. de fideicom. lib. l. ut fundus. 18. inf. com. divid.* evitare poſſet, & mereri abſolutionem: *§. fin. Inſtit. de perp. & tempor. actionib. Bart. in l. ictus. de his qui no. infam. Panor. in c. cum te. de ſent. & re jud. Soc. in fallen. reg.* 179. quam indulget Prætor iis, qui non expectantes dubium litis eventum, *l. quod debetur. de pecul. gl. in l. Lucius. 78. § fin. ad verb. poſſe. ad S. C. Treb.* & quaſi pœnitentia ducti, præpropere offerunt ſatisfacere ex arbitrio judicis, ne condemnentur. In quo ſatis clementer cum reo convento Prætor agit: *d. l. item.* 14. §. 1. cum alias legibus civilibus & jure ſtricto, pœnam delictorum non molliat pœnitentia: neque avertatur aut minuatur actio hoc nomine intentata, etiamſi reus ſatisfacere de re, puta rem furtivam reſtituere, ſit paratus. *l. qui ea mente. 65. ff.*

5 Cur qui non reſtituit, in quadruplum condemnetur, hanc rationem reddit, quod cum qui per vim rapit, ſit fur improbior, merito ut fur teneri debeat. Sed enim furti actio eſt pura pœnalis, non autem hæc: tum præterea *h. t.* non de vi ablativa agitur, verum de compulſiva.

6 De natura actionum arbitrariarum vulgo nugantur Interpp. ut ex præcipuo horum Joh. Fab. ad *§. præterea. I. de act.* apparet. Ego accurate tractavi in *exercitat. ad Fabrum*, & *in Tractatu de action. diſput. 7. part. 2.* Eſſentia earum poteſt intelligi ex formula: quæ v. c. in vindicatione rei talis erat. Si patet rem Titii eſſe, eumque arbitrio tuo non reſtituatur, judex condemna. In hac actione: Si patet rem metu ablatam aut potius extortam eſſe, eaque arbitrio tuo non reſtituatur, judex condemna. Juxta quam formulam judex prius ſuper eo quod petebatur, pronunciabat, ut reſtitueretur: cui ſive ſententiæ ſive interlocutioni, ſi non obtemperaret Reus, in aliud quiddam gravius condemnabatur propter contumaciam: veluti in rei vindicatione, actor quanti in litem juraſſet: in hac actione, in quadruplum. Ex quibus judicari poteſt, an arbitramentum de reſtituendo ſit nuda ſententia interlocutoria, ut putat Weſenb. Sane ſi ob contumaciam ſequatur ſententia finalis gravior, illa prior habet rationem interlocutoriæ: Si vero reus pareat, erit inſtar definitivæ: ſicut & tum cum reo quamvis contumace exiſtente, & rem penes ſe habente, v. c. in rei vindicatione, rem ipſam habere mavult, quam æſtimationem. Hoc enim ex cauſa indulgeri, & rem per apparitores auferri reo docet, *l. 68. de rei vindicat.* Deinde apparet ex prædictis, falſam eſſe opinionem Weſenb. qui putat ipſi naturæ actionis ineſſe hanc facultatem reſtituendi, nec opus eſſe, ut deſuper interponatur juſſum judicis. Nam 1. formulæ verba, *ſi arbitrio tuo non reſtituatur*, repugnant. 2. Oportet rem reſtitui cum fructibus & omni cauſa, arg. *l. 14. §. 7. h. t. l. 35. §. 1. de rei vind.* ſuper quo utique cognoſcendum, quid & quantum reſtituendum, pronunciari oportet: & hoc enim arbitrio Rei ridiculum eſſet relinquere: idque tantum non expreſſum eſt in *§. præterea 32. in f. Inſt. de action.* ubi dicitur, judicem debere æſtimare ex bono & æquo, quomodo oporteat ſatis fieri actori: quod neceſſario de ſententia præambula intelligi oportet, quoniam poſt contumaciam admiſſam non judicat amplius judex ex bono & æquo, ſed gravius Reum condemnat. Cætera quæ ſequuntur, facilia ſunt, & nimis prolixus eſt hic Weſenb. in re manifeſta, quod hæc actio demum per contumaciam pœnalis & in quadruplum efficiatur.

7. Num.

Digitized by Google

65. ff. de fur. At in his arbitrariis judiciis, ita benigne Prætor cum reo agit, ut det illi facultatem (peræque ut in civilibus cauſis, ubi de pecunia, non de delicto quæritur, *d. §. fin. Inſtit. de perp. & temp. d. ſi debitori. 12. de jud. d. l. ſi reus. 37. de proc.*) pro arbitrio judicis, hoc eſt, ex bono & æquo, prout bonum virum arbitrari convenit, *l. 1. de lega. 2. l. in perſonam. 22. §. 1. de reg. jur.* reſtituendi rem ſolam, priuſquam in pœnam delicti condemnetur: quo quidem beneficio ſi non utatur, eſt quod ſibi imputet inſequentem quadrupli condemnationem: etiam cum ex alterius flagitio convenitur: quippe qui maluerit pertinaciter alienum delictum ad extremum uſque defendere, quam tempori ſuas rationes ab illo crimine, ejuſdemque pœna ſejungere. Ulpianus *d. l. item. §. in hac. act. 3. h. t.* Ne cui, inquit, iniquum videatur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari: quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur: h. e. non ſimpliciter in quadruplum concepta eſt actio, ſed conditionaliter, hoc modo: Ni reus ante ſententiam, quod metu geſtum eſt, tuo arbitratu reſtituat, in Quadruplum judex condemnato. Quadruplabitur autem id, Quanti ea res erit, h. e. cum fructib. & omni cauſa: *d. l. item. 14. §. Labeo. 6. & §. quadruplabitur 7. l. ſi mulier. 21. §. 2. h. t.* id tamen quod vere intereſt, & in quo quis certo damnum patitur, eſt quadruplandum. Unde Iulianus ait, eum qui ex cauſa fideicommiſſi quadraginta debebat, ſi trecenta promiſerit per vim, & ſolverit; tantum 250. quadruplum conſecuturum.

7 In his enim tantummodo vim paſſus eſt, cum quadraginta reliqua deberet. *d. l. 14. §. pen.* Nam hæc natura eſt hujus actionis, ut rem damnumque perſequatur, neque ei detur, cui nihil abeſt, *d. l. 14. in prin.* quamobrem adverſus creditorem, qui debitori ſuo ut ſolveret vim adhibuit, non competit. *l. ſed & partus. 12. §. fin.* licet negari non poſſit, in legem Iul. de vi eum incidiſſe, & ex conſtitutione Marci, jus crediti amiſiſſe. *d. §. fin. l. ext. 13. h. t.* Sed quadrupli condemnatio tum demum locum habet, cum intra annum agitur. *d. l. 14. § ſi quis. 1.* nam omnes pœnales Prætoriæ anno utili finiri ſolent. *l. in honor. 35. de act.* licet civilis injuriarum anno continuo expiret. *l. 5. C. injur. vid. Govea. lib. 1. Lec. & infr. de injur.*

8 Quamobrem ſi à tempore illatæ violentiæ annus utilis effluxerit, amplius ad vindictam injuriæ in Quadruplum agi nequit, propter præſcriptionem: ſupereſt tamen in Symplum actio Rei perſecutoria, in qua æſtimatur omne quod agenti abeſt: *l. ſi mulier. 21. §. qui poſſeſſionem. 2. h. tit.* quæ licet non ſit arbitraria, neque creſcat propter contumaciam non reſtituentis: tamen quia de vi queritur, & extraordinaria ac Reſciſſoria eſt, gravatque exiſtimationem rei, *l. 1. §. 41. cum ſeq. de vi & vi arm. Bal. in c. 1. §. fin. n. 15. de prohib. feu. ali. per Frid. in c. 1 §. ſi vero. de mil. va. qui cont. eſt. 2. F. 22.* quamvis ipſo jure non infamet: *gl. in l. item ſi cum. §. eum qui verb. teneri. h. t.* ideo non datur niſi cum cauſæ cognitione, videlicet ut ſi alia non ſit, hæc detur. *d. l. 14. §. ſi quis. 1.* Ac datur quidem exemplo reliquarum perpetuo. *l. videamus. 17. l. quod autem. 19. h. t.* Et ſic accipiendum eſt, quod ait Paulus: *l. ſi mulier. 21. §. 1. h. t. vide quæ dixi Inſt. de perpet. & tempo. actionibus. in princip.* Quod metus cauſa geſtum erit, nullo tempore Prætor ratum habebit. *l. interpoſitas. 13. C. de tranſact.* Nam etſi nullo tempore Prætor ratum habet, quod metu geſtum eſt, eoque ejuſmodi actiones olim, ut exceptiones, abſque ulla temporum præſcriptione perpetuo durabant: tamen ſciendum eſt, actiones omnes tam Iuris civilis quam Prætorii, antea perpetuas, nunc ſpatio 30. annorum (ut aliquis ſit litium finis, neque timeantur ſemper controverſiæ) Principum conſtitutionibus eſſe incluſas. *in prin. Inſtit. de perpe. & temp. act. l. 3. & 4. cum ſeq. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. d. l. in honor. 35. de act.*

9 Sunt autem & alia remedia, quæ vim paſſo dantur. Nam volenti parcere famæ rei, & Vendicatio datur in rem per vim ablatam: *d. l. 9. §. volenti. 4. h. t.* quia res in bonis ejus eſſe videtur qui vim paſſus eſt: *d. l. 9. §. licet. 6. l. ſi quis. 17. acq. poſſeſſ.* & perſonalis actio quæ antea competebat, reſciſſa acceptilatione, aut liberatione per vim extorta. *d. l. 9. §. volenti.* quemadmodum & coacto hæreditatem repudiare utiles actiones dantur, redacta ad nihilum repudiatione. *d. l. 21. §. fi. h. t.* altera tamen actio alteram tollit. *d. l. 9. §. licet.* Eſt & locus interdicto *unde vi* in poſſeſſionibus, item *quod vi aut clam*: *d. l. 9. in princ.* & legi Iuliæ de vi: *d. l. ſed & part. 12. in fi.* & edicto divi Marci, quo jus crediti, qui ſibi jus privata authoritate dixit per vim, amittit. *d. l. extat. 13.* Nonnunquam etiam ſolo judicis

7 *Num. 7. in fin.* ait, omnes actiones pœnales prætorias finiri anno utili, verbum, *omnes* facit falſam propoſitionem, utique enim actio pœnalis furti prætoria in quadruplum eſt perpetua, *in f. pr. I. de perp. & temp. act.* & actionem injur. anno continuo finiri communiter putant, de quo *inf.* ſuo loco: & ipſe mox addit, licet civilis injuriarum anno continuo expiret. Quatenus civilis actio opponitur prætoriæ (quod exiſtimari poſſet, quia egit de prætoria actione) hoc falſum eſſe magis eſt, (licet ſint qui putent etiam actionem ex L. Cornelia finiri anno; de quo *infr.*) Cæteroquin videtur civilem opponere criminali, quo ſenſu etiam civilis eſt actio injuriarum prætoria: quæ ſane, quod finiatur anno continuo, (ut dixi) communiter receptum eſt per *l. 5. C. de injur.* Sed nihil video quid vetet, quo minus textum de prætoria actione pœnali loquentem, juxta harum actionum ordinariam naturam, de anno utili explicemus, cum præſertim iſta explicatio per text. *in l. 14. §. in cauſæ. 2. h. t.* bene firmetur: ubi injuria per metum facta, proponitur anno utili exoleviſſe.

8 *Num. 8. in f. verſ. nam etſi*, paulo inconcinnius loquitur. Debebat plane & ſimpliciter dicere, quod actiones olim vere perpetuæ, poſt factæ fuerint tricennales.

9 *N. 9.* agit de aliis remediis concurrentibus. Vindicatio competit, ſed utilis, quaſi reſciſſa traditione Edicto prætoris. Et ait, hanc actionem dari, ſi quis velit parcere famæ: quod intelligendum ſecundum illud, quod paulo ante dixit, quod hæc actio gravet exiſtimationem, infamiam enim non irrogat veram.

Quod de Interdd. *unde vi, & quod vi aut clam*, ait verum eſt, ſi de vi in genere agatur: ſed ad vim compulſivam, de qua *h. t.* interdicta iſta non pertinent. De officio judicis, cujus hic iterum meminit, *ſupr.* monuimus.

Denique ait, eum qui metum fecit, teneri & de dolo, quia vis non ſit ſine dolo, Ratio vitioſa eſt: quia ut maxime adſit dolus, actio doli non datur, ubi alia actio locum habet. Et hic multi ſe torquent. Ego dixi ad *h. t. cap. 3. n. 3.* quod actio doli concurrat cum aliis ex delicto actionibus, quæ ad vindicandum dolum ſunt comparatæ, & ibidem etiam dixi, cur actio una alteram, & quidem non ipſo jure, ſed exceptione doli oppoſita, conſumat.

N. 1.

Digitized by Google

dicis officio, ſine ulla pœna, quod metu geſtum eſt, reſtituitur: ut ſi metus non extet, cui vis atrox cauſam dedit: *l. fin.* §. 1. *&* 2. aut ſi vis ſit a magiſtratu illata, cognitione non habita, *d. l. fin.* §. *fin.* Deinde cum qui metum fecit, de Dolo teneri certum eſt, quia vis ſine dolo malo non adhibetur: altera tamen actio alteram conſumit, exceptione in Factum oppoſita. *d. l. item ſi.* 14. §. *eum qui* 13. *h. t.* At qui dolo deceptus eſt, de vi agere non poteſt, niſi ea ſit illata: nam in hoc edicto vim probari omnino neceſſe eſt: *d. l.* 14. §. *in hac* 3. dolus autem ſine vi, tecta fraudulentia & machinatione animi committitur. *l. 5. ex quibus cauſ. major. l.* 2 §. *doli.* 8. *de vi bon. rapt. l. ult. C. de ligitio.* Itaque Doli tantum mali actio propter dolum competit: in qua cujuſmodi fiat reſtitutio, deinceps videamus.

DE DOLO MALO.

TIT. III. C. 2. 21.

1 *Dolum olim tribus tantū caſibus fuiſſe vindicatum.*
2 *Edictum de dolo.*
3 *Ratio edicti.*
4 *Quis ſit dolus malus.*
5 *Edicto non eſſe locum, ſi alia actio ſit.*
6 *Sine juſta cauſa non dari hanc actionem, & quando ceſſet: ac de actione in factum.*
7 *Qualem actionem, cui, adverſus quos prætor det, & ad quid.*
8 *Quo tempore finiatur.*
9 *Quatenus tranſeat ad heredes.*

1 HOc in titulo de ſecunda reſtitutionis ſpecie agitur, cum quis Dolo malo adverſarii circumventus in fraudem & damnum incidit. Nam olim jure civili tribus tantum caſibus dolus coërcebatur: primo ex lege XII. Tab. quando in tutela commiſſus erat: ſecundo ex lege Lectoria, circumſcriptis adoleſcentibus: tertio ſine lege, in Iudiciis, quibus *ex bona fide* addebatur. *Cic. lib.* 3. *Offic.* Unde apparet, contractus bonæ fidei per dolum contractos, non fuiſſe ipſo jure nullos, alioqui nec obligatio, nec actio, neque judicium conſtitui potuiſſet: *l. licet.* §. *ea. de procur. l. ſi pupilli.* 6. §. *videamus de neg. geſt.* ſed obligationem Iure civili conſtitiſſe: quia licebat ſe invicem contrahentibus decipere: *l. in cauſæ.* 16. §. *pen. de minor.* verum in judicio bonæ fidei, quod dolo malo factum eſſet, ſolere purgari aut retractari: *l. ſi dolo.* 5. *C. de reſcind. vend.* excepto cum minor contra legem Lectoriam deceptus eſſet: *l. & eleganter.* 7. *h. t.* talis enim contractus, nec inter majores quidem valebat, *d. l. in cauſæ* 16. *de min.* utpote contra legem factus, *l. non dubium. C. de leg.* §. *ſi adverſus Inſt. de nupt.* & ideo totus irritus: aut cum dolus ab utraque parte interveniebat, *l.* 3. *pro ſoc. l. ſi in emptione.* 34. *de cont. empt.* qui contractum bonæ fidei ſtare non patitur, quando nulla utrinque bona fides interceſſerit. *l. domum.* 57. *de cont. empt.* In reliquis porro, quæ non ſunt bonæ fidei, conventionibus, qui circumſcripti erant, efficaciter obligabantur. Sed quod iniquum videbatur, non modo dolum eſſe impunitum, *l. in delictis.* 4. §. *cum dominus.* 2. *de nox. act.* Verum etiam cum detrimento alterius quæſtuoſum, *l. ne ex dolo.* 12. *h. t. gl. in l.* 2. *per illum text. de eo per quem fac.* C. Aquilius prætor ætate Ciceronis æquiſſ. de Dolo Malo coërcendo formulas, veriſſimum everriculum omnium malitiarum, primus propoſuit: *Cicer. lib.* 1. *&* 3. *Offic.* quarum deinceps ſumma in Edictum Perpetuum ad hunc ferme modum eſt relata.

2 *Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, & juſta cauſa eſſe videbitur, judicium dabo. l.* 1. *in prin. h. t.*

3 Hoc Edicto Prætor adverſus varios & doloſos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam, ſubvenit: ne vel illis malitia ſua ſit lucroſa. *d. l.* 2. *de eo per quem fac. l.* 5. *in pr. ſi quis caut. l. non fraudantur.* 134. *in fin. de reg. jur.* vel iſtis ſimplicitas damnoſa. §. *ſed quia. Inſt. de fideic. hæred. l.* 4. *in fin. l.* 11. *& paſſim. de dol. mal. excep.*

1 DOlum ait in judiciis & per actiones ſcil. inſtitutas vindicatum fuiſſe: ideoque contractus bon. fid. per dolum initos, non fuiſſe jure nullos. Sed ſi conſequentia bona eſſe debet, oportet ut omnis dolus etiam qui cauſam dedit contractui bonæ fid. fuerit vindicatus per actionem contractus, quod probari non video: cum ſit præſertim etiam quidam dolus incidens, qui non facit contractum nullum. Eſt alioquin contra Weſ. opinio Dd. communis, quam ego ad contractus conſenſu conſtantes reſtringere ſoleo, quod in cæteris interventus rei videatur ſuſtinere contractum. Et probatur ſane opinio iſta hactenus per *l.* 7. *h. t.* ad quam reſponſio Weſenb. de contractu facto contra legem Lectoriam non videtur ſufficere: Siquidem Ulp. ibi diſerte inter dolum cauſam dantem & incidentem differentiam facit, & contractum nullum eſſe ait, ſi minor in hoc ipſo ut venderet, fuerit circumſcriptus. Et facit *l.* 16. § 1. *de minorib.* quæ negat valere ſocietatem etiam inter majores, quam quis circumſcriptus inierit: Sane ex contractu tali, v. e. venditione cui dolus cauſam dedit, traditione ſecuta tranſire dominium fatentur Interpp. & probatur ex *d. l. eleg.* 7. *h. t.* ubi venditi hoc caſu & traditi ſervi valet manumiſſio: Ex quo Ultramontani valere contractum inferunt: arg. *l. numquam* 31. *de acq. rer. dom.* Sed noſtri reſpondent fieri hoc traditionis poteſtate, concurrente cauſa ſaltem putativa: quam etiam ſufficere conſtat, ut tranſeat conditio uſucapionis: nam & ex ſolutione indebiti per errorem, dominium tranſire in accipientem non dubitatur. Sed nolo hic pluribus evagari, quoniam hanc quæſt. plene & accurate tractavi in *Tr. de actionibus, diſp.* 6. *th.* 17. *& in comm. ad h. t. cap.* 2. Ratio plane qua utitur Weſ. ad adſtruendam validitatem contractus, quod liceat

4 Dolum

contrahentibus invicem ſe decipere, prorſus abſurda falſaque eſt, cum iſta regula ad hunc dolum ex propoſito, non pertineat.

Quod de purgatione ejus quod dolo malo factum eſt, addit, explicatius erat proponendum. Purgari dolum, corrigi ſignificat dolum & vindicari, de qua re Accurſius noſter in §. *actionū.* 28. ita fere ſtatuit. Quod quando ipſo jure contractus eſt nullus, purgetur dolus actione doli, ubi ſcil. (nam alias nulla eſt opus actione) qui dolum paſſus eſt, ſenſit damnum, *l.* 7. *pr. h. t.* Sin ipſo jure valeat contractus, ſiquidem ille ſit bon. fid. (in caſu doli incidentis) purgetur aut exceptione doli, (ſi alter agat) aut actione contractus, (quia contractus bon. fid. maxime qui conſenſu conſtant, habent terminos latiores) vel etiam ſi forte utrinque res perfecta ſit, actione doli. In cæteris ſtricti juris contractibus aut exceptio doli aut actio doli neceſſaria eſt.

Digitized by Google

4 Dolum autem malum (rejecta Servii, definitione, quam tamen Cic. lib. 3. Offic. probat, & alibi Ulp. *l. juriſgentium. 7. §. dolo. 9. de pact. Paul. lib. 1. tit. 8.*) Labeo ait, *l. 1. §. 2. vid. l. ult. C. de litigioſ.* eſſe omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Cum machinationem adhibitam definiat, facile intelligi poteſt, dolum in committendo verſari: qua potiſſimum nota à culpa etiam lata diſcriminatur: nam hæc magis in negligentia vel ignorantia conſiſtit. *l. ſi mora. ubi gloſſ. ſol. mat. l. mag. negl. 226. l. latæ. 223. de verbor. ſig. l. 3. de jur. ign.* Non fuit autem contentus Prætor Dolum dicere, ſed adjecit *malum* diſtinctionis cauſa & per diaſtolen: quoniam veteres etiam Bonum dolum dicebant, & pro ſolertia hoc nomen accipiebant: maxime ſi adverſus hoſtes aut latrones quis machinaretur. Dolus enim an virtus, quis in hoſte requirat? *l. 1. §. 3. h. t. l. 5. in fi. de milit. c. dominus. 23. q. 2. Menoch. conſ. 100. numer. 222. Pan c. in noſtra. numer. 7. de ſepult. ubi duplicem ſtatuit dolum: alium bonum, alium malum.* ut nomen homonymum hac adjectione fuerit diſtinguendum, quo ſciretur quem dolum Prætor notaret.

5 Ait prætor: *ſi de his alia actio non erit.*] Merito Prætor ita demum hanc actionem pollicetur, ſi alia actio non ſit: nam ejuſmodi agendi genus, quo perpetua ignominiæ nota condemnato inuritur, *l. 1. verb. de dolo. de his qui not. infam.* non temere debuit à Prætore decerni; ſi ſit alia actio, qua quis poſſit experiri. *d. l. 1. §. 4. h. t.* Itaque non eſt huic Edicto locus, cum tutore colludente pupillus à Titio circumſcriptus eſt: *l. 5. h. t.* quia ex lege 12. Tabul. judicio Tutelæ quod ſua intereſt, à tutore conſequitur, niſi is ſolvendo eſſe deſierit: *l. nam is. 6.* item ſi minor circumſcribatur, quoniam in integrum reſtitui poteſt: *l. 1. §. idem Pompon. 5.* aut ſi quis in contractu bonæ fidei ſit circumventus, omnibus enim bonæ fidei judiciis exceptio Doli ineſt: *l. hujuſmodi. 84. §. qui ſervum. 5. de leg. 1. l. ſed etſi. 21. ſolut. mat.* ut in his qui vel agendo vel excipiendo, machinatione ſe adverſarii deceptum probat, in integrum ex bono & æquo reſtituatur, arbitrio judicis: qui vel contractum nullum declarabit, ſi dolo quis ad contrahendum inductus fuerit: *l. & eleganter. 7. in prin.* vel, ſi eum ratum habendum putet, ne quid decepto dolus adverſarii noceat, pro ſingulorum factorum qualitate & circumſtantiis providebit. *d. l. 7. in fin. l. 9. h. t. l. ſi dolo. 5. l. dolus. 10. C. de reſcind. vend.* Denique quocunque tandem modo quis tutus ſit: ſive exceptione, ſive actione, civili aut honoraria, ſive pœnali, vel etiam populari: *d. l. & eleganter. 7. in pr.* denegabitur ex hoc Edicto in integrum reſtitutio: *d. l. 1. §. ait prætor. 4. cum mul. ſeqq. 2. 3. 7. §. 1. & 2. §. pen. l. arbitrio. 18. §. 1. & 2. h. t.* niſi probabiliter, an alia actio competere poſſit, dubitetur *d. l. 7. §. 3.* aut niſi alia actio quæ concurrit, æque famoſa ſit: ut Stellionatus. *l. 3. de crimin. ſtell. vid. gl. & Dd. in l. ſub prætextu. 19. C. de tranſact.*

6 Eadem ratione prætor cauſæ cognitionem inſeruit: *& juſta,* inquit, *cauſa eſſe videtur.*] nec enim tam gravis actio paſſim fuit indulgenda. *l. ſi quis. 9. §. fin.* Quare ſi modica ſit ſumma, hoc eſt, ad duos uſque aureos, non debet dari hæc actio. *d. §. fin. cum l. ſeq.* ſed in Factum potius: *gl. & Dd. in d. §. fin.* perinde ut moribus noſtris actio Furti criminalis nequaquam locum habet, niſi tres aureos furtum ſuperet. *vide gl. & Dd. in §. gallinarum. 16. Inſt. de rer. diviſ. & infra tit. de furt. ubi dixi.* Sed & quibuſdam perſonis non dabitur: ut puta liberis vel libertis, adverſus parentes patronosve: item humili, ut plebeio, adverſus Conſularem: prodigo, vel alias vili, adverſus hominem vitæ emendatioris: cum cum parcendum ſit talium perſonarum exiſtimationi. Quid ergo erit in horum perſonis? Dicendum eſt, in Factum verbis temperandam de dolo actionem, ut bonæ fidei mentio fiat: hoc eſt, ut addatur clauſula Bonæ fidei, concepto in ipſum factum, cui dolus ineſt, judicio: atque ita ex bono & æquo judex arbitretur, ne contra quam bona fides exigit, fraus alteri noceat, diſſimulata interim doli mentione, quamvis ex narratione facti poſſit utcunque colligi & apparere.

4 Definitio Labeonis, quamvis probetur ab Ulpiano, tamen revera inulſa & inepta eſt: nam ad illum modū etiam liceat cumulare ſynonyma centum.

5 Vulgatum eſt, quod actio doli negetur, ubi alia actione ordinaria aut extraordinaria, imo etiam ubi ſaltem exceptione ſuccurri læſo poteſt. Sed nec notum minus, quod varii textus obſtent. Ego nec omnia in comm. ad hunc tit. prolixe & accurate explicavi, nec repeto. Paucula hoc enim ſaltem ad Weſ. notanda. Qui, inquit, vel agendo vel excipiendo ab adverſario ſe deceptum probat, debet reſtitui ex bono & æquo arbitrio judicis: qui vel contractum nullum declarabit, ſi quis ad contrahendum dolo fuerit inductus: vel ſi eum ratum habendum putet, ne quid decepto dolus adverſarii noceat, pro factorum ſingulorum qualitate providebit. Hactenus Weſenb. ubi varia occurrunt. Et primo non puto eſſe penes judicem, ut ille ratum contractum habeat vel non, ſed dependet à ratione & diſpoſitione juris. 2. Supra dixit pr. contractus, nec bonæ fidei eſſe nullos, licet dolus cauſam dederit. Verum hic prorſus contrarius in genere affirmat, quod contractus declaretur nullus, ſi quis dolo inductus fuerit. 3. Cum intelligatur in dubio loqui de reſtitutione ex hoc Edicto, ipſe tamen fatetur, & traditum eſt certo jure, ubi vel actione vel exceptione ſuccurri læſo poteſt, ceſſare reſtitutionem ex hoc Edicto. Sed 4. quod præcipuum eſt, quænam illa erit actio, per quam declaratio nullitatis contractus petatur: ego quidem video nullam. Et quorſum ſit ea opus? ſiquidem poſita nullitate contractus, ſiquidem inde damnum ſenſit alter & v. c. aliquid tradiderit, actio doli locum habet per *l. 7. pr. h. t.* cæteroquin ſi agat qui dolum commiſit, de facto, ſatis allegatione nullitatis alteri ſit conſultum. Et quomodo, denique aliis caſibus extra nullitatem contractus, decepto ſubveniri oporteat & poſſit, paulo ante, circa quæſtionem de purgatione doli explicavimus, quod nimis indefinite proponit hoc loco Weſ.

In f. d. n. 5. ait cum act. doli, æque famoſam actionem concurrere, ſed repugnat, quod paulo *ſup. h. num.* ſcribit, ceſſare hanc actionem, ſi pupillus tutore colludente circumſcriptus ſit, quia tutelæ actioni ſit locus. Atquin hæc ipſa tutelæ actio itidem eſt famoſa: quæ ſane non conveniunt. Equidem alias dici poteſt in ſpecie *l. 5. hoc tit.* ceſſare actionem doli extraordinariam contra Titium, cum ſit ordinaria tutelæ contra tutorem, cujus culpa gravior eſt: cæterum actiones ex delictis quibus vindicatur dolus, concurrere cum actione doli, monui ad *fin. tit. præced.* non autem actiones ex contractu de quo v. omnino mea ad *hunc tit. cap. 4. ampliat. 10.*

6 Si modica ſit ſumma uſque ad duos aureos, non debet dari: quo caſu, inquit, Weſenb. actio furti moribus noſtris non habet locum, niſi furtum ſuperet tres aureos. Comparatio eſt jejuna: quia actio doli eſt civilis, ſed nota illa conſtitutio eſt de accuſatione criminali: &

7 Ait

nec

Digitized by Google

7 Ait prætor: *Iudicium dabo.* at cujuſmodi? non modo tribuendo Exceptionem, *l. fin. h. t.* ſed etiam Actionem, ut in ſuperiore Edicto: à quo tamen eo diſtat quod in hoc deſignari oportet, cujus dolo factum ſit, quamvis in Metu non ſit neceſſe: *l. ſed &. §. fin.* quia hæc triſtis & famoſa actio ne nimium evagetur, non in rem, ſed in perſonam quæ dolum fecit ſcripta eſt, unde & certo comprehendi debet, quid dolo malo factum ſit: ut ſciatur qua in re, à quo actor ſit circumſcriptus. *l. item.* 16. Porro cum ab iis, qui dolum commiſerunt, receſſeris, in alios non competit, niſi quatenus ad eos pervenit. *l. ſed &.* 15. *§ pen. l. ſi plures.* 17. *§. fin.* Sane ſi plurium dolo quid factum dicatur, omnes quidem ex ſuo crimine in ſolidum obligabuntur: ſed quod actio eſt Rei perſecutoria, & bona fides non patitur compluries idem exigi, uno rem, vel quanti ea res fuit reſtituente, omnes liberabuntur. *d. l. ſi plures. ex l. bona fides* 57. *de reg. jur.* Sed & hæc actio eſt Arbitraria, in qua reſtitutio fieri arbitrio judicis jubetur: quæ ni fiat, ſequitur condemnatio Quanti ea res eſt: cujus æſtimatio jurijurando in litem actoris committitur, *vide t. ff. & C. de in lit. jur.* Non tamen ſemper in hoc judicio arbitrium judicis dandum eſt. Quid enim ſi manifeſtum ſit, rem reſtitui non poſſe? veluti ſi ſervus dolo malo traditus, ſit defunctus: ideoque protinus condemnari debeat reus in id quod intereſt actoris. *d. l. arbitrio.* 18 Neque vero hic ad quadruplum creſcit in contumacem condemnatio: quia dolus non eam, quamvis, cum furto habet affinitatem: decepto enim volenti, non invito, aufertur: ideoque furti pœna locum hic non habet. Ac viſum fuit ſufficere, ſi refuſis actori damnis, reus in vindictam doli exiſtimationis jactura plecteretur: *l. 1. §. non fuit. h. t. l. 1. verb. de dol. de his qui no. infam.* quæ certe homini ingenuo, pudentique omni pecuniæ jactura gravior eſſe *l. juſta. ubi gl. de manu. vind.* debet. *fac. l. licet.* 103. *de verb. ſig.* Sed cur hæc actio peræque non eſt Reſciſſoria, & contractum retractat, atque ſuperior quæ ob Vim datur? Reſpondeo: Edictum de Vi, ita Prætor concepit, ut polliceatur ſe Ratum non habiturum, atque ita Irritum facturum quod geſtum eſt. De dolo, non eodem modo edicit. Nam dolus quadantenus permiſſus eſt contrahentibus, ex natura & uſu commerciorum ac ſolertiæ humanæ: *l. in cauſæ.* 16. *§. pen. de minor.* nec perinde magnum ſcelus eſt ut metus aut vis: quia hæc in publicum crimen incidit. *ad L. Iul. de vi publ & de vi priva. l. hoc jure.* 152. *de reg. jur.* dolus non item. *l. 3. de crim. ſtell.* Quare viſum fuit hanc levius coërcere, ſatiſque damnum refundi, ne contractus hoc prætextu temere reſcindantur.

8 Hæc autem actio Utili olim anno, hodie Continuo biennio, quia gravis & odioſa eſt, terminatur: *l. fin. C. h. t.* adeo ut ne litis quidem conteſtatione perpetuetur. *gl. & Dd. in d. l. fin. C. eod. Salic. in l. fin. C. de præſcr. 30. annor.* Cæterum in Factum actio, quæ datur in quantum factus eſt reus locupletior, Perpetua eſt: *l. itaque.* 28. *in fin. h. t.* cum quia ceſſat acerbitas ignominiæ, *l. Sabinus.* 29. tum quod nullo tempore lucrum ex delicto cum alterius damno ſit ſperandum: & hæc actio mere ſit Rei perſecutoria, quod genus 30 annis durat: *l. 34. de act. Inſt. de perp. & temp. act. l. 1. unde vi. cum ſimil. ib.* ratione etiam Doli exceptio perpetua *l. pure.* 5. *§. ult. de dol. mal. excep* eſt. Nec enim infamat, quoniam oppoſita exceptione doli, non damnatur actor, ſed abſolvitur reus. Nemo autem ex dolo infamis eſt, niſi de dolo damnatus. *l. 1. de his qui not. infam.* Deinde exceptio rem tuetur: eoque ut rei perſecutoria, durare in perpetuum debet. *l. ſi pactum.* 6. *C. de exce. l. pure. in fi. de dol. excep. gl. in l. 3. verb. perſecutione. C. de præſcrip. 30. annor.* Perpetuitas autem hæc non item ut in actionibus, *Inſt. de perp. & temp. act.* ſic his 30. annis concluditur. *gl. 3. verb. perſecutione. C. de præſcr. 30. ann. & l.*

nec quidem ad pœnam aliquam inferiorem, ſed graviſſimam fuſtigationis. Et noſtro jure ſimpliciter ſcriptum eſt, quod ob furtum poſſit agi criminaliter, *l. ult. de furt.* cæteroquin civiliter etiam ob Gallinam furti agi poſſe docet *§. Gallinarum. I. de rer. diviſ.* & Dd. vulgo remedia ordinaria, ab extraordinariis, qualis eſt actio doli diſtinguere ſolent.

7 *Quatenus pervenit.*] Hoc ego non putarim porrigendum ultra hæredes, & ejuſmodi perſonas, inter quas conjunctio aliqua eſt, ita uni per alias quaſi adquiratur. Hac ratione tenebitur dominus & pupillus, ad quos ex dolo procuratoris aut tutoris aliquid pervenit.

Si plurium dolo.] Rationem ſup. dedi, quia actio eſt rei perſecutoria, qua & Weſenb. hic recte utitur, nam altera, quod bona fides &c. nullius eſt momenti, ut jam ſup. ſæpius monuimus.

Ibid. diſputat. cur ob contumaciam gravius coerceatur, qui metum intulit, quam qui dolum fecit. Sane non poteſt in rebus hujuſmodi, quæ pendent à mera diſpoſitione hominum certa ratio dari: ſed contra rationem Weſenb. quod deceptus ſit volens, non invitus, ita diſputari poſſit, quod imo contra ſe res habeat, & metu compulſus magis ſit volens, quam dolo inductus per notata ad *pr. tit. præc.* & cum per dolum agatur aliud & ſimuletur aliud, ex parte alteri error & ignorantia præſumenda videantur, qua de cauſa dolo deceptum ſub conditione conſentire contrahereque quidam opinantur. Sed ego tamen cum Weſenb. hic ſentio, & prætorem in introducenda pœna contumaciæ in quadruplum, reſpexiſſe ad actionem pœnalem quæ datur contra raptorem bonorum qui ſimilis eſt ei qui facit vim compulſivam: quæ ſane ſuo ſenſu actionem aliquatenus involuntariam facit, qua de cauſa Ulpian. ait, per vim imponi voluntati neceſſitatem juxta ea quæ diximus ad *pr. tit. præc.* & plenius propoſuimus in *comm. ad h. t. cap. 1.*

Quod ibid. ſimpliciter negat hanc actionem eſſe reſciſſoriam, cum varie dolum paſſo ſuccuratur, verum eſſe non puto per *l. 18. pr. & §. 1. h. t.* qui textus oſtendunt, quod & in hac, utpote arbitraria actione, reſtituere rem jubeat judex, ut quod Weſenb. velit ſibi, non capiam ſatis: Porro, quod non ſit in dolo tantum ſcelus (qua ratione Weſenb. etiam utitur) parum concludit, quoniam reſtitutio, quæ hac act. petitur, nullam cõtinet ſceleris pœnam. Quod adfert porro ratione rationis, quod dolus permiſſus ſit contrahentibus, falſum in genere iſto doli, perſpicue eſt, qui enim hoc poſſit eſſe permiſſum, cui irrogatur infamiæ nota. Et pueri norunt, quid illud ſibi velit, quod de venditione, locutioneque reſponſum eſt, licere invicem ſe contrahentibus circumvenire.

8 Hanc actionem (quæ biennio finitur,) nec litis conteſtatione ait perpetuari. Id quidem ita ſcriptum & in *l. fin. C. h. t. & in l. fin. C. d. temp. in int. reſt.* Sed difficilis objectio, quod actio temporalis non finitur, niſi integrum tempus decurrerit, *l. 6. d. O. & A.* Et ergo poterit actio doli etiam poſt XXIII. menſes peti, neque cum adhuc daret tempus, poterit negari. Sed quomodo tam brevi ſpatio poterit abſolvi? Dicendum videatur tempus biennii, & quadriennii eſſe tempus inſtantiæ, quod non currat niſi à tempore inſtitutæ actionis. Dixi de hoc accurate ad *tit. 1. hujus lib. in comm. meis d. reſtit. in int. ſub cap. De tempore pet. reſtit. n. 4.*

Digitized by Google

& *l. ſi pactum* 6 *C. de excep. Panor. Felin. c. ſi autem. de reſcrip. Franc. Balb. de præſcrip. 4 part. 4. partis. q.* 37. Illis enim ob negligentiam ceſſantium jura ſua perſequi, tanto tempore præſcribitur, ſi quidem agi poſſit: *l. 1. §. 1. C. de anna. excep.* at exceptione non perinde ut actor actione, *tot. tit. C. ut nemo inv. l. 5. §. ult. de do. excep.* reus arbitratu ſuo poteſt uti, cum illi ſemper expectandus ſit actor, cujus actionem exceptione præcludat. Nulla igitur cum poſſit ei imputari negligentia, quippe qui excipere non valeat, niſi agatur: merito nulla quoque currit ei præſcriptio, *l. 5. 6. C. de excep.* niſi iis in exceptionibus, quæ per modum etiam actionis proponi poſſunt. *Bald. Sal. & communiter Dd. d. l. 5. & 6. per l. quæſitum. § ultim. de pecul. Bald. l. ſicut. n. 12. & 13. C. de præſcr. 30. anno. & l. ſi ex cautione. C. de non num. pecu. Felin. in c. ſi cautio. n. 69. de fid. inſtr.*

9 Hæredibus porro hæc actio datur, quia rei perſecutoria. In hæredes autem cæteroſque ſucceſſores perpetua eatenus, quatenus ad eos pervenit: *l. ſi plures. 17. in fin. l. in hæred. 26. cum ll. ſeq. h. t.* nam iniquum eſſet ulterius quemquam ex alieno delicto obligari. Quod enim ultra eſt, pœna eſt in perſona hæredum, cum ad eos res non pervenerit, nec ſint facti locupletiores, quo pœnali genere actionis hæredes conveniri non ſolent, *l. 1. de privat. delic. l. un. C. ex de l. def.*

DE MINORIBUS VIGINtiquinque annis.

Tit. IV. C. 2. 22. uſque 45.

1 *Edictum.*
2 *Ejus ratio.*
3 *Quibus minoribus ad quod uſque tempus hoc beneficium detur.*
4 *Qui ex perſona minoris reſtituantur, aut non.*
5 *Ex quo geſtu minor reſtituatur.*
6 *Non ſine cauſa cognitione reſtitutionem fieri, & quid in cauſa cognitionem veniat.*
7 *Quid in hoc judicio ſit probandum.*
8 *Nullam ex hoc edicto proficiſci actionem.*
9 *Effectus reſtitutionis, & vis, & quomodo fiat.*

1 DE iis qui inconſulta quadam juvenilis ætatis levitate damnum fecerunt, in integrum reſtituendis, ita Prætor edicit: *Quod cum minore quam XXV. Annis natu, geſtum eſſe dicetur, uti quæque res erit, animadvertam. l. 1. h. t.*

2 Hoc Edictum Prætor naturalem æquitatem ſecutus propoſuit, quo tutelam minorum ſuſcepit. Nam cum inter omnes conſtet, fragile eſſe & infirmum hujuſmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque expoſitum inſidiis, ac (ut ait Cic. pro *M. Cælio*) tempus illud ætatis ſua ſponte infirmum, aliorum libidine etiam eſſe infeſtum. Prætor eis auxilium hoc edicto eſt pollicitus, & adverſus captiones opem, quam omni minoris ætatis tempore petere poſſent. *l. 2. & 3. C. de temp. in integr. reſt.*

3 Apparet autem minoribus 25. annis id auxilii polliceri, non majoribus: nam poſt hoc tempus compleri virilem vigorem conſtat: & ideo hodie in hanc uſque ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi temere debet, quamvis rem ſuam bene gerentibus. *d. l. 1. in fin. l. fin. C. de leg. tut. in prin. Inſtit. de curator. ubi dixi.* Ergo ſi cum minore contractum ſit, & contractus inciderit in tempus quo major efficitur, reſtitutio ceſſat: niſi totum hoc dolo adverſarii ſtructum, & eo protractum probetur, ut majore illo facto, quod geſtum eſſet, ſubſiſteret. *l. 3. §. ſi quis. h. t.* Cæterum de eo quod in minore ætate geſtum eſt, major jam factus, reſtitutionem petere non prohibetur (niſi ratam alienationem habuerit, *tot. tit. C. ſi ma. fact.*) olim quidem intra annum utilem, hodie intra quadriennium, *l. fin. C. de temp. in integ. reſt.* ab ingreſſu juſtæ ætatis computandum. Minorem autem natu accipimus, qui nondum 25. annum perfecte & omnimodo adimplevit: nam à momento in momentum tempus ſpectamus: adeo ut ſi poſtremò die, aut ultimâ hora, quæ ad complementum 25. anni deeſt, captus ſit, reſtitutioni locus relinquatur. *l. 3. §. minorem. 3. h. t.* Jure porro Sax minorum ætas, 21. ætatis anno terminatur: & exinde tempora quadriennii currere incipiunt. *Fach. diff. 9. per text. Landr. libro* 1. *artic.* 42 & *Lehen. artic.* 26. *Reinh de tute. diffe.* 5. Nihil autem refert, minores ſint patres an filiifa. mares an fœminæ, dummodo ipſorum interſit reſtitui. *l. 3 ſed utrum. 4. & §. ſi quid. 7. h. t.* Servi tamen minores non reſtituuntur: quoniam domini tantum, cui acquiritur, perſona ſpectanda eſt, *l. non minus. 31. de hæred. Inſtit. l. debitor. 82. §. 2. de leg. 2.* qui ſibi imputare debebit, quod minori rem commiſerit. *l. 3. § final. l. 4.* Eadem ratione minoribus alieno nomine, ut procuratorio, inſtitorio, &c. negotiantibus, non ſuccurretur: cum eo modo potius majori conſuleretur, cujus damno res ſit ceſſura. *l. cum mandatu. 23. hoc tit.*

4 Ex ipſius autem minoris perſona reſtitutionem petunt, procurator ejus, cui nominatim id mandatum eſt,

Niſi in exceptionibus qui per mod. acti.] Inſubtiliter dicitur exceptionem proponi per modum actionis, Dicendum erat, quædam proponi excipiendo, ſuper quibus etiam poteſt moveri actio: veluti cui pecunia numerata non eſt, & exceptionem non numer. pecuniæ opponere & condicere obligationem poteſt.

Quia perſecutoria.] Probavimus ſup. etiam quaſdam act. pœnales dari hæred.

Quo pœnali genere.] Imo nec perſecutoriæ ex delictis, itidem per ſupradicta.

3 NEgat cum JCto, ante 25. ann. adminiſtrationem minoribus permittendam, contrarium dixit ſup. de procurat. ubi dixi: hoc addo, utique non ſemper poſſe eſſe verum, quod minores ſint ſub curatoribus, cum nec ſint hic qui petant minoribus curatores, ſed ipſi ſibi petere debeant, *l. 2. §. hæc quidem. qui pet. tut. l. 1. C. eo.* quos & aliquando ſibi petere tenentur, & ni faciant aditur magiſtratus, *d. l. 1. fac. l. 7. §. 1. h. t.*

Ergo, *inquit*, ſi cum minore contractum ſit, & contractus inciderit in tempus quo major efficitur, reſtitutio ceſſat. Contradictio hæc quidem videatur, contractum eſſe cum minore, & contractum incidiſſe in tempus, quo major efficitur.

eſt, aut qui rem ratam dominum habiturum ſatiſdedit: *l. illud.* 25. §. 1. *cum. l. ſeq.* item pater, quia ejus periculum agitur, cum de peculio teneatur: *l. patri.* 27. & hæres, quando non reſpectu ſolius perſonæ hoc beneficium detur, ſed propter damnum & læſionem, quæ in hæreditate manent, & à minore in hæredem transfunduntur, *l.* 3. § 9. *cum ſeq. l. minor.* 18. §. *fin. cum l. ſeq.* Fidejuſſori non ſuccurritur, quod injurium ſit huic in necem creditoris ſubveniri, qui in ſecuritatem obligationis eum accepit: ſed ipſi potius qui ultro ſpopondit, deneganda erit mandati actio. *l. in cauſæ.* 13. *in prin. h. t. l* 1. & 2. *C. de fid. min.*

5 Ait prætor, *geſtum eſſe dicetur*] Geſtum ſic accipitur, qualiter qualiter, ſive contractus ſit, ſive quid aliud, unde damnum minor fecit. *l. ait prætor.* 7. Sane in delictis nulla deprecatio aut reſtitutio eſt: *l. auxilium.* 37. *l* 9. § 2. & *ſeq h. t C. ſi adv. delic.* indigni enim ſunt legis beneficio, qui in legem committunt: *d. l. auxilium.* quanquam pœna miſeratione ætatis in his mitigari ſolet. *l. fere.* 108 *de reg. jur. d. l.* 37 Qua ratione & illud recte placuit, ſi poſt repudiatam hæreditatem, negotiis ab alio ſucceſſore confectis atque finitis, ad partam laboribus ſubſtituti pecuniam velit minor admitti, *l. quod ſi.* 24 §. *Scævola.* 2. *h. t.* aut ſi ipſe ſe majorem ſimulando, fallaciam alii ſtruxerit, *l.* 2. *C. ſi min. ſe major. dix.* nequaquam audiendum.

6 Illa verba, *uti quæque res erit*, cauſæ cognitionem ſignificant. Nec enim ſemper ea, quæ cum minoribus geruntur, reſcindenda ſunt, ſed ad bonum & æquum redigenda: ne magno incommodo afficiantur hujus ætatis homines, & nemine cum his propter metum reſtitutionis contrahere volente, quodam modo commercium eis interdicatur. *d. l. quod ſi.* 24 § 1. Itaque ea tantum, in quib. manifeſta eſt circumſcriptio, irrita fient: utpote ſi circumventi, ſuaque decepti facilitate, aut quod habuere amiſerint: aut emolumentum quod erat in manibus, ſiverint elabi: *d. l.* 7 *cir. fin. h. t.* aut ſe inutilib. negotiis damnoſisve litibus implicuerint: *l. minorib* 6. *l. ſi minor.* 34. §. 1. *l non omnia.* 44. *h. t.* nam hæc omnia verbo Circumſcriptionis comprehenduntur: *d. l. non omnia.* adeo ut etiam affectionis habeatur ratio. *l. ſi in emptionem.* 35.

7 Non aliter tamen in his ſubvenitur minoribus, quam ſi cauſa cognita, & rem alicujus eſſe momenti, *l. ſcio. ſupra de reſt. in integ. Fer. in for. lib. ſuper pet. reſtit. in verbo, & minorib.* & in ea ſe ætatis lubrico captos probarint. *l. verum.* 11. §. *ſciendum.* 3. *h. t.* Neque enim qui ſobrie ſua adminiſtrans, occaſione damni non inconſulto accidentis ſed fato, velit reſtitui, erit audiendus: cum non mali eventus, ſed inconſulta facilitas pariat reſtitutionem. *d. l.* 11. §. 4. Sufficère tamen arbitror, & minorem ætatem oſtendi, & læſionem: *d. §. ſciendum. in verb. capti eſſe probentur. l. nam poſtea.* 9. § *ſi minor de jurejur. Ferra præall. l.* 1. *C. qui & adver. quos Schurff. late conſ.* 28 *cen.* 1. quæ non in caſu & eventu, qui prudentiſſimos fallit, ſed ipſo hæreat contractus

efficitur. Sed intelligendum eſt de perfectione vel impletione actus vel contractus qui tractum temporis habet, ita ut conſummatio ſub tempus facta fuerit, quo quis 25. an. eſſe cepit, quam impletionem ſi jam major ultro fuerit ſecutus, non ſine ratione, reſtitutionem ceſſare, defendetur. Sed inde ab alios fortaſſis actus, v. c. judiciales, qui non pendent à voluntate minoris, non recte inferetur: quod plenius in *comm. h. t. tractavi c.* 3. *n.* 6

Servi non reſtituuntur.] Rationem reddit, quoniam dominus imputare ſibi debeat qui ſervo rem committit. Atqui ſervus etiam citra domini juſſum contrahere in re peculiari & lædi poteſt. At tamen & in peculii conceſſione intelligitur conceſſum jus contrahendi argu. *l.* 1. §. 5. *de adq. poſſ.* Sed de filiofam. minori læſo, & quatenus ejus reſtitutio proficiat patri, eſt non levis controverſia, de qua dixi ad *h. t. in comm. cap.* 10. *n.* 2. ubi etiam v. in genere, an ſuccurratur minori, ſi commodum inde aliquod ad alium ſit perventurum.

4 Simpliciter admittit, procuratorem cum mandato ſpeciali, aut cum cautione rati: Falſum hoc eſt, & extra perſonas conjunctas, quem conſtat non habere mandatum, nec quidem in ordinariis cauſis cum cautione rati admittitur, tantum abeſt, ut in petenda reſtit. in integrum id liceat: ſed ita jus eſt ut qui alias generale mandatum ad negotia habet, audiatur cum cautione rati, in his quoque cauſis, quæ alias requirunt mandatum ſpeciale, quod probat *l.* 26. *h. t.*

1 *Fidejuſſori non ſuccurritur.*] Occurrunt hac in re pugnantes in ſpeciem textus, qui duplici ratione & diſtinctione conciliari ſolent. An ſint accepti fidejuſſores contemplatione juris prætorii nec ne: ut ſcilicet illo caſu non ſuccurratur illis per *l.* 1. & 2. *C. d. fidejuſſ. min.* eoque pertinet ratio Weſenb. quod injurium ſit ſubveniri fidejuſſori in necem creditoris, qui in ſecuritatem obligationis eum accepit. Altera diſtinctio eſt Dd. communis, an creditor habeat regreſſum contra alium nec ne: ut illo caſu ſuccurratur fidejuſſoribus: unde explicant textus in *l. minor.* 51. *pr. de procurat. l. ſi pupillus* 89. *de adq. hæred.*

5 *In delictis*] Scil. veris: nam adverſus contumaciam minorem reſtitui vulgo receptum eſt.

6 Vers. *in cauſa.* Inſubtiliter loquitur, dum in caſu conventionis ipſo jure nullius, tractat de actione annihilante contractum, quæ nulla eſſe poteſt, & qua minor qui ipſo jure tutus eſt, non eget.

Utrum ei ſoli ſuccurrendum.] Hoc ipſum eſt, quod ſup. de fidejuſſoribus movit.

Nec ſemper cont. 6 *F. Poſt.*] Obſcure hoc proponitur, & nullo idoneo ſenſu. Res ita ſe habet, & conjungendum eſt cum verbis Edicti, quæ mox ſubjicit Weſenb. *uti quæque res erit animadvertam.* ſcilicet prætor hic non certam actionem proponit, ſed varie minoribus læſis ſuccurrit. Et v. c. ſi res certa quæ minoris fuit, adhuc deprehendatur apud eum, qui cum minore egit aliquid aut contraxit, prætor ex officio nobili rem reſtitui jubet. Sin forte jam ad tertium pervenit, rurſus prætor vel ipſe cognoſcit, & tertio illo citato, rem reſtitui jubet minori: aut ſi res non ſit ita plana, reſciſſa alienatione in rem actionem ordinariam & contra tertium poſſeſſorem dat minori. Idque eſt quod dicitur, in *l* 13. §. 1. *h. t.* poſſe minorem deſiderare ut reſtituatur contra tertium poſſeſſorem, idque eum impetraturum, uti fiat vel cognitione prætoria, vel dato in rem judicio. Et conſequetur hoc omni modo, ſi tertius ille poſſeſſor ſit in mala fide, vel qui cum minore contraxit non ſit ſolvendo. Quod ſi enim ab hoc conſequi poſſit, quod ipſi abeſt, non facile contra tertium poſſeſſorem porrigentur manus, quæ eſt ſententia *l.* 14. *h. t.*

Vel etiam minoris.] Qualis magiſtratus habeat jus reſtituendi, ex *l. ult. C. ubi & apud quem*: attigimus ad *tit.* 1. *hujus libri.* & diximus prolixius in comm. ad *d. tit.* 1. *cap. ubi & coram quo.* plane in *l.* 18. *hoc t.* non puto intelligi minorem magiſtratum præſide.

Quod in extremo ait, ita ſuccurrendum minori, ut & aliter qui cum eo contraxit, indemnis ſervetur, ſimpliciter verum non eſt. Et ſemper enim potior eſt conditio minoris, ut quidem apparet ex *l.* 27. §. 1. *in f. h. t.* ubi non tenetur minor reſtituere niſi locupletior factus eſt: cui quia repugnat aliquatenus *l.* 24. §. 4. *eod.* dicendum eſt, hoc totum à cognitione cauſæ pendere, & prætor, pro diverſitate circumſtantiarum aliter atque aliter ſtatuet. Nos de hoc prolixe diſſeruimus in *comm. ad Pand. ad hunc t. c.* 13. *de effectu reſtit. n.* 2. & 3.

Digitized by Google

ctus principio. *d. l. verum. §. ſi locupleti.* 5. *hoc t. l. final. C. eod.* In cauſæ cognitione, etiam hoc verſabitur, num forte aliqua actio contractum annihilans poſſit competere, citra In integrum reſtitutionem. Nam ſi communi jure tutus eſt, puta ſi conventio ipſo jure nulla ſit, ut conveniri ab alio nequeat, nec quicquam præſtiterit, ut convenire alterum neceſſe non habeat, non debet ei extraordinarium auxilium tribui: *l. in cauſæ.* 16. *h. t. vide l. ult. & t. t. C. ſi tutor. vel cur. ubi dixi an actiones aliæ cum hac concurrant.* quod ſecus fuerit, ſi alia ei actio competat: *t. t. C. ſi tut. vel cur.* poteſt enim utilius eſſe minoribus reſtitui, quam ſumptuoſis actionibus atque litibus diſtringi *l.* 26. *§. ult. infra ex quibus cauſ. major.* Deinde utrum ſoli ei ſuccurrendum ſit, an etiam iis qui pro eo ſunt obligati, an vero potius creditoribus: *d. l. in cauſæ* 13. *h. t.* Denique quis contra quem (nam neque adverſus parem, hoc eſt ætate minorem, *l. verum.* 11. *§. penul.* item libertatem, *l. ſi ex cauſa.* 9. *circa fin.* nec ſemper contra bonæ fidei poſſeſſorem reſtitutio dari ſolet, *l. plane.* 14.) ex qua geſtione, propter quam cauſam, & quatenus *d. l. cum mandatu.* 23. reſtituendus ſit, diligenter ex circumſtantiis rerum eſt perpendendum: *d. l. in cauſæ.* 13. §. 1. quæ quidem cauſæ cognitio præſentibus adverſariis, quos contra reſtitutio impetratur, aut ſaltem legitime evocatis, & per contumaciam abſentibus, eſt facienda, *d. l.* 13. *in princ. verſ. cauſa.* Addit prætor, *animadvertam*: videlicet ut cauſa cognita, prout æquum videbitur, aut largiar beneficium reſtitutionis, aut denegem.

8 Cum autem nullum judicium aut actionem, ſed tantummodo ſe animadverſurum polliceatur: intelligi licet nullam propriam actionem vel cautionem ex boc Edicto proficiſci. *Iaſ. poſt alios, in l. ea demum.* 6. *n* 4. C. *de coll.* ſed totum id pendere ex cognitione Prætoris: *l. quod ſin.* 24. *§. fin. h. t.* ejusve magiſtratus qui prætoria poteſtate fungitur: ut Præfecti urbi, Prætorio. *d. l. in cauſæ.* 16. *§. fin. cum l. ſeq.* aut minoris etiam magiſtratus: *l. minor.* 18. item in provincia Præſidis. *l. præſes* 42.

9 Reſtitutione autem in integrum decreta, unusquisque jus ſuum integrum recipit, ſumptusque in rem facti reſtituuntur: *l. quod ſi.* 24. *§ pen. d. l. patri* 27. *circa fin.* una cum fructibus, uſuris, omnique cauſa tam minori, *d. l. quod ſi minor.* 24. *§. penult. l. patri.* 27. *§.* 1. *h. t.* quam ei, qui cum hoc contraxit, *l. minor.* 40. *§. fin. h. t.* reddenda. Nec enim ita ſubveniendum eſt minoribus, ut ex alienis incommodis ſua comparent commoda. Quare & ipſi, qui cum eis contraxerunt, in eam conditionem, qua ante contractum fuerant, ſunt reponendi: *l. intra.* 39. *§. fin.* quod in omnibus in integrum reſtitutionibus, exigente ita æquitate, obſervatur. *l. ergo.* 22. *infra. ex quib. cauſ. major. c. unic. C. de reputa. quæ fiunt.*

DE CAPITE MINUTIS.

Tit. V.

1 *Ratio hujus reſtitutionis.*
2 *Edictum.*
3 *Edicti explicatio, & ad quos contractus pertineat.*
4 *Quid ſit capitis minutio.*
5 *Tria genera minutionis.*
6 *In minima duntaxat edicto locum eſſe.*
7 *Effectus hujus reſtitutionis.*

1 Quod ad reſtitutionem, quæ propter ſtatus mutationem datur, attinet, ſciendum eſt, cum quis per adoptionem aut emancipationem ſtatum mutat, obligationes priores ſtricto jure perire: quoniam qui emancipabatur olim, aut per adoptionem in alienam tranſibat familiam, is ſolenni quadam imaginariaque venditione dabatur in ſervitutem; cui nulla obligatio civilis adhæreſcere poteſt. *l.* 3 *§. fin. h. t.* Sed & arrogatus una cum omnibus bonis & juribus in poteſtatem arrogatoris tranſit: ut vel hoc nomine inanis reddatur adverſus adoptatum, qui nihil in bonis retinet, actio. *l.* 6. *ſupra de dol. mal.* Cæterum quod iniquum erat, hunc ad modum ludificari, & agendi facultate privari eos, qui cum talibus bona fide contraxiſſent, Prætor interceſſit, itaque cavit.

2 *Qui quæve poſteaquam quid cum his actum contractumve ſit, capite deminuti, deminutæ eſſe Dicentur, in eos easve, perinde quaſi id factum non ſit, Judicium dabo. l.* 2. *§.* 1. *h. t.*

3 Recte inquit, *poſteaquam contractum*, &c. nam ſi quis poſt minutionem capitis cum his contrahat, imputare

1 De forma adoptionis & emancipationis, & adhibitis venditionibus & manumiſſionibus egimus *ſup. lib.* 2. Nec quidquam fere eſt, quod notetur *h. t.* præter explicationem obſcuri loci in *l.* 7. *pr. h. t.* Ait Weſenb. hic obligationum nomine etiam tutelas contineri. Quod ſi verum eſt, & hoc debet cohærere cum præced. Edicto hoc conſervabuntur tutelæ, quæ ipſo jure per capitis diminutionem conſumptæ & peremptæ erant: Nam ita obligationes per Edictum conſervantur. Atquin hoc utique eſt falſum: quia imo docet *d. l.* 7. *h. t.* quod tutelæ legitimæ in ſpecie appellatę, quæ deferuntur ex L. XII. tabb. diminutione capitis pereant, & quidem cum effectu: *d. l.* 7. *verſ. legitimæ*, adeo quod in verſ. præced. dicitur, oportet intelligi de LL. novis & forte de Legibus ex quibus tutores dabant magiſtratus, ut declaratur in verſ. Ex novis *tutelas*, ait Weſenb. *& jam obligationum nomine comprehendimus, quamquam non amittantur cap. diminutione minima.* Atquin ſi non amittuntur, Ergo ad illos Edictum non pertinebit. Et quomodo igitur & qua ratione obligationum nomine continebuntur pergit, *Niſi*, inquit, *illæ, quæ ex lege* XII. *tabb. in jure alieno*, hoc eſt, *poteſtate patria conſtitutis. perſonis deferuntur, videlicet, agnatis* Hactenus rurſus ille Portenta equidem loquitur. Nam & contra certiſſimum eſt, quod tutelæ legitimę, quæ ex Lege XII. tabb. agnatis deferuntur, per cap. diminut. minimam, ſublata agnatione, intereant: & rurſus falſiſſimum, quod hæ tutelæ Legitimæ XII. tabb. deferantur his qui ſunt in aliena poteſtate: quoniam non niſi proximis agnatis deferuntur: nec poſſunt eſſe proximi, quos pater præcedit. Et quod filiifam. tutores eſſe poſſunt (qua ratione utitur, Weſ.) verum tantum & quo ad teſtamentariam & dativam tutelam, ſed falſum quo ad legitimam. Hi errores adeo ſunt fœdi, ut ego ſuſpicer pene ſubeſſe lapſum typographi. Ego probavi in *comm. ad h. t.* quod corruptus ſit locus in *d. l.* 7. *h. t.* neque poſſe aliter ſanari, niſi verbis his expunctis, *exceptis his.* Eo remitto Lectorem: ubi & de ſpeciebus dimin. capitis prolixius egimus. Et ſcil. hic caput ſumitur pro ſtatu, qui ipſe hic quoque ſpecialius ſumitur, pro tribus illis quę omnem civem habere oportet.

5 Pœna

putare ſibi debet, cur contraxerit, quantum ad verba hujus Edicti attinet. *d. l. 2. §. hi qui. 2. actum contractumve.*] Hoc de civilibus contractibus atque actionibus accipimus: nec enim neceſſe fuit quippiam edicere de criminalibus: cum nemo delictorum pœnis per capitis diminutionem exuatur: *d. l. 2. §. 3.* ſed ejus modi obligationes ſemper cum capite ambulent. *l. tutelas. 7. verſ. injuriarum. h. t.* Tutelas etiam hic obligationum nomine comprehendimus: quanquam non amittantur capitis minutione Minima. *d. l. tutelas. 7.* (de qua hoc Edictum loquitur) niſi illæ quæ ex leg. XII. Tab. in jure alieno hoc eſt, poteſtate patria, *tot. tit. ſupra de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* conſtitutis perſonis (nam & filiifamil. tutores eſſe poſſunt, ut ſuo loco dicemus) deferuntur videlicet agnatis. *d. l. tutelas. vide infra de tut. vid. Ulp. tit. 11. Gove. lib. lect. 2. c. 12.* Agnatio namque tollitur, mutata per capitis minutionem familia, non jus ſanguinis, naturæ, vel civitatis. Quare quæ tutelæ ex teſtamento aut à Magiſtratu noviſque legibus deferuntur, minime pereunt capitis minutione: quoniam ad jus civitatis pertinent, quod hac familiari ratione non perimitur: ſicut nec illæ, quæ ex lege non agnato, ſed natura proximo deferuntur: quandoquidem adoptio vel emancipatio, jus naturalis proximitatis auferri non poteſt. *d. l. tutelas. l. 1. ad Tertull. cum ſimil.* Deferre autem (ut hoc addam) proprie lex tutelam dicitur, teſtator vero vel magiſtratus Dare.

4 Ait prætor: *capite minuti*] Capitis minutio, eſt ſtatus permutatio. *l. 1. hoc tit.* Caput enim hic pro ſtatu accipimus: *l. 2. de interd. & releg. l. capitalium. 28. de pæn.* ut cum dicimus civem eſſe Integri capitis, *Cicero in Piſo.* Nullum caput habere ſervum, *l. 3. in fin. hoc tit. §. Inſtitut. eod. &c.* quod quidem caput, cum immutatur, diminui dicitur: quemadmodum res quæ mutantur, *l. 1. §. 1. ex quib. cauſ. maj. l. deperditum. 21. de petit. hæred. l. ult. de I. l.* & in alienam poteſtatem tranſeunt, *l. divus. 5. de pet. hæred.*

5 Minutionis autem capitis tria ſunt genera, Maxima, Media, Minima, Tria enim exiſtunt, velut ſtatus capita: quorum quoad potimur, & in quibus donec quaſi ſtamus, civilem Rom. civitatis ſtatum retinere dicimur: videlicet Libertas, quæ manat à natura: Civitas, quæ ex jure civili: & Familia, ex jure gentilitio. *l. 3. de interd. & releg.* Ea Terent. uno verſiculo complexus eſt: Principio dico eſſe liberam, civem Atticam, meam ſororem. Igitur hæc omnia cum amittimus, libertatem, civitatem & familiam, Maximam eſſe capitis minutionem conſtat: *l. fin. h. t. §. 1. Inſtit. eod.* quod accidit his, qui atrocitate ſententiæ ſervi pœnæ efficiuntur: quod hodie fieri non ſolet: *Novell. 22. de nuptiis. c. deportatio. Authent. ſed hodie. C. de. donat. int. vir. & uxor.* & libertis ingratitudinis nomine in ſervitutem revocatis: item his qui ad participandum precium venundari ſeſe paſſi ſunt. *§. 1. Inſt. eod.* Cum vero amittitur retenta libertate civitas, Minor, ſive Media eſt capitis diminutio: *d. l. fin. h. t.* quam patiuntur aqua & igni interdicti ſive quod in ejus pœnæ locum ſucceſſit, *l. 3. ad. L. Iul. pec. l. 2. §. 1. de. pæn.* deportati. *§. 2. Inſt. h. t. l. 1. C. de hæred. inſtit.* Cum autem & libertas & civitas retinetur, familia tantum per adoptionem emancipationemve mutata, liquet Minimam eſſe capitis diminutionem: *§. minima. Inſt. h. t. d. l. fin.* ad quam ſolam hoc Edictum pertinet.

6 Nam ſive amiſſione civitatis, ſive libertatis contingat capitis diminutio, locus Edicto eſſe nequit: quia ſic minuti penitus non poſſunt conveniri, *l. 2. h. t.* quando & actionum judiciorumque commercium inter ſolos duntaxat cives conſtet: & nulla ſit reſtitutionis æquitas, adverſus eum, qui aut duram, omniumque rerum indigam ſervitutem ſervit, aut amiſſis bonis, civitate relicta, nudus èxulat, ut deportatus. *d. l. 7. in fin.* Dabitur plane actio Utilis in eos, ad quos bona ejus pervenerunt, ſive fiſcum, ſive dominum. *d. l. 2. d. l. 7. §. fin.* Tum igitur demum huic Edicto locus eſt, cum ſalva civitate, capitis minutio contingit: quo caſu judicium ſe Prætor daturum pollicetur: cujus tamen hodie minor eſt uſus: poſtquam ſublatis mancipationum ſolennibus, ex hac cauſa minui capita deſierunt. *vide quæ dixi Inſt. de cap. diminut.*

7 *Perinde quaſi id factum non ſit.*] Quod ita accipiendum eſt, non ut totam capitis diminutionem reſcindere, & ad nihilum redigere velit: quemadmodum in ſuperiorib. reſtitutionum ſpeciebus fieri videmus: ſed ut actiones priſtinas juris ſubtilitate extinctas reſtituat. *l. 2. in fin. verb. reſtituitur in eum act. l. 7. §. 2. in verb. nulli reſtitutioni. &c.* iſque qui capitis minutionem paſſus eſt, & ejus bona perinde teneantur, *d. l. 7. in fi. in verb. in bona quæ habuit, mitti.* atque ſi nulla omnino emancipatio, nulla adoptio, nulla denique minutio capitis interveniſſet. Hoc judicium perpetuum eſt, & In hæredes & Hæredibus datur: *d. l. 2. §. fin.* quia Rei perſecutorium eſt, *ex regul. §. 1. Inſt. de perp. act. l. in honorariis. 25. de act.*

5 *Pœnæ ſervi.*] Hoc genus ſervitutis prorſus & in univerſum ſublatum opinatur Weſ. ſed verius eſt, pertinere tantum ad eos, qui ita ſunt damnati ut ſupervivant, ut cenſet gl. *in auth. ſed hodie. C. d. don. int. vir.* ſiquidem in *N. 22. c. 8.* hoc ſtatuitur favore matrimonii & libertatis, quæ fruſtra conſervatur ei, qui ſtatim debet rapi ad carnificem.

Circa deportationem aut aquæ & ignis interdictionem, quod per eam libertas non amittatur vulgaris objectio eſt ex *l. 5. § ult. d. extr. extraord.* Secunda explicatio eſt veriſſima, quod per magnam cap. dim. ibi comprehendatur maxima & media, cujus utriuſque exempla mox proponantur: & res erit apertior, ſi quod Acc. ipſe notat. pro *vel uti* legatur *vel*, aut particula *veluti* diſcerpatur, & *vel uti* diſtinctim legatur.

Quæ ſucceſſit.] Hoc quidem alibi dicitur, ſed cum plurimis locis Interdictionis ignis & aquæ fiat mentio, non eſt veroſimile prorſus ſublatam fuiſſe: videatur probabile in abſentes, qui deportari non poterant eam pœnam uſurpatam.

Minui capita deſierunt.] Videri hoc poſſit conſequens, ut ſublata cauſa tollatur effectus. Sed non videri debet novum aut mirum, ſic in his quæ pendent à mera hominum diſpoſitione, aliquando cauſa veteri & prima ſublata duret effectus. Id hoc ipſo exemplo animadvertere licet. Imp. Anaſtaſius introduxit novam formam emancipandi per reſcriptum citra illa vetera ſolemnia, *l. 5. C. de emancip.* Et tamen neceſſum fuit, ſpeciali ſanctione jura legitima erga fratres in poteſtate retentos ipſis conſervare, *l. 13. §. 1. C. d. legit. hæred.* ut adeo à ceſſantibus ſolennibus, non liceat ſolide inferre ad ceſſationem veteris effectus.

Digitized by Google

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES vigintiquinque annis in integrum reſtituantur.

Tit. VI. C. 2. 54.

1 *Ratio reſtitutionis.*
2 *Edictum.*
3 *Ejus explicatio.*
4 *Quomodo prætor abſentibus conſulat, & ex qua abſentia.*
5 *An abſentes procuratorem relinquere debeant.*
6 *Quomodo prætor præſentibus contra abſentes ſuccurrat.*
7 *Quis dicatur defendi, aut non.*
8 *Quandiu duret hoc beneficium.*
9 *De actione reſcindente & reſciſſoria.*
10 *De generali clauſula, Si qua mihi juſta, &c.*
11 *Prætorem non reſtituere contra leges.*

1 NUnc de reſtitutione In integrum, quæ propter abſentiam datur, eſt videndum: cujus quidem Edicti nemo non juſtiſſimam cauſam eſſe confitebitur. Quid enim æquius, quam abſentiam quæ vel negociis Reipub. datur, vel quam expreſſit neceſſitas, aut vis major, nullius in fraudem atque injuriam redundare: ſed ita quod ea re evenit reſtitui, ut nec obſit cuipiam, neque proſit? *l. videlicet. 29. l. ergo 22. h. t.*

2 Verba edicti talia ſunt: *Si cujus quid de bonis, cum metu aut ſine dolo malo, reipublicæ cauſa abeſſet: inve vinculis, ſervitute, hoſtiumque poteſtate eſſet, ſive cujus actionis eorum, cui dies exiſſe dicetur: item ſi quis quid uſu ſuum feciſſet, aut, quod non utendo amiſit, conſecutus actione ve qua ſolutus ob id, quod dies ejus exierit, cum abſens non defenderetur, inve in vinculis eſſet, ſecumve agendi poteſtatem non faceret: aut cum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur: cumve magiſtratus de ea re appellatus eſſet, ſive cui per magiſtratum ſine dolo ipſius actio exempta eſſe dicetur: earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi poteſtas erit: item ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam: quod ejus per leges, plebiſcita, ſenatus conſulta, edicta, decreta principum licebit. l. 1. h. t.*

3 Hoc Edicto Prætorem & conſulere abſentibus ne capiantur, & adverſus eos, ne capiant, minime obſcurum eſt, *d. l. 1. in princ. l. item. 21. in prin. h. t. Si cujus.*] videlicet Abſentis, ut ſubjicit: primo enim conſulit Abſentibus, poſt adverſus eos Præſentibus.

4 *De bonis fuerit quid diminutum.*] hoc eſt, uſucaptum, præſcriptum, amiſſum. *l. deperditum. 21. de petit. hæred. Cum is metu.*] puta mortis, cruciatus, aut alio juſto timore correptus abeſſet, cujus rei diſquiſitio eſt penes judicem. *l. 2. in fin. l. 3. h. t. Aut ſine dolo malo Reſpub. cauſa abeſſet.*] Dolum malum eo pertinere accipimus, ut qui commodi captandi, faciendæve alteri injuriæ gratia id data opera egerit, ut Reipubl. cauſa abeſſet, vel qui maturius profectus eſt: vel cum poſſet reverti, non rediit, ab iſto privilegio arceatur. *l. 4. & 5.* Nec enim Reipublic. cauſa eos abeſſe intelligimus, qui non coacti ſed commodi ſui, *l. Reipublicæ. 36. h. t.* aut privati negotii *l. non vere. 42. h. t.* gratia, aut finito officio *l. hi qui. 37. l. ſi cui. 38. §. 1.* abſunt. Sed ſi quis ſine dolo malo Reipubli. cauſa ab urbe profectus ſit (ut Proconſul, Legatus, *exemplum elegans in l. ſenatuſconſulto. 16. de off. præſid. quæ accipienda eſt ſuper jure dicundo in urbe, de reb. magiſtratuum abſentium.* procurator Principis, Tribuni milites: aut qui ad aliud Reipublic. expediendum negocium amandantur, *l. 32. 33. 34. 35. 36. 37.*) & interea, quod non defenderetur, damnum paſſus fuerit: cum ei officium publicum damno eſſe non debeat, *l. ſed et ſi. 7. quemad. teſt. aper.* in ea cauſa eſt, ut in integrum reſtituatur. *Sive in vinculis.*] aut publicis, aut latronum, militum, &c. Quin etiam vinculorum appellatio latius accipitur. Nam & incluſos latumiis, unde lapides cæſi ſunt, aut aliis parietibus cuſtodiave coërcitos, itave alligatos, ut vel nullo modo, vel ſine dedecore non poſſint in publico apparere, Vinctorum numero haberi placet. *l. 9. 19. h. t. vid. gl. & Dd. præſertim Imol. in l. Si quis reus. 5. de publ. jud. & ſupra vid. quæ dixi ad tit. ſi quis caut. Servitutéve.*] quam vel bona fide libenter, vel detentus liber homo ingratis ſervit. *l. ei quoque. 11. hoc t.* Loquitur enim Prætor de liberis hominibus. *l. recte 13. h. t.* Porro qui de ſtatu litigat, hoc Edicto non continetur. *l. is autem. 12. h. t. Hoſtiumque poteſtate eſſet.*] hoc eſt, ab hoſtibus captus, vel ibi natus. *l. item 14. l. ab hoſtibus. 15.* nam transfugis nullam credendum eſt beneficium tribui, quibus denegatum eſt Poſtliminium. *d. l. 14.* Qui igitur ex tam juſta cauſa abſunt, ſi quid interea de bonis amittant, puta uſucapione, aut quia alicujus actionis alicui eorum competentis dies expiret vel interea dum abſunt, aut intra modicum tempus quam redierunt, ita ut nulla imputari eis poſſit negligentia: *d. l. 15. §. fi. l. 16.* cum tam neceſſitate, quam juſta abſentia à culpa deſidiæ (in cujus pœnam uſucapionum præſcriptionumque jura ſunt inventa, *l. alienationis. 28. in verb. qui patitur. de V. S. l. 2. C. de. annal. excep.*) excuſentur merito, reſciſſa uſucapione, In integrum, hoc eſt, eum ſtatum reponi debent, in quo ante abſentiam conſtiterunt.

5 Neque vero imputari eis debet, quod per procuratorem non ſibi curarint ſubveniri. *l. ſed et ſi. 26. §. fin. in verb. ſive habet procuratorem, ſive non.* nam neque omnes procu-

3 Recte conſtituit duo capita hujus Edicti. Alterum, quo ſuccurritur præſentibus contra abſentes qui conveniri non potuerunt: Alterum quo ex adverſo ſuccurritur, his qui abſentes cum agere non poſſent damnum ſuſtinuerunt.

5 Equidem non improbo, quod ait, abſentibus læſis ſuccurri, etiamſi relinquere potuerint procuratorem. Sed vulgo notum eſt, obſtare textum in *l. 39. h. t.* Ille quidem *n. 7.* eo illum text. refert, cum præſens petit reſtitui contra abſentem: quæ una ex ſolutionibus Acc. Sed ſane dura eſt explicatio. Forte quis exiſtimaverit, pendere hoc à cauſæ cognitione, & in primis an procurator ſit ſolvendo nec ne? ut hic in ſubſidium detur reſtitutio. Illud enim falſum eſſe non dubito, quod eum, qui procuratorem reliquit, audiri putat, etiamſi procurator, qui cauſa damni fuit, ſit ſolvendo: quod quidem repugnat tum juri, tum rationi.

6 Alterum

Digitized by Google

procuratorem habere poſſunt, ut liberi homines ſtatus ſui ignari, bona fide ſervitutem ſervientes: *d. l. 15.* nec commode ſæpenumero fieri etiam poteſt, ut à captivis forte vel metu detentis, idoneus procurator deligatur: & ſæpe ea eſt proficiſcentium ratio, atque etiam feſtinatio, aut alia neceſſitas, ut adminiſtrationem negociorum ſuorum alicui demandare non veniat in mentem.. Addo amplius: etiam ſi procuratorem reliquerit, cujus negligentia res perierit, adjuvari eum debere, ſi malit reſtitui, quam Intereſſe Mandati actione conſequi. *d. l. 26. §. fin.* cur enim minus ſuccurratur diligentibus, quam his qui rerum ſuarum curam cuipiam committere neglexerunt? *l. pupillus. 24. quæ in fraud. cred.* aut quamobrem melioris conditionis ſint ſtulti, ut ait Servius;, quam periti? *l. Servius. 4. quod vi aut clam.*

6 Et hactenus quidem Prætor abſentibus ſuccurrit, Ne capiantur: nunc videamus quomodo contra provideat adverſus eos, Ne capiant. Qua in parte plus Prætor expreſſit, quam cum ipſis ſubvenit. Neque enim hîc certas perſonas enumerant, quas adverſum opituletur: ſed adjecit clauſulam, qua omnes abſentes, Sive ex juſta, Sive injuſta cauſa, complexus eſt. *l. item 21. §. 1. h. t.* Nec enim ad jus præſentis intereſt, per qualem abſentiam adverſarii, quem nemo defendit, Iuſtam an Injuſtam, facultate conveniendi caruerit. *Si quis*] Abſens videlicet. *uſu fecaſſet ſuum.*] ſive per ſe, ſive per ſubjectas perſonas. *l. 3. §. ſaltus. 11. §. in amittenda. 6. l. peregre. 44. de acquiren. poſſeſſ. l. item. 21. §. hæc autem. 2. hoc tit. actionemve qua ſolutus liberatuſve ſit, ob id quod dies ejus exierit, cum abſens non defenderetur.*]

7 Merito hoc additum eſt. nam ſi Præſto ſuit procurator, qui defenderet, in integrum volens reſtitui, non audietur: quia facultatem agendi habuit. *l. is qui. 39. h. t.* Defendi autem non tantum is videtur cujus ſe defenſor ingerit: ſed & qui requiſitus ab actore, non eſt defenſioni defuturus: plenaque defenſio accipitur, ſi & judicium non detrectetur, & judicatum ſolvi ſatiſdetur. *d. l. item. 21. §. fin. h. t.* Ergo ſciendum eſt, non aliter hoc Edictum locum habere, quam ſi amici abſentis interrogati fuerint, an defendant, aut ſi nemo ſit qui interrogari poteſt. Ita enim abſens defendi non videtur, ſi actor ultro interpellet, nec quiſquam defenſioni ſe offerat: quæ poſtquam fuerint teſtatione conſignata, æquiſſimum erit non negligenti ſubveniri. *l. ergo. 22. h. t.* Ait prætor: *ſive in vinculis eſſet, ſecumve agendi poteſtatem non faceret.*] Hæc perſona merito adjecta eſt: fieri enim poteſt, ut quis non Abſens: de quo ſuperiora loquuntur, ſed etiam Præſens in vinculis ſit, vel in publica vel privata vincula ductus, quem poſſe uſucapere conſtat, *l. ait prætor. 24. h. t.* Eorum qui ſervitutem vel bona fide, vel apud hoſtes captivi ſerviunt, hic non meminit: quia nihil ſibi per uſum acquirere, nec etiam cœptam uſucapionem implere poſſunt, *d. l. 23. §. 1.* Plane ex re peculiari, qui ſunt in horum poteſtate, uſucapiunt, eoque caſu ſubvenietur. *d. l. 23. §. hi plane. 3. h. t.* Deinde adjicit prætor. *Secumve agendi poteſtatem non faceret.*] quod ad eos pertinet, qui conventi fruſtrantur, & qualibet tergiverſatione efficiunt, ne cum ipſis agi poſſit: *l. ſed & 24. h. t.* quod quidem ſimili modo ad eum quoque pertinere dicimus, qui non fruſtrandi gratia id faciat, ſed quod multitudine negociorum diſtringatur: *l. quod quidem. 25. h. t.* nec enim jus alterius per id auferri debet. Itaque hunc ad modum aliquem impedita agendi facultate, ſi interea per uſum acquiſitio impleatur, vel quid ex ſupradictis contingat, ut quia actionis dies expiret, reſtitutio concedetur, *d. l. 23. §. fin. h. t.* Ait prætor: *aut cum eum invitum in Ius vocari non liceret.*] Hæc clauſula ad eos pertinet, quos More majorum ſine fraude in jus vocare non licet, ut coss. Prætorem, cæteroſque Magiſtratus, qui Imperium poteſtatemque habent: *l. 2. de in jus vocand.* non autem ad eos, quos Prætor prohibet, ſine ſuo permiſſu in jus vocari: nam is aditus potuit permittere ac conſtituere judicium. *d. l. 26. §. ait prætor. hoc t.* Deinde adjicit: *neque defenderetur.*] quod ad omnes ſupraſcriptos, etiam captivos, pertinet: nam contra eum qui defenditur, non eſt locus reſtitutioni. *d. l. 26. §. deinde. 3. h. t.* Neque enim negligentibus ſubvenitur, ſed neceſſitate rerum impeditis. *l. non enim. 16. hoc titul.* Ait prætor: *ſive cui per magiſtratum, ſine dolo malo ipſius, actio exempta eſſe dicetur.*] vel quia per dilationes judicis: nam ſolennes & ordinariæ, quæ provideri poſſunt, non excuſant, *d. l. 26. §. actio exempta. 5. hoc titul.* vel quia magiſtratus copiam ſui non fecit, neque jus dicere maturavit: *d. §. ait prætor. 4. hoc titul.* & adjicitur. *ſine dolo malo ipſius.*] Delinquentibus enim Prætor non ſuccurrit, ut ſi, dum vult apud ſequentem Prætorem agere, tempore fruſtratus eſt: aut quia ob contumaciam vel aliam juſtam cauſam à judice non auditur. *d. §. ait prætor. 4. in fin.*

8 *Earum rerum actionem*, inquit, *intra annum dabo.*] videlicet utilem; ut verba ipſa indicant. Huic enim temporis ſpatio omnes fere ſuas actiones Prætor includere conſuevit. *l. 1. de diverſ. & temp. præſcrip.* Hodie tamen exemplo cæterarum, quæ ad reſtitutionem In integrum

6 **Alterum caput eſt, quo prætor ſuccurrat contra abſentes. Hoc autem caſu reſtitutionem hodie fere non habere amplius locum, multi putant: quia communi jure hodie proditum ſit remedium ordinarium, quo præſens contra eum qui abſens eſt, uti, & præſcriptionem interrumpere poſſit, *l. 2. C. de ann. exc.* de quo dixi *in comm. ad h. t.***

7 **Num. 7. Eſt de caſu, quo per magiſtratum eſt exempta actio. Vulgo fertur regula, quod non valenti agere non currat præſcriptio; quod itidem vulgo reſtringitur, quando non facti, ſed juris eſt impedimentum: hoc enim inhibere præſcriptionem, non illud. Sed apparet ex hoc loco, cum utique dilatio à magiſtratu data, aut etiam feriæ non impediant curſum præſcriptionis, hanc ipſam limitationem de impedimento juris eſſe ſublimitandam & declarandam, ut locum habeat ſi impedimentum juris procedat à qualitate & inhabilitate perſonæ, arg. *l. 1. §. 1. in f. C. de ann. except.***

8 ***Intra annum utilem.*] Ait, huic tempori prætorem omnes fere ſuas actiones includere: vid. & reſciſſorias, qualis & hæc eſt: de cæteris falſum eſt, *l. in honorariis. 35. de O. & A.***

Hodie, inquit, exemplo cæterarum, quæ ad reſtitutionem in integrum proditæ ſunt: quadriennio durat. Quæ vero ſunt illæ cæteræ? Communis eſt & vera ſententia, quod quadriennium iſtud de quo in *l. ult. C. de temp. in int.* pertineat tantum ad reſtitutionem majorum ex cauſa abſentiæ, & minorum ex cauſa ætatis: nec quicquam hic v. c. circa actiones doli aut quod met. cauſ. mutatum: Aliter ſi cenſet Weſenb. errat.

9 Quod

Digitized by Google

integrum proditæ ſunt, Quadriennio hæc durat. *l. ult. C. de temp. in integ. reſtit.*

9 Atque hujus quidem actionis vis & effectus eſt, ut uſucapionem præſcriptionemque reſcindat, remque In integrum reſtitui petat, ut non injuria Reſcindens à Dd. appelletur. Itaque reſciſſa per hanc uſucapione, vetus actio, quæ ante completam præſcriptionem competebat, reſtituitur, *d. l. ſed etſi. §. ſi feriæ.* ſive ea in Rem; ſive in Perſonam ſit: in quam etiam id quod intereſt, & fructus veniunt. *l. ait prætor.* 23. *§.* 2. *l. & ſive.* 27. *l. nec non.* 28 *§ fin. h. t.* quæ quia reſciſſa uſucapione datur, Reſciſſoria dicta eſt, *d. l.* 28. *§. penult.* & anno tantum cum longiſſime durat: *d. l.* 28. *§. ſi quis ſæpius.* 3. *d. l. in honorarius. verſ. ſed cum reſciſſa. de act.* poteſt enim fieri ut minus duret, cum illud tantum tempus agendi reſtituatur, quo per abſentiam, aut aliam juſtam cauſam fuit impeditus actor, quo minus ageret. *d. l.* 26. *§. ſi feriæ. & §. quoties.* 8. *hoc tit.* Verbi gratia: Rem tuam poſſedi uno die minus ſtatuto in uſucapionibus tempore; deinde Reip. cauſa abeſſe cœpi: reſtitutio unius diei adverſus me facienda eſt: *d. §. quoties.* 8. nec enim aliquid reſtitutione adjici actori debet: ſed in eam conditionem, ut dixi, res reponi, in qua ante abſentiam vel aliud agendi impedimentum erat. Porro exemplo Reſciſſoriæ actionis etiam exceptio ei, qui Reipubl. cauſa abfuit, competit: forte ſi res ab eo poſſeſſionem nacto vendicetur. *l. nec non.* 28. *§ fin. h. t.* Nam cui damus actionem multo magis exceptionem competere certum eſt, *l.* 1. *§.* 4. *verſ. nam cui. de ſuperfic.* Quin ita ejus poſſeſſionem tuetur Prætor, ut ſi eam amittat, non Temporalem, ſed Perpetuam ad recuperandam habeat actionem. *l. ſi is cujus.* 31. *h. t.* Item inquit prætor: *ſi qua alia juſta mihi cauſa videbitur, in integrum reſtituam.*]

10 Hæc generalis clauſula Edicto inſerta, valde neceſſaria eſt. Multi enim caſus abſentiæ intervenire poſſunt propter quos æquum ſit deferri reſtitutionis auxilium, nec ſingulatim omnes enumerari potuerunt: *tot. tit. ſupra de reſtit. in integr.* unde quoties æquitas ſuggerit, ad hanc clauſulam erit deſcendendum. *l. ſed etſi.* 26. *§. fin. hoc t.* Quid enim, ſi alia probabilis abſentiæ probetur cauſa, cujuſmodi eſt ſtudiorum? Quis enim eorum non miſereatur, qui amore ſcientiæ exules facti, de divitibus pauperes, ſemetipſos exinaniunt? & quæ ſequuntur. *Auth. habita. C. ne fil. pro pat.* Cæterum hanc clauſulam argumento hujus Edicti aptam, Accurſ. & Doctores generatim, haud ſcio an recte, de qualibet reſtitutionis æquitate accipiunt & interpretantur: ut ſi quis non negligentia, ſed quadam Facti ignorantia, jus ſuum præſcribi ſiverit, quod ſibi competere ignoravit. Hic, ut opinantur æquitas ſuadet, intra quadriennium à tempore ſcientiæ, per beneficium In integrum reſtitutionis ſuccurri: non modo adverſus uſucapionem ſeu præſcriptionem longi temporis, *gl. in l. ſi partem. §. ſi per fundum. & in verb. una ſervitus. ubi Caſtren quam. ſerv. amit. gl. ult. in l.* 2. *ubi Cyn. Bart. Bal. Salic. C. de jur. emph. l. ſicut verb. militia. C. de præſcr.* 30. *annor. vide Tiraquel. in retract. prox. §.* 35. *gl.* 4. *nu* 63. ſed etiam longiſſimi: *gl. in d. l. ſicuti. verb. militia. C. de præſcr.* 30. *an Panor. & Felin. in c. vigilanti. de præſcrip. Rom. conſ.* 123 *primum. & conſ.* 149. *concluſionem. & conſ.* 166. *viſo. late Alex. conſ.* 7. *videretur lib.* 1. *& conſ.* 166 *perſpectis. lib.* 5. *Scheurff. conſ.* 33. *quod in terminis n.* 14. *cent.* 3. quod quidem minus mihi probatur, & omnia præſcriptionum jura, quæ contra ignorantem currunt, *l. ult. C. de long. temp. præſcript.* prorſus evertit, ut lex verbis, non rebus impoſita videri poſſit. *l.* 2. *in fin. C. commun. de legat.* Et ſi ex qualibet juſta cauſa majores reſtituuntur, quid inter hos & minorem ætatem intererit, cum ne huic quidem niſi juſta ex cauſa dari reſtitutionem paulo ante demonſtratum ſit? Officio tamen judicis abſque reſtitutione fateor illis, ſed aliter, ad 30. ſcilicet annos, non intra quadriennium reſtitutionis tantum, de qua l. ult. C. de temp. in integr. reſt. *l.* 3. *ubi gl. penul. C. de*

9 Quod de diſtinctione remedii reſcindentis & reſciſſorii tradit, eſt quidem conforme Dd. communi opinioni, ſed totum falſum eſt. In materia hac & titulo noſtro D. & Cod. unius tantum actionis eſt mentio, annalis, utilis reſciſſoriæ. Si per reſcindens remedium priſtina actio reſtituitur, ut Weſenb. ait, ea non annalis, ſed pro varietate temporis quod ante abſentiam cucurrit, varii & ipſa temporis erit. Sed nimirum ita ex ratione juris ſe res habet, ut in unoquoque negocio quaſi duplex ſit judicium. Nam primo cauſa tractatur apud prætorem, apud quem reus in jus vocatur, formula concipitur, & tum ad judicem pedaneum partes mittuntur. Sed quod in hac materia alio & proprio ſenſu ſit duplex judicium, aperte eſt falſum. Immo & hic qui abſens læſus eſt, alterum in jus vocat ad prætorem, qui actionem utilem dat, & ad judicem pedaneum remittit: & ita enim Edicto ſuo prætor edixit: & potuiſſet ex officio nobili, (quomodo aliquando minoribus ſubvenit, ad illum tit. explicavi) cognitione ſua citra actionem ſuccurrere majoribus læſis, quemadmodum & his, qui per dolum vel vim damnum paſſi ſunt: ſed ille hic proprias actiones conſtituit. Hæc breviter, & quaſi obiter. Nam ea executi ſumus accurate in *comm. ad tit.* 1. *hujus libri, ſub cap. de modo concedendi reſtitutionem.*

Exemplo actionis, etiam exceptio.] Recte ſe hoc habet, ſi ſcil. (quod pertinet ad explicationem *l.* 31. *h. t.*) qui læſus fuit, nactus fuerit poſſeſſionem: quo caſu perinde eſt, atque ſi inſtituta reſciſſoria actione rem recuperaſſet. Ideoque tum, ut Weſenb. ultro non amplius eſt annalis, ſed perpetua, qualis nimirum fuiſſet, ſi nunquam alter rem uſucepiſſet. Et poſſit videri dici perpetua actio, oppoſitive ad actionem annalem reſciſſoriam: Sed amplius immo actiones etiam reales dici poſſunt perpetuę, (hodie tricennales) quoniam ex accidenti, propter alterius poſſeſſionem qualificatam contingit, ut finiantur & excludantur per præſcriptionem.

P. 1. 9. in f. Weſenb. clauſulam generalem refert ad alias abſentiæ cauſas, (poſſunt tamen fortaſſis & aliæ cauſæ occurrere) & rectiſſime improbat Dd. qui etiam ſimplicem ignorantiam probabilem pro juſta cauſa reſtitutionis habent, ita quidem ut ex fundamento, quod tempus non currat ignoranti, etiam contra lapſum centum annorum reſtitutionem concedant; quam ſententiam quæ totum jus præſcriptionum, & manifeſtos textus juris evertit, ſolide & accurate confutavimus in *comm. ad h. t. cap.* 4. *num.* 8. Sed Weſemb. eo ineptus eſt, quod dum reſtitutionem negat, tamen officio judicis ſuccurri admittit. Hoc utique eſt nugari. Quid enim effectu intereſt, an per reſtitutionem, an officio judicis ſuccurri dicas? Et ſic quoque jura uſucapionum evertuntur. Et quale tandem eſt hoc officium judicis? Et an non reſtitutiones in integrum ex officio magiſtratus decernuntur? Dicemus forte alio loco, quam ineptum & abſurdum ſit, ubique ubi alia remedia deficiunt, ſemper ſine ullo fundamento, judicis officium ſuccedaneum facere. Nec cavillanda eſt, *l.* 3. *C. h. t.* quæ rectiſſime explicatur ex *l.* 3. *C. comm. utr. jud.* & intelligenda eſt de officio judicis, quod ſubſervit bon. fid. actionibus (de quibus etiam in terminis loquitur) arg. *l.* 7. *de neg. geſt. cum ſimilib.*

C. de ex quibus cauſ. major. Sed de his alias diſſerendi, fortaſſe dabitur aliquando, Deo faciente, locus. Nunc, ut concludamus, totum iſtud reſtitutionis beneficium hoc epilogo determinat & moderatur Prætor, *quod ejus per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, decreta principum licebit.*]

11 Quæ clauſula non illud pollicetur, Reſtituturum eum, ſi leges permittant: omnes enim reſtitutiones, non permittente lege, fiunt contra Juris civilis aſperitatem: quam Prætor in caſibus, de quibus lex principaliter non loquitur, mitigat, conceſſa reſtitutione propter probabilem cauſam. Nam ſi lex ipſa permitteret, quorſum opus eſſet Extraordinario Prætoris beneficio? *l. in cauſæ.* 16. *ſupra. de min* Itaque hæc clauſula ſic accipienda eſt: Si leges expreſſim non prohibeant. *d. l.* 28. *§. quod ejus.* 2. *h. tit.* Prætor enim, qui cuſtos eſt Juris civilis, id quod lex aperte diſerteque inhibet, concedere non debet. Quamobrem ſi quo caſu lex nominatim reſtitutionem In integrum vetet fieri, ut aliquando vetare certum eſt, *l.* 9. *§. fin. ſupra de minor. l. ſi mater.* 6. C. *ne de ſtat. def. gl. in d. §. quod ejus.* puta in delictis, *l. auxilium.* 37. *ſupra de minor. tot. tit. C. ſi adverſ. delic. tot. tit. C. de ſentent. paſſ. & reſtit.* non poterit authoritatem ſuam prætor interponere: ſed hoc poteſtati & indulgentiæ ſummi Principis, qui & ipſe non niſi magna ex cauſa & raro contra leges quid concedere ſolet, eſt reſervatum. *l. niſi* 10. *ſupra de min. vid. C. Si contra jus vel util. public. l. pen. C. de prec. Imp. offer.*

DE ALIENATIONE JUDICII mutandi cauſa facta.

TIT. VII. C. 2. 55.

1 *Ratio hujus reſtitutionis.*
2 *Ex quibus cauſis detur hac reſtitutio.*
3 *Ad quid detur.*
4 *Ceſſante intereſſe, ceſſat iſta reſtitutio.*
5 *Hanc reſtitutionem ad futura tantummodo judicia pertinere, & quare.*
6 *Dolum malum & cauſam mutandi judicii ſubeſſe oportere, ut fiat reſtitutio: alioqui eam ceſſare, & concurrere hoc remedium cum rei vendicatione.*
7 *Quamdiu, & an hæredibus hac actio detur.*
8 *Edicti verba.*
9 *Cur hoc edictum Cajus provinciale appellet.*

1 ULtima reſtitutionum ſpecies ad Alienationem judicii mutandi cauſa factam pertinet: qua iis ſubvenitur, qui juſto errore, hoc eſt, nullo ſuo facto, ſed dolo adverſarii in moleſtias & detrimenta litium præcipitantur. Cum enim intelligeret Prætor judiciorum exitum interdum duriorem conſtitui, oppoſito alio adverſario: iniquum autem eſſe, ex alieno facto cauſam noſtram fieri deteriorem: *l.* 2. *quod vi aut clam. l. non debet.* 74. *de reg. jur.* in eam quoque rem proſpexit: ut ſi quis alienando rem cujus vendicatio timeretur, alium nobis adverſarium ſuo loco ſubſtituerit, idque data opera in fraudem noſtram fecerit: tanti nobis in Factum actione teneatur, quanti noſtra interſit, alium nos adverſarium non habuiſſe. *l.* 1. *h. t.*

2 Itaque ſi alterius provinciæ & juriſdictionis hominem, cujus forum ſequendum ſit, *l.* 3 *h. t. l. fin. C. de juriſ. om. jud.* aut potentiorem nobis adverſarium, cui pares eſſe non poſſumus, (privatum tamen: nam ſi quis alicui Magiſtratu aliave poteſtate civili publicaque prædito mancipet, ipſo jure nulla eſt alienatio, *leg.* 2. C. *ne lic. po.*) aut alium Improbum Phormionem, qui vexaturus ſit adverſarium oppoſuerit, aut quocunque modo duriorem nobis agendi conditionem fecerit: tenebitur hac actione, *l.* 1. *in fin. l.* 2. 3. *h. t.* ad id quod Intereſt noſtra, *l. item.* 4. *§. hæc actio.* 5. alium adverſarium non habuiſſe: forte ſi quas impenſas fecerim, aut ſi quam aliam incommoditatem paſſus ſim alio adverſario ſubſtituto. *l.* 3. *§.* 4.

3 Quid ergo, ſi reus oſtendat, actoris nihil intereſſe: puta quod nullum jus in re habeat: vel quia uſucapta res ſit: vel neutiquam actoris dominio ſubjecta: aut ſine culpa ejus qui alienavit, dicatur extincta?

4 Et recte dicitur, denegandam ex hoc Edicto actionem, cum cauſa actionis, videlicet damnum actoris, non exiſtat, *d. l.* 3. *§. fi. d. l.* 4. *§ hæc actio.* 5. *l. ex hoc.* 8.

5 Eadem ratione non ad præſentia, ſed futura judicia, hæc alienatio pertinere creditur. Nam inchoato ſemel judicio, & re facta litigioſa (quod fit per citationem, libelli oblationem, aut alio modo cauſa mota, in Realibus: quemadmodum litis conteſtatione in Perſonalibus, *gl. & Dd. in l.* 2. *& Au. h. litigioſa. C. de litig. Fab. in §.* 1. *Inſt. de act.*] alienatio interdicta eſt: & ſi fiat, nullius erit momenti, *l.* 2. *§. fin. C. de litig.* ſaltem Exceptionis ope: *vide Cujac. hic. & tit. inf. de litigioſ.* quia pendente judicio, nihil eſt innovandum: *tot. tit. C. ut lit. pend & extr. eod. tit.* unde cum alienando nihil efficiatur, & idem maneat poſſeſſor, non tenetur hoc quidem Edicto, cum actoris nihil interſit: perinde atque is, qui cum alienaſſet, ſtatim rem recepit. *l.* 8. *in fin. h. t.*

6 Pertinet igitur hoc Edictum ad futura judicia, cum quis metu impendentis litis alienat rem, vel alienatione duriorem adverſarii conditionem reddit. *l. communis.*

2 REſtringit Edictum hoc ad alienationem in privatum. Ego dubito omnino, an alienatio in Magiſtratum aliquem facta ſit prorſus nulla, quod nec textu citato ſatis probatur. Amplius puto, utcunque alienatio habeatur pro nulla, poſſe tamen ad edictum pertinere, ut in alienantis præjudicium actio hæc locum habeat: cum & ad Edictum hoc & actionem ex eo dandam ſufficiat, poſſeſſionem ſolam eſſe tranſlatam, *l.* 4 *§.* 2. *hoc tit.*

5 Quod ad præſens judicium & tum factam alienationem hoc Edict. non pertineat, ſententia vera eſt, ſed ego de ratione dubito. Videtur eſſe hæc, quia ſemel cœptum & inchoatum judicium, licet fuerit res in alium tranſlata, continuatur. Weſen. hanc tradit, quoniam alienatio utpote rei litigioſæ, ſit nulla: quæ vel ideo minus ſapit, quia dominium licet non tranſeat, poſſeſſionem tamen tranſire ſatis eſt. Et vero porro quid eſt quod ait, alienationem utique ope exceptionis eſſe nullam? Qui rem enim poſſidet, non ei erit neceſſaria actio ex hoc Edicto. Et Weſen. tamen ſubjicit, quod idem qui ante fuit, maneat poſſeſſor: (quomodo igitur ope exceptionis erit nulla alienatio) quod non videtur verum, ſed imo falſum, ſi rem traditam eſſe ponamus. Utcunque enim ſit nulla alienatio, tamen poteſt tranſire poſſeſſio, quæ eſt facti. Hæc quidem parum apte cohærent.

6 Nu. 6. in f. recte ait, quod cum

Digitized by Google

l. communis.24. com. div. Perinde autem eſt, quoquo modo fiat alienatio, etiam donationis cauſa: *l. pen. h. t.* dummodo vel ex perſona ejus in quem tranſlata eſt, vel aliis ex circumſtantiis conſtet, & Dolo malo, & Cauſa mutandi judicii, alienationem factam eſſe: utrumque enim concurrat neceſſe eſt, *Bart. in l. item. 4. § fin. ubi ponit modum utriuſque probandi. h. t.* cum utriuſque in Edicto fiat mentio, *d. l. 4 §. ſi quis autem. 3.* ut locum hæc actio habeat. *l. 4. § 1. h. t.* Quamobrem ſi quis ſine dolo malo poſſidere deſiit, quatumvis Judicii mutandi cauſa id faciat, huic Edicto non erit obnoxius. *d. l. 4. § 1.* Quid enim, ſi quis ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes, litem in alium transferat? Niſi enim hoc admittas, interdictum erit per procuratores litigare, dominio plerunque in eos juſta ex cauſa tranſlato: quod dicere fuerit perabſurdum. *d. l. 4. § ſi quis. 3.* Quid ſi obligatus ſolvero Titio eam ipſam rem, quam petere intendis? *l. antepen. h. t.* quid ſi venditori redhibeam? *l. 8. in fin. l. 9. h. t.* certe in neceſſaria alienatione dolum ineſſe dici nequit: *l. de fun. do.* nec fraudem committit, qui ſuo jure utitur. *l. nullus. 55. de reg. jur. l. ſi donaturus. 9. in fin. de con. cau. da. l. 1. §. denique 12. de aq. plu. arc* Quid ſi ſine dolo malo, eo animo, ut litis moleſtia liberer, rem alienem? equidem verecunda cogitatio lites execrantis, non erit vituperanda, qui tanti habui re carere, ne propter eam ſæpius litigarem. *l. 4. § 1. h. t.* Jam vero ſi quis hæredem inſtituendo, vel legando alienet, num judex arbitrabitur Mutandi judicii cauſa, ac non potius benigna voluntate. *l. nec adjecit. 9. pro ſoc.* id eſſe factum? *l. ex hoc. 8. in fin. h. titul.* Contra poteſt aliquis Dolo malo deſinere poſſidere, nec tamen Judicii mutandi cauſa id feciſſe, neque hoc judicio teneri. Nec enim alienat, quod ad hoc Edictum attinet, qui duntaxat poſſeſſionem omittit, ſed oportet judicii mutandi cauſa id fieri. *l. 4. §. 1. h. t.* Mutandi autem judicii cauſa fieri dicitur, cum moleſtior adverſarius ſubjicitur, aut alia ratione agendi conditio durior fit, & deterior, *l. 1. 2. 3. 4. h. t.* Ergo ſi ex alienatione nullum detrimentum ſentiat actor, puta quod in perinde commodum atque expoſitum hominem alienatio ſit facta, ceſſabit ex hoc edicto actio: ut etiam tum, quando is qui alienavit, paratus eſt utile & ex æquitate admiſſum atque efficax vendicationis judicium pati, perinde ac ſi poſſideret. *l. 3. §. fin. l. qui ſe obtulit. de rei vendicat.* Neque enim his caſibus intereſt agentis, alienationem eſſe factam: & proinde nihil exigere poterit. Ex quo facile intelligi poteſt, hanc actionem pertinere ad Vindicationes, vel actiones his ſimiles, ut Miſtas & in Rem ſcriptas: *Cujac. obſ. lib. 10 c. 3. per l. 24. §. ult. com. dividun.* & cum Rei vendicatione concurrere: *gl. Bart. & Dd. in l. 3. §. fin. h. t.* quanquam alii non firmis ſat argumentis contradicant. *Jaſ. Zaſ. & alii in §. 1. Inſtit. de actio.*

7 Porro cum hęc actio Reſtitutoria rei perſecutionem contineat arbitrio judicis, *d. l. 8. h. t.* hæredi dabitur. *d. l. 4. §. fin.* In hæredem autem, vel ſimilem, quatenus ad eum pervenit, *l. quia pertinet. 7. h. t. Cujac. obſ. 13. c. 37.* nec poſt annum dabitur: *l. 5. 6. 7. h. t.* quia licet pertineat ad rei perſecutionem, tamen ex parte debitoris ex delicto dari videtur: *l. 7. h. t.* naſcitur enim ex dolo, quod delictum eſt. *l. item exigit. 16. de dol. mal.* daturque ſive factus ſit locupletior reus, ſive non ſit, in id quod Intereſt actoris: ut pœnalis ſit actio quod ad reum attinet: quod genus actionum, nequaquam in hæredes debitoris rei, ex regula juris tranſit. *l. 1. de pri. del. § 1. Inſt. de perp. & temp. act. l. in honorariis. 35. de act. l. 5. §. fin. ne quis eum.*

8 Hujus edicti verba ita reſtituit Baro: *Manu. lib. 1. ne qua alienatio judicii mutandi cauſa fiat, ſi quæ dolo malo ceſſio, quave alienatio judicii mutandi cauſa facta fuerit, neque arbitrio judicis priſtina judicii cauſa reſtituatur: ei ad quem ea res pertinebit, in eum qui id feciſſe dicitur, quanti ea res erit, intra annum quo primum experiundi poteſtas erit, judicium dabo.*

9 Cæterum, non modo Perſonalem actionem ad id quod Intereſt, ſed etiam reſtitutionem In integrum, ex hoc Edicto datam fuiſſe, l. unic. C. h. t. oſtendit: ut non ſit nihil, quod in hoc Baronis albo deſiderare poſſis. Hoc edictum Paulus *d. l. 9. §. ait prætor. h. t.* Ulp.

actione ex hoc Edicto concurrat rei vindicatio utilis: quod in *comm.* hic probavi accurate contra Zaſ. & Jaſ. qui opinantur falſo, non dari utilem actionem in rem contra eum, qui ante litem cont. dolo deſiit poſſidere.

Notandum eſt ex *n. 7.* quod *ſup.* monui non ſemel, actionem ex delicto licet rei perſecutoriam, non dari in hęredem: ex quo infertur, rationem haud ſemel allatam à Weſenb. non dari act. in hæredem, quia ſit pœnalis, non eſſe adæquatam. Illud autem ibid. valde inſubtile, quod actio ſit ex delicto ex parte debitoris: Ecquis enim audivit actionem ex delicto ex parte actoris aut creditoris? Nec multo ſubtilius eſt, quod mox ait eſſe pœnalem ex parte Rei. Equidem in *Tract. meo de Act. diſp. de act. pœnalib.* notavi, non uno modo actionem pœnalem dici: ſed utique principium juris eſt, quod actiones ex delicto, vel ſint pœnales, vel rei perſecutoriæ, (quomodo & hæc actio ita à JC. diſerte appellatur) ſed eo modo quo utitur Weſ. omnes erunt pœnales: ſane vere pœnalis eſſe non poteſt; in qua nec fama Rei læditur, nec reus plus præſtat, quam actori abeſt.

9 Formulam Edicti Baronianam hoc nomine reprehendit: quod non tantum ex Edicto ſit actio perſonalis, ſed etiam reſtitutio in integrum. Et mox veram eſſe hic reſtitutionem & reſcindi alienationem, actione data contra tertium poſſeſſorem per *l. un. C. h. tit.* per quam putat Weſen. reſciſſa alienatione actionem prætoriam, utilem in rem dari, ſicut ex cap. de majorib. Inſignis hic lapſus. Nam 1. inepta eſt oppoſitio reſtitutionis ex Edicto, & actionis perſonalis ex Edicto: quia imo concedendo hanc actionem contra alienantem, dicitur Prætor in integrum reſtituere: quomodo & nulla alia reſtitutio eſt ex cauſa metus vel doli, quam per conceſſionem actionum illarum. Deinde *d. l. un. C. h. t.* non eam quam Weſenb falſo putat, ſed hanc habet ſententiam, quod ſi res jud. mutandi cauſa alienata & tradita fuerit, duplex remedium competat alternative, ut qui rem ſuam prætendit, ex Edicto reſtitutionem & ſcilicet actionem in factum petat, qua experiatur contra alienantem, & conſequatur intereſſe: vel ut citra ullam reſtitutionem ordinaria in rem actione utatur contra poſſeſſorem. Et ergo nugas agit Weſenb. dum per *d. l. un.* putat Edictum prætoris eſſe interpolatum.

Illa obſervatio levis eſt de Edicto urbico & provinciali. Equidem ſub Republ. libera, prætores & proconſſ. in provinciis Edicta propoſuiſſe non eſt dubium: ſed ſane temporibus Caji, poſt Edictum perpetuum compoſitum id non obtinuit, ut pene putem quod illa ipſa Edictum urbicum & provinciale non fuerit niſi unicum. Illud notabile eſt, quod in extremo docet: creditorem, qui transfert actiones ſuas in potentiorem, hoc nomine & ex hoc Edicto teneri. Sane actiones ſuas amittere cautum eſt. *l. 2. C. ne lic. pot.*

Digitized by Google

Ulp. *l.4. h. t.* & Jul. *l. communis. § 1. infra com. divi.* ad prætorem referunt, Cajus ad proconſulem. *l.1. l.3 §. 4. h. t.* Neque id novum eſt: ſcripſerunt enim Paulus & Ulp. ad Edictum Urbicum, Cajus ad edictum Provinciale: quod Prætores aliique, qui Proconſulari poteſtate in provincias mittebantur, perinde ac Romæ magiſtratus, quorum vices ſuſtinebant, *vid. ſupra ad tit. de off. proconſ. & de off. præſ.* in provinciis Edicta proponebant, ex quibus jus dicerent: *Cicero in Verr. & libro Epiſtolarum ad Attic. 5. epiſt. 1.* quæ cum eſſent urbicis conſimilia, ea interpretanda Cajus ſuſcepit: ita fit interdum, ut quod Paulus & Ulpianus Prætorem edixiſſe ſcribunt, id Cajus fere Proconſuli aſcribat. *l. 1. de poſtul. l. patri. 27. §. 1. de mino. l. in hæredem. 26. de dol. mal.* Sed & veram reſtitutionem, alienatione nimirum reſciſſa, ex hoc Edicto datam eſſe, argumento eſt, quod non tantum in alienantem, ſed contra poſſeſſorem quoque ex edicto in Rem actio detur: niſi dicamus id conſtit. Principum. *l. unic C. de alie. judic. mutan. cauſ. ubi Dd* tandem inductum, & ea in parte edictum interpolatum eſſe: quod nunc quidem in medium relinquo. Eſt autem edictum in poſſeſſorem & reum directum, qui quoad realia judicia, poſſeſſionem alienando cauſam agentis facere poteſt deteriorem. In perſonalibus non æque, quod invito creditore alium vice ſua delegare, & in alium jus ſuum transferre non poſſit: *l. 1. C. de novat.* Quo ad agentem tamen huic Edicto, quod generale eſt, & quamvis alienationem judicii mutandi cauſa factam, arguit, locus erit: *gl. l. non ſolum. § 1. per l. ult. h. t.* quia cedere, debitore invito, *d. l. 1.* nemo poteſt alteri, & quidem potentiori, aut magis privilegiato, unde judicium reo futurum ſit difficilius: poterit igitur ex hoc Edicto petere, ut denegentur ceſſionario actiones ni paratus ſit eo jure agere, quo cedens uti debuiſſet. *vide Cujac. obſ. lib. 10. cap. 3.*

DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT ſENTENTIAM DICANT.

TIT. VIII. C. 2. 56.

1 *Continuatio tituli, & cauſa compromiſſorum.*
2 *Edictum de arbitris: & quid ſit arbitrium, & quotuplex.*
3 *Prima pars edicti, in qua prætor non cogit arbitrium ſuſcipere, ſed ſuſceptum exequi.*
4 *Arbitrium olim nullius efficaciæ, niſi adjecta pœna.*
5 *Hodie ex ſententia arbitri oriri actionem.*
6 *Prætorem ſe non interponere arbitrio nullo, aut inefficaci, aut finito: & quomodo finiatur.*
7 *Secunda pars edicti, qua prætor jubet ſententiæ arbitri ſtari.*
8 *Qua actio ad pœnam exigendam detur.*
9 *De reductione ad arbitrium boni viri.*

1 INter ea quæ ſunt judiciorum præparatoria, ultimo loco Compromiſſa recenſentur. Nam omnibus aliis ſubterfugiis deficientibus, ſolent litigatores ad judiciorum moras & ſumptus, cæteraque incommoda declinanda, privato alicui viro bono, *l. 3 §. 1. h. t.* uni aut pluribus controverſiam dijudicandam credere: *l. non diſtinguemus. 32. §. quæſitum. 16. l. quamvis. 37 l. inter 44. h. t.* in eumque ita compromittere, ut quicquid ſtatuerit, ratum atque firmum & pro judicato habeatur: *l. diem 27. §. ſtari. & §. fin. h. t.* ut non immerito dixerit I. C. *l. 1. l. quamvis. 37. h. t.* Compromiſſa ad ſimilitudinem judiciorum redigi, & ad finiendas lites pertinere. Quod cum eſſet à Prætore animadverſum: quem minime fugiebat, quoquo modo inter cives jurgia conſopiri, magni ad publicam tranquillitatem conſervandam intereſſe: hanc quoque litium veluti ſecurim minime neglectam jacere paſſus eſt: ſed Edicto atque autoritate ſua in hunc fere modum ad uſum aptavit:

2 *Qui arbitrium pecunia compromiſſa receperit, l. 3 § ait. prætor. 2. h. t. ſententiam cum dicere cogam, & niſi arbitrio pareatur, qua de re recte compromiſſum erit, pecuniam compromiſſam ſolvi Jubebo.* Arbitrium ſignificat opinationem & judicium Boni viri. *l. in perſonam. 22. §. 1. de R. I. l. 1. de leg. 2. l. hæc venditio. 7. de contr. empt.* Compromiſſum ab eo dictum,

ARbitri quidam ſunt veri judices: veluti quos prætor dat in judiciis bonæ fidei, maxime in arbitrariis, præcipue in diviſoriis; & hi ad cauſam dantur integram: ſunt qui ad caſus & actus ſingulares dantur, *l. 9. qui ſatisd. cog. l. 1. §. 6. ſi cui plus quam per l. Falcid.* Vicem etiam judicum ſubeunt arbitri quos juris appellant à litigatoribus electi ex diſpoſitione juris, in locum judicum recuſatorum juxt. *l. 16. & ult. C. de judic.* Hic autem agitur de arbitris quos partes libera voluntate eligunt, quorum ſententia nec actionem nec exceptionem judicari parit, ſed tantum ſuſtinetur virtute pœnalis ſtipulationis, ut patet ex Edicto quod refert Weſenb. *nu. 2.* & quam pœnam ſi quis ſolvit, ei rem ad judicem ordinarium deducere permiſſum eſt: ideoque nec prætor arbitrum ſententiam dicere cogit, niſi mediante ſtipulatione pœnali, ſit receptus, aut quid aliud ſit, cujus intuitu partes ſententiæ parere quaſi cogantur, ut in caſibus *l. litigat. 11. §. 2. & 3. h. tit.* Faciunt tamen Dd. & aliam ſpeciem arbitrorum a partibus electorum, quos vocant arbitratores: quo videtur pertinere quod *num. 2.* tradit Weſ. duo eſſe arbitrorum genera. Unum tale, ut debeamus parere, ſive æquum ab iis dictum fuerit ſive iniquum. Itur quidem ad arbitrum tanquam virum bonum, eoque eſt Weſ. definitio, *num. 2. pr.* referenda: ſed ſi poſt de æquitate ſententiæ diſputare liceret, res vix unquam haberet exitum. Ad alterum genus arbitrorum reſpiciunt tractata à Weſ. *nu. 2.* ubi ſcribit ex Dd. quod in arbitrorum definitionibus, reductio locum habeat 30. annis. Quod argumento eſt, totum eſſe commentitium & nugatorium. Quæ enim hæc futura omnino eſt ſententia, quæ demum poſt tot annos vires obtinebit. Et quinimo ipſum hoc oſtendit, eſſe vires nullas à ſententia, ſed non poſſe peti reductionem ad boni viri arbitrium, quia triginta annis ipſa actio evaneſcit; Ideoque apparet, tale arbitramentum nullas habere vires, niſi quatenus partes ultro acquieſcunt: nam & ipſi Dd. fatentur, quod iſti arbitratores, ſint quaſi amicabiles compoſitores quidam: Et ſane nihil verius eſt, quam quod per modum tranſactionis, poſſint aliqui intervenire, ſed pro judicibus ulla ratione haberi non poſſunt. Sed redeamus ad rem noſtram, & notemus, nihil itidem eſſe certius quam quod in *l. 77. cum ſeqq. pro ſocio.* arbitri intelligantur (quo ad alteram ſpeciem) qui in contractibus à partibus adhiberi ſolent, pro definiendis, verbi gratia, partibus ſocietatis, mercede vel pretio locationis, vendit. &c. *d. l. 76. & ſeqq. l. ult. C. de contr. empt. cum ſimil.* quod in *comm. ad h. t.* firmavi

Digitized by Google

ctum, quod litigatores Compromittere. h.e. ſimul & invicem pœnam Promittere ſoleant, ni ſententiæ arbitri ſtetur. Promittere autem de ſtipulatione accipitur. *§. ſi ſcriptum.* 18. *Inſt. de inut. ſtip.* Nam ex nuda quandoq; conventione pœna exigi nequeat: *vide ſupr. de pact.* ideo Prætor autoritatem non interponit ſuam, quando citra ſtipulationem, iu pactum duntaxat, pœna eſt deducta. *l. litigatores.* 11. *cum ll. ſeq. h. t.* Arbitrorum, authore Proculo, *l. ſocietatem.* 76. *§.* 1. *cum ll. ſeq. ff. pro ſoc. ubi vide Br.* duo ſunt genera: unum hujuſmodi, ut ſive æquum, ſive iuiquum dixerint, parere debeamus: quod obſervatur, cum ex compromiſſo ad arbitrum itum eſt; quo de genere hic agitur. Alterum ejuſmodi, ut ad boni viri arbitratum redigi pronunciatum debeat: ad quod hoc Edictum non pertinet. Hujus porro Edicti duæ ſunt partes, quarum altera eum qui recepit arbitrium, ſententiam dicere: altera litigatores dictæ ſententiæ ſtare, ac morem gerere, metu pœnæ prætor compellit.

3 Tametſi enim neminem cogit initio arbitrium recipere (quoniam ſicuti cæteri contractus actionesque privatæ liberæ ſunt, *l. nec emere. C. de jur. del. l. ſicut. C. de act. empt.* ita & arbitrii, quod neque publicum, neque civile munus eſt, ſuſcipiendi aut deprecandi libera facultas eſſe debet:) tamen ubi ſemel quis in ſe recepit arbitrium, id eſt, judicis partes ſuſcepit, finemque ſe ſua ſententia controverſiis impoſiturum eſt pollicitus, *l. Pomponius.* 13 *§* 4. *h. t.* ad curam & ſollicitudinem ſuam hanc rem pertinere Prætor putavit: non tantum quod ſtudeat hac ratione intra privatos parietes ſine occupatione publica Magiſtratus, lites finiri: verum etiam quia non debent decipi, qui quaſi virum bonum diſceptatorem inter ſe elegerunt. Finge namque poſt cauſam jam ſemel atque iterum tractatam; poſt nudata utriuſque intima, & ſecreta negotii aperta, arbitrum, vel id gratiæ dantem, vel ſordib. corruptum, vel alia ex cauſa, nolle ſententiam dicere: quisquamne poteſt negare æquiſſimnm fore, Prætorem interponere ſe, ut officium quod in ſe recepit, impleat? *l.* 3. *§.* 1. *h. t.* Itaque ſi ſubterfugere & celare ſe in animum inducat, Prætor eum inveſtigare debet: & ſi diu non apparuerit, mulcta adverſus eum dicenda eſt: *l. non diſtinguemus.* 32 *§* 12. *h. t.* verum id ita demum facturum ſe Prætor pollicetur, ſi pecunia fuerit loco pœnæ compromiſſa.

4 Jure quippe veteri nullum erat arbitrii munimentum, nulla vis, etſi pecunia eſſet compromiſſa: *vid. l diem.* 27. *§. fin. h. t.* quam ſe daturos pollicebantur, qui compromittebant, ſi quid contra ſententiam arbitri feciſſent. Quanquam enim ex ſententia judicis oriebatur in Factum actio, qua condemnatus judicatum facere judicis officio compellebatur: *l. item veniunt.* 20. *§. idem recte.* 5. *de pen. hæred. l. actori.* 8 *C. de rebus cred.* tamen decreto arbitri nou tantam placuit vim attribui, ut inter publica & privata judicia ratum maneret diſcrimen: neve exæquatis judiciariæ authoritati privatorum hominum placitis, ſplendor & majeſtas illa judiciorum obſoleſceret: quemadmodum eadem ratione inter teſtamenta & codicillos videre licet, differentiam eſſe retentam. *vide infra de codic. & Inſt. eod.*

5 Poſt vero etiam ex ſententia arbitri, quæ aut Expreſſim, aut Tacito quodam decem dierum conſeuſu à litigatoribus approbata eſſet, tam Actionem, quam Exceptionem dari, Imperatores voluerunt. *l.* 4. *l. pen. C. eod. tit.* Sed jure hoc, ut dixi, veteri nemo ex vi ſolius conventionis, arbitro parere cogebatur: neque Actio aut Exceptio ex Compromiſſo dabatur: *l.* 2. *h. t.* eoque addebatur pœna nummaria, aut alia res vice pœnæ: *l. litigatores.* 11. *§. quod ait.* 2. *h. t.* ut qui contra ejus ſententiam quid molitus eſſet, eam pœnam adverſario penderet. Itaque pœna nulla ab utroque promiſſa, vel ita promiſſa ut exigi non poſſet, ut cum Nudo pacto erat promiſſa: cum nullius efficaciæ futurum eſſet arbitrium. Prætor non cogebat arbitrum. *d. l. litigatores. cum ll. ſeq.* Nam ſupervacuum atque deridiculum fuiſſet, ad id quem cogi, cujus non ullus eſſet effectus. *d. l. non diſtinguemus.* 32. *§. ſumma.* 3.

6 Eademque ratione Prætor ſe non interponit, ſive initio nullum ſit compromiſſum, vel ratione perſonæ in quam compromittitur, *l.* 1. *l. cum lege.* 41. vel propter eos qui compromittunt, *d. l.* 32 *§ ſi ſervus.* 8 *l. ſi pupillus.* 35. vel rem de qua compromiſſum eſt: *d. l. non diſtinguemus* 32 *§. Julianus.* 6. ſive valeat quidem initio, ſed incertum, aut ex eo pœna propter adjectam conditionem exigi poſſit: *l.* 11. *§ fin.* ſive poſtea deficiat pœna ſoluto compromiſſo, vel die, *d. l. non diſtinguemus* 32 *§. ſumma.* 3. (nam die, intra quem arbiter definire ex compromiſſo debuit, exeunte, omne arbitrium expirat, niſi omnium voluntate dies prorogetur, *l. Labeo.* 25. *l. diem.* 27.) vel morte arbitri, aut utriusve qui compromiſit, *d. l. diem. §.* 1. vel acceptilatione, *l.* 13. *in prin.* judicio, *l. ſi quis rem.* 30. pacto, *d. l.* 32. *§. item.* 5. *&c.* His enim modis atque aliis finito arbitrio, Prætor ſententiam dicere non cogit. *d. l.* 32. *h. t.* Item ſi juſta excuſatio ſit, quamobrem arbiter deprecari recte neceſſitatem judicandi poſſit. *l.* 4 *in fin. l.* 9. *§* 3. 10. 11. *l.* 32. *§. ſacerdotio.* 4 *h. t.*

7 Atque hæc quidem in prima parte. In ſecunda prætor inquit: *niſi arbitrio pareatur.*] id eſt, ſententiæ arbitri

mavi & explicavi pluribus c. 1.

4 Quæ ad n. 4. pertinent, ſup. paucis explicata ſunt. Sed comparatio illa videtur incongrua, quod voluerint diſcrimen eſſe leges inter ſententiam arbitri & judicis: quomodo eadem ratione retenta fuerit differentia codicillorum ac teſtamentorum. Qualis iſta ſit identitas rationis, ego non intelligo: & videtur imo magna eſſe rationis diverſitas.

Atque ita quidem obtinebat veteri jure, ut niſi pœna compromiſſa fuiſſet (caſus eſt in *l.* 11. *§.* 3. *h. t.* quo ſufficit nudum pactum) arbitrium nullius eſſet momenti. Sed Juſtin. in *l* 5. *C. h. t.* conſtituit, ut etſi ſimpliciter arbiter aditus fuerit, ut ejus ſententiæ pareretur, & actio in factum & exceptio daretur, ſi vel expreſſe vel tacite lapſu decem dierum ſententia arbitri fuerat approbata, quod *n.* 5. *&* 9. Weſ. notat.

6 *Morte utriusque.*] Imo alterutrius: Eſt enim omnino perſonale compromiſſum, nec, niſi aliter cautum ſit, tranſit in hæredes.

Acceptilatione.] *l.* 32. *§.* 3. *h. t.* ſi ſcil. alter alterum liberaverit obligatione pœnæ, quoniam perinde tum eſt ac ſi initio pœna non fuiſſet promiſſa: & cenſetur ita à compromiſſo receſſum. Idemque eſt ſi de non petendo (ſcil. pœnam) pactum interceſſerit.

Judicio.] Si ad judicem ordinariū itum fuerit, ſive ab utroque ſive ab alterutro. Hoc enim (ſi quis pœnam ſolvere velit) licet & poſt & ante ſententiam.

9 At

Digitized by Google

arbitri ſive æque, ſive iniquæ, *d. l. diem. §. ſtari. 2. h. t. l. ſocietat. 76. §. fin. ff. pro ſoc.* (nec enim appellatio, *l. 1. ubi Bald. C. hoc tit. Dd. in l. arbitro. qui ſatiſd. cogant. Maran. part. 6. de appell. numer. 270.* reductiove, *Pano. & Dd. in c. quinta vallis. 23. de jurejur. & Dd. in c. 2. de arb. vide Bar. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſoc. Maran. dict. loc. de appell. numer. 267.* ad arbitrium boni viri, locum in ea habet) dummodo non extra metas compromiſſi vagetur, aut incerta ſit, aut alio modo invalida. *l. item ſi unus. 17. cum ll. ſeqq. qua de re recte compromiſſum erit.*] Nam ubi compromiſſum non valet, ne ſententia quidem valere & obligare ad pœnam debet. *d. l. 32. §. Iulianus. 6. cum ſeq.*

8 *Pœnam compromiſſam ſolvi jubebo.*] dando actionem Ex ſtipulatu, adverſus eum qui dolo malo, *l. ita demum. 31.* contravenit: unde & doli clauſula ad plenum compromiſſum faciendum addi ſolet: *d. l. 31.* & certam quidem, ubi pœna certa adjecta eſt: incerti vero actionem ad id quod Intereſt, quoties non expreſſim pœna eſt addita, ſed ſimpliciter ſententiæ ſtari quis ſtipulatione promiſit. *l. 32. in fin. hoc tit.*

9 At hodie, ut dixi, ex conſtitutionibus actio & exceptio ex ſententia arbitri ſemel approbata datur: *l. pen. C. eo.* ſcilicet quando decem ſilentio dierum eſt homologata: poſt quod tempus non poteſt peti. *l. pen. C. eod. ubi. Bald. Maran. præalleg. loc. numer. 213. Panor. in d. c. quinta vallis. de jurejur.* reductio ad Arbitrium boni viri: etiamſi hæc alias 30. annis, in arbitratorum ſcilicet definitionibus duret. *ita eſt communis concluſio Bart. in d. §. arbitrorum. & in d. c. quinta vallis. Alex. conſ. 95. vol. 2. Soc. conſil. 220. vol. 2. Dec. conſil. 39. in fin. Maran. præalleg. loc. numer. 124. deciſ. Neap. 135. Angel. conſil. 314.* Si tamen enormis & evidens extaret in arbitrio læſio, etiam poſt decem dies Exceptio doli, contra illius iniquitatem *l. ſi quis cum aliter. 36 ubi not. dolum re ipſa in omni læſione ſubeſſe. de verb. obligat.* opponi poſſet, executionem impeditura: *d. l. non diſtinguemus. 32. §. cum quidam. h. t. Panor. in c. 2. extr. eod. per c. per tuas. extr. eod. Maran. præalleg. loc. n. 266.* cui exceptioni non facile, ne cum Iuramento quidem, *vide Can. in d. c. quinta vallis. Maran. præalleg. loc. n. 127. & 332. Rom. conſil. 27.* intelligitur, renunciari: ut nec remedio. *l. 2. D.* de reſcind. vend. ob læſionem ultra dimidium juſtæ debitionis, *vide Caſt. in l. 2. num. 7. cum multis ſequen. C. de reſ. vend.* inducto quod ipſum quoque arbitramenta reſcindere receptum eſt. *vide Mynſing. obſer. 33. cent. 1.*

Hodie fere ut compromiſſa ſint firmiora, partes in anteceſſum in ipſo compromiſſi inſtrumento dant mandatum irrevocabile procuratori hinc inde ſuo, ut eas curet in arbitri laudum à ſuprema curia condemnari per voluntariam condemnationem, & tunc reductio nulla admittitur. Atque ex hoc mandato ſtatim procuratores curant condemnationem decerni à Curia, antequam arbitri pronuntient, ut nimirum condemnatio fiat in laudum futurum. A. V.

NAUTÆ, CAUPONES, ſtabularii, ut recepta reſtituant.

TIT. IX.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Duo eſſe hujus edicti capita.*
3 *Primum caput: & ejus ratio atque expoſitio.*
4 *Qui ex hoc capite teneantur.*
5 *Quando dicatur receptum, ut locus ſit edicto.*
6 *Ex hoc edicto qualisnam actio detur, & cum quibus concurrat.*
7 *Actionem hanc eſſe in ſimplum.*
8 *Secundum hujus edicti caput.*
9 *Actionem in duplum ex hoc edicto dari, & contra quos, & ex qua cauſa.*
10 *Pœnalem hanc eſſe actionem, nec tranſire ad hæredes, quamvis ſit perpetua.*

1 GEneralis eſt tituli ſuperioris inſcriptio, *de receptis: in Flor. exemplari.* unde cum non modo arbitri ſententiam ſe dicturos, ſed etiam nautæ, caupones, ſtabularii, res ſibi creditas cuſtodiendas recipiant: recte atque ordine fit, ut poſtquam oſtenſum eſt, quemadmodum arbitri ſuſcepto ſatisfacere arbitrio ex Edicto cogantur, obiter etiam declaremus, quomodo hi ex Recepto obligentur.

2 Sciendum autem eſt, hujus Edicti duo fuiſſe capita, quorum ex utroque diverſas ſeparatim actiones Prætor pollicebatur.

3 Horum primũ extat, ex Ulp. *l. 1. in pr.* repetitũ: *nautæ, caupones ſtabularii, quod cujuſque ſalvum fore receperint, niſi reſtituent, in eos judicium dabo.*] Maxima utilitas eſt hujus Edicti, quo ſimul ſuccurritur viatoribus, quos

9 *At hodie.*] Nihil eſt mutatum niſi in terminis approbatæ ſententiæ, cæteroquin jus vetus manet. Quod de arbitratoribus hic adſpergit, ſupra excuſſimus.

Si tamen enormis.] Exceptionem hanc ait impedire executionem. Scilicet non ſententiæ, quæ nulla hactenus eſt, ſed quæ obſtitura ſit actioni ex ſtipulatione pœnali: vix enim puto, quod poſt approbationem ſententiæ, (quo caſu ſententia habet executionem ex *l. 5. C. h. t.*) huic exceptioni futurus ſit locus.

Illud plane impertinens, quod huic exceptioni doli nec per juramentum intelligatur renuntiatum: quod admitto facile, de ea ſpecie, quæ naſcitur ex dolo vero qui dicitur ex propoſito: vix in illo qui dicitur ex re, & à Dd. dicitur eſſe, ubicunque eſt læſio ultra dimidium. Nam & puto contra Weſ. hoc loco, eſſe & veram & communem Dd. opinionem in *Auth. Sacram. C. ſi adv. vend.* quod per juramentum majores ſint excluſi à remedio, *l. 2. C. de reſ. vend.* Sed & falſam puto alteram opinionem Weſ. quod & arbitramenta reſcindantur ex hac cauſa læſionis ultra dimidium. Nemo dixerit, ex hac cauſa ſententiam reſcindi & retractari: & ſententia hactenus arbitri vim ſententiæ habet, ut pœna compromiſſo adjecta ſit ſolvendo: Et facit huc argum. quo *Mynſ. 1. cent. 33.* utitur à tranſactione: in qua remedium *d. l. 2.* ceſſare, *ſup. ad fin. tit. d. tranſact.* diximus, & communem eam eſſe opinionem & ſequendam ſcribit *Gail. 2. obſ. 70.*

1 NImis inepte continuationis ratio hæc petitur à Nudo verbo Recipiendi: Rectius ita hic tractaretur de mandato, depoſito: & hujuſmodi rationibus nihil tam eſſe poſſit inepte poſitum, quod non defendas.

Conſtat

quos neceſſe eſt plerunque horum hoſpitum fidem ſequi, & quamlibet ignotorum cuſtodiæ res committere. Simul occurritur fraudibus ex ea fæce hominum, quas cum furibus adverſus eos quos recipiunt,ſtruere ſolent, *l.* 1. §. 1.

4 Nautas, caupones,ſtabularios eos accipimus, qui navim,cauponam, ſtabulum exercent: *l.* 1. §.2. *cum ſeq.* id eſt, ad quos quæſtus & reditus præcipui perveniunt. *l.* 1. §. *exercitorem.* 15. *de exer. act.* §. 2. *Inſt. quod cum eo qui in alien. po.* Exercere enim, eſt quæſtum ex rei alicujus exercitio facere. *d. l.* 1. *& tot. tit. de exerc. actio.* Quamvis autem hi non mercedem accipiunt cuſtodiæ gratia: ſed nauta, ut trajiciat vectores cum mercibus: caupo, ut viatores manere in caupona patiatur: ſtabularius, ut permittat jumenta apud ſe ſtabulari: tamen & cuſtodiæ nomine de omnibus rebus quas receperunt tenentur: quod iniquum videri non debet, cum & fullo ac ſarcinator cuſtodiæ nomine ex locato teneantur: quamvis non pro cuſtodia, ſed pro artificio & opera mercedem accipiant. *l.* 5. *h.t.*

5 Ait prætor: *quod cujus ſalvum fore receperint,*] videlicet tanquam nautæ, caupones, ſtabularii: nam ſi extra negocium ſuum, ut depoſitum ab amico, rem pignori datam aut commodatam recipiant, hoc quidem judicio (quando civile cujuſque pactionis ſufficiat) non tenebuntur. *l.* 3. §. 2. *verſ. cæterum.* Receptæ autem res eſſe videntur, etſi non expreſſim cuſtodiæ ipſorum aſſignatæ ſint, ſed ſolum immiſſæ. *l.* 1. §. *fin. h. t.* Ipſo enim facto; qui immittit, teſtatur ſe ſua fidei cuſtodiæque exercitoris committere: & is ſilentio ſuo atque exercitio quaſi profitetur, ſe ſuamque navim aut diverſorium idoneum eſſe, cui res tuto credantur. Itaque ex hoc Edicto tenebuntur, niſi prædixerint Exercitores, ut unuſquiſque vectorum aut hoſpitum res ſuas ſervet, neque enim ſe damnum velle præſtare, & vectores prædictioni conſenſerint, *l. fin. in prin. verſ. item ſi prædixerit. h.t.* reſque perierint, aut amiſſæ ſint, non quidem fatali damno aut vi majore, *l.* 3. §. 1. *h. t.* ſed negligentia, aut culpa,aut caſu qui præcaveri potuit, ut incendio, *l. ſi vendita.* 11. *de pericul. rei vendit.* furto *l. cum duobus.* 52. §. *damna. ff. pro ſoc. vide Bald. in l.* 1. *in quæſt. Cod. depo. Salic. in l. quæ fortuitis. C. de pig. act. Panorm. in c.* 1. *de commo.* &c. neque ſolum ex ſuo tenentur facto, ſed omnium omnino qui in navi, caupona, ſtabulo ſunt, habitant, vel diverſantur. *l.* 1. §. *fin. l.* 2. *l.* 3. *in prin. &* §. 1.

6 At quomodo teneantur, videamus. ait enim Prætor: *niſi reſtituent, in eos judicium dabo.* Ex hoc igitur Edicto, niſi reſtitutio fiat, in Factum actio datur Honoraria de Recepto. *l.* 3. §. *fin.* Nam etſi civiles actiones non deſint, ut locati, ſi merces intervenit: ſi gratis res ſuſceptæ ſunt, depoſiti: tamen hæ actiones non niſi ex conventione dantur, quæ ſæpe non intercedit, aut etiam difficulter probari poteſt, ut debet. *l. conſilio. de cura. fur.* Deinde, ut in hoc argumento maxime aliquando civilis aliqua actio concurrere poſſet: nihilo tamen minus, ut innoteſceret, Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, etiam ex ſuo Edicto judicium pollicetur: in quo hoc amplius eſt, quod non ſolum ex dolo ſuo, ut in depoſiti; aut culpa, ut locati judicio, ſed omnimodo qui recepit conveniatur: etiamſi ſine ſua culpa, puta negligentia familiæ, res perierit, vel damnum datum ſit. *d. l.* 3. §. 1.

7 Probabile autem eſt, hanc actionem tantum in Simplum fuiſſe conceptam: cum quia tanquam ex contractu, quaſi conducto vel depoſito competebat: tum quod I. C. ait, Rei tantum perſecutionem ea contineri, eoque In hæredem & Perpetuo dari. *l.* 3. §. *pen. h.t.*

8 Secundum hujus Edicti caput, conſulto dicam, an per negligentiam compilatorum? eſt omiſſum: quod ſic reſtituit Baro: *ſi furtum factum; damnumve injuria datum, ab iis quorum opera & miniſterio nautæ caupones & ſtabularii, in nave, caupona & ſtabulo utuntur, eſſe dicetur: in factum in exercitores, caupones & ſtabularios, in duplum judicium dabo.*

9 Ex hoc edicto actio in duplum adverſus exercitorem competit, ex Quaſi delicto: ſi vel ipſe, vel aliquis eorum, quibus in exercendo utitur furtum fecerit, aut damnum dederit ei, qui res ſuas credidit, *l.* 6. *&* 7. *h. t. l. uni. infra furt. ad naut. caup. ſtab.* ſicut & habitator nomine ſuæ familiæ, ſi quid dejectum fuerit vel effuſum, tenetur. *infra. de his qui dejecer.* Ex Quaſi autem maleficio hæc actio datur: eſt enim in ſuorum etiam delictis aliquatenus reus, qui malorum hominum opera uſus eſt. §. *pen. Inſt. de obl. quæ ex quaſi delic. d. l. fin.* §. *ſi ſervus.* 3. *d. l. unic.* Sane factum viatorum & hoſpitum, quorum conditionem probabiliter ignorare potuit, neutiquam hic præſtat exercitor. *l.* 6. §. *in factum.* 3.

10 Porro cum Pœnalis ſit hæc actio, non tranſit in hæredem: *l. fin.* §. *hæc judicia.* 6. perpetuam tamen (quod mirum) exemplo actionis Furti & Legis Aquiliæ, cum quib. quandam habet cognationem, *d. l. unica.* Prætor eſſe voluit: *d.* §. *hæc judicia.* quo viatoribus & ſecuritati hoſpitum, quorum reſpectu quadantenus Rei eſt perſecutoria, & qui ex mercibus aliquid amiſſum eſſe ſæpenumero ſerius deprehendunt, prolixius conſuleretur.

Conſtat utique apertam eſſe fallaciam homonymiæ.

5 Vix videtur defendi poſſe comparatio incendii & furti, quæ & per ipſum citatum text. in *l.* 52. §. *damna. pro ſoc.* confutatur. Et hoc quidem fere ejus culpa qui rem tenet intelligitur fieri, qua de cauſa, & his qui ob culpam tenentur actio furti dari ſolet, §. *furti* 13 *cum ſeqq. I. d. furt.*

Neque ſolum ex ſuo facto.] Hoc non ad primum, ſed ad alterum caput Edicti referendum videtur.

9 *Ex quaſi delicto.*] Si vel ipſe, inquit, vel aliquis eorum &c. furtum fecerit, vel damnum dederit. Hactenus Weſ. Sed enim ſi ipſe fecerit, qui tum poterit ex Quaſi delicto teneri: utique tenebitur tunc ex vero delicto. Etenim quaſi delicti eſſentia hæc eſt, quod malorum opera hominum uſus eſt: de quibus ſolum etiam edictum conceptum eſt, quemadmodum ipſe verba Edicti retulit.

10 Mirum eſſe ait, quod hæc actio ſit perpetua: rectius, *has actiones.* Nec enim puto in caſu damni dati, actionem eſſe in duplum, ſed habere naturam alterius ordinariæ actionis ex l. Aquilia. Ergo quodammodo duplex eſt actio, vel potius, ſunt duæ actiones. Et igitur non adeo eſt mirum: quippe ipſe rationem veram attigit, affinitatem videl. actionis furti & L. Aquiliæ: utraque enim eſt perpetua & utriuſque naturam prætor hac in re voluit imitari. Illud autem juxta ineptum & falſum eſt, quod pro alia ratione adfert, quadantenus eſſe actionem rei perſecutoriam: quomodo enim ſive viatorum & hoſpitum, ſeu quocunque tandem reſpectu defendi poſſit, ego non video: nec ad rem facit, ſi forte ſerius quid amiſſum deprehendant. Omnino id falſum eſt.

Digitized by Google

DIGEST. SEU PANDECTAR. LIB. V.

De judiciis, & ubi quiſque agere vel conveniri debeat.

TIT. I. C. 3. 1.

1 *Continuatio.*
2 *Diviſio civilium judiciorum.*
3 *Quare primo loco de vendicationibus agatur.*
4 *Diſpoſitio hujus partis.*
5 *Quid ſit judicium.*
6 *Partes judicii.*
7 *Litis conteſtatio quomodo fiat.*
8 *Species judiciorum.*
9 *Quæ perſonæ conſtituant judicium.*
10 *De judice, quis à quo dari poſſit.*
11 *De actore.*
12 *De reo.*
13 *Materia judiciorum.*
14 *Forma vetus, & nova.*
15 *Finis & effectus.*
16 *Ubi quis agere vel conveniri debeat: & quot modis forum ſortiatur.*

1 AJurisprudentiæ judiciorumque principiis, in quibus exponendis hactenus commorati ſumus, gradum porro in ipſa deinceps Iudicia faciamus: quæ aut Civilia ſunt, aut Criminalia, aut Fiſcalia ſive Extraordinaria: *l. 1. § pen. de calumn.* civilium porro alia Proprie Civilia, alia vero Prætoria.

2 In civilibus, aut ex obligatione in perſonam agitur, quæ Perſonalia judicia dicuntur: aut propter rem movemus alicui controverſiam qui nullo ex contractu nobis eſt obligatus: *§. 1. Inſt. de act. l. actionum. 25 infra eod. tit.* quæ Realia, aut ſimpliciter Iudicia appellantur. Sunt enim multifariam varia, neque ex ulla certa obligatione aut contractu dantur: ut certo ſpecialique nomine deſignari nequeant.

3 De his igitur priore loco in hac ſecunda Digeſtorum parte tractatio eſt inſtituta: cum quia potiora ſunt Perſonalibus, *l. plus cautionis. 25. de reg. jur. Iaſ. in Rub. C. de inoff. teſtam. n. 2.* potiora autem præmittenda ſunt: *§. ſingulorum. 13. in fin. Inſt. de rer. diviſ. l. 1. de alb. ſcriben.* tum quod proprie judicia nominentur: nec enim ab obligationibus, ut cætera, ſed à mero Iudicis officio dependent. *Alc. in Rub. ſi cert. pet.* Quia vero cum realibus judiciis magnam ſimilitudinem cognationemque habent actiones illæ perſonales, quæ occaſione rerum, citra ullam conventionem, ex aliquo facto ſeu delicto leviore, quod

1 IN pr. ſtatim inepta eſt diviſio quadrimembris. Et perfecta enim diviſio eſt in civilia & criminalia: Nam extraordinaria & fiſcalia judicia ipſa vel ſunt civilia vel criminalia. Mox vitioſa & homonymia, dum judicia civilia dividit in proprie talia & prætoria. Aliud eſt enim civile, qua opponitur prætorio, aliud qua opponitur criminali. Et Dd. dum judicia communiſſime dividunt in civilia & criminalia, non reſpiciunt cauſam efficientem, ſed objectum: & ipſis actio civilis eſt, qua quis agit ad ſuum privatum commodum: criminalis, quæ tendit ad vindictam publicam, etiam tum cum agitur ad pecuniam, ſed quæ fiſco ſit applicanda.

2 Mox n. 2. ait, *in civilibus* &c. At enim civilia paulo ante oppoſuit prætoriis: quo ſenſu ſubdiviſio hæc non poteſt defendi: quia etiam prætoria judicia vel in rem ſunt vel in perſonam. Cur realia ſimpliciter appellantur judicia, rationem non video, neque ratio ſubjecta concludit. Negat illa dari ex ulla certa obligatione: imo ex nulla obligatione (ſumpto verbo ex uſu juris) naſcuntur: & tamen habent appellationes & nomina ſua. Ideo nihil video, cur proprie magis judicia dicantur, ut n. 3. putat: Scilicet obligatio eſt cauſa actionis in perſonam, Jus in re eſt cauſa actionis in rem: itemque nulla eſt oppoſitio, quod illæ ab obligatione, ſed hæ à mero judicis officio dependeant: quod poſterius nec verum videatur, cum non minus formula in actionibus realibus data fuerit. Nec video cur potiora ſint judicia realia perſonalibus: quod quidem ex cit. textu non probatur.

Quia vero cum realibus.] Scopus ipſius hic eſt, rationem dare Methodi & ordinis parte hac tota ſecunda. Ait, quod cum realibus magnam habeant affinitatem actiones illæ perſonales, quæ occaſione rerum citra conventionem ex aliquo facto ſeu delicto leviore, quod criminale judicium nequaquam conſtituat, ſine tranſactu partium enaſcuntur. Hactenus ille: quæ niſi quid peccavit Typographus, pene etiam portenta verborum videntur. Et quid enim eſt, ſine tranſactu partium? Neque vero ut actionem è numero perſonalium excludas, & facias ſimilem realibus, ſatis eſt removere conventionem: quia altera cauſa actionum perſonalium eſt delictum: ex quo quæ naſcitur actio, non poteſt eſſe realis. Quid vero porro ad perſonalitatem actionis facere poteſt, gravitas aut levitas delicti. Utique ex delictis gravioribus & publicis potius accuſationes in ſpecie dictæ, quam actiones naſcuntur. Et quid porro eſt, dari occaſione rerum? Non videtur intelligere actiones alias quam de quibus agitur libr. 9. ſed cur iſtæ in ſpecie dantur ratione rerum. Et quidni etiam huc actio furti & vi bonor. rapt. referatur? Neque adeo levia delicta ſunt, ex quorum cauſa in dominum noxalis, & in manumiſſum etiam criminalis actio eſt. Et pergit tamen porro ludere n. 4. Et quænam eſt oppoſitio iſta, *Quæ non ex contractu aut ſcelere, ſed facto culpave aliqua gignuntur* Sed quid poteſt fingi ineptius, quam quod de mixtis addit. Et intelligit nimirum actiones de quibus *lib. 10.* at vero illæ, non hoc ſenſu, quod ſint mixtæ ex duabus illis ſpeciebus de quibus *h. num. 4.* ſed longe alio, (quod ſatis conſtat) mixtæ dicuntur. Miſeret me Weſ. qui dum ordinem Pand. defendere conatur his ſeſe ineptiis involvit.

quod criminale judicium nequaquam conſtituat, ſive tractatu partium enaſcuntur: ſic ut quædam ex his partim in Rem directe exiſtimentur: ideo harum quoque explicatio paſſim, prout connexio rerum poſtulabat, eſt inſerta.

4 Itaque judicia, de quibus in hac parte ſumus acturi, trium ſunt omnino generum: quædam Realia, quas Vendicationes vocant, quib. rem noſtram petimus: quædam Perſonalia, quæ non ex contractu aut ſcelere, ſed pacto culpave aliqua gignuntur: quædam ex his Mixta: de quibus ſigillatim differemus, ſi prius generalia quædam præcepta de Iudiciis, & Ubi quis agere vel conveniri debet, expoſuerimus.

5 Judicium, inquit Aſconius, dicitur res quæ cauſam litemque determinat. Itaque ſic illud definire poſſumus, ut ſit Legitima controverſiæ apud judicem tractatio & dijudicatio. *arg. c. forus. 10. de verb. ſignif.*

6 Partes judicii præcipuæ ſunt, Litis conteſtatio, & Sententia. *l. 1. C. de lit. con. l. judex. 55. de re judic. junct. l. amplius. 15. infra rem rat. hab.* Nam reliqua, quæ in judiciis verſantur, aut Præparatoria ſunt, ut citatio: *d. l. amplius.* aut Media, ut probationes: aut Poſteriora ſive conſequentia, ut executio. Alii tres partes conſtituunt: videlicet Litis conteſtationem, velut principium: deinde intermedium videlicet Probationes: poſtremo finem, nempe Sententiam. *Auth. ad hæc. ubi Iaſ. n. 12. C. de judic.*

7 Litis conteſtatio fiebat olim nonnunquam ſponſione, *Cic. pro Pub. Quint. Quintil. lib. 7.* interdum ſacramento: *Cicer. libr. 2. de Orat.* plerunque nuda teſtatione coram teſtibus, unde & nomen habet. Hodie lis conteſtari dicitur, quando res agi diſceptarique cœpta eſt per actionem propoſitam, & reſponſionem Rei ſubſecutam. *d. l. 1. C. de lit. conteſt. c. 1, ubi Socin. poſt alios. extr. eod. tit.* De ſententia porro & Re judicata opportunius ſuo loco differemus *ad tit. de re jud.*

8 Iudicia ordinaria (ut dictum eſt) ſunt aut Civilia aut Prętoria, aut Criminalia. Civilia civili jure & legibus, ac officio mercenario. *l. judex poſteaquam. 55. de re judic.* Prætoria viva magiſtratus voce & authoritate, ac nobili plurimum officio: Criminalia pœnis & imperio expediuntur. Criminalia rurſus aut ſunt Privata, quæ privatam; aut Publica, quæ publicam vindictam expetunt & perſequuntur. De his ordine in Pandectis tractatur, ac primo loco de Civilibus: quæ ſunt aut Realia, aut Perſonalia, aut ex his Mixta. *§. 1. cum ſeq. §. quædam. 21. Inſt. de act.* Realia rurſum aut Petitoria, aut Poſſeſſoria. *vide Dd. l. naturaliter. 12. §. nihil. de acq. poſſ. & ext. tit. de cauſſ. poſſ. & propr.* Petitoria; aut Univerſalia, quib. univerſum corpus multorum diverſorum jurium petitur: *Bar. & Dd. in Rub. ſolut. mat. Iaſ. in l. 3. numer. 10. C. de edend. & in Rubr. ff. & C. de edend. & in Rubr. ff. & C. de inoff. teſta. glo. in l. 1. de eden. Canon. in c. 2. de lib. obla. & c. conquerente 16. de off. ord.* aut Generalia, in quibus de uno quidem jure, ſed quod multas habeat ſpecies, *Spec. de act. ſeu pet. §. ſequitur. Iaſ. in d. l. 3. Maran. in tract. jud. parte 4. diſt. 4. n. 2* agitur: aut Particularia, quibus una tantum ſpecies vindicatur. De his ordine tractari, ſubſequentes tituli oſtendunt.

9 Conſtituunt judicium, Iudex, actor & Reus, *d. c. forus. ver. in omni. de verb. ſignif.* & perſonæ his adminiculantes: litigatoribus quidem Patroni cauſſarum & Procuratores: judici, Aſſeſſores, Tabelliones, Scribæ, Actuarii, Apparitores.

10 Iudex dictus eſt à jure dicendo. Judicem autem dare poſſunt, quibus lege vel conſtitutione, vel ſenatusconſulto conceditur. *l. cum prætor. 12. h. t.* Iudices dari omnes poſſunt, ſive patres ſive filiiſam. *d. l. cum præt. in fin. l. in privatis. 77. h. t. l. quidam. 57. de re judic.*

7 Quod partes olim ſponſione, aliquando ſacramento ſe provocaverint, verum eſt, ſed quod alterutro modo litis conteſtatio facta fuerit, verum non eſt. Feſtus autor eſt, olim formula concepta & judice dato, partes à prætore abiturientes mutuo ſibi & teſtato denuntiaſſe, ut in diem perendinum ſe apud judicem ſiſterent: eam litis conteſtationem dictam. Hodie quid litis conteſtatio ſit vulgo notum eſt: ſane non eſt ſatis, quidvis reſpondiſſe reum, ſed contradictione aliqua opus eſt per *l. rem non novam. 14. §. 1. C. h. t.*

8 Sequitur N. 8. rurſus vitioſa judiciorum diſtinctio & ſpecierum deſcriptio. Judicia ordinaria ait eſſe aut civilia, aut prætoria, aut criminalia. Et quorſum igitur pertinent extraordinaria? utique ex illis quædam ſunt criminalia quedam etiam civilia. pergit. Civilia, inquit, civili jure & legibus, officio mercenario. Prætoria viva magiſtratus voce, & officio nobili: criminalia pœnis & imperio expediuntur. Vix quidquam vidi unquam ineptius. Et miror quæ cauſa fuerit, ut diſcederet à communi ſententia, & tot nugas effunderet. Quæ enim & qualis hic ubique oppoſitio? Et primo nonne etiam pœnę ex jure & legibus expediuntur. 2 Cum prætorias deſcribat à prætore, adeoque prætoria intelligat à cauſa efficiente, vitioſam eſſe oportet oppoſitionem civilium & criminalium, quia hactenus fere omnia ſunt civilia. 3. Quo officium mercenarium reſtringitur ad judicia civilia, cum & in prætoriis actionibus datus fuerit judex pedaneus. Et ex adverſo 4. quomodo nobile officium reſtringitur ad judicia prętoria, quod male fieri evincitur ex eadem ratione: cum prętor præſertim ipſe ſuper quibuſdam cauſis, judicaret & cognoſceret, quæ dicebantur cognitionis prętorię, & in quibus prætor fungebatur vice pedanei judicis. Et denique an in civilibus ac criminalibus judiciis res citra vivam vocem magiſtratus expedita fuit? Omnia iſta ſunt abſurda, inepta & falſa, nec digna prolixiori confutatione. Nec vitioſa minus eſt crimin. privatorum judiciorum deſcriptio, quæ definit ita quod tendant a l vindictam privatam; & imo omnia criminalia jud. vindictam publicam reſpiciunt, quæ caſtigatione corporis, vel pœna pecuniaria fiſco applicanda irrogatur. Et iſtud hic rurſus vitioſe, quod differentiam ſumit ab objecto & fine, in reliquis à cauſa efficiente. Denique cum in pr. n. 8. civilia opponat prætoriis, mox civilia ſola diſtinguit in perſonalia & realia, cum tamen hæc ſubdiviſio etiam competat prætoriis. Hæc defendat qui poteſt. Diſtinctio petitorii judicii ſubjecta accommodatur judiciis realibus (quæ & proprie petitiones dicuntur) & tamen quædam etiam perſonalia judicia dicuntur generalia, *l. 38. pro ſocio.*

9 Inter conſtituentes perſonas non recte referuntur adminiculantes: procuratores, qui ex ratione juris noſtri litem nomine ſuo conteſtantur, & ita fiunt domini litis, & in quos ſententia ferenda eſt, non recte referuntur inter perſonas adminiculantes.

10 Ita quidem etiam diſtinguit JCtus in *l. 12. pr. & §. 1. h. t.* ex ratione Reip. veteris Romanæ: ſed monui ſupra *de Iuſt. & jure & tit. d. conſt. princ.* conſtitutiones principum eſſe Leges veras, & SCta eſſe Leges ex principum autoritate: ſed ſane Weſ. non debebat omittere membrum *d. l. 12. hoc tit.* quod quidam moribus dent judicem, ſub quos recte referuntur magiſtratus Romæ. Probabile enim eſt, initio prętores ipſos de cauſis cognoviſſe omnibus & judicaſſe: ſed poſtmodū ſenſim uſurpaſſe, ut

in

Digitized by Google

re judic. qui non prohibentur. Prohibentur autem quidam Natura: ut ſurdus, mutus, furioſus, impubes: quia hi animi, illi corporis vitio impediti, munus judicandi obire nequeunt: quod aliter in cæco eſt. *l. cæcus.* 6. *hoc tit. Duar. diſp. lib.* 2. *cap.* 23. quidam Lege, ut qui ſenatu motus eſt: quidam Moribus, ut fœminæ & ſervi. *d. l. cum prætor.*

11 Actor ab agendo dicitur: eſtque is qui actionem proponit, & prior ad judicem provocat. *l. in tribus.* 13. *l. qui prior.* 29. *h. t.* Omnes autem agere poſſunt, quibuſdam exceptis: *l. qui accuſare.* 8. *cum ll. ſeqq. de accuſ. tot. tit. C. de his qui accuſ.* præſertim his, qui aut ligitimam perſonam ſtandi in judicio non habent: *C. qui legi. perſ.* aut edicto de poſtulando excluduntur. *ſupra de poſtul.*

12 Reus à re cujus cauſa convenitur. *Cic. lib.* 2. *de Orat.* & de qua eſt diſceptatio, appellatur: quem etiam fugientem vocant. *l. properandum.* 13. §. 1. *C. eod.* Poſſunt autem omnes rei fieri, tam civilibus quam criminalibus actionibus, ſi paucas excipias, *l. hos accuſare.* 12. *de accuſ.* Illud jure Sax. hac in parte ſingulare, quod etſi fœminæ agere & conveniri poſſint, tamen abſque tutore litis comparere & poſtulare prohibeantur. *art.* 44. 46. 47. *lib.* 1. *ubi Zobel. Chil. in prac. cap.* 22. *D. Reinhar. diff. judic.* 40.

13 Materia judiciorum ſunt Cauſæ & Lites, quarum nullus neque finis, neque modus eſt his teterrimis temporibus: quibus refrigerata charitate abundat iniquitas multorum: longeque veriſſimum in noſtra juriſdictione & foro experimur eſſe vetus illud: *ἔιω δικλω ἴνοντι, ἢ βλάβλω βλάβω.* Caliſtratus *l.* 5. *de var. & ext. cogn.* ait Cognitionum numerum ex variis cauſis deſcendere, nec in genera proinde facile dividi poſſe: ad quatuor tamen genera fere redire: quod aut de Muneribus & honoribus agatur, aut de re pecuniaria, aut de Exiſtimatione (quæ qualibet cauſa pecuniaria gravior eſt, *l. ſi in duab.* 104. *de R. I. l. Iulian.* 26. *ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. infamia.* 8. *C. de decur. lib.* 10. *ubi notant graviorem eſſe famæ quam oculi amiſſionem.*) aut de Capitali crimine quæratur. Etſi vero Calliſtratus de Extraordinariis cognitionibus, quæ ſpeciali lege conſtituuntur, agat: tamen etiam Ordinaria judicia ſubjectum habere pecuniam, vel crimina, vel his affinia, palam eſt. *Cicer. pro Cecinna.* Illud etiam teneatur, neminem in ſua cauſa jus dicere vel judicare. *tot. tit. C. ne quis in ſua cauſ. l. qui juriſdictioni.* 10. *de juriſd.* In ſuorum cauſa jus dicere non poſſe. *d. l. qui juriſdictioni.* eoque nec judicem in Publica ac capitali vel Status cauſa eſſe poſſe: hæc enim juriſdictionis ſunt. *l.* 1. *de off. ejus. l.* 4. 6. *de off. procoſ. l. non diſtinguemus.* 32. §. *de liberali.* 7. *de recep. arb.* In privatis cauſis judicem eſſe ſuis poſſe. *l. in privatis.* 77. *h. t.* (quanquam non ſibi:) quia cogitur, *l. penult.* §. 2. *de vacat. mun.* cum publicum ſit officium: *l. quippe.* 78. *h. t.* coacto autem non æque adhæret ſuſpicio, *l. tutori.* 20. *C. de neg. geſt.* ut ſe ingerenti: *l. quæ omnia.* 25. *de proc.* denique quoniam etiam conſentientibus vel petentibus datur. *vide Duar. diſp. lib.* 1. *c.* 51.

14 De

in cauſis humilioribus judites darent.

11 Ad regulam, quod omnes agere poſſint n. 11. proponit exceptionem ex l. 8. *infr. de accuſat.* valde inſubtiliter. Nam ibi agitur in ſpecie de jure accuſandi, cujus diverſa eſt ratio, à ratione agendi civiliter ad proprium intereſſe. Deinde illi ipſi fere qui ibi recenſentur, poſſunt utique ſuam ſuorumque injuriam perſequi, ut eſt in *d. tit. l.* 11. Sed porro ibi prohibentur, infames, pauperes. An hi vero agere non poſſunt? Amplius non recte negatur jus agendi his qui Edicto de poſtulando excluduntur: Quid enim an non poteſt agere ſurdus aut mutus? & utcunque ipſi comparere non poſſint: non tamen negatur recte jus agendi his, qui poſſunt litigare per procuratorem: nam & ipſe ita loquitur *n.* 12. quod jure hoc fœmina cum tutore (potius *curatore*) litis agere & conveniri poſſit. Et hinc etiam notanda eſt fallacia ambiguitatis *d. n.* 11. in phraſi, *habere legitimam perſonam ſtandi in judicio:* nam pupilli & minores cum tutoribus & curatoribus ſuis agere poſſunt, verum ipſi per ſe non habent perſ. legitimam ſtandi judicio.

12 Rei nomen etiam Actori commune olim fuiſſe, docet Feſtus. Unde Rei ſtipulandi & promittendi. Ex autoribus Latinis, & ICtis nemo unquam appellavit Reos, fugientes. Eſt hoc ſumptum à Græcis, qui actorem *διώκοντα*, reum autem *φεύγοντα* dicunt: quin vix alibi quam in conſtitutionibus Juſtiniani Reos ita dici exiſtimo. Hic iterum quod de his qui accuſari non poſſunt, ex *l.* 12. *de accuſ.* transfert ad genus.

13 Juriſconſulti Calliſtrati diſtinctio & manca & inſubtilis eſt. Materia ſcilicet judiciorum ſunt cauſæ civiles & criminales: Quomodo in genere verum eſſe poſſit, quod cauſæ & cognitiones extraordinariæ Lege ſpeciali conſtituantur, rationem ego non video. An quis in cauſa ſua ſuorumque juriſdictionem exercere poſſit, dictum eſt *ſup. d. juriſd.* Diſtinctio inter judicare & jus dicere non ſatis expedit rem. Et hoc ipſo jure poſſe magiſtratum, nec induci nullitatem, verius eſt: ſed ſane vix debet, & ſi pro ſuis aliquid decernat, facit ſe ſuſpectum, nam exemplum filiif. quid ſtatuentis adverſum patrem eſt in *l.* 13. §. *ult. ad Trebell.* & in *l. ſeq.* redditur ratio deſumpta ex *l.* 1. *de his qui ſunt ſui vel. al.* quæ eadem de pedaneo & privato judice proponitur in *l.* 76. & 77. *hoc tit.* ut vel inde poſſit minus probabilis videri iſta diſtinctio: quamvis verum ſit magis ſuſpectum reddi magiſtratum, qui vix recuſari poteſt, & ex libertate majori jus dicit. Sed nimirum Weſ. ſubdiſtinguit, omnino jus dicere non poſſe: in cauſis privatis judicem eſſe poſſe: ſed in cauſa publica & capitali ſtatusve nec judicem eſſe poſſe. Totum hoc poſterius ineptum videtur: Nam 1. magiſtratus ſeipſum judicem dare non poteſt: quod ſi ipſe cognoſcat (quod facere eum poſſe contra Duar. verius eſt) jam quidem judicis pedanei quadantenus vicem ſubit, ſed ratione duplicis cauſæ ſuſpicionis, idem eſt ac ſi proprie loquendo jus diceret. Ideoque erit ſimpliciter ſtatuendum, quod magiſtratus nec qua talis nec ſub qualitate judicis in cauſa ſuorum quid ſtatuere debeat. Colligere licet arg. *l.* 10. *de juriſd.* id præcipue ad eos pertinuiſſe, qui ſoli rerum potiebantur in provinciis, ut præſides, proconſules: ſecus fortaſſe ubi multi judices erant, ut Romæ, in judiciis centumviralibus: & tamen fortaſſis ex [illegible] quoque quoſdam licuit recuſare. Sed & in criminalibus imo capitalibus, olim cum quæſtiones eſſent perpetuæ, prætor judices ſortiebatur & ſubſortiebatur, ex quibus ſuſpectos Reus rejicere poterat: & quid ni inter hos potuerit eſſe pater vel filius? Illud vero quale eſt, quod publicas ſaltem capitales & ſtatus cauſas Weſenb. excipit: hac adjecta ratione, quia ſint juriſdictionis. Et an hæ ſolæ ſunt juriſdictionis? quinimo in uſu juris noſtri cauſæ Juriſdictionis à cauſis Imperii meri ſegregari ſolent. Sed quid porro de cauſis publicis (quarum multæ ſunt) non capitalibus? Quid de cauſis privatis criminalibus? in quibus ut ipſe ſup. tradidit, pœna extraordinaria poteſt extendi ad mortem. Hæc quidem Oedipum requirunt Interpretem. De cauſis ſtatus lis eſt adhuc ſub judice, an in his admiſſus olim fuerit judex pedaneus nec ne? Nihil prorſus hic ſani eſt, omnia nævis & erroribus obſita & plena.

14 Nec

Digitized by Google

14 De impetratione, forma & ordine veterum judiciorum, nihil attinet dicere, formulis & impetrationibus jam ſublatis. Nam olim quidem, ut omuia ordine & recte procederent, & ne temere ſineque cauſa quis ad jurgia & lites convolaret, impetrandum erat à Prætore judicium: qui actori poſtulatam à ſe actionem impartiebatur, & formulam agendi diſceptandique pedaneo judici & litigatoribus præſcribebat. Quæ poſt a Conſtant antiquavit. *l. 1.2. Cod de formul.* Hodie hic fere ordo ſervatur. Appell..to juridice reo, offertur libellus, qui acceptis ad deliberandum induciis velit contendere, nec ne: poſtquam contendendum putavit, negando affirmandove intentionem, exceptionibusque propoſitis, litem conteſtatur: exceptiones actor replicatione diluit, hanc reus duplicando, atque ita deinceps *l. 2. §. 2. cum ſeq. de excep. vide Inſt. de rep ic.* donec omnibus allegationibus propoſitis, & iis quæ in facto conſiſtunt, probatis cognitiſque, cauſa concluſa, judicibuſque commiſſa, tandem ſententia definiatur: quam judex exequendam curat legitimo tempore, niſi fuerit appellatum, *Auth. offeratur. C. de lit. cont. d. l. properandum. 13 C. h. t. c. quoniam contra. de probat. l. à divo Pio. 15 de re judic. l. 2. & 3. C. de uſur. rei jud.* Quod ſi reus ad judicium peremptoriis edictis vocatus, copiam ſui non faciat, judex in bonorum ejus, aut rei litigioſæ poſſeſſionem mittere actorem conſuevit: *l. hæres abſens. 19. §. 1. l. de eo. 26. h. tit. c. Romana. §. contrahentes de for. comp. in 6. l. 2. C. ubi in rem act.* ut aut reſpondere, aut rerum ſuarum poſſeſſione carere reus cogatur: *l. conſentaneum. 8. ubi Dd. C. quom. & quan. jud. d. l. 2. l. ſi quis emptionis. 8. C. de præſc. 30. ann. tot. tit. extr. de eo qui mit. in poſſ. & tit. de dol. & cont.* quanquam aliis etiam modis coërceri poteſt. *Dd. in l. 1. ſi quis jus dic. non ob. in l. 5. h. t. in l. 2. ſi quis in jus voc. non ier.* Nam interdum nulla habita litigatoris per cõtumaciam abſentis ratione, de cauſa cognoſcit judex, & pronunciat: *l. in peremptorio. 71. h. t. d. l. properandum. §. 1. C. eod.* quod maxime poſt litem jam conteſtatam fieri ſolenne eſt. *not. in l. fin. §. illud. C. de temp. app.* nam ſine litis conteſtatione non facile ad ſententiam eſt perveniendum. *tot tit. extr. ut lit. non con. vide Chil. in prac. c. 36.* At jure Sax. contumax reus citra diſcrimen pro confeſſo eſt, & actori condemnatur: id quod olim quoque obtinuiſſe, ſupra diximus: *ad tit. de in jus vocan. per l. divus. de reſt. in integr. cum ſimilib.* contraque actore contumace, reus ab inſtantia judicii abſolvitur. *Chilian. præall. loco. cap. 36. & 37.*

15 Finis judiciorum ut quiſque præſidium juris ſui habeat publicum, *l. 5. C. de his qui ad Eccleſ. confug.* atque jus ſuum judicio conſequatur publico, *in princ. Inſt. de act.* non ſuo privato: *l. nullus. 14. C. de Iudæ.* liteſque terminentur authoritate magiſtratus, *l. 1. de re judic. c. 1. eo. lib. 6. l. properandum. C. de jud. l. 4. C. de his qui ad Eccleſ. confug. l. 1. & 2. C. quad. lic. unic. l. nullus. 13 C. de. Iudæ* quæ privatim componi non poſſunt. Cicero pro Cecinna, ait omnia judicia aut diſtrahendarum controverſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa reperta eſſe. Effectus, quod judicium redditur in invitum. *l. inter. 83. §. 1. de verb. oblig* perpetuat actiones, *l. unic. C. ex del. def.* interrumpit præſcriptionem, *l. fin. C. de præſcript. 30. annor. vide infra de uſucap.* conſtituit in mala fide poſſeſſorem, *l. nemo. C. de acq. poſſ. l. 2. l. antepen. C. de præſcrip. long. temp. de quo vide infra. ad tit. de uſucap.* quaſi ex contractu obligat, *l. 3. §. idem. ſcribit. 11. de pecul.* nullius jus deterius, ſed firmius efficit, *l. nemo. 17. l. non ſolet 86 de reg. jur. l. aliam. 29. de nov.* quatenus ſcilicet jus eſt: nam hoc ſolum in judiciis redditur, & contra injuriam omnem propugnatur. *l. nullus. 14. C. de Iudæ.* Affinia ſunt arbitria. *l. 1. de recep. arb.* Contraria, mutatio judicis, *l. judex. 46 h. t.* renovatio expreſſa, *l. cum prætor. 12. in princ. hoc tit.* tacita, *l. 4. 5. de juriſdict. ubi. Dd.* ſordes, munera, *l. 1. 2. & tot. tit. C. de pœn. jud. qui male jud. l. pen. C. ſi ſert. peta. Nov. 8. c. 1. ut jud. ſine quoquo ſuff.* inæqualitas & ſimiles judiciorum peſtes. Remittit etiam judicandi neceſſitatem morbus ſonticus. *l. judex. 46. h. t.* finit judicium ſententia, *l. judex poſteaquam. 55. de re judica.* præſcriptio. *l. properandum. 13. C. de jud. l. ult. C. de præſcrip. 30. annor.*

16 Quod ad ſecundam hujus tituli partem attinet, ubi quiſque agere aut conveniri debeat: ſciendum eſt, actorem ſequi forum rei: *l. 2. C. de jur. omn. jud. l. fin. C. ubi in rem act.* hunc autem juriſdictioni obnoxium fieri quatuor præcipue ex cauſis, *c. fin. de for. comp.* domicilio, *l. 2. §. legatis. 3. §. ſed etſi. 6. h. t.* contractu, *l. heres. 19. §. 1. & 2. hoc tit.* delicto, *l. omnem. 20. l. argentarium. 45. h. t.* (ob quod tamen hodie, remiſſionibus quippe non admodum frequentatis, plerunque ibi nocen-

14 Nec illud verum eſt, quod olim prætor formam præſcripſerit agendi litigatoribus. Sed imo prætor formulam dabat, juxta petitionem actoris: Et inde enim naſcebatur periculum plus petitionis, quod alias nullum fuiſſet, veluti tradidimus *ſup. ad tit. d. Edendo.* Mox ibid. ait, quod Reus etiam adfirmando intentionem actoris litem conteſtatur. Id falſum eſſe prorſus non dubito, adfirmatione intellecta ſimpliciter. Niſi enim ſit quædam contradictio & pugna actoris & Rei, nulla eſſe poteſt litis conteſtatio, quod diſerte firmatur ex *l. rem non. 14. §. 1. h. t. ibi cum lis fuerit conteſtata, poſt narrationem propoſitam & contradictionem objectam.*

Tria remedia cõtra contumacem vulgo ex Gailio nota ſunt. Quod reus olim habitus fuerit ob contumaciam ſine diſcrimine pro confeſſo, verum non puto.

15 Effectus qui n. 15. proponuntur, ſunt iidem litis conteſtatæ. Cæterum interruptio uſucapiones (hanc enim ſub verbo præſcriptionis ex ratione juris Juſtin. comprehendo) eſt ex jure novo: nam olim etiam completam uſucapionem lite conteſtata, interruptam non fuiſſe, apparet ex *l. 18. & 20. d. rei vind. & l. 3. l. d. off. jud.*

Inter contraria ponit revocationem. (Ita enim legendum eſt, non, *renovatio*) expreſſam & tacitam: quod poſterius explicandum erat ex l. (non 4. & 5.) *l. 6. de jurisd.* ſi qui mandavit juriſdictionem re integra deceſſerit: quod tamen de judicio minus recte dicitur, in quo proprie ſumpto aliud obſervari docet, *l. 49. §. 1. h. t.* Porro morbus ſonticus neceſſitatem judicandi remittit, ſed proprie loquendo judicium non finit. Ex *l. properandum. C. h. t.* probatur finiri inſtantiam: (actio enim manet) ſed quorſum pertineat, *l. ult. C. d. præſcr. 30. an.* ex qua poſt lit. cont. actio durat 40. annis, ego non animadverto.

16 Ad n. 16. hoc notandum, quod iſta quatuor loca ſortiendi fori, non ſint ejuſdem qualitatis. Locus domicilii tribuit forum generale & commune, ex cauſa actionis civilis & criminalis, realis & perſonalis: cætera loca ſunt ſpecialia. Ideoque recte Dd. communiter (contra quam Weſ. putare videtur) ſtatuunt, quod rei vindicatio etiam in loco domicilii poſſit inſtitui. Et miror Donellum contra ſentire, ex hoc unico (ut puto)

Digitized by Google

nocentes puniuntur, & ſor untur forum, ubi reperiuntur maxime vagabundi, ſi. e gl. & Dd. in l. 1. C. ubi de crimin. Bart. in l. ult. de furt. & in l. ſi abducta. 10. C. eo. tit. Lanfr. in ca. quoniam. verb. confeſſiones. n. 11. de probat. Gand. in tract. de fur. pun. nu. 5. & tit. ubi del. pun. Ferrar. in fur. inquiſ.] & re qua de agitur (eo enim in territorio defendi debet, in quo res ſita eſt, *l. quod legatur. 38. h. t. l. fin. C. ubi in rem act.*) nonnunquam etiam ex aliis: *l. ſi uxor. 42. l. exigere. 65. h. t.* ut ſi ſponte ſe alienæ juriſdictioni litigatores ſubmittant. *l. 1. 2. 51. 74.* Quod ſi quis pluribus locis forum ſortiatur, in electione eſt actoris, ubi velit agere: *d. l. hæres. 5. §. fin. l. 3. de eo quod cert. loc.* neque reus declinare poterit, niſi ſit legatus, aut aliam juſtam habeat recuſandi judicis cauſam. *l. 2. §. legatis. cum ſeq. l. 5. 7. 8. 22. 24. 26. 27. 36. 39. 49. hoc tit.* Exire tamen domo citatus, & in loco contractus, aliove competente, cauſam dicere non cogitur, niſi citatio eum ibi apprehenderit. *vide Dd. d. l. hæres abſens. h. tit. per illum text.* Cæteroqui cum remiſſioni maxime in contractibus non ſit locus, declinare forum, quamvis competens, poteſt: *c. Romana. §. contrahentes. de for. comp. in. 6.* utique domicilii privilegio, *l. plerique 18. de in jus vocan.* ne invitus inde ad aliud forum, maxime extra provinciam, extrahatur: *Nov. 53. de exh. & intro. reis. vide Dd. l. 3. de off. præſ. Clem. 1. de judic.* maxime cum ante judicium & tempore citationis, necdum conſtet plerunque, an alibi forum ex contractu, qui tum nondum apparet, nec probatus eſt, ſortiatur, ut comparere cogatur.

DE INOFFICIOSO teſtamento.

TIT. II. C. 3. 28.

1 *Continuatio.*
2 *Querelam inoff. & petitionem hæreditatis, univerſalia eſſe judicia.*
3 *Qua ratione, & ex qua cauſa introducta ſit querela.*
4 *Definitio hujus actionis.*
5 *Petitionem hæreditatis cum hac cumulari.*
6 *Quibus detur, aut non, & quando ceſſet, aut præſcribatur.*
7 *An & quando hodie locus ſit querelæ.*
8 *Querela an & quando in hæredes tranſeat.*
9 *Adverſus quos detur.*
10 *Forma agendi.*
11 *Effectus querelæ, & quatenus teſtamenta reſcindat.*
12 *Caſus in quo pro parte tantum teſtamentum reſcinditur.*

1 HIs ergo ſummatim præmiſſis, ad vendicationes deveniamus: quæ, prout res ipſæ, multiplices ſunt: ut enim aliæ res corporales, aliæ incorporeæ, quædam ſingulares, nonnullæ univerſitatis cenſentur: ita varia conſtituuntur, multiſque modis diverſa de his judicia. Sed quia univerſitas potior eſt rebus ſingulis, ſicuti totum ſuis partibus: primo de Iudicis univerſalib. videamus. Ea vero ſunt illa, quæ ad petendam hæreditatem proponuntur.

2 Nam hæreditas, cum plurimas res, partim in corpore, partim in jure poſitas complectatur, *l. 1. §. de rer. diviſ.* & augmentum diminutionemque recipiat. *l. pecuniæ. 171. §. hæreditas. infra de verb. ſignif.* merito nomen univerſitatis obtinet. *§. fin. Inſt. per quas perſo. cuiq. acqu. vide Iaſ. in l. 3. C. de eden. l. 1. ff. eod.* De hac, aut per Querelam inofficioſi teſtamenti, aut Petitionem hæreditatis, diſputari fere conſuevit. Querela inofficioſi, commiſeratione exhæredatæ injuſte familiæ eſt indulta, & lege Glicia, ut putatur, inducta. *l. 4. h. t. Cujac. obſ. lib. 2. cap. 21.*

3 Nam quia parentes interdum ſine juſta cauſa, novercalibus forte delinimentis, aliiſque odiis inſtimulati, liberos ſuos exhæredant, ſanguini ſuo contra legem naturæ, quæ ad ſucceſſionem liberos vocat, *l. ſcripto. 7. §. fin. ff. unde lib l. cum ratio. 7. de bo. dam.* injuriam inferentes: placuit ut de inofficioſo teſtamento liberi agere poſſint: qui queruntur, inique & contra officium pietatis ſe eſſe exhæredatos. Dico Exhæredatos, eoque verbo etiam Præteritionem maternam, cæterorumque cognatorum complector: quia pro exhæredatione habetur. *§. fin. I. de exh. liber.* Porro præteritio paterna non eget hujus querelæ, cum ipſo jure teſtamentum annihilet: quaſi liberis contra legis diſpoſitionem, & oblivione potius quam conſulto prætermiſſis. *eod. tit. Inſtit. de exh. lib. ubi vide alias rationes in noſtris ſcholiis. & infra de lib. & poſth.* Quod autem nullum eſt, fruſtra reſcindi petitur. *l. 5. de injuſt. rup. teſt. l. decem. 116. de verb. oblig.*

4 Eſt

puro) argumento, quod ſi alibi res ſit ſita, non videatur poſſe commode fieri executio, ſi judex domicilii pronuntiaverit ſuper reſtitutione rei. Vulgata enim reſponſione non utor, quod judex territorii per mutui compaſſus (uti appellant) literas, requiſitus, faciet executionem: ſed ita dico, quod ordinaria procedendi in hoc actionum genere ratio ſit, ut ſi reus juxta naturam actionum arbitrariarum reſtituere rem juſſus, non pareat, contra eum juretur in litem: qua ratione contra eum in loco domicilii executio fiet.

Locus cōtractus non ſimpliciter tribuit forū, ſed ſi reus ibi deprehendatur: quod ipſe paulo poſt agnoſcit. Ex cauſa delicti etiam ibi quem forum ſortiri, ubi deprehenditur, docet *l. 1. C. ubi d. cri.* Et ad præmiſſa fere poſſunt etiam referri caſus in *l. 42. & 65. h. t.* Illic tribuit forū locus divortii, quod eſt ſpecies quaſi cōtractus aut diſtractus. Hic maritus jure ordinar. in loco domicilii ſuper dote cōvenitur.

2 PAulo inſubtilius eſt, quod ait num. 2. de hæreditate aut querela inoff. aut petitione hæred. diſputari. Hæreditas enim ex cauſa inofficioſi petitur, eoque reſpectu querela non ſemel actio vocatur: quod ad Trl. firmavi, *v. inf. n. 9.* Querelam Glicia lege inductam, non putatur, ſed ſolus ita putat Cujacius, jam pridem ab aliis exploſus.

Exhæredationis verbo non ſnale etiam præteritionem maternam complectitur: ea enim dicitur ſilentio facta exhæredatio in *l. 12. pr. de bon. lib.* Sed non valde bene cæterorum cognatorum: vel quia in deſcriptione præmiſſa tantum fecit mentionem parentum: vel quia in linea transverſa ſolis fratribus datur querela, & nec his ſimpliciter, ſed inſtituta turpi perſona.

4 & 5 In

4 Eſt itaque Querela, ut ad rem redeamus, imploratio officii judicis, qua quis accuſat ſcriptum teſtamentum: quia ſe illo contra officium pietatis, & ſine juſta canſa exhæredatum dicit, petitque illud, ut injuſtum, reſcindi. *l. Papinianus.* 8 *§. ſi quis irritum.* 12 & *§ fin.* Proprie enim neque Actio eſt, quia non perſequitur jus agentis: nec Accuſatio, quia non perſequitur pœnam: ſed eſt qnerela quædam judicis officio petens teſtamentum reſcindi, ut aditioni hæreditatis ab Inteſtato, reſciſſo teſtamento, aditus pateſiat. *Br. poſt gl. in l. poſthumus. §.* 1. *n.*3.*h.t.* & *in l.*3. *§. ſi min n.* 2. & 3. *de jurejur. gl. Iaſ.* & *alii in Rubr. C. eod.*

Huic enim actioni adjici ſolet, & adjnngi petitio hæreditatis, hoc modo, ut quis reſciſſo teſtamento, petat ſe hæredem declarari, ſibique adjudicari hæreditatem. *l. qui de* 20. *ubi gl.* & *Br. h.t.* ac puto olim id quoque nſitatum fuiſſe: *d l.* 8. *§. quoniam. in verb. non tot. debeo hæreditatem petere. l. mater.* 19. *§.* 1. *l. qui repudiantis.* 17. *l. eum qui* 21. *§. idem. h. t. l. ſi quis filium.* 34. *C. eod.* cum dicat I C. *d. l. Papinianus. §. fin. h. t* hæredem fore eum, ſecundum quem pronunciatum eſt. Neque ſane hoc novnm eſt, nec ad minuendas lites inutile: ut una cum actione ſeu imploratione officii Reſciſſoria ſimul detur, eique adjungatur actio, quæ poſt reſciſſionem erat competitura, fruſtra enim in plura judicia dividitur, quod uno poteſt expediri. *Iaſ. in §. rurſus. n.*85.86. *I. de actio. dicens hanc eſſe communem. vide gl. in l.* 1. *ad verb. neceſſaria. ad exhibend. ubi quoque diximus.* Obſervatnm id tamen eſt, hanc hereditatis petitionem de inofficioſo, quæ datur contra titulo poſſidentem, differre à ſimplice, cui adverſus juſti tituli poſſeſſorem non eſt locus. *Cuj. ad Paul lib.*4. *t.*5. *Govea. Lec. lib. t.*5.

6 Omnibus autem ntriuſque ſexus liberis, *l.* 1.5. 6. 8. *cum ſim. l.*29 *§.* 1. *h. t.* & parentibus, *l. pater.* 14. *l. nam etſi.* 15. licet de inofficioſo diſputare, fratribus porro & ſororibus germanis non aliter, quam ſi propndioſæ turpeſque perſonæ ſint inſtitutæ. *§. ſoror.* 2. *Inſt. eod.* Porro fratres uterini, cæterique nlterius cognati, melius facerent, ſi ſe ſnmptibus inanibus non vexarent, *l. fratres.* 27. *C. eod. t.* cum obtinendi ſpem non habeant *l.* 1. *h t. l. fratris.* 21. *C. eod.* Nec enim vult lex in infinitum inſtituendi neceſſitatem propagari, teſtandique libertatem reſtringi: *contra l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* præſertim cum his perſonis collateralibus non perinde debeatur ſucceſſio, atque deſcendentib. & aſcendentibus. *l. nam etſi.* 15. *h. t. l. fi. C. de codicil. Nov.* 118. *de hæred. ab inteſt. ve.* Ac ne his ipſis quidem aliter datur querela, quam ſi ab inteſtato ſint ſucceſſuri: nam alioqui fruſtra agent, atque adeo etiam obtinebunt, ſi cauſa inteſtati ad alios ſit perventura, *l.*6. *§. penult.* & alio modo jns ſuccedendi conſequi nequeant. *l. Papinianus.* 8. *§. ſi quis impubes. hoc tit. §. tam.* 15. *Inſtit. eod.* Quamobrem etiam ſi quis legitimam portionem ſit conſecutus, non admittetur: *d. l.*8. *§. ſi quis mortis.*6. *§. ſi quis impubes.* 15. tutoque teſtari quis poterit, quarta legitimis hæredibns relicta, *l.*6 *C. eod* quæ hodie tertia eſt. *Auth. noviſſima. C. eo.* Quin etiam tantus eſt ſuſtinendorum teſtamentorum favor, ut ſi minus relictum quoquo titulo. *d. l.* 8. *ſi quis mortis. l.* 30. 36. *§.* 1. *l. quoniam.* 29. *l. omni modo.* 30 *C. eod. d. Auth. noviſſima.* ſit, ſalvo teſtamento, ad ſupplementum tantum agi poſſit: *d. l. omni modo.* niſi quod noviſſima conſtitutione Juſt. Inſtitutionis titulo filiis relinqui voluerit. *Nov. conſt.* 115. *ut cum de appell. cognoſ. c. aliud.* 3. Præterea nec ei accuſandi poteſtas eſt, qui quoquo modo agnovit ſibi à teſtatore relictum, *l.* 12.22. *h. t.* aut aliter voluntatem ejus approbavit, *d. l.*8. *§. ſi conditioni.* 10. *l.* 23. *§. penult. h. t.* aut querelæ renunciavit, *l. qui repudiantis.* 17. *l. nam etſi.* 15. *§.* 1. aut per quinquennium à tempore aditæ hæreditatis conticuit. *l. ſcimus.* 36. *§. ſi, l. ſi quis filium.* 34. *in fin. C. eod. l.* 2. *C. in quib. cauſ. in integ. reſt.*

4 & 5 In deſcriptione querelæ, reſtringit eam ad teſtamentum ſcriptum: quod puto incogitantia factum. Nec enim dubium eſſe poteſt, quin etiam habeat locum contra nuncupativum: Cæteroqui nullo negocio querela eluderetur. Cætera hujus & ſeq. n. pertinent ad confirmandum quod paulo ante dixi, de hæred. peten. ex cauſa inofficioſi. Conſtat cauſas has hære[illegible]rias & in primis ſuper cauſa inofficioſi tractatas olim fuiſſe in judicio centumvirali, & vix crediderim ſeparatim decretum ſuper reſciſſione teſtamenti, ut non ſimul hæreditas adjiceretur, ſeu addiceretur, v. c. liberis conquerentibus: Nec movere debet, quod *inf. n.*5. tractat Weſ. hæred. petitionem non dari adverſus juſto tit. poſſidentem, ſed querelam dari contra heredem ſcriptum adeoque eum qui juſtum titulum habet. Eſt enim parata reſponſio, quod ex hypotheſi futoris, qui color hic finnitur, teſtamentum habeatur pro nullo, & ita poſſeſſor ſine titulo: quo etiam pertinet illud, quod emancipati liberi v. c. moturi querelam vel ex hac cauſa petitionem hæred. bonorum poſſeſſionem ex cap. unde liberi (præperandæ querelæ gratia) & quæ titulum interim ſine re præbebat, *l.* 2. *C. h. t.* add. *inf. n.*9. petebant. *l.* 7. *in f.* & *l.*6. *pr. h. t.*

6 Proponit querelam fratribus Germanis; & an igitur excludit conſanguineos? Ipſe tamen mox tantum excludit uterinos. Sane cum hactenus jus mutatum ſit, ut Germani etiam conſanguineis, qui ſolum patrem communem habent, præferantur, & cũ his uterini ſuccedant: exiſtimaverit quis forraſſe, quod hodie (olim ſecus, *l.* 7. *C. h. tit.*) vel nec conſanguinei querelam habeant, vel jam juxta cum his habeant uterini. Ex qua ratione & fratrum liberis quis defenderit querelam: Sed alii putant, jus novum N. 118. non extendendum, ita ut tantum obtineat in terminis, ejus qui deceſſit ſimpliciter inteſtatus, non qui cũ teſtamento, quantumvis inofficioſo.

Si Propudioſæ turpeſque] In *l.* 7. *C. h. t.* ſufficit levis notæ macula: Unde plerique ſpurio inſtituto locum querelæ eſſe putant: de quo & an ſpurii ſaltem infamia facti laborent; alibi tractatur.

Atque adeo etiam obtineant] Ex text. cit. apparet legendum, *Etiamſi obtineant.*

Quamobrem ſi quis] Quomodo ex præmiſſis inferatur, equidem non video: cæteroquin verum eſt, legitima data querelam ceſſaſſe. Et jure quidem veteri relictam totam oportebat: adeo, qui in parte inſtitutus erat, quæ minor legitima erat, habebat querelam: quod Juſt. mutavit, *l.* 30. *C. h. t.* Et olim ſatis erat, quocunque titulo relictam. *§. ult. I. h. tit.* Sed Juſtin. voluit eam relinqui titulo Inſtitutionis: de qua quæſt. vulgo jactata alibi dixi meam ſententiam, quam non piget, paucis hic adjicere: Nimirum ille proprie habet hæredis & inſtitutionis titulum, qui vel in ſolidum vel ex parte juris aut aſſis ſcriptus eſt, & ita defunctum pro parte repræſentat, & hereditariis actionibus tenetur. Sed qui in re certa inſtitutus eſt, qua talis non eſt hæres, quia fieri non poteſt, ut quis verus hæres ſit & ſucceſſor juris, qui tantum rem certam & ſingularem habet, qua de cauſa nec aliter talis pro hærede haberi poteſt, quam mentione rei detracta, perinde ac ſi pure ſcriptus eſſet: quod accidit, quando unus, aut plures omnes ex rebus certis ſcripti ſunt, *l.* 1. *§.* 4. *l.* 9. *§.* 13. & *l.* 10. *de hæred. inſt.* cæteroqui mentione rei certæ manente, (quod fit, ubi v. c. unus ex re certa, alius ſimpliciter aut ex parte juris ſcriptus eſt) non niſi pro legatario

Digitized by Google

teſt. l. Papinian. 8. *§. ult. h. t. ubi gl. fin.* quanquam Condictio, qua ad ſupplementum legitimæ agitur, quinquennio non præſcribatur, ſed Perpetuo, hoc eſt, 30. annis, ut reliquæ actiones perſonales, duret: *ita eſt communis opinio Bald. Iaſ. & aliorum contra* Br. *in l. ſi quis filium.* 34. *C. de inoff. teſt. Guid. Pap. deciſ.* 82. neque etiam extinguatur, quamvis quis ſibi relictum acceptarit. *l. ſi quando.* 35. *§. fin. C. eo. vid. Mynſing. obſ.* 36. *cent.* 1. hac enim non impugnatur teſtamentum.

7 Ac noviſſimo quidem jure vix eſt, ut in recta linea locus ſit accuſationi: nam cum non modo liberi, ſed etiam (ut volunt, *Novell. conſt.* 115. *ut cum de app. cog. c. juſtum* 4.) parentes ſint hæredes inſtituendi; niſi juſtis expreſſiſque de cauſis exhæredentur. *Dd. d. c. juſtum.* 5. quas hæres probare cogitur, *dict. c. juſtum. §. ſi tales.* in omnem eventum, citra querelam videtur iis ſatis eſſe proſpectum. Nam ſi in legitima ſint inſtituti, nihil eſt quod defuncti officium accuſent: ſin in minore parte, agent ad ſupplementum: ſin exhæredentur, aut id ſit injuria, & teſtamento quod ad inſtitutionem attinet evacuato, ab inteſtato ſuccedunt, ut querela non ſit opus: aut jure factum eſt, & merito omni aditu conſequendæ hæreditatis, quia ſe indignos reddiderunt, atque ita etiam querela inofficioſi excluduntur: *l. quidem.* 132. *verſ. quid ergo. de verb. oblig.* prorſus ut fratribus potiſſimum opitulari deinceps hæc accuſatio videatur, etiamſi quidam contradicant. *Vigl. in Rub. Inſt. eod.* Uno tamen caſu volunt noſtri uſurpari etiam in aſcendentibus & deſcendentibus querelam inofficioſi, ſcilicet cum Iuſta ex cauſa exhæredatio facta eſt, quæ tamen necdum probata ſit. Hoc enim caſu quia valet teſtamentum, & exhæredatio legitime, hoc eſt, ex juſta cauſa expreſſim addita, facta eſt, ideo intra quinquennium putant inofficioſi querela illud reſcindendum eſſe: *Bald. n.* 2. *&* 22. *Iaſ. n.* 18. *dicens hanc eſſe communem in Auth. ex cauſa. C. de lib. præter. Bal. conſi.* 89. *proponitur. & conſ.* 112. *Paul. vol.* 5. etiamſi exhæredatione ſine cauſa, aut ex nulla cauſa facta, ſit teſtamentum nullum, & duret quæſtio Nullitatis, ſeu Ius dicendi nullum, *Iaſ. in l. ſi filius. n.* 14. *de lib. & poſth. Caſt. & Dd. in Auth. ex cauſa.* annis. 30. *Guid. Pap. dec.* 597. *de lib. & poſth. n.* 5.

8 Illud ultimo loco addimus, querelam in hæredes tranſire, iiſque competere: liberis quidem indiſtincte. *l. ſi quis.* 34. *C. eod.* extraneis vero non aliter quam præparata a defuncto querela. *l.* 6. *§. fin. h. t.* eſt enim quædam injuriæ ſpecies, quod genus ad hæredes tranſire non ſolet. *vide infra. de injur. in pr. Inſt. de perp. & temp. act.* Suis tamen hæredibus arbitror competiiſſe olim querelam non jure Hæreditario, ſed Suo: quod propter jus Repræſentationis, ipſis injuria facta videtur: emancipatis autem, & extra poteſtatem conſtitutis non item, quia jure civili pro extraneis habebantur: *vid. Inſt. de hær. qual. §. cæteri. & de hær. quæ ab inteſt. §. emancipati.* 10. ut eis actio civilis dari non debuerit, cum hoc jure veteri demortuum parentem neutiquam repræſentarent. Unde nec mater querelam ad liberos tranſmittebat. *l. cum mota.* 6. *C. de tranſactio.* quoniam non habet eos in poteſtate, eoque nec ſuos relinquit hæredes. *l. nulla.* 13. *de ſuis & legit. Vlp. Inſt. cap.* 26. *vide quæ dixi Inſt. ad S. C. Tertull. in prin.* Sed Iuſtin. qui hoc diſcrimen ſuitatis ſuſtulit, videtur indiſtincte deſcendentibus querelam conceſſiſſe. *d. l. ſi quis.* 34. *C. eod.*

9 Datur autem hæc actio adverſus hæredem, atque ita poſt aditionem hæreditatis, ex qua ſit hæres,

l. Papi-

gatario haberi poteſt; qui ex re certa ſcriptus eſt, *l.* 13. *C. de hæred. Inſt.* de quo plenius *infr. de hæred. inſt.* agemus. Ut hæc ad rem noſtram accommodemus, Juſt. hoc ſaltem requirit, ut liberi ne exhæredentur vel prætereantur: Sufficit autem juxta *Nov.* 115. *c.* 5. ſi, utcunque alio cohærede accepto etiam in re certa & ſingulari inſtituantur. Ex quo intelligere licet, nec hodie requiri ut filius vero inſt. titulo habeat legitimam, ſed ſatis eſſe titulum inſtitut. nominetenus, cum revera ſit particularis. Hæc in magna diverſitate opinionum, jam pridem mea fuit ſententia.

7 Dilemma quo hic utitur ad excludendam fere ex linea recta querelam, rectius procederet, niſi Dd. vulgo, (quos & ipſe ſequitur hoc loco) admitterent alias cauſas præter expreſſas *Nov.* 115. *c.* 3. ſcilicet majores aut graves æque. Nam cum ipſe quoque cum Dd admittat querelam, imo putet neceſſariam, quando cauſa adjecta eſt juſta in jure, necdum tamen ſatis probata, poterit ratione hac hæres dicere, cauſam adjectam ſimilem aut graviorem expreſſis, & ita ſemper fere opus erit querela. Ego malim (poſito quod ex Nov. 115. c. 3. teſtamentum ipſo jure ſit nullum) ſimpliciter querelam negare, & dicere, ſi cauſa in facto incerta ſit teſtamento inſerta, quod filius jus habeat dicendi teſtamentum nullum, & officium nobile deſuper implorandi, ut judex deſuper de plano cognoſcat.

Illa alia quæſtio eſt, an ut teſtam. valeat, omnino neceſſum ſit, cauſam exprimere ſpecialem, an ſatis ſit in filium arguere, ingratum, ut hæres ad probandam ingratitudinem admittatur, quod olim putavit Azo, de quo dixi *ad Trl. diſp. de inoff. teſt.*

8 Quæ hic habet, omnia pene male ſe habent. Ait 1. liberis hæredibus indiſtincte querelam competere, extraneis non niſi præparatam. Atquin ipſe fatetur, matrem non tranſmiſiſſe, quæ proculdubio etiam patris ratio eſt, quoad emancipatos. Et ergo hactenus falſum eſt, quod liberis indiſtincte querela competat, etiam non præparata, & ipſe ſibi contradicit: & iſti enim utique ſunt liberi: nec poteſt explicari de ſuis propter verbū, *indiſtincte*, cum præſertim de ſuis mox ſeorſim agat. Quod autem *l.* 6. *C. de tranſact.* refert ad caſum querelæ non præparatæ, nos *ſup. ad ti. de tranſact.* confutavimus. Pergit h. n. & reddit rationem cur liberis querela indiſtincte competat, non extraneis hæredibus: quia querela (hæc enim eſt ſententia) ſit ſpecies actionis injuriarum, quæ non tranſeat in hæredes. Et an igitur injur. actio tranſit in liberos, an in hæredes ſuos? Id quidem ſequitur, ex contextu Weſ. ſed totum falſum eſt. Pergit porro. Suis hæredibus olim competiiſſe querelam non jure hæreditario ſed ſuo, quia propter jus repræſentationis ipſis injuria facta videatur. Hoc quoque perſpicue falſum eſt & ineptum. Et 1. non tantum ſuus, ſed quivis hæres repræſentat defunctum. 2. textus eſt expreſſus in *l.* 6. *pr. de injuſt. teſt.* quod ab avo filius exhæredatus obſtet nepoti, quem nullo modo neceſſum ſit exhæredare, ſi eum pater teſtamenti facti tempore præcedat: & iſte nepos utique patri ſuit ſocius. Et ne quis poſſit excuſare Weſ. quod ille loquatur de Jure novo in *l.* 34. *C. h. t.* (cui tamen explicationi repugnat verbum *Olim*, quo utitur Weſ.) ipſe ille textus diſerte & aperte Weſ. refutat. Ait enim Juſtin. non tantum, quod nepotem olim omne adjutorium dereliquerit: ſed etiam, ſi hæres ſcriptus in ea ſpecie probet, filium exhæredatum præmortuum, ingratum fuiſſe erga patrem, & ita jure exhæredatum; quod tum etiam nepos à querela excludatur. Ex quo apertiſſimum eſt, quod nepos patris prædefuncti, non ſuo jure utatur querela. Porro cum *d. l.* 34. *C. h. t.* agat de nepote, nato ex filio exhæredato: vitioſa denique eſt illatio in f. h. n. quod per *d. l.* 34. ſit ſublata differentia ſuitatis & indiſtincte deſcendentibus conceſſa querela; id vero magis falſum eſt.

9 *Fideicomm. univerſalis*] Probatur hoc optime ex *l.* 1. *C. h. tit.* quæ (ut ex Gotofredo. ibid. patet) Goveano & aliis.

Digitized by Google

l. Papinianus: 8. §. *ſi conditioni*. 10. *hoc tit.* cujuſcunque tandem ſit ille dignitatis & conditionis: *l.* 8. §. *ſi imperator*. 2. *l. pen.* §. 1. *h. t.* ſive ex liberis, ſive extraneus aut municeps: *d. l. penult.* quantum quidem ad querelam liberorum aut parentum exhæredatorum attinet: nam in fratribus diſtingui diximus, turpis an honeſta perſona ſit inſtituta. Sed & adverſus hos competit, qui locum hæredis obtinent: ut eſt ſucceſſor hæredis, *l. ſi pars*. 10. *h. t.* fiſcus qui bona occupat, *l. ſi hæredum*. 10. *C. eod.* fideicommiſſarius univerſalis: *l.* 1. *C. eod.* nonnunquam etiam in particularem legatarium, qui ſuſpecta colluſione ad defendendum teſtamentum venit. *l. ſi ſuſpecta*. 29. *h. t.* Ita tamen hi conveniri poterunt, niſi privilegio aliquo, quod relictum eſt, defendatur. Nam conſtat adverſus teſtamentum militare, *d. l.* 8. §. *Papinianus*. 3. quodque de peculio caſtrenſi ſit, vel quaſi querelam non dari *l. fin. C. eod.*

10 Ipſe porro querelæ modus eſt, ut dicat actor, doceatque immerentem, atque indigne præteritum ſe, vel exhæredatum, *l.* 3. *l.* 5. *hoc tit.* Inofficioſum enim teſtamentum dicere, eſt allegare quare exhæredari vel vel præteriri non debuerit: *d. l.* 3. 5. *h. t.* quaſique non ſanæ mentis fuerit is, qui teſtamentum ordinavit: non quod vere furioſus fuerit, ſic enim teſtamentum ipſo jure corrueret probato furore: *l.* 2. *h. t.* ſed recte quidem compoſque mentis fecerit teſtamentum, non tamen ex officio pietatis. *l.* 2. 5. *vide Val. Max. lib.* 7. *cap.* 8. *l. pen. de cond. inſtit.* Quod cum ita ſit, petit actor declarari teſtamentum inofficioſum, ac reſcindi: eoque reſciſſo, ſibi ut hæredi proximo hæreditatem adjudicari. *l. Papin.* 8. §. *quoniam*. 8. *in verb. non totam debeo hæreditatem petere. h. t.* Quia vero cui datur actio, ei multo magis competere exceptionem dicendum eſt. *l.* 1. §. 4. *verſ. nam cui de ſuperſ. c. qui ad agendum. de reg. jur. in* 6. poteſt etiam qui exhæredatum injuſte ſe queritur, ſi eſt in poſſeſſione bonorum, in modum Contradictionis & excipiendo querelam introducere. *d. l.* 8. §. *ſi filius*. 13. Illud præterea admonendi ſumus, hanc querelam non eſſe perpetuam, ne perpetuo ſuſpenſæ incertæque pendeant defunctorum voluntates, *l. fin. commu. præd.* ſed intra quinquennium à tempore aditæ hæreditatis eſſe proponendam: *l. ſcimus*. 36. §. *fin. eod.* *vide Bald. conſ.* 89. *proponitur. volum.* 5. præſertim cum ſit Reſciſſoria: & contra leges civiles impugnans teſtamentum & ultimas voluntates, quarum magnus favor eſt: *l. ſi pars*. 10. *ff. h. t.* eoque velut extraordinaria & odioſa, reliquarum reſciſſoriarum exemplo certis ſpaciis debeat includi: *l. in honorariis*. 35. *de actio.* quod etiam moribus Sax. obtinet, nec enim præſcriptiones rerum communes illis inductæ, temere producendæ ſunt ad ſingulares actionum præſcriptiones: quæ quando non inveniantur ſublatæ, jure putantur etiamnum durare. *l. ſancimus*. 27. *C. de teſtam.*

11 Effectus autem hujus judicii eſt, ut probata cauſa, declaretur teſtamentum inofficioſum: eoque reſciſſo, legata quoque & libertates inſcriptæ pereant, *l. Papin.* 8. §. *pen. l. Titia*. 13. *l. cum mater*. 28. *h. t.* (quod tamen hodie correctum videri poteſt, cum Iuſt. voluerit, inſtitutionem tantum vitiari, ſalvis reliquis teſtamenti articulis, *d. Nov.* 115. *ut cum de app. Auth. ex cauſa. C. de lib. præt.*) & in ea cauſa res conſtituatur, perinde atque ſi nullum teſtamentum ſcriptum, nulla hæreditas adita eſſet: *l. cum*. 21. *in fin. h. t.* utque actori victori hæreditas ab inteſtato reſtituatur, ſi modo docuerit ſe ab inteſtato hæredem. 6. §. *pen. l.* 15. *in fin. h. t.* Quamvis autem hac actione nemo amplius petere poſſit, quam eam partem quam ab inteſtato habiturus eſſet: *d. l.* 8. §. *quoniam*. tamen ſententia ſecundum querelam lata, teſtamentum corruit, quaſi vitioſum, & à demente factum: *d. l.* 13. *in fin. d. l.* 21. *d. l.* 28. adeo ut victor ſolus obtineat hæreditatem, neque illi concurrant, qui alioqui ab inteſtato partem facerent: ſi agentem deſeruerint. *l. filio*. 16. videntur enim animo repudiantis accuſationem neglexiſſe: *l. qui repudiantis*. 17. *h. t.* niſi culpa ſilentii nulla, impeditis forte, imputari queat. *l. ſi hæres*. 7. *fam. hercis.* Sed ſi is, qui inſtitutus eſt, etiam ab inteſtato hæres exiſtit, cum minime repudiare jus ſuum voluiſſe ipſa aditione & propugnatione teſtamenti contra querelam, cui ſe oppoſuit, abunde ſit teſtatus, ideo reſciſſo per querelam teſtamento, ab inteſtato cum victore concurret: ut cum contra filium inſtitutum alter exhæredatus obtinuit. *l. mater*. 19. *l. ſi ponas*. 23. *h. t.*

12 Uno

& aliis obſcura viſa, facillime explicatur, ex hoc, quod ſup. dixi ad pr. tit. quod videlicet petitio hæred. moveatur ex cauſa inofficioſi, & quod propter colorem furoris & acceptam bon. poſſ. ab inteſtato, quæ tamen interim ſine re eſt, hæres ſcriptus perinde habeatur, atque ſi ſine juſto tit. poſſideret: idque eſt quod dicitur in *d. l.* 1. fideicommiſſarium (eadem autem eſt ratio hæredis qui reſtituit) teneri perinde ac ſi pro hærede aut pro poſſeſſore poſſideret.

In particul. legatarium.] Nimis inſubtiliter hoc dicitur: quoniam in citato textu *l.* 29. *h. tit.* legatarius querelam non excipit, ſed pro ſuo intereſſe intervenit, cui etiam ob id jus appellandi conceditur.

In f. n. 9. negat querelam contra teſtamentum factum de peculio caſtrenſi vel quaſi. Ita quidem diſpoſitum eſt in *l. ult. C. h. tit.* ſed id mutatum per *N.* 115. *cap.* 4. ſunt qui adhuc eximunt teſtamentum factum jure militari. Sed nemo eſt qui non fateatur, quo ad peculium quaſi caſtrenſe, & teſtamentum ſuper caſtrenſi jure communi factum, *d. l. ult.* correctam eſſe per *d. N.* 115. *cap.* 4. in quo prohibentur liberi exhæredare parentes, aut præterire in bonis in quibus habent teſtandi licentiam. Sive autem querelam, ſive jus nullum dicendi competere dicas ex *d. cap.* 4. Illud utique conſtat, libertatem teſtandi filiisfam. ſuper his bonis datam in *l. ult. C. h. tit.* per *d. N.* 115. eſſe ſublatam: quod ſine vitio omitti non potuit: cum præſertim Weſenb. ipſe mox *n.* 11. *N.* 115. *c.* 3. diſpoſitionem etiam admittat in querela.

10 Diſtinguit exhæredationem & præteritionem, quam ſupra n. 3. ſub illa comprehendit.

Quaſi non ſanæ mentis.] Ex hoc fundamento nec fideicommiſſa deberi reſpondit Paulus *l.* 13. *in f. h. t.* Id vero hodie ſecus eſſe putat Weſ. n. 10. atque adeo non amplius idem effectus iſtius coloris erit.

Intra quinquennium.] Odioſe repetit, quod n. 6. jam tradidit: nec ſatis bene confert cum reſciſſoriis actionibus, in *l.* 35. *de O. & A.* quę tantũ ſunt annales.

11 *Hodie correctum.*] Ita quidem vulgo creditur, & ex quorumdam Neotericorum ſententia, qui illo caſu de quo eſt *N.* 115. *c.* 3. querelam neceſſariam arbitrantur, omnino ſequitur. Verum cum Dd. communiter putent *d. N.* ipſo jure nullum eſſe teſtamentum, & hac ſententia poſita iſta diſpoſitio ad querelam non pertineat, poſſit defendi, teſtamento reſciſſo per querelam etiamnum non deberi, neque legata nec fideicommiſſa. Et ſanæ rationis eſt, ut hac in re ſtatuatur differentia, inter illum, qui jus habet dicendi nullum, & qui cogitur experiri querela, & incertum litis eventum exſpectare.

Quod

Digitized by Google

12 Uno ſane caſu pro parte tantum reſcinditur teſtamentum: propterque rei judicatæ authoritatem, partim teſtatus, partim inteſtatus decedit teſtator, contra regulas juris civilis: *l. jus noſtrum. 7. de reg. jur.* videlicet cum pluribus querela conventis diverſæ ſententiæ latæ ſunt, quarum in altera laudetur, in altera declaretur teſtamentum inofficioſum. Id quod evenire non difficulter poteſt, quoties adverſus extraneum & fratrem, hæredes inſtitutos, agitur, contra hunc enim, perinde atque contra extraneum, querelam obtinere fuerit periniquum. *d. l. mater.* 16. *l. nam etſi.* 15. *in fin. l. circa.* 24. *h. t. l. cum duob.* 13. *C. eod.*

DE HÆREDITATIS PEtitione.

TIT. III. C. 3. 31.

1 *Continuatio: & affinitas hujus actionis cum præcedente.*
2 *Quid ſit petitio, quid ſit hæreditas.*
3 *Diviſio petitionum.*
4 *Definitio petitionis hæreditatis.*
5 *Quæ ejus propria: & explicatio definitionis.*
6 *Cur petitio ſit univerſalis, civilis, realis, bonæ fidei, &c.*
7 *Species petitionis.*
8 *Cauſa efficiens: & quibus, contra quos, coram quo judice hæc actio detur: & quomodo, quoque ordine ſit proponenda.*
9 *Quando ſit proponenda: & cui, quare detur, contra quem.*
10 *Quis pro poſſeſſore vel hærede poſſideat, & cur non detur contra ſingulari titulo poſſidentem.*
11 *Materia, quid in petitionem veniat: & explicatio S. C.*
12 *Forma: & ratio petendi ac libellandi.*
13 *Finis & effectus.*
14 *Affinia.*
15 *Contraria: & quomodo præſcribi huic actioni poſſit.*

1 QUerelæ inofficioſi teſtamenti affinis eſt Petitio hæreditatis: nam & univerſalis eſt, *gl. & Dd. in Rub. C. de inoff. teſta. per l. item.* 20. *§. item.* 3. *h. t.* & hæreditatem petit, quomodo illa, ac (ſicuti ante diximus) illius veluti pars eſt, aut certe ſequela, aut (ut volunt Dd.) illa hujus præparatoria, *gl. hic in Rub. & in Rub. C. de inoff. teſt. & de pet. hære.* ita ut cumulari uno libello poſſint. *vide ſup. de inoff. teſt. ubi dixi.* Quare poſt expoſitionem querelæ de inofficioſo teſtamento, ordine ſequitur, ut de petitione hæreditatis agamus.

2 Petitionis verbo, plerumque actiones reales ſignificantur. *l. pecuniæ.* 178. *§ 2. verſ. petitionis. de verb. ſign.* Cum itaque hæc actio realis ſit, *l. ſed etſi lege.* 25. *§. petitio.* 18. *h. t.* rectius Petitio quam Actio nominatur. Hæreditas nomen juris eſt, *d. l. pecuniæ. verſ. hæreditas.* & etiam ſine corpore intellectum juris habet: *l. hæreditas.* 50. *h. t.* h. e. intelligitur ex juris diſciplina hæreditas exiſtere, quantumvis nullum corp. ſeu nulla res corporalis, quæ ſub ſenſum aſpectumque cadat, in ea reperiatur: ut cum aliquis mercator tantum nomina & actiones, vel etiam duntaxat æs alienum, in hæreditate relinquit. Hæreditas Ciceroni, *in Topic.* eſt pecunia (nomine ſcilicet generatim uſurpato, *l. pecuniæ.* 178. *de verb. ſignif.*) quæ morte alicujus ad quempiam pervenit: nec ea legata teſtamento eſt, aut poſſeſſione retenta: Theophilo, *Inſt. de reb. corp. & incorp.* Jus quoddam certis modis conſtitutum, & intellectu comprehenſum, quod alieni patrimonii univerſalem dominum jure efficit: Juliano, *l. hæreditas.* 62. *de reg. jur. l. nihil.* 24. *de verb. ſignif.* ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuit, qua de re alibi ad *tit. infra de hær. inſt.* diximus.

3 Hæreditas autem petitur aut ex jure Civili, aut ex jure Prætorio, aut ex S. C. & petitur vel Tota, vel pro Parte: ex quo fit, ut plures numerentur petitionis ſpecies, de quibus ſingulis eſt dicendum: ac primum de Civili & Univerſali hæreditatis petitione.

4 Ea ſic definiri poteſt, Ut ſit actio civilis, univerſalis, in rem, petitorii judicii, bonæ fidei: qua quis petit hæredem ſe declarari, hæreditatemque jure ad ſe pertinentem, ab eo qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet, ſibi reſtitui.

5 Dico eſſe Civilem, nam etſi prætor eam proponit in Edicto, *l. 1. in princ. ſi pars hære. petat.* tamen ex jure civili, quo hæreditates petuntur, *l. 1. & 2. h. t. l. lege.* 130. *de verb. ſignif.* eam proponit, ut reliquas juris civilis vendicationes, *l. prætor.* 75. *de rei vend. ubi vide.* atque etiam perſonales actiones. *l. 1. in princ. commod.* Dico eſſe Univerſalem. *l. 1. in princ. in verb. poſt actiones quas de univerſitate, &c. de rei vend. gl. in l. 1. de edend. Jaſ. poſt alios in Rub.* C. de

1 QUod inofficioſitas teſtamenti fundet petitionem hæred. diximus *tit. præced.*

2 *Petitionis verbo.*] Ita ſane dicitur *l. 28. de O. & A.* Et tenendum tamen eſt, quod actio ſit nomen generis, *§. 1. Inſt. de action.* & proinde recte actio dicatur, qua petitur hæreditas. Sed nec omittendum, quod hæc actio ſit mixta in rem & in perſonam, *l. 25. §. 18. h. tit.* de quo *inf. lib.* 10.

In definitione Theoph. neſcio quale illud jus ſit, quod aliquem faciat dominum. Bartolus ſane eumque ſecuti alii fingunt aliquod jus quod conſtituatur poſt mortem, & repræſentet defunctum. Mihi iſtud commentum videtur, & chimæra quædam in aëre volitans. Ego puto per hæreditatem nihil aliud intelligi, quam univerſitatem bonorum quæ reliquit defunctus, & quæ adeundo hæres adquirit, ideoque & JCti definitionem non dubito eſſe tropicam. Neque enim eſt ſucceſſio ipſa hæreditas, ſed in eam ſucceditur.

3 Non puto recte juri civili opponi SC. quinimo juris civilis pars ſunt.

4 *Civilis actio.*] Scilicet quaſdam actiones prætor tanquam autor proponit, quaſdam tanquam adminiſter, cujuſmodi ſunt civiles, ut hic not. Weſ. ſed improvide confirmat ex *l. 75. de rei vend.* ea enim actio priori ſenſu prætoria eſt.

5 Sequens comparatio petitionis hæred. ſub qualitate univerſalitatis, cum aliis

Digitized by Google

C. de inoff. teſtam. Ut enim univerſale eſt judicium dotis, *Dd. in Rub. ſol. mat. gl. in l. quod dicitur. 5. verb. ſed dotis. de impen. in res dot. fac.* peculii, *l. item. 20. §. non ſolum. 10. h. t. in gl. in d. l. quod dicitur. Iaſ. in l. 3. n. 10. C. de eden.* juriſdictionis, *Iaſ. in d. l. 3.* &c. ita & eſt petitio hæreditatis, petitur enim ea corpus bonorum, hoc eſt, univerſitatis, *l. 1. de rei vend. gl. in l. 5. verb. ſed dotis. de impenſ. in res dot. fac.* in qua ſunt varia jura, & diverſæ ſpecies, res corporales, incorporales, moventes, mobiles, immobiles, &c.

6 Quare cum actiones aſſimilentur rebus quæ his petuntur, *gl. & Dd. in l. 1. C. ſi adverſ. tranſ. & Nov. 7. in proœm. verſ. hæc ergo verb. numer. Bald. in l. jubemus. 14. C. de ſacr. Eccleſ.* cumque judicetur de actione, ut de re ad quam petendam deſtinata eſt; *Bart. Iac. de Are. Alc. in l. moventium. de verb. ſign. Caſt. in l. quam Tuberonis. §. fin. de pecul. Alex. in l. à divo Pio. §. in venditione. in 1. not. de re jud. late Tiraq. in retrac. prox. §. 1. gl. 7. n. 17.* ſequens eſt, petitionem etiam hæreditatis, quæ ad univerſitatem bonorum perſequendam propoſita eſt, univerſalem eſſe. *d. l. 1. de rei vend.* Nec obſtat, quod etiam res minima, *l. licet. 10. h. t.* & ſingularis, & non modo tota hæreditas, ſed etiam pars ejus peti poſſit. *l. 1. & tot. tit. ſi pars. hær. peta.* nam & qui rem ſingularem petit ut hæreditariam, univerſaliter agit: petit enim ſe declarari hæredem, hoc eſt, univerſitatis dominum: & jus ſuum metitur, non ex eo quod adverſarius poſſidet, ſed quod ipſe habet. *d. l. 1.* & qui partem petit hæreditatis, univerſitatem petit. quod enim juris obtinet in toto, idem & in qualibet ejus parte: *l. quæ de tota. 76. de rei vend.* & ut hæreditas tota eſt univerſale corpus bonorum, ita & quota hęreditatis portio. *§. reſtitut. 4. cum ſeq. Inſt. de fideicom. hære. l. non amplius. 26. §. fin. de leg. 1. l. ſi quis ſervum. §. fin. cum l. ſeq. de leg. 2.* Addo, eſſe Realem: *l. ſed etſi. 25. §. petitio. 18. hoc tit.* ea de cauſa, quod detur contra poſſidentem, *l. nec ullam. 13. §. fi. cum ll. ſeq. h. t.* qui nullo ex contractu ad dandum vel faciendum obligatus eſt: ſed ratione ejus quod poſſidet, ut id ſcilicet reſtituat, convenitur: id quod proprium eſt actionum realium, qua peculiari velut nota, à perſonalibus diſcriminantur. *§. 1. Inſtit. de actio. Iaſ. in Rub. C. de inoff. teſtam. Bald. in l. ſi certis annis. antepen. C. de pact.* Habet tamen hæc actio præſtationes aliquot perſonales, *d. l. ſed etſi. §. petitio.* quarum reſpectu, miſtam cauſam obtinere dicitur. *l. hæreditatis. 7. C. eod. §. quædam. Inſt. de act.* Quandoquidem enim univerſalis eſt, in eamque veniunt omnia quæ ex bona fide (unde bonæ quoque fidei exiſtimatur, *l. fin. C. eo. §. actionum. in fin. Inſt. eod.*) præſtari æquum eſt: fit, ut interdum dari etiam quippiam à poſſeſſore petatur: puta precia rerum diſtractarum, aut æs alienum à debitoribus exactum. *l. item veniunt. 20. cum ll. ſeq. hoc tit.* Petere autem vel Dari, proprium eſt perſonalium actionum: in quibus ad dandum vel faciendum agitur, ſicuti in realibus ad reſtituendum. *§. 1. Inſt. de act. l. actionum. 25. de act. & oblig.* Hoc igitur reſpectu, petitio hæc miſtam obtinere cauſam intelligitur: alioqui ſua natura eſt realis, *d. l. ſed etſi. 25. §. petitio. Maran. parte judic. 4. diſtinc. 3. n. 61. ubi dicit hanc eſſe communem. Vide Iaſ. in §. ſed iſtæ. nu. 42. & §. item Serviana. n. 231. Inſtit. de act.* eoque & petitio dicitur, *l. pecuniæ. 178. verſ. petitio. de verb. ſignif.* & Vendicatio, *l. legitimam. 8. hoc tit.* & actor in Rem agere, *l. ſi bonæ. 49. h. t. l. 3. C. eod.* ac vendicare *d. l. legitimam.* perhibetur. Dico, eſſe petitorii judicii: *Iaſ. in §. actionum. n. 214. Inſtit. de actio.* quia actor non modo petit ſibi res hæreditarias reſtitui, quod eſt commune cum poſſeſſoriis: *l. 1. §. 1. verb. reſtitutoria. de interdict.* ſed etiam jus ſuum declarari, & ſe pronunciari hæredem; hoc eſt, dominum, peræque ac in rei vendicatione. Hæredem enim dominum veteres appellarunt, tanquam herum. *§. fin. Inſt. de hær. qual. & differen.* Dico eſſe Bonæ fidei. *d. l. fin. C. eod. § actionum. verb. petitio. &c. Inſt. de actio.* Nam cum ſit univerſale judicium, & augmentum, ac decrementum, *d. l. item. 20. § 1. & 3. h. tit.* natura ſua, pro ratione variantium circumſtantiarum & variis rerum eventis recipiat: ideo certa formula concludi, & ſtrictis judiciorum regulis includi nequit: ſed quo ſuum cuique recte tribuatur, ex bono & æquo ut interpretationem recipiat, neceſſe eſt: idque & publice intereſt, ut voluntatibus defunctorum, ad quas pertinet hæc petitio, prolixius conſulatur. *l. 1. C. de ſacro. Eccleſ. l. 3. de teſt.* Neque enim ſolum ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento hæc actio proponitur, & utrocunque modo agatur, ſemper ex voluntate defuncti agi intelligitur. qui non facto teſtamento, præſumitur ſponte ſua hæredes ab inteſtato ſibi ſuccedere voluiſſe. *l. 3. l. conficiuntur.*

8. de

aliis actionibus, vitioſa eſt. Dos dicitur univerſitas (poſſunt enim plures res ſimul in dotem dari) *l. 1. §. 4. de dot. præleg.* & augetur fructibus, *l. 6. ſol. mat.* Sed hæc ingens eſt diverſitas, quod, ut puto, hæres nihil aliud habet probare, quam ſe hæredem eſſe, eique ſatisfit ſi declaretur hæres: quo facto proprias habet actiones, quibus res & jura hęreditaria perſequitur. At pro dote licet libellus incertus & generalis admittatur, tamen procul-dubio in proceſſu ſpecificandæ res ſingulæ, & in ſententia adjudicandę erunt. Minus recte univerſalis dicitur actio de peculio, immo prorſus non recte, niſi ponas caſum quo pater aut dominus peculium vendicent (quem exſtare vix puto) cæteroquin actio de peculio eſt ex contractibus ſingularibus, ſed omnia quæ in peculio ſunt, computantur. Pro juriſdictione Dd. vulgo tribuunt actionem confeſſoriam, quæ eſt vindicatio rei incorporalis & juris, ſed non univerſitatis.

Petitio autem hæreditatis vere eſt actio univerſalis, ſive eam æſtimes ab objecto (quod num. 6. non ſatis recte facit Weſ.) ſive à jure agentis, qui hac de cauſa (quod mox agnoſcit Weſenb.) univerſalem actionem movere dicitur, etiam cum rem minimam petit *l. 10. h. tit.* hoc etiam reſpectu, quod etiam qui rem minimam jam poſſidet, ſe tamen pro hærede omnium bonorum gerere poteſt. Aliud autem eſt pars hæreditatis, videlicet aſſis, etenim qui unciam aut trientem hæreditatis petit, univerſitatem petit.

Illud mox recte monet de hujus actionis mixtura, & quod aliquo reſpectu ſit in perſonam, nimirum ob præſtationes perſonales, & quarum intuitu videtur dicenda eſſe quaſi ex contractu: itemque quarum contemplatione intelligenda eſt bonæ fidei: nam ratio qua paulo poſt utitur Weſenb. nullius eſt momenti, & ego in *Tr. de action.* probavi, qualitatem bonæ fidei aut ſtricti juris, propriam eſſe actionum perſonalium. Et hactenus in hac actione dicitur *præſtare* (ita enim apud Weſenbecium legendum eſt pro *petere*, quod magis eſt actionum realium) *&* *dari*, ut autor ait.

6 In f. num. 6. Verum eſt, quod etiam ab inteſtato agatur ex voluntate defuncti, ſed non æqualiter atque uti ex teſtamento.

7 Mi-

Digitized by Google

8. *de jur. cod.* Addo, Qua quis petit hæredem ſe declarari, & ſibi hæreditatem reſtitui, &c. Sunt enim duæ actionis partes. *Br. in l.* 1. *C. quor bonor.* quarum altera Petit ſe actor hæredem ſententia judicis declarari; altera Res hæreditarias ſibi reſtitui.

7 Species hujus actionis duæ ſunt precipuę, alia enim Directa eſt, quæ datur contra eum, qui pro hęrede, aut poſſeſſore poſſidet: alia Utilis, quæ competit adverſus eum, qui à poſſeſſore rem habet. *l. nec ullam.* 13. *§. quid ſi.* 4. *§. ſi quis ſciens.* 8. *& §. item ſi quis.* 9 *§. apud Marcellum.* 10. *hoc tit* Deinde alia eſt Civilis, & hæc aut in totam hæreditatem, *ut h. t.* aut in Partem intenditur: *ut in tit. ſeq.* alia Prætoria, quæ ex juriſdictione magiſtratus, bonorum poſſeſſoribus datur. *infr. de poſſeſſ hær. petit.* alia Fideicommiſſaria, quæ ex S. C. fideicommiſſariis univerſalibus, *infra de fideicom. hæred. petit.* bonorum poſſeſſoribus, *l.* 2. *&* 3. *de fideicom. hær. petit.* & aliis, qui pro hæredibus ex S. C. habentur, competit: ut nec mere civilis ſit, nec prætoria, cum ab his diſtinguatur. *d. l.* 2. *&* 3. ſed commune quoddam remedium utile his, qui quidem directo non ſunt hæredes, ſed quaſi, & pro hæredibus ſive jure civili ſive prætorio habentur. *l.* 2. *&* 3. *de fideicom. hæred. petit.*

8 Cauſa igitur efficiens remota hujus actionis, eſt Lex, Prætor, S. C. Cauſa propinqua Jus hæreditarium, quod agens habere intendit: ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſive ex veteri jure XII. Tabul. ſive ex novo: *l.* 1. 2. 3. *hoc titu'.* ſive per ſe illud habet, ſive per alios. *d. l.* 1. 2. 3. Nam & hæres hæredis, pro hærede eſt: *l. veluti* 3. *ff. h. t. l. fin. C de hæred. inſtit. de quo tamen vide Paul. lib.* 1. *tit.* 13. *juncta l.* 6. *§. ult. de inoffic. teſtamen* & indifferenter quicunque hæredes ſe eſſe intendunt, hac actione agere poſſunt: etiam filius contra patrem, de ſucceſſione materna, *l. fin. hoc tit. & l.* Datur autem eo ordine, ut primum ſcriptis detur hæredibus: *l. legitimam.* 8. *hoc tit. l. ſi ſcripti* 9 *C eod. Bart. in l. ſi quis.* 7. *hoc tit.* poſt, cauſa teſtamenti evacuata, illis qui ab inteſtato veniunt. *d. l legitimam.* quanquam poteſt quis etiam omnem hæreditarii juris cauſam in judicium deducere, non expreſſo eo, utrum ex teſtamento agat, an ab inteſtato. *gloſ. & Dd. in l. ult. ad verb. præcluſiſſe. C. de codicillis. & in l. ex ſextante.* 30. *verb. de jure. de except. rei judic.* Nam libelli generales & incerti, in his univerſalibus judiciis facilius admittuntur: cum horum judiciorum natura talis ſit initio, ut propter varietatem rerum certo definiri deſignarique nequeant, ſed poſt per probationes, & officio judicis dilucidentur. *gloſ. & Dd. in l.* 1. *in princ. de edend. l.* 2. *C. de ſentent. quæ ſine cert. quant. §. curare. Inſtit. de act. vide omnino Schurff. conſil* 63. *cent* 1. Quare crediderim, & alternative ab his, qui ab inteſtato ſuccedunt, agi recte hoc modo poſſe: Peto ex teſtamento, ſi quod factum eſt: & ut de hoc conſtet, peto illud exhiberi, & poſſeſſorem ad jusjurandum cogi, utrum aliquod in bonis hæreditariis repererit, an non: ſin autem nullum omnino factum eſt, peto eandem hæreditatem ab inteſtato. *Pet Jacob. in for. petit ab inteſt. n.* 3 *Jaſon n* 6. *poſt gl. & Bar. in. l. controverſia. de tranſact. vide tamen l. ultim. C. de codicillis.*

9 Maxime ſi aut ex facto adverſarii, callide celantis teſtamentum, aut aliunde probabilem habeat actor dubitandi cauſam. *per doctrinam Bar. in l.* 1. *nu.* 1. *quor. bon. Iaſon in §. curare. n* 7. *Inſt. de act. Decius in l. nemo.* 43. *§. quoties. de R. I.* nec enim altera petitio alteram impedit: neque ſententia in una lata, parit exceptionem in altera: ut hic nulla regula, prohibens cumulationem, obſtare poſſit. *l. legitimam.* 8 *h. t. gl in l. ex ſextante. ver. de jure de except rei jud. & in l fin. verb. præcluſiſſe. ubi Salic. n.* 7. *C. de codicillis.* Alias fateor verum eſſe, ab inteſtato non ante commodum peti, quam cognitum exploratumque ſit ex teſtamento hæreditatem peti non poſſe: *§. proximus.* 7. *Inſtit. de legit. ag. ſuc. § cum autem. in verb. eo tempore quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe. Inſt. de hær. quæ ab inteſt. l. ſi ſcripti.* 9 *C. h. t. l. is qui putat.* 15. *cum ll. ſeq. l ſi quis* 21 *cum l ſeq l. pater.* 93. *de acq. hæred.* quemadmodum nec idoneè petitur, priuſquam conſtet hæreditatem eſſe: hoc eſt, eum eſſe defunctum, de conſequenda cujus hæreditate lis eſt. *Roff. in ſumm. de pet. hær.* Viventis enim nulla eſt hæreditas. *l.* 1 *de hær vel act. vend.* Neceſſaria autem hæredibus iſtiuſmodi eſt actio: quia licet ex l. ipſo jure, hæredes fiant, & adita animo hæreditate, *vide inf. de acq. hær.* ſtatim dominium & omne jus defuncti ab ejus morte conſequantur. *§ fi. Inſt. de hær qual l. omnia.* 193 *l omnis.* 138. *de reg. jur. l. ſi ex re.* 28. *§. fin de ſtipul. ſer.* occupare etiam vacantem, neque ab alio hęreditatem poſſeſſam poſſint: *Bal. in l fi n.* 3 *ubi etiam Bart. Cyn Fab Dec. Jaſ. C. de edicto divi Adriani toll. Ferrar. in for. lib quo pet. hær. ex teſtam. ad verb. injuſte. nu.* 1. *&* 4. *Innoc. Imol. & alii in c. cum in officiis. de teſtam. vide infra. Quor. bonor.* tamen ubi alius pro hærede vel poſſeſſore eam poſſidet, privata eum authoritate expellere prohibentur: eoque legitima hac actione reſtitui, ut ſibi petant, neceſſe eſt a cum tantum dominium, quod eſt juris, non etiam poſ-

7 Miror cur civili hoc tantum adcommodet, quod detur in totam hæreditatem aut partem: cum idem proculdubio ſit in prætoria & in fideicommiſſaria.

Nec mere civilis] Neſcio cur mixtam faciat ex prætoria & civili, nec video quo reſpectu poſſit eſſe prætoria: Et cur non appelletur civilis? cum SCta ſint pars juris civilis. Nec movere quem debet *l.* 2. *eo. tit.* quia jus civile non uno in loco ſumitur quaſi per excellentiam pro jure antiquo civili. *§.* 3. *I. de teſtam.* & paſſim alibi.

8 & 9 *Filius contra patrem.*] Text. citatus eſt de filio emancipato, cujus ratio certa. Cætera ſatis perſpicua ſunt: & cum ita quis agit, non eſt revera cumulatio, ſed ſubalternata petitio: neque enim ex utraque ſed ex unica tantum actione ſucceſſionem petit. Exèmplum & fundamentum eſt in *l.* 1. *§.* 4. *quod legat.*

Diſputatio de neceſſitate hujus actionis non erat valde neceſſaria: Hoc enim eſt communis juris, quod nemo rem ſibi debitam quæ penes alium eſt citra legitima remedia conſequi poſſit: nec minus certum eſt, quod per aditionem hæreditatis, (de quo & an fiat ſolo animo inf. tractatur) poſſeſſio rerum nec in ſuos hæredes tranſeat.

Si pluribus in locis hæredieas diſſipata ſit, totidem in locis & actionem inſtitui poſſe putat. Quod dubium mihi facit ipſa à Weſ. ratio ſubjecta, quod pluribus in locis quis contendere poſſit, ut in bon. poſſ. mittatur. Et vero alia ratio eſt poſſeſſorii remedii & alia petitorii de quo hic agitur. Et facit contra Weſ. ipſe ab eo text. allegatus in *l. un. C. ubi agi deb. de hæred.* ubi proponitur locus domicilii, & in quo res ſitæ ſunt, ſed iſta non abſolute, ſed ſi hæres ibi degat. Atqui fieri non poteſt, ut reus degat ſimul in pluribus locis.

Digitized by Google

poſſeſſio, quæ plurimum facti habet, adita hæreditate ipſo jure tranſeat. *l. cum hæredes.* 23. *de acquir. poſſeſſ. vide infra ad tit. Quor. bonor.* Datur ergo hæc actio hæredi iſto caſu quando ſcilicet hæres factus eſt adeundo, *vide Roſſen. in ſumma.* & tamen poſſeſſionem necdum eſt adeptus, nec ſua privatim authoritate adipiſci poteſt. Nam ea ſemel quæſita & adepta, amplius ad res amiſſas repetendas non datur Hæreditatis petitio. *vide late Jaſ. in §. actionum. num.*215. *Inſtit. de action.* (deſiit enim eſſe hæreditas) ſed ſupereſt tantum Rei vendicatio. *Dec. in l. hæreditas.*62. *n.*3. & 4. *de reg. jur.* Proponi autem hæc actio utrovis loco poteſt, vel ubi domicilium poſſeſſor reus habet, *Br. & Bal. in l.*1. *C. ubi de hær. agi.* vel ubi major pars hæreditatis eſt ſita: *gl. Br. & Dd. in l. un. C. ubi de hæred. ag. Bl. in l.*2. *quemad. teſtam. aper.* & ſi pluribus locis diſſipata ſit, pluribus etiam locis poterit intentari: *Bald. & Caſtr. d. l. un.* ſicut pluribus locis in poſſeſſionem bonorum miſſio peti poteſt: *Bal. Caſtr. Sal. in d. l. uni.* electione ſcil. actori conceſſa, quo potiſſimum in foro agere velit. *c. fin. C. de juriſd. l. fin. C. de long. temp. præſcr.* Nam etſi actor ſequitur forum rei, *d. l. ult. C. de juriſd.* tamen cum pluribus hic locis juriſdictioni obnoxius eſt, tum in arbitrio & poteſtate agentis eſt eligere ex omnibus forum maxime idoneum, præſertim in realibus: *gl. Caſtr. & Dd. in l. ult. C. ubi in rem act.* alioquin reus variando ludificari, & ſubterfugere judicium poſſet. *l.* 3. *in prin. de eo quod cert. loc.*

10 Quamvis autem olim hæc actio apud Centumvirale judicium ſolita eſt exerceri, *l. fi. C. eod.* tamen de eo hodie, utpote Centumviralibus illis judiciis ſublatis, ſubtilius quæri non eſt neceſſe, proque explorato illud habendum eſt, coram quovis ordinario fori competentis judice, hanc inſtitui actionem poſſe. Quę quidem competit adverſus eum, qui Pro hærede vel Pro poſſeſſore, jus aut rem hæreditariam, licet minimam, *l. regulariter.* 9. *cum ll. ſeq. l.* 4. *h. t.* poſſidet. *d. l. regulariter. hæreditatis.* 7. *C. eo.* Pro hęrede autem poſſidet, qui putat ſe hæredem eſſe ejus, de cujus hæreditate agitur. *l. pro hærede.* 11. *cum ll. ſeq. h. t.* Nam ſi velut alterius hæreditatem poſſideat, hac actione conveniri nequit, quia titulo ſingulari & extraneo poſſidet: *Bart. & Dd. in d. l. pro hærede. vide Appel. in dialect. c.* 1. ut paulo poſt dicemus. Nec intereſt, utrum ſe putet ex juſta cauſa hæredem, an ex injuſta: *l. item.*20. *§. præter.*6. *l. ſed etſi.* 25. *§. ſcire. hoc titul.* quin etſi vere ſit hæres, dabitur tamen contra eum, ut cohæredem, Hæreditatis petitio, ſi actorem pro cohærede agnoſcere nolit. *l.* 1. *§. item.*4. *ſi pars hær. pet. l. permittendum.*8. *eo. tit.* Sed & is qui ſcit ſe hæredem non eſſe, tamen ſi contendat, poteſt pro hærede conveniri: *l. pro hærede.* 11. *hoc tit.* nec enim intereſt, utrum quis bona an mala fide poſſideat. Quod ita accipiendum eſt, num ſcilicet is, qui ita ſcienter poſſidet, aliquam cauſam Pro hærede poſſidendi habet & obtendit: ut num emit ab eo hæreditatem, quem ſcivit jus vendendi non habere. Etſi enim malæ fidei eſt, tamen non continuo prædo eſt, & Pro poſſeſſore tantum poſſidet, qui precium numeravit: *l. nec ullam.* 13. *§ ſi quis ſciens.* 8. *h. t.* alias vero ſi per mendacium, & ſine ullo probabili prætextu aut cauſa contendat ſe hæredem, qui ſcit hæreditatem ad ſe non pertinere: is non pro hærede, ſed Pro poſſeſſore poſſidere intelligetur. *l. qui interrogatus.* 12. *h. t.* Pro poſſeſſore enim poſſidet prædo, qui interrogatus cur poſſideat, petiturus ſit principium: nec aliud reſponſurus, quam, Quia poſſideo: nec contendit ſe hæredem, aut per mendacium contendit. *l. pro hærede.* 11. *§. fin. cum l. ſeq. h. t. l. ſed etſi.*25. *§.*1. *l. prædonis* 46. *h. t.* Hi autem tituli, Pro hærede, & Pro poſſeſſore, omnibus titulis qui ex eodem jure hæreditario conſequuntur & fluunt cohærent. *l. nec ullam.* 13. *§* 1. *h. t.* Pro hærede quidem titulus, omnibus his qui veri & juſti ſunt: Nam Bonorum poſſeſſores, & reliqui, qui pro hæredibus habentur, *l. item.* 20. *§. licet.* 13. *h. t.* item ſingulares ſucceſſores hæredum, puta qui à putativo hærede emerunt, aut ex alia cauſa tituløve quæſiverunt, pro hæredibus conveniuntur. *l. ſed etſi.* 25. *§. item.* 17. *h. t.* ſaltem utiliter. *l. nec ullam.*

10 Oportet ſateri, quod iſtæ cauſæ petitionis hæred. tractatæ fuerint apud judicium centumvirale, ſed hoc præcipue quando quæſtio juris intervenit, cæteroquin ſuper petitione hæred fuiſſe datum judicem frequenter, ex textibus *h. t.* probatur.

Quod ad illud attinet, contra quem hæc actio detur, Ex certa ratione juris originarie tantum contra eum, qui ſe gerit pro hęrede, datam exiſtimo: poſtea vero odio poſſeſſoris injuſti, datam contra eum qui poſſidet pro poſſeſſore: id eſt, qui aut nullum aut jure invalidum habet titulum, odio poſſeſſoris, ut dixi, & favore actoris, ne difficili probatione dominii in rei vindicatione gravaretur. Ea enim ex ſtricta juris ratione danda erat: quę vero neceſſaria eſt contra eum qui poſſidet titulo ſingulari valido. Ex quo vulgatum illud eſt, quod petitio hereditatis non datur contra titulo poſſidentem: obſervandum enim eſt, omnino, quod cum actio dicitur dari contra eum, qui pro hærede poſſidet, verba *pro hærede* non deſignare titulum, vel cauſam dominii aut uſucapionis: neq; enim iſto modo poſſidendo adquirit quis hæreditatem. Alia quæſtio eſt, ſi quis rem ſingularem quæ non fuit defuncti, ſed ei v.c. commodata aut apud eum depoſita, inventam in hęreditate defuncti fuiſſe putet, an eam pro hærede poſſidendo, uſucapere poſſit: in qua pene pugnantes videntur fuiſſe JCtorum ſententiæ. Ego de ea accurate diſſerui in *Tr. de Action. diſp.* 3. *th.* 21. Perluſtremus. Weſ. Ait, pro hærede poſſidere eum qui putat ſe hęredem ejus de cujus hæreditate agitur: nam ſi velut alterius hæreditatem poſſideat, non teneri hac actione, quia poſſideat titulo ſingulari: Ego quomodo hęreditas cujuſcunque tandem poſſideatur titulo ſingulari, non intelligo. Cæterum propoſitio ipſa omni ratione dubitandi caret. Si enim ego mihi vindicem hæreditatem Titii defuncti, & tu Sempronii qui nec Titii hæres fuit teneas, qui poterit mihi contra te petitio & actio dari, pro hęreditate Titii, quam tu tibi non aſſeris. Sed ſane ſi quis forte ſe Sempronii putet hæredem, ille contra recte hac act. experietur.

Cæteroquin datur petitio hæc etiam contra eum qui eſt in mala fide & ſcit ſe non eſſe hæredem: quod reſtringit Weſ. modo aliquam cauſam habeat ex qua ſe prætendat hæredem: cæteroquin ſi per mendacium contendat ſe hæredem, hunc tanquam pro poſſeſſore teneri. Ita putat Weſ. ſed ejus ſententia per ipſum citatum text. in *l.* 11. *h. t.* refutatur. Pro poſſeſſore, inquit JCtus in *l.* 11. *§.* 1. *h. t.* poſſidet prædo: mox in *l.* 12. qui interrogatus cur poſſideat, reſpondet, quia poſſideo: nec contendit ſe hęredem: Et ergo qui ſe contendit hæredem, non tenetur pro poſſeſſore ſed pro hærede: Adeo verba ſeqq. in *d. l.* 12. *vel per mendacium*, habent ampliationem, ut quamvis ſe aſſerat & contendat hæredem per mendacium, teneatur pro hęrede: quę notiſſima eſt ſignificatio, particulę *vel*, quæ alias nihil habet quo referatur. Et vero qui falſo contendit ſe hęredem, utique hoc contendit per mendacium. Qua de cauſa non capio, & falſum puto, quod apud Weſ. ibidem ſequitur,

Digitized by Google

ullam. 13. §. *quid ſi* 4. *hoc tit.* Pro poſſeſſore autem titulus cohæret reliquis omnibus titulis injuſtis & nullis: ut ſi quis emit nulliter à furioſo, aut donatum accepit ab eo, qui donare prohibetur, puta à conjuge ſe pro hærede gerente, *d. l. nec ullam.* 13. §. 1. &c. Paria enim ſunt: Nullo titulo poſſidere, vel non juſto neque valido poſſidere. *d. l. nec ullam.* 13. §. 1. §. *ſciendum.* 3. *Inſt. de ſatiſd. tut.* Oportet autem poſſeſſorem eſſe qui conveniatur, ut in rei vendicatione: nec enim implere intentionem hujus actionis poteſt, hoc eſt, reſtituere nequit, qui non poſſideat: quare qui reſtituit hæreditatem aut res alienavit, hac actione teneri nequit, niſi dolo & ſciens fecit, atque ita propter dolum pro poſſeſſore teneatur. *d. l. nec ullam.* 13. §. *fin. l. quod ſi.* 16. *cum multis ll. ſeq. hoc tit.* Debitor quoque hæreditatis pro poſſeſſore habetur, quia poſſeſſor juris eſt. Iura porro hac etiam actione petuntur, ut paulo poſt dicam: quare & hunc teneri petitione hæreditatis, certum eſt. *d. l. nec ullam.* 13. §. *fi. l. ſed utrum.* 14. *cum ll. ſeqq. h. t. l. fi. part. hær. pet. l. fundus.* 51. §. *fi. ff. fam. herciſ.* Nam quod ait Ulpianus, *l. ſi debitor.* 42. *hoc tit.* non teneri debitorem Petitione hæreditatis, qui non ideo noluit ſolvere, quod ſe dicat hæredem, ſed quod neget aut dubitet, an hæreditas pertineat ad eum, qui petit hæreditatem: accipiendum eſt de eo qui ſolvere paratus eſt, dummodo actor ſit is, cui ſolvi debeat. In quem merito non datur actio; ſed potius oſtenſo ſummatim actoris jure, indulgebitur ei ſpacium ad ſolvendum, cum competenti cautela, ut alibi dicitur. *l. ſi debitori.* 21. *de jud.* Porro qui alio titulo quam qui ex hæreditate fluat, poſſidet, ſive ſingulari, ſive univerſali: is Petitione hæreditatis non tenetur, ſed Rei vendicatione conveniri debet. *l. hæreditatis.* 7. *C. h. t. l.* 4. *C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſc.* Nam petens hæreditatem, nullum jus dominii in judicium deducit: ſed jure defuncti utitur, petitque res ab eo poſſeſſas, non modo jure dominii, ſed quovis etiam alio, *l. & non tantum,* 19. *hoc tit. Bart. & Dd. in l. hæred.* 3. *C. eod. Iaſ. in l. non hoc.* 4. *C. unde leg. Bart. in l. ut juriſjurandi.* 7. §. *ſi liberi. de oper. lib. Iacob. in tract. feu. verb. & cum pacto quod ipſi. numer.* 7. Itaque quando par & æquale jus poſſeſſionis habeat ille, qui alio titulo, quam pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, non poteſt ei ab actore res auferri hac actione; cum ne à defuncto quidem, quo potius jus habere hæres nequit, ut in cujus locum ſe ſucceſſiſſe prætendat, ſic agendo auferri potuiſſet. In pari quippe cauſa, melior eſt poſſidentis conditio. *c. in pari. de R. I. in* 6. §. *retinendæ.* 5. *verſ. commod. Inſt. de interd. l. fi. C. de rei ven.* cui (niſi exadverſo intentata vendicatione probetur dominium) poſſeſſio ſua auferri nequit. *l. ult. C. de rei vend.* In hac autem actione non probatur dominium, ſed tantum res fuiſſe hæreditaria proponitur, quæ etiam alienata in hæreditate eſſe potuit. Conſentaneum igitur eſt, non ſatis eam habere virium, ad poſſeſſionem tertio poſſeſſori, qui ab hæreditate cauſam non habeat, auferendam. *vide late Iaſ. in* §. *actionum. nu.* 195. *Inſt. de act. Caſtr. in l.* 2. *C. h. t.*

11 Porro in hæreditatis petitionem veniunt univerſæ res hæreditariæ (non etiam feudales, *Iaſ. in* §. *actionum. numer.* 210. *I. de act. Soc. conſ.* 19. *adjit. numer.* 7. *vol.* 1. niſi cum tota ſucceſſio feudalis petitur, *Imol. in l. ſi patrom.* 55. *verſ. extra. ad S. C. Treb. Roff. de pet. hær. numer.* 11. 12. *per doctrinam gl. & Bart. in l. item videndum.* 18. §. *fin. ad verb. ſi jura. h. t. vide late Iaſ. in l. Gallus.* 29. §. *quidem. num.* 41. *de lib. & poſth. melius Br. in l. ut juriſjurandi.* 7. §. *ſi liberi.* 6. *de oper. lib. Iacob. in tractatu feud. ad verb. & cum pact. quod ipſi. numer.* 7. aut feudum eſt hæreditarium, *Mynſ. cent.* 3. *obſer.* 67. *Dd. in cap.* 1. *an agnat. vel fil.* 2. *F.* 45) ſive jura, ſive corpora. *d. l. item.* 18. §. *fin. cum ll. ſeqq. h. t.* ſive etiam ſingulares. *l. licet.* 10. *hoc titul.* Non enim metitur actor intentionem ſuam ex eo, quod poſſidetur, ſed ex jure quod ipſe habet. *l.* 1. §. 1. *infr. ſi pars hær.* Nec tantum petuntur hæreditaria corpora, ſed quorum etiam periculum ad hæreditatem petinet: ut res depoſitæ, commodatæ defuncto, *l. & non tantum.* 19. *h. t.* &c. (ex quo perſpicuum fit, quod ante dictum eſt, nullum dominii jus in hoc judicium deduci) una cum fructibus precio rerum diſtractarum, & quæ quacunque ex cauſa ad hæreditatem acceſſerunt, *l. item veniunt.* 20. *cum multis ſeq. h. t.* aut accedere potuerunt. *d. l. item.* 23. §. *redactæ.* 15. Nam fructus & reliquæ acceſſiones augent hæreditatem, utpote jus univerſitatis: eoque actionis jure, non officio judicis hic debentur. *d. l. item.* 20 §.

quitur, titulum pro hærede omnib. titulis qui juſti & veri ſunt, cohærere: quippe cum ille pro hærede poſſidere dicatur, qui falſo ſe contendit hæredem: & cum ante probaverimus, quod pro hærede, & in hac quidem materia non ſit titulus, & contra vero titulo & juſto poſſidentem omnino hæc actio non detur. Illud autem ſupra jam traditum eſt, eos qui hæredum loco ſunt & tanquam poſſeſſores bonorum aut fideicommiſſarii &c. res tenent, & experiri & conveniri hoc judicio poſſe. Id ex æquitate receptum eſt, ut emptores hæreditatis utili actione teneantur: non qui ſimpliciter aliquid emerunt, ut loquitur Weſ. ab hærede, ſed qui emerunt univerſitatem, juxta *l.* 13 §. 4. *hoc tit.*

Debitor hæreditatis.] Hic quoque poteſt conveniri hac actione *l.* 13. §. *ult. h. l.* cui neſcio quare Weſ. objicit *l.* 42. *Cod.* ſiquidem hæc continet declarationem ad *d.* §. *ult.* quod hactenus teneatur debitor, ſi ſub qualitate hæredis alteri moveat controverſiam: Ideoque non ſatis caute ait Weſ. quod debitor hæreditatis pro poſſeſſore teneatur: niſi forte ille eo reſpicit, quod qui convenitur hac actione, vel rem vel jus poſſidere debeat.

Qui ex hæreditate fluat.] Quid penitus ſibi velit, non ſatis intelligo: & conjecturam facio, quod putet, ut qui pro poſſeſſore poſſidere dicitur, ſiquidem debeat conveniri hac actione; neceſſe ſit, ut cauſam habeat à putativo hærede: Ita enim paulo ante, cum dixiſſet titulum pro poſſeſſore hærere injuſtis titulis, ponit exemplum rei donatæ à conjuge, pro hærede ſe gerente. Ego vero probavi ſup. omnem qui titulo nullo & jure invalido rem aliquam tenet hac actione teneri, idque favorabiliter receptum, ne hæres difficili probatione dominii in vindicatione ſingulari gravetur.

11 Hic agit de Senatusconſulti verbis, ubi illud ſaltem notandum, quod Senatus mitius egit cum poſſeſſoribus, ut ex variis capitibus de impenſis, rebus alienatis & conſumptis apparet. Quo etiam refero, quod is pro poſſeſſore bon. fid. habetur, qui in jure errat? Ceteroquin alias, qui in jure errat, non uſucapit. Ex adverſo eſſe ſpeciale exiſtimo, quod per ſolam motionem controverſię & denuntiationem inducitur mala fides: nam hac ratione ad effectum interrumpendi (ex ratione juris can.) uſucapionem, non videtur induci mala fides: de quo dixi ad *Trl. d. uſucap.*

P. 124. ait ſimpliciter, quod deficientibus hæredibus ſcriptis & legatariis bona ad fiſcum fuerint devoluta; Ergone, repudiantibus, aut præmortuis hæredibus ſcriptis, nullus locus fuit ab inteſtato ſucceſſioni? Hoc quidem credibile non eſt: ſed ſunt ponendi termini habiles ex jure veteri, quod

 eſt

Digitized by Google

20. §. 1. *l. ſed etſi* 25. §. *fin. l. ancillarum.* 27. *h. t. l.* 2. *C. eod.* quia de re tota, extat S. C. tempore Adriani Imperatoris factum: cujus partes & verba conſiderare fuerit, ut opinor, operæprecium. Partes autem præcipue ſunt duæ: quarum in prima agitur de reſtitutione hæreditatis, quam bonæ fidei poſſeſſor facere debet: in altera, de reſtitutione, quæ à malæ fidei poſſeſſore flagitatur. Bonæ autem fidei poſſeſſor eſt, qui juſtis ex cauſis exiſtimat ad ſe hæreditatem pertinere. *l. item.* 20. §. *præter.* 6. *h. t.* Cauſa autem juſta, etiam error juris eſt: *l. ſed etſi.* 25. §. *ſcire.* 6. *hoc tit.* quia quælibet cauſa, etiam frivola, à dolo & mala fide excuſat. *l. igitur.* 12. *de lib. cau. gl. fin. in. fi. & Dd. in l. un. ſi quis jus dic. non obtem.* Malæ vero fidei poſſeſſor eſt, qui ſciens hæreditatem ad ſe non pertinere, eam invaſit, cum nullam haberet juſtam poſſidendi cauſam. *l. ſed etſi.* 25. §. 2. *h. t.* Poſt petitam autem hæreditatem, quilibet poſſeſſor incipit malæ eſſe fidei. *l. item.* 20. §. *petitam.* 11. *l. ſi quid.* 31. §. 1. *h. t.* quia de ſuo jure dubitare incipit: nec opus eſt litis conteſtatione, ſed ſufficit moveri controverſiam, *l. ſed etſi.* 25. §. *ſi ante.* 7. *h. t.* & à quocunque denunciari. *l. item.* 20. §. *præter.* 6. & §. *petitam.* 11. *h. t.* Sed etſi non denuncietur, ſciat autem poſſeſſor ad alium rem pertinere & peti poſſe, malæ fidei poſſeſſor efficitur. *d. l. item.* 20. §. *petitam.* 11. *hoc tit.* Verba porrò Senatus conſult. hæc recitantur: *d. l. item.* 20. §. *præter.* 6. *hoc tit.*

Pridie Idus Martias, Quintus Iulius Balbus & Publius Iuventius Celſus Titus Aufidius & Oenus Severianus coſſ. (ſcilicet duo magiſtratum gerentes, duo vero deſignati in futurum annum) *verba fecerunt de his quæ Imperator Cæſar, Traiani Parthici filius* (adoptivus ſcilicet) *Divi Nervæ nepos, Hadrianus Auguſtus, Imperator maximuſque Princeps propoſuit, Quinto Nonas Martias quæ proximæ fuerunt, libello complexus eſſet quid fieri placeat* (ſolent enim boni Principes in novo jure conſtituendo, rem proponere oratione Senatui deliberandam, unde orationes Principum dictæ. *l. oratio.* 16. *de ſponſ. l.* 1. *de rebus eorum. cum ſimil.*) *de qua re ita cenſuerunt: cum antequam partes caducæ* (quæ videlicet deficientibus ſcriptis hæredibus aut legatariis, jure veteri, ex conſtitutione Auguſti (ut eſt apud Dionem) ad fiſcum devolvebantur: ut is, bellis civilibus jam plane exhauſtus, ſine cujuſque injuria, & expilatione ſubditorum, hac ratione locupletaretur, *l. unic. in princ. C. de cad. toll.*) *ex bonis ruſtici fiſco peterentur, hi qui ſe hæredes eſſe exiſtimant,* (atque ita bonæ fide exiſtunt poſſeſſores. *l. item.* 20. §. *præter.* 6. *l. ſed etſi.* 25. §. *ſcire.* 9. *h. t.* de his enim hac in parte agitur) *hæreditatem diſtraxerint: placere, redactæ ex precio rerum venditarum pecuniæ uſuras non eſſe exigendas.* (Etſi enim precium & pecunia merito petitur, velut res hæreditaria, quippe redacta ex hæreditate. *l. item.* 20. §. *redactæ.* 15. *cum ſeq. h. t.* in qua utpote jure univerſali, præcium ſuccedit loco rei: *l.* 2. §. 1. *ubi gl. & Dd. de hær. vel act. vend. d. l. item.* 20. *h. t.* tamen uſuras in hoc bonæ fidei judicio exigi ab eo qui neque in mala fide eſſet, neque moram ullam in reſtituendo faceret, *l. mora.* §. *in bonæ. pen. de uſur.* eſſet periniquum) *idemque in ſimilibus cauſis ſervandum.* (ut in bonis vacantibus, vel aliunde fiſco acquiſitis: *d. l. item veniunt.* 20. §. *aut Senatus.* 7. *l.* 1. *de jur. fiſci.* item in privatorum, quibus hæreditates obvenerunt, petitionibus: ut quamvis S. C. duntaxat de bonis fiſco acquiſitis loquatur: tamen eodem quoque jure, privati hæreditatem petentes uti debeant. *d.* §. *aut Senatus.* 7.) *item placere, A quibus hæreditas petita fuiſſet, ſi adverſus eos judicatum eſſet, precia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum* (ante petitionem ſcilicet inſtitutam: nam ea facta, amplius quicquam alienari non poteſt, *l.* 5. *hoc tit.*) *perveniſſent, etſi eæ ante petitam hæreditatem deperiſſent, deminutæve fuiſſent,* (hoc eſt, in rerum natura eſſe deſiiſſent, aut corruptæ vel uſucaptæ eſſent; *l. deperditum.* 21. *h. t.*) *reſtituere debere*, quatenus ſcilicet locupletiores facti ſunt. *l. utrum.* 23. *h. t.* nam omne lucrum, & quicquid quacunque occaſione ex hæreditate obvenit, auferendum eſt, non etiam aliquid amplius, *l. ſed etſi.* 25. §. *fin. l. ancillarum.* 27. *l. poſt.* 28. *h. t.* Iniquum enim eſſet, bonæ fidei poſſeſſores damno affici, & ſupra quam accepiſſent exigi: de quibus hac in parte S. C. agit. Ad malæ vero fidei poſſeſſores ſubſequentia pertinent. *item eos qui bona invaſiſſent, cum ſcirent ad ſe non pertinere,* (hoc eſt, nullam juſtam poſſidendi cauſam haberent, *d. l. ſed etſi.* 25. §. *quod autem.* 3.) *etiamſi ante litem conteſtatam fecerint quo minus poſſiderent, perinde condemnandos, quaſi poſſiderent.* In toto enim jure, qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habetur, *l. qui dolo.* 131. *de reg. jur.* & condemnatur, *d. l. ſed etſi.* 25. §. *perinde.* 8. *h. t. l. ſin autem.* 27. §. *ſed & is. de rei vend.* Dolo is enim deſiit poſſidere, qui ſciens ſibi jus in rebus nullum eſſe, eas tamen alienat atque diſtrahit. Quare iſtiuſmodi ita tenentur, ut ſi res extent, quamvis ſint diſtractæ, redimere eas ac præſtare debeant: ſin recuperari nequeant, tanti damnentur, quantum erit in litem ab actore juratum: ſin autem deperditæ vel diminutæ ſint, rerum earum precium debeant. *d. l. item veniunt.* 20. §. *reſtituere.* §. *ult.* una cum acceſſionibus, incrementis, fructibus, non modo perceptis, verum etiam qui percipi potuerunt. *d. l. ſed etſi.* 25. §. *quod autem.* 3. *cum* §. *ſeq. l. cum hæreditas.* 56. *h. t. vide Caſtr. & Dd. in l.* 1. & 2. *C. eod.* Nam ad horum quoque præſtationem malæ fidei poſſeſſores urgeri tralatitium eſt. *eos autem qui juſtas cauſas habuiſſent, d. l. item.* 20. §. *præter. verſ. eos autem. quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent, uſque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti eſſent: petitam autem fiſco hæreditatem ex eo tempore exiſtimandum eſſe, quo primum ſcierit quiſque eam à ſe peti* (nota, ex quo tempore in hoc judicio quis intelligatur fieri malæ fidei poſſeſſor) *id eſt, cum primum aut denunciatum eſſet ei aut literis vel edicto evocatus* (hoc eſt, citatus ad experiendum ſuper hæreditate) *eſſet, cenſuerunt.* Et hæc quidem de materia hactenus. *vide de ea plura apud Paul. lib.* 1. *titul.* 13. *d. l. & non tantum. cum ſeqq.*

12 Forma porro petendi, ex definitione paulo ante tradita colligi poteſt. Diximus enim, duas eſſe hujus actio-

eſt apud *Paul. Vlp. Inſtin. in l. un. C. de cad. tollend.*

12 Quæ n. 12. de forma petendi tradit omnia ſunt perſpicua. Utique Reus cogitur reſtituere res omnes quas penes ſe habet: ideoque non abs re fuerit, ut cogatur edere inventarium, vel conſcientiam ſuam juramento purget. Sed Weſ. paulo poſt latius progreditur, & an reus conventus poſſideat vel non, juramento vult declarari: quod fortaſſis rationi juris non convenit, & actori in hoc genere duo ſunt probanda: Jus ex parte ipſius, & poſſeſſio ex parte Rei.

Porro admittit libellum incertum & gene-

Digitized by Google

actionis partes: quarum altera, Se hæredem declarari, aut quod perinde eſt, hæreditatem eſſe ſuam, *l. licet.* 10. *h. t.* altera, Sibi hæreditatem reſtitui, petitor intendit. *Bart. in l.* 1. *C. quor. bonor.* Uſitate tamen ita libellus concipi ſolet, ut primo ponatur, defunctum eſſe eum, cujus hæreditas petitur, *vide Roff. in ſum. de pet. hær. Bald. in l.* 8. *numer.* 72. *C. de eden. Alex. conſ.* 70. *n.* 10. & *conſ.* 152. *n.* 3. *vol.* 6. (viventis enim nulla eſt, *l.* 1. *de hær. vend.* nullaque adiri petive poteſt hæreditas. *l. qui ſuperſt. cum ſimil. de acquir. hær.*) & hujus hæredem eſſe actorem vel ex teſtamento, vel ab inteſtato: *l.* 1. & 2. *hoc tit.* aut hæreditatem ſaltem hanc ad actorem pertinere. *Bart. in l.* 2 *hoc tit.* eoque ab illo eſſe animo aditam: niſi enim adierit, petere nequit. Quod licet ita ſit, tamen reum ſine juſto aliquo titulo atque cauſa res hæreditarias poſſidere, nec petenti actori reſtituere velle. Quare petere agentem, ut primo declaretur eſſe hæres, *l. licet.* 10. *h. t. l.* 1. §. 1. *ſi pars hær. Bt. in l.* 1. *C. quor bon.* aut declaretur hæreditas ad eum pertinere: *Bart. in l.* 2. *h. t.* deinde officio judicis ad reſtituendas res hęreditarias, una cum fructibus & acceſſionibus poſſeſſor compellatur. *Bart. in d. l.* 2. & *d. l. licet. h. t.* Ex quo percipitur, quamobrem hæc actio dicatur & ſit Vendicatio. *l.* 3. *Cod. eod. l.* 1. *ſi pars hæred. petat. l.* 4. *C. in quib. cauſ. ceſſ. long. præſcr.* Et enim hic eadem quæ vendicationis alius formula: quoniam actor intendit ſuam eſſe rem quam petit, hoc eſt, hæreditatem, proindeque ſibi tanquam Domino à poſſeſſore reſtituendam eſſe: *d. l. licet.* 10 *hoc tit.* quæ duo ſunt omnium vendicationum capita. § 1. *ubi Dd. Iaſon.* & *alii. Inſt. de action. l. ex diverſo.* 35. *ubi Bar. de rei vend. ut l. Pomponius.* §. 1. *de procur.* Quanquam autem ſpeciali vendicatione corporales tantum res non etiam incorporales, cujuſmodi eſt hæreditas, *Inſt. de reb. corpor. in fin.* repetantur: *l. vendicatio.* 56. *infra. de rei vendic.* conſtat tamen alias reales actiones ac vendicationes hoc nomine pręſto eſſe: *tot. tit. ſi uſusfruct. pet.* & *ſi ſer. vendicet*, ut in hoc judicio: ubi poteſt etiam peti de non Alienando, Minuendo, &c. cautio: *l.* 5. *l. quod ſi.* 16. *hoc tit.* & deſcriptio bonorum atque fructuum, *Bald. Bart.* & *Dd. in l. ſi creditores, de privil. cred. l. qui fundum,* §. *qui ſciens pro empt. l. de bonis.* §. *ult. l. quæritur. de Carb. ed. l. ex libero.* § *ultimo de quæſt. Paul. lib.* 1. *tit.* 11. *l. unic. C. de prob. ſeq. per l.* 1. §. *pen de vent. in poſſeſſ. mitten. Bartol. in l. defenſionis. C. de jur. fiſc. lib.* 10. *Iaſ. in l. ſi fidejuſſor.* §. *fin. num.* 28. *qui ſatiſd. cog.* non etiam facile ſequeſtratio. *Ferrar. de for. ſaximen. in prin. vide gl. in l. in omnibus.* 41. *de jud. Jaſon in l. vinum.* 22. *ſi cert. petat. per l.* 1. §. *ſidebitorem. quæ in fraud. credit.* & *eundem. in* § 1. *Inſtit. de act. Canon. in tit. de prob. ſequeſtr. vide l.* 1. & 2. *de coll. bon.* Item ad probationem ſublevandam, petitur à poſſeſſore, ut aut inventarium bonorum in hæreditate repertorum juſtum atque idoneum exhibeat, aut mediante ſuo corporali juramento, quantitatem eorundem declaret. *l. fin.* §. *licentia. ubi gloſſ. ad verb. ſacramento illius. C. de jur. deliber. leg.* 2. *C. quand.* & *quibus quarta pars. lib.* 10. Et procedit ac ſuſtinetur in hoc judicio univerſali, incertus etiam ac generalis libellus: *l.* 1. §. *fin ſi pars hæred.* quemadmodum & ſententia: *Bart. in Rubr. ſolut. matr. nu.* 12 ac ſufficit, in ipſa executione fieri declarationem. *Schurff. conſ.* 63. *cent.* 1. *per gl.* & *Dd. in l.* 1. *de eden. in princ.* & *in l.* 2. *de ſentent. quæ ſine cert. quant.* Quocirca neque neceſſe eſt exprimi, utrum ex Teſtamento, an ab Inteſtato, *gl.* & *Dd. in l. fin. C. de codic. Iaſ. in* §. *actionum. n.* 191. *Inſt. de act.* & quota ex parte. *l.* 1. §. *fin. ſi pars. hær.* petatur: multo vero minus certa rerum deſignatio ac ſpecificatio eſt neceſſaria. *Iaſ. in d.* §. *actionum. numer.* 191. Concluſione tamen opus eſt, ut in reliquis libellis, qua petat actor, Se hæredem declarari. *Iaſ. ibid. numer.* 214. Nam cum ſit judicium Reale & Petitorium, opus eſt concludi ad declarationem dominii, vel alterius Iuris, quod actor ſe habere intendit. *Iaſ. ibid. per* & *in* §. *omnium. eod tit.* Si tamen non ſit petitum, actorem declarari hæredem, vel jus hæreditarium ad eum pertinere, ſed duntaxat res hæreditarias tanquam hæredi, officio judicis (nam per hoc ſit reſtitutio, *l. licet.* 10. *ubi Bart. h. t. Iaſ. in* §. *actionum. num.* 214. *in fin.*) reſtitui: eo ipſo tacite petitum intelligitur, ut actor declaretur per ſententiam hæres. *Bart. in l.* & *ex diverſo. de rei vend. vide Iaſ. in d.* §. *actionum. n.* 214. & *in* §. *omnium. Inſt. de act.* Ac poteſt etiam judex, ſi id partis diverſæ intereſſe animadverterit, mandare actori, libellum ut ſuum amplius declaret. *Bart. in l.* 2. *hoc tit.* Erant & olim interrogationes in hoc judicio uſitatæ, *toto tit. de interr. act.* ad quas cogebatur reus reſpondere, utrum Pro herede an Pro poſſeſſore poſſideret, non etiam reliquos ſuæ poſſeſſionis titulos declarare. *l. cogi.* 11. *C. eod. Iaſ. in d.* §. *actionum. numer.* 189. 203. Quæ etſi hodie quoque ad inſtantiam actoris fieri poſſunt, *Iaſ. præall. loc.* tamen minus frequentantur: propterea quod rei ſit excipere, ſi alio titulo poſſideat: quantum vero poſſideat, id ejuſdem jurejurando committi ſolet: quo declarare cogitur, quid quantumque ex hæreditate perceperit. Itaque nihil fere hoc in judicio actor probare cogitur, quam Se hæredem (hoc enim eſt fundamentum intentionis, *l.* 10. *h. tit.*) & Res eſſe hæreditarias. *Bart.* & *Dd. in l. hæreditatis. C. eod. Marant. part. jud.* 4. *diſtinct.* 3 *num.* 58. nam utrum reus poſſideat, an non (id quod in caſu inficiationis probandum alioqui eſſet) per ejus ſacramentum, ut dixi, ſolet manifeſtari. Et ſi neque Inventarium exhibeat, neque jusjurandum de bonis poſſeſſis præſtet, poteſt adverſus eum in litem jurari, perinde atque contra malæ fidei

generalem, ſed tamen ut in executione fiat declaratio: forte quo ad res quas hæres putativus penes ſe habet: alias poteſt ſufficere declaratio hæredis, cui paratæ ſunt actiones propriæ, pro ſingulis rebus. Negat neceſſum eſſe exprimi, an ab inteſtato an ex teſtamento ſit hæres, ut hoc fortaſſe præciſe non requiratur in libello, at utique in proceſſu cauſæ ubi de probatione quæritur, hoc præſtandum erit. Negat exprimendum, quota ex parte: contrarium probatur ex citata *l.* 1. §. *ult. ſi pars hær.* quæ in caſibus ſingularibus concedit incertæ partis petitionem: Et igitur regula erit in contrarium. Mox p. 125. ait, reum coactum fuiſſe reſpondere, utrum pro hærede an pro poſſeſſore poſſideret, non etiam reliquos ſuæ poſſeſſionis titulos declarare per *l.* 11. *C. h. t.* verum ego non video qui ſint alii in hoc judicio tituli poſſeſſionum. Et non videtur ſatis attendiſſe ad *d. l.* 11. *C. h. t.* in qua hactenus vendicatio ſpecialis opponitur petitioni hæreditatis.

Digitized by Google

fidei poſſeſſorem, vel eum qui mala fide poſſidere deſiit. *l. item.* 20. §. *reſtituere.* 21. *l. ſed etſi.* 25. §. *hæc verba.* 10. *h. t.* Sed de tota judicii hujus confirmatione, plura ex interpretum ſcriptis peti poſſunt. *vide gl. Bart. & Dd. in l.* 1. *de eden. Bart. in l.* 2. *& l. licet.* 10. *h. t. Iaſ. late, ſed remiſſive, in §. actionum. numer.* 214. *Inſt. de act.*

13 Finis & effectus hujus actionis, ex libello jam deſcripto intelligi poſſunt. Probata enim intentione, ſententia & executio libello reſpondeat, *l. ut fundus.* 18. *com. divid. c. licet. de ſimonia.* & actor hæres declaretur, ac officio judicis reſtitutio decernatur & fiat, *vide Iaſ. præal. loc.* oportet. Non tamen neceſſe eſt, ferri ſententiam certam reſpectu rerum ſingularium, quæ in executione poſſunt ſpecificari: ſed ſufficit certam eſſe reſpectu juris univerſi. *Bart. in Rubr. ſoluto matrimonio. numer.* 22. *&* 23. *vide Dd. in l.* 2. *C. de ſenten. quæ ſine cert. quant.*

14 Affinia huic actioni remedia ſunt, ex petitoriis quidem familiæ herciſcundæ judicium, *l. ſed etſi.* 25. §. *hoc S. C.* 19. *hoc tit.* & Rei vendicatio, *l.* 1. §. 1. *&* 2. *ſi pars hæred. pet.* quæ etiam cum petitione in eodem libello cumulari poſſunt: *vide Iaſ. in d. §. actionum. num.* 221. *Inſt. de action. Bald. in l.* 2. *C. eodem.* item actio Ad exhibendum præparatoria: *l. ſi à domino.* 36. *h. t. vide gl. in l.* 1. *ad exhibend.* porro ex poſſeſſoriis interdictum Quorum bonorum, *tot. tit. ff. & C. quor. bonor.* remedium l. ultim. C. de edict. divi Adriani tollendo. *vide de his Ferr. in for. lib. quom. petat. hæred. teſtamento. in princ.*

15 Contraria ſunt, Non poſſidere, *l. nec ullam.* 13. §. *fin. cum ll. ſeq. hoc tit.* Rem extinctam eſſe, *l. ſi à domino.* 36. §. *ſi prædo.* 3. *hoc titul.* Conſumptam aut deperditam, *l. ſed etſi.* 25. §. *conſuluit.* 11. *cum ſeq. h. t.* Non eſſe hæreditatem, neque eſſe potuiſſe. *l. liber.* 8. *C. eodem. l. ſi teſtamentum.* 6. *hoc tit.* item Reputatio impenſarum & ſumptuum, hæreditatis nomine factorum: *l. in reſtituenda.* 4. *cum l. ſeq. C. eod. l. ſed etſi.* 25. *l. ſi quid.* 31. *hoc titul.* Allegatio juris proprii, in hæreditate quæ petitur, *l. permittendum.* 8. *ſi pars hæreditat. pet.* & præcipue tituli externi & ſingularis: *l. cogi.* 11. *C. h. t.* in quo etiam eſt uſucapio: cum ſcilicet res hæreditariæ ſingularibus titulis, puta Pro emptore, Donato, & ſimilibus, per triennium aut longum tempus præſcribuntur. *vide infra de rei vend. Caſtr. in l.* 2. *C. eod. l.* 4. *C. eod. l.* 4. *C. in quib. cauſ. long. temp.* Dico, Singularibus: nam pro hærede, aut ex cauſa hæreditaria qui poſſidet, is petenti hæreditatem præſcribere, niſi ex poſſeſſione triginta annorum, non poteſt: *l. hæreditatis.* 7. *C. hoc tit. l.* 4. *C. in quibus cauſ. ceſſat long. temp. præſcript.* quia nullam juſtam poſſidendi cauſam habet, reſpectu ejus, qui hæreditatem petit: unde citra titulum, longo tempore res hæreditarias, quæ petitione concluduntur, non uſucapit: *l.* 4. *C. de long. tempor. præſcript. l. cum notiſſimi.* 7. *C. de præſcr.* 30. *annor. vide infra de uſucap.* ſed tantum 30. annis (quib. omnes actiones, tam perſonales quam reales terminantur, *l.* 3. *cum ſeq. l.* 8. *C. de præſcr.* 30 *ann. in princ. Inſt. de perp. & temp. action.*) huic actioni præſcribitur: *d. l. hæreditatis. C. h. t. l. licet. ubi Bald. & Salic. C. de jur. delib. vide gloſ.* Landtr. *artic.* 28. *lib.* 1. exceptis jure Saxonico rebus utenſilibus & expeditoriis: quæ cum proprie non ſint res hæreditariæ, neque petitioni hæreditatis includantur, ſed jure ſtatuti ſingulari obveniant: ideo inſtar aliarum mobilium, hoc jure per annum uſucapiuntur. *Fach. diff.* 11. *per art.* 28. *&* 29. *lib.* 1. Idemque uſus plerorumque locorum extendit ad res hæreditarias mobiles, ſeu hæreditatem cui mobilia tantum inſunt: quod textus diſerte de hæreditate (Erbe) loquatur, nec in alia verificari, aut locum habere poſſit. Quod mihi durum, & præter rationem videtur: juſtaque emendatione, ut alia multa hujus juris plane barbara, prorſus habet opus.

SI PARS HÆREDITATIS petatur.

TIT. IV.

1 *Continuatio.*
2 *Idem juris in parte, quod in toto.*
3 *Actorem ſuo jure metiri actionem.*
4 *Principaliter petitione in id agi, ut actor hæres declaretur.*

1 Eſt cum non tota hæreditas, ſed aliqua ejus pars petitur: nec enim omnes ex aſſe, ſed alii ex aliis partibus inſtituuntur, aut exiſtunt ab inteſtato hæredes.

2 Qua quidem in petitione idem juris obſervatur in Parte quo ad partem, quod eſt in toto quo ad totum. *l. quæ de tota.* 76. *rei vend.*

3 Scien-

13 Ait ſententiam & hic eſſe certam reſpectu juris univerſi. Inepte: Talis enim ſententia certiſſimo uſu juris noſtri dicitur incerta.

14 Dubium habet, quod de cumulatione hujus actionis, cum act. fam. erc. & rei vend. ſpeciali, tradit. Equidem ſi quis agat pro parte hæreditatis contra cohæredem, poteſt admitti talis appendix, ut poſt adjudicatam partem bona dividantur: adeoque erit ſpeciale & ſingulare. Sed quomodo procedat altera cumulatio actionum, generalis ſive univerſalis, & ſpecialis, necdum ſatis animadverto. Nec itidem, quomodo actio ad exhib. ſit huic actioni præparatoria: quod nec per *cit. l.* 36. *h. t.* video probari.

15 De contrariis. *Non poſſidere.*] Hoc paulo pinguius accipiendum eſt: nam alias, & ſufficit quaſi poſſeſſio jurium, ut ſup. & qui dolo deſiit poſſidere, tenetur. Rem extinctam eſſe aut deperditam, excludit hanc actionem, ſi bonæ fidei poſſeſſor quis fuerit, alias ſecus.

Nam pro hærede.] Scil. hæreditatis petitio 30. annorum ſpatio excluditur: ſed ſup. monuimus quæſtionis eſſe ſeparatę, an pro hærede ſit titulus uſucapionis, arg. *t. pro hæred. l. ult. cod.* quo poſito, etiam breviori longe tempore hoc modo res uſucapientur: ſed iſtam rem hoc loco exſequi non vacat.

In extremo vocat Jus Saxon. plane barbarum, quatenus res mobiles anno uſucapiuntur: Id forte reſpective ita dici poſſit. Plane jure veteri Rom. ita quoque obtinuiſſe conſtat.

Nihil eſt quod tribus *ſeqq. tit.* notetur. diximus ad *tit. præced.* quod fideicommiſſaria petitio hæred. ſit potius civilis, quia pars juris civilis ſunt SCta, & reſpondimus ad *l.* 2. *de fid. hær. pet.* Et quod accommodatur etiam bonorum poſſeſſori, inde fit, quia Senatuſconſultum ſimpliciter locutum eſt de omnibus, quibus eſt reſtituta hæreditas: utique ob id in genere non niſi vitioſe prætoria appellari poteſt.

2 Vin-

3 Sciendum autem eſt, eum qui totam hæreditatem, vel partem ejus petit, jus non ex eo metiri quod poſſeſſor occupavit, ſed ex ſuo jure: & ideo, ſive ex aſſe hæres ſit, totam hæreditatem vendicaturum, licet reus unam tantum rem poſſideat: ſive ex parte, partem, etſi poſſeſſor totam hæreditatem obtineat. *l. 1. §. 1. hoc tit.*

4 Ex quo intelligi licet, non principaliter hac actione in hoc agi Ut bona reſtituantur: alioqui non liceret amplius à quoquam petere, quam poſſideret, & reſtituere poſſet: verum ad illud, Ut actor hæres declaretur, eique ut hæredi & domino bona per conſequentiam & acceſſionis vice reſtituantur.

DE POSSESSORIA HÆREDITATIS PETITIONE.

TIT. V.

1 *Continuatio.*
2 *Qualis ſit hac actio.*
3 *Cui, adverſus quem, ad quid detur.*

1 ORdinarium fuit poſt civiles actiones hæredibus propoſitas, rationem habere Prætorem etiam eorum, quos ipſe velut hæredes facit: hoc eſt, quibus Bonorum poſſeſſio data eſt. *l. 1. hoc tit.*

2 Bonorum poſſeſſio nihil aliud eſt, quam jus (hoc eſt facultas) perſequendi retinendique patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque cum moreretur fuit, à Prætore inductum & conceſſum. *l. 3. §. bonorum. 2. de bonorum poſſeſſ.*

3 Bonorum igitur poſſeſſoribus, quos Prætor non minus tuetur, quam jus civile hæredes. *vide Inſt. de bon. poſſeſſ.* datur Poſſeſſoria hæreditatis petitio: per quam tantundem conſequuntur, quantum ſuperioribus civilibus actionibus hæres conſequi poteſt. *l. 2. h. t.* Itaque quæ in iis valere & uſurpari diximus, in hac quoque locum habebunt: ut eadem rurſus repetere, nihil ſit neceſſe.

DE FIDEICOMMISSARIA hæreditatis petitione

TIT. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Cui, adverſus quem, ad quid hac actio detur.*

1 EX ordine occurrit actio, quæ proponitur his, quibus reſtituta eſt hæreditas. Nam quiſquis ſuſcepit reſtitutam hæreditatem, quoniam ex S. C. hæredis loco eſt, *§. reſtituta. 4. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* & in eum actiones tranſeunt, *l. 1. h. t. l. 1. §. 2. ad S. C. Trebell.* quæ hæredi & in hæredem competunt, ideo Fideicommiſſaria hæreditatis petitione uti poterit: *d. l. 1.* quam eadem recipere quæ ſunt in hæreditatis petitione civili, dubium non eſt. *l. 1. 2. h. t.* Nec intereſt, verbi cauſa, Mihi quis rogatus fuerit reſtituere, an Cui hæres extiti. *vide ſupra de hæred. petit. num. 4.* Sed etſi bonorum poſſeſſor ſim ejus, cui fideicommiſſaria hæreditas relicta eſt, vel alius ſucceſſor, hac actione experiri potero. Ex quo patet, eam Prætoriam eſſe non Civilem, alioqui poſſeſſori non daretur: id quod & Paulus *l. 2. hoc tit.* innuere videtur, cum eam à civili actione diſtinguat: quod olim obtinuit, quo tempore tam fideicommiſſario, quam in eum, à Prætore utiles actiones dabantur. *§. reſtituta 4. Inſt. de fideicommiſſ. hæred.*

2 Hodie porro quando Iuſtiniani lege dentur, *§. ſed quia ſtipul. 8. Inſt. eod. tit.* civiles potius ſunt appellandæ. Sciendum tamen eſt hanc actionem adverſus eum qui reſtituit hæreditatem, non competere *l. fin. §. 1. hoc tit.* fruſtra namque petitur ab eo hæreditas, qui reſtituit, confeſſuſque ipſa reſtitutione eſt, fideicommiſſarium eſſe hæredem: nihil ut opus ſit hac actione id iterum declarari. Sed ſi quid non integre reſtitutum ſit, poteſt ex teſtamento actione perſonali aut reali idem peti.

DIGESTORUM LIB. VI.

De rei vendicatione.

TIT. I. C. 3. 32.

1 *Continuatio.*
2 *Vnde dicta ſit vendicatio, & quid ſit.*
3 *Cauſa efficiens, & cui detur.*
4 *Adverſus quos.*
5 *Materia, & quæ res vendicari poſſint.*
6 *Forma inſtituenda vendicationis.*
7 *Quid in eam veniat.*
8 *Finis hujus actionis.*
9 *Effectus.*
10 *Contraria.*

1 REcte atque ordine, poſt actiones quæ de univerſitate propoſitæ ſunt, ſubjicitur actio ſingularum rerum petitionis: quæ aut pertinet ad res corporales, tam mobiles quam ſoli, tam animatas quam inanimes, *l. 1. in princ. & §. 1. hoc titul.* & tum appellatur Rei vendicatio: aut ad res incorporales, puta ſervitutes: qua in parte Confeſſoriæ Negatoriæque actionis nomen ſortitur.

2 Rei vendicatio à vendicando, hoc eſt, liberando & aſſe-

aſſerendo de manu ac jure poſſeſſoris, *Cic. pro Mur. & lib. 1. de Orat. Livi. dec. l. 3.* dicitur: nam id in hac actione agi palam eſt. Rei enim vendicatio, eſt actio realis, ſpecialis, *l. hæreditatis. 7. C. de pet. hær. l. 3. in prin. C. de præſcr. 30. annor.* qua quis petit ſe dominum rei controverſæ declarari, *l. & ex diverſo. 35. §. 1. h. t. l. ſicut. 8. §. ſed ſi quæritur. ſi ſer. vend.* & eam officio judicis à poſſeſſore ſibi reſtitui. *§. 1. Inſt. de act. l. qui reſtituere. 68. hoc tit.*

3 Cauſa efficiens hujus actionis, eſt Ius civile, & Lex XII. Tabul. à qua eſt introducta: *Gell. lib. 20. c. 19.* licet eam Prætor, penes quem dandæ actionis erat poteſtas, ſe daturum polliceatur. *l. prætor. 75. h. t.* Qui porro eam in judicio proponit atque agitat, eſt is qui vel jure gentium vel civili dominium acquiſivit, *l. in rem actio. 23. in prin. h. t. vide Iaſ. in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 25. de acquir. poſſ.* etiam revocabiliter: *l. non ideo. 66. h. t.* nulli enim alii quam domino competere, aut utilis eſſe poteſt. *l. fin. C. eod.*

4 Adverſus eum autem proponitur, qui nullo quidem jure nobis obligatus eſt, ſed rem quam noſtram intendimus, poſſidet: *l. officium. 9. l. is qui deſtinavit. 24. h. t. l. un. C. de alien. judic. mut. cauſ.* aut dolo poſſidere deſiit: *l. ſin autem. 27. §. 2 hoc tit.* ſive ante, ſive poſt litem conteſtatam poſſidere aut detinere deſierit: ut verior eſt Bartoli opinio. *Bart. & Dd. in l. 2. 3. l. quia. §. fin. de alien. judic. mut. per l. ſin autem. §. ſed & is. 3. h. t. contra Panor. in c. 1. in 2. opp. de alien. jud. mut. cauſ. Iaſ. & Zaſ. in §. 1. Inſt. de act.*

5 Materia de qua hæc actio proponitur, ſunt Omnes res corporales, *§. 1. in verbo, corporalem. quod ad hoc. not. gl. Fab. n. 26. Iaſ. n. 109. I. de act.* quæ dominio alicujus contineri poſſiderique poſſunt, *l. 1. §. 1. h. t.* tam mobiles, quam ſoli: *d. l. 1.* nec modo ſingulæ res per hanc actionem vendicantur, ſed etiam quandoque univerſitas: ut grex, armentum, equitium, *d. l. 1. §. fin. cum ll. ſeqq.* &c. quæ tamen univerſitas juris non ſit, ut hæreditas, ſed ſpecierum corporalium. Nam jura incorporalia peti non poſſunt rei vendicatione: primum, quoniam olim neceſſe erat exhiberi in judicio, ac quaſi manu teneri atque aſſeri, quod vendicaretur: *to. ti. ad exhib.* ut Cic. pro Muræna, Livius, & alii multis locis oſtendunt: id quod in rebus incorporalibus obtineri nequit, quæ ſub aſpectum ſenſumq; non cadunt. Secundo, quia vendicatio tantum contra eum datur, qui poſſidet aut detinet, *l. un. C. de alie. jud. mut.* ut ſupra dictum eſt: atqui incorporalia proprie neque tenentur neque poſſidentur. *l. ſequitur. 4. §. ſi via. de uſucap. l. 3. in pr. ubi gl. de acq. poſſ. l. ſervus. 43. §. incorporales. de acq. rer. dom.* eoque nec vendicationi revera patere poſſunt. *Fab. in §. 1. n. 26. Inſt. de act.* Actionibus tamen realibus effectu vendicantur: *infra ſi ſer. vend. & ſi uſufr. petat. §. æque. Inſt. de act.* unde triplex vendicatio perhibetur, Proprietatis, Servitutis, & Pignoris. *l. 3. §. eſt autem. §. Pompon. 12. ad exhib. Cujac. obſerv. lib. 5. §. 29.*

6 Forma vendicandi olim multiplex fuit, & ſolennis: *Cic. pro Mur. Gell. lib. 20. cap. 19. Hopp. lib. 3. ad Pand.* quæ cum reliquis formulis & impetrationibus antiquata eſt. *to. ti. C. de for. ſub.* hodie ita agitur, ut actor in libello proponat ſe eſſe dominum vel quaſi (nam Publicianam adjici rei vendicationi propter difficultatem probandi dominii, *vide Dd. in l. 4. & l. cum res. 12. C. de probat.* uſitatum eſt, *c. abbate ſane. circa fin. de re jud. in 6.*) & aut cauſam ſui juris exprimat, aut omne jus ſuum, nulla cauſæ ſpecialis dominii mentione facta, in judicium deducat, prout illi commodum erit: (utrumlibet enim licet, *d. cap. abbate. l. & an eadem. 14. l. ſi mater. 11. §. eandem. 4. de except. rei jud.* etſi aliter in perſonalibus obſervetur, *Dd. in l. 1. ſupra de eden. & in l. 2. C. ut nem. priv.*) & quia dominus ſit, ſicuti & declarari cupit, ab adverſario qui poſſidet, rem ſuam petat ſibi reſtitui. *d. l. qui reſtituere. d. l. unic. vide Ferr. in pract. in for. lib. ac rea. decla.* Poteſt etiam poſtulari cautio, de re quæ vendicatur conſervanda: quam ſi præſtare poſſeſſor tergiverſetur, in agentem transfertur poſſeſſio. *l. un. C. uti poſſid. Paul. lib. 1. tit. 11. ubi Cujac.*

Ex quo uſus fori cumulationem actionum admiſit, eodem libello rei vendicationem cum Publiciana disjunctim proponi, & rem peti jure dominii vel quaſi dominii poſſe recte defenditur:

2 VEndicare eſt quid ſibi adſerere: ſed poteſt facile fieri, ut autores affinibus verbis utantur.

3 Illud *n. 3. tit. præc.* notavimus, tum quod prætor etiam proponat actiones civiles, tum quod inepte huc adducatur *l. 73. h. t.* in qua propoſita actio quæ datur ſuperficiario, non eſt ex L. XII. tab. ſed vere eſt ex Edicto prætoris: cæterum jus civile & Lex XII. tab. eſt cauſa efficiens hujus actionis, ratione ſpecialis & accidentalis formæ: alias cauſa vera eſt illud jus ex quo eſt diſtinctio dominiorum, quod eſt jus gentium. *l. 5. d. juſt. & jur.*

4 *Qui nullo jure.*] Scilicet, neque ex contractu nec ex delicto: eſt tamen quædam obligatio ad reſtituendum: ex quo Dd. definitionem actoris & verba, *quod ſibi debetur*, etiam actioni in rem competere defendunt.

Sive ante ſive poſt.] Illic non datur, ſed continuatur actio: Hic non eſt actio directa, de qua hic tamen agitur, ſed utilis ex interpretatione Juriſconſultorum. Et hanc ſententiam probavimus *ſup. ad t. d. al. jud. mut.*

5 Rationes quibus utitur (in ſententia alias vera) non multum faciunt: Non prima, vel quia ipſe ait, olim, progreſſu autem temporis vetus jus abrogari poteſt, vel quia utilis vendicatio etiam datur adverſus eum qui dolo deſiit poſſidere: & *tit. ad exhib.* pertinet ad res mobiles: Non ſecunda, quia ad utilem vendicationem poſſet ſufficere quaſi poſſeſſio.

6 *Publicianam.*] Illa recte non cumulatur, ſed ſubalternate adjicitur vendicationi civili, ut paulo ſuperius in ſimili diximus ad *tit. d. pet. hær. ex l. 1. §. 4. quod Legat.*

Aut omne jus ſuum.] Ratio hic differentiæ inter actiones reales & perſonales eſt: quod non niſi ex una cauſa poteſt quis eſſe dominus, ſed ex pluribus cauſis res deberi poteſt. *l. 14. §. 2. de exc. rei jud.* Doctores vulgo & ex eorum ſententia *Gail. lib. 1. obſ. 61.* tradunt, in actione reali oportere exprimere cauſam proximam in libello: in perſonalibus ſufficere cauſam remotam, *contractum*, nec neceſſariam eſſe cauſam proximam, *obligationem.* Nimis craſſe & inſulsè. Et an igitur ſufficiet ita dicere, peto Titium condemnari, quia ex contractu mihi debet decem. Nemo hoc dixerit. At, inquit Gail. ſatis eſt, dicere, peto, quia mihi debet ex mutuo, vel depoſito. Credo equidem. Sed quis niſi inſanus audivit unquam depoſitum vel mutuum ſine obligatione? Scilicet obligatio eſt genus, quæ varias ſpecies habet natas ex diverſis conventionibus. Itaque ex ratione *d. l. 14. §. 2. d. exc. rei jud.* debebant dicere, quod in actione perſonali requiratur cauſa & obligatio ſpecialis, ex certa & ſpeciali conventione; in reali ſufficiat cauſa generalis, dominium.

Poteſt poſtulari cautio.] Ita jure veteri obtinuit: ſed non puto id poſt obſervatum (*Juſtin. in tit. d. ſatisdat.* nuſquam memini) nec obſervari, niſi cauſa cognita, ſi poſſeſſor ſit ſuſpectus.

7 Quæ-

defenditur: cum hæ actiones affines magis ſint & diverſæ, quam contrariæ: nam is cui Publiciana competit, præſumptive dominus eſt. A. V.

7 Reſtituendi verbo totam rem cum ſua cauſa, i.e. utilitate, quæ à re cauſatur & provenit, *l. Julianus.* 17. *l. præterea.* 20. *l. ſi navis.* 62. *h. t. l.* 5. §. 5. *ſi uſusf. pet.* complectimur. *d. l. præterea. l. in condemnatione.* 173. §. 1. *de R. J.* Ideoque ſi dolo culpave poſſeſſoris res perierit, vel deterior poſt litem conteſtatam facta ſit, vel ſi fructus percepti, ant alind emolumentum è re natum ſit, ratio horum omnium officio judicis in reſtituendo habebitur. *l. fructus.* 33. *d. l. præterea. l. non ſolum.* 13. *h. t.* Dico, Officio judicis horum rationem haberi: qnia judici, ſtatim atque de cauſa cognoſcere incipit, omnium rerum officium incumbit, quæcunque in judicio verſantur: *l. ædiles.* 25. § *item ſciendum.* 8. *de ædil. edict.* ea vero quæ ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim injuncta. *d. §. item.* qnamobrem fructus non quidem pendentes (nam hi pars fundi ſunt, *l. fructus.* 44. *h. t.* eoque petitioni fundi inſunt) ſed percepti ante litem conteſtatam, nominatim erunt petendi: *l. partum.* 10. *de uſuris. Felin. in cap. inter.* 6. *num.* 2. *de fid. inſtrum. Bald. in l. ampliorem. in princ. C. de appel. vide quæ dixi in § Si quis à non domino. Inſt. de rer. diviſ.* qui quidem à bonæ fidei poſſeſſore præſtantur, quatenus extant: *l. certum.* 22. *C. de rei vend. l. fructus.* 45. *de uſur. l. bonæ fidei.* 48. §. *in contrarium.* 1. *de acqu. rer. dom. d. l. fructus.* 33. *l. ſi navis* 62 *h. t. l. bona.* 136. *de reg. jur. vide Inſtit. de rer. diviſ. d. § ſi quis à non domino.* nam conſumptos propter bonam fidem lucrari eum æquius eſt: §. *etſi hæreditas. Inſt. de offic. jud. d. l. certum.* à malæ autem fidei poſſeſſore omnes indiſtincte, non modo qui percepti conſumptique ſunt, ſed etiam qui percipi potuerunt. *l. mala fide.* 3. *C. de cond. ex leg. l. ſi fundum.* 17. *C. de rei vend. d. l. fructus.* 35. §. *ſi quis à non domino.* 37. *Inſt. de rer. diviſ.* Qua de re varie ex complexu perſonarum & rerum, bonus judex conſtituet: *l. in fundo.* 38. *h. t.* atque adeo impenſas à bonæ fidei emptore factas, deducet. *d. l. in fundo* jure noſtro, quamvis moribus Saxonum aliud videatur inductum. *Reinhard. diff.* 32. *part. ultim. per artic.* 46. Landr. *lib.* 2. Illud etiam ad formandam recte hanc actionem omnino opus eſt, nt res quæ vendicatur, finibus, nomine, qnalitate, forma, aliisque accidentibus ita exprimatur & deſignetur, ut qua de re ſit lis & quæſtio, certo conſtare poſſit. *l. ſi in rem.* 6. *h. t. vide Spec. late declarantem tit. de lib. concep.* §. *juxta. nu.* 17. *cum ſeq. Iaſ. in* §. 1. *Inſtit. de act. Ferr. in for. lib. act. real.*

8 Finis hujus actionis eſt, ut vero domino res ſua reſtituatur, & quiſque ſuum teneat: qui nervus eſt publicæ tranquillitatis.

9 Effectus eſt, ut impleta approbataque actoris intentione *l. fi. C. eo.* reus condemnetur ad faciendam reſtitutionem: quæ quidem eo qui ſupra propoſitus eſt modo, & qnidem ſtatim erit facienda (nam vero domino res ſua quam ocyſſime eſt reſtituenda) niſi ex probabili

7 Quæſtio quæ hic movetur ſuper his quæ poſt vel ante lit. cont. acciderunt, ex quibus ad hæc officium judicis negat pertinere, fortaſſis hinc eſt alienior: officii judicis quædam dicuntur eſſe, quæ ipſi formulæ inſerta ſunt, veluti in hac actione & ſimilibus ut res reſtituatur *tot. tit. de offic. jud.* Sed ſunt alia, quæ extra & præter formulam incumbant officio judicis, & in primis in bon. fid. act. §. *in bonæ.* 30. *I. de action.* in quæ venire quędam, quæ ante lit. cont. acciderunt, argum. hoc probatur, quod cum debeantur hic fructus & uſuræ ex mora, hæc utique etiam per moram extrajud. contrahitur. Credo ſane verum eſſe, quod hæc in judicio ſint petenda (nec enim alias illorum rationem habere poſſet judex.) Sed minime puto verum eſſe, quod hæc oporteat peti in ipſo libello, ſed audiri quandocunque proponantur apud judicem pendentem: nam & hoc ſenſu dicimus exceptiones ineſſe bon. fid. judiciis. Qua ratione dubito, an (ut Weſ. putat) neceſſum ſit, hac actione ſi qui fructus fuerint percepti ante lit. cont. eos nominatim petere: utique cum hæc actio ſit arbitraria, ego arbitror, ſatis hoc comprehendi officio arbitri, ſeu judicis, qui huic actioni addictus, tenetur ante omnia pronuntiare quomodo ex æquo & bono actori debeat ſatisfieri juxta §. *præterea.* 22. *I. d. act.* Et fortaſſis exiſtimari poſſit, non eſſe generale quod traditur in *l.* 25 §. 8. *de ædil. ed.* & ad certam ſpeciem actionum id reſtringendum.

Illa quam ſubjicit tractatio de fructibus, longior forte fuerit, quam ut hic plene abſolvi queat. Communis Interpp. omnium fere ſententia, quod licet bon. fid. poſſeſſor, etiam ſola perceptione fiat dominus, tamen (quoniam quędam eſt adquiſitio dominii, quæ eſt revocabilis) extantes teneatur domino reſtituere, conſumptos autem lucretur, naturales etiam: hoc enim ipſi vulgo ſtatuunt Dd. licet alias hanc ponant differentiam inter fructus naturales & induſtriales ex *l. fructu.* 45. *de uſur.* quod horum dominium non adquirat, nec bon. fid. quidem poſſeſſor; ideoque extantes petantur rei vendicatione, cum condictione aut officio judicis induſtriales veniant reſtituendi. Ita Doctores gl. Bart. & alii in *l. ex diverſo.* 35. *h. t. Cyn. Salic. Caſtr.* & cæteri in *l. certum.* 22. *C. eod.* Subjicit Weſ. *Qua de re varie* &c. verum hoc & quod eſt in textibus citatis non ad fructus pertinet, ſed ad impenſas, de quibus longe diverſa eſt tractatio. Weſ. ait quod factas à bon. fid. poſſeſſore (ipſe ait *emptore* quomodo quæſtio quæ generalius debet tractari male reſtringitur) deducat judex. Sed enim inſubtiliter judex eas deducere dicitur, verum poſſeſſor bonæ fidei, poſita exceptione doli eas deducit, hoc ſcilicet effectu, ut niſi earum æſtimationem præſtiterit actor, bonæ fidei poſſeſſor rem reſtituere non teneatur: & ita quo ad neceſſarias & utiles impenſas (regulariter videlicet, nam aliquando ſecus *l. in fundo.* 39. *h. t.*) nam voluptuarias impenſas non niſi tollere licet: qua in re aliter in judicio univerſali petitionis hæred. obtinere & ibi mitius cum poſſeſſoribus agi, communis ibidem eſt ſententia: quippe in quo etiam prædoni pro neceſſariis & utilibus expenſis exceptio doli detur ex *l.* 38. & 39. §. 1. *de pet. hæred.* quæ res tractatur à Dd. in dd. textibus, inprimis in *l.* 5. *C. de rei vend.*

8 Finis qui n. 8. proponitur, non ſpecialis ſed communis eſt, omnium judiciorum.

9 Duplex commiſſum eſt erratum. 1. Quod ait ſimpliciter & indiſtincte, in perſonalibus actionibus condemnato quatuor menſium inducias dari. Et hoc enim tantum verum eſt, ubi pecunia eſt in condemnatione: cæteroquin ſi v. c. ex cauſa depoſiti, commodati, contractus pignoratitii reus condemnetur ad reſtituendum, (quomodo ordinarie condemnari debet) & penes ſe rem habeat, non minus ac in actione reali ſtatim judex facere executionem debet. 2. Peccat, quod mann militari rem auferri ait ſimpliciter, ex *l.* 68. *h. t.* ordinaria enim procedendi illa ratio eſt, ut juxta naturam hujus arbitrariæ actionis (quod *ſup.* attigimus *ad tit. Quod. met. cauſ.*) reus, ſi non faciat quod juſſus eſt, nec rem reſtituere velit, quanti actor juraverit, condemnetur, ſed ex cauſa indulgetur actori & extra ordinem, aut ſi judici probet, intereſſe ſua, rem ipſam habere, auferatur res Reo per apparitores.

Y 2 10 Agit

Digitized by Google

babili cauſa dilationem judex indulgeat: §. 1. *Inſtit. de offic. judic.* quamvis in perſonalibus quatuor menſium ſpacium indiſtincte condemnato detur. *l. 2. & 3. C. de uſur. rei jud.* Quod ſi quis non pareat reſtituere juſſus, manu militari ex officio res erit ei auferenda. *l. qui reſtituere. 68. h. t.* Eſt enim judicis, ſententiam ſuam imperio exequi. *l. à Divo Pio. 15. de re judic. tot. tit. Ne vis fiat ei, &c.*

10 Contraria, & exceptiones rei vendicationi variæ objici poſſunt: *vide Ferr. in for. opp. rei.* ſed præcipuæ ſunt, Exceptio dominii, ſi reus contra ſe dominum eſſe intendat: §. 2. *Inſt. de act. l. circa. de prob. ubi gl.* item Præſcriptionis quæ bifariam proponitur. Uno modo, cum reus ſe rem ac ita ſimul actionem, *l. hæreditatis. 7. in fine. C. de pet. hæred. l. 4. in fin. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr. §. ultra. ubi Cujacius Novel.* 119. ſicut in confeſſoria; *l. penult. C. de ſervit. l. corruptionem. 16. C. de uſufruct.* præſcripſiſſe dicit: quo caſu ſufficit decennii vel vicennii præſcriptio: *l. hæreditatis. 7. C. de pet. hæred. tot. tit. C. de long. temp. præſcr. ita accipe l. 3. C. de præſcr. 30. annor. quæ dum non vult actiones reales diutius durare 30. annis, non negat præſcripta re celerius præſcribi. l. 4. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcrip. d. l. hæreditatis. 7. C. de pet. hær. quam diſtinctionem probat §. ultra. Novel. 119. l. corruptionem, ubi Bald. ejus rei rationes affert. C. de uſufruct.* altero, cum non allegat uſucapionem rei, forte quia non potest: ut ſi mala fide, aut ſine titulo poſſedit: attamen dicit, actioni præſcriptam eſſe, quo caſu non ſufficit longum tempus, ſed 30. annorum poſſeſſio erit objicienda, *l. ſicut. 5. C. de præſcr. 30. annor.* Eſt & illa utilis exceptio, Si reus ſe poſſidere neget. *l. qui petitorio. 36. h. t. l. ſi à te. 9. de excep. rei jud.*

DE PUBLICIANA IN REM actione.

Tit. II.

1 *Continuatio, & unde dicta Publiciana.*
2 *Quare prætor publicianam introduxerit.*
3 *Edictum.*
4 *Ejus explicatio, & cui detur hæc actio.*
5 *Ad quid detur.*
6 *Contra dominum non dari.*

1 Sed rei quidem vendicatio ex legitimis cauſis deſcendit. Aliam autem Prætor ex ſua juriſdictione in rem comparavit, quæ ab authore Publicio Publiciana eſt appellata.

2 Nam cũ is cui ex juſta cauſa res aliqua à non domino tradita fuerat, ejuſq; rei ante completã uſucapionem caſu poſſeſſionem amiſiſſet, nullam haberet in rem directam actionem, ad eam perſequendam: quippe ita proditæ erant jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vendicaret, dumque videretur eo caſu deficere actionem: inventa eſt a Publicio Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vendicat ſuam eſſe. § *ſed iſtæ. & §. namque ſi cui. Inſt. de act. ubi dixi.* Viſum enim eſt æquius fore, hunc colorem obtendi potius actioni, quam pati ut ejus defectu poſſeſſor bonæ fidei, amiſſa forte poſſeſſione, jus omne facultatemque rei recuperandæ amittat, & injuſtus poſſeſſor id omne lucretur: cum bona fides poſſidenti tantum præſtare ſoleat, quantum veritas. *l. bona fides. 136. de reg. jur.*

3 Verba porro edicti hæc ſunt: *ſi quis id quod traditur ex juſta cauſa non à domino, & nondum uſucaptum, petet, judicium dabo.*

4 Ex juſta cauſa traditum hic accipimus, ſcilicet Ex juſto contractu vel titulo, puta emptionis, donationis, dotis, aut alia cauſa ex qua ſi dominus tradidiſſet, dominium transferretur. *l. 1. in fin. cum mul. ſeq. h. t.* Nam ex aliis etiam juſtiſſimis non datur hoc judicium, ſi ea poſſeſſionis cauſa ſit, ut ex illa neque dominium à vero domino, neque uſucapiendi conditio à non domino transeat: ut eſt in pignoratitia, precario, locatione, *l. 2. C. de præſcript. 30. ann.* &c. Eo enim animo ejuſmodi acquiritur poſſeſſio, ut is, qui eam accipit, credat ſe dominum non eſſe: cui hęc actio utilis eſſe nequit: ut nec malę fidei poſſeſſori

10 Agit de contrariis, & exceptionibus quæ opponuntur huic actioni: qualis eſt exceptio dominii, itidem, inquit, præſcriptionis: inſubtiliter, quoniam hodie per præſcriptionem, & transformatam & reformatam per Juſt. ſub requiſitis uſucapionis adquiritur dominium: & eadem ratio (eſt enim generale) eſt exempli actionis confeſſoriæ. Quod ad reliqua, dicere debebat, quod reus conventus defendatur exceptione temporis, vel qualificati, vel ſimplicis. Qualificatum intelligo cum titulo & bona fide, & hæc eſt exceptio præſcriptionis (ſiquidem hoc verbo generaliter uti libet) quæ facit dominium: ſimplex eſt, quod excludit jure civili omnem actionem, & parit præſcriptionem & exceptionem finitæ actionis, ob hoc ſolum quod tantum temporis elapſum eſt, etiam citra ullum titulum aut bonam fidem.

Si reus poſſidere neget] Ad fundandam actionem hoc probari oportet, quod Reus poſſideat. Quod ſi reum negantem convincat actor mendacii, pœna hujus eſt, privatio poſſeſſionis. *l. ult. h. t.*

1 & 2 Quæ n. 1 & 2. habet, pene ad verbum deſcripta ſunt ex §. *ſed iſtæ. 3. in f. cum §. ſeq. Inſt. de act.* Quod illam formulæ partem attinet, qua Reus cogitur dicere ſe uſucepiſſe, quod tamen non uſucepit, notare ſolent Dd. quod jura permittant mentiri, imo tantum non jubeant. Sane difficultas probationis, quod tradens fuerit dominus, præbuit cauſam huic actioni, & iſti formulæ, putrida & febriculoſa ſubtilitas juris. Etenim potuiſſet prætor ita formare actionem, ut actor diceret, ſe rem juſto titulo & bona fide traditam accepiſſe, & proinde ut ſibi reſtituatur ab eo, qui eam ſine titulo tenet, etenim per exceptionem poſſeſſionis, quæ juſtum titulum habet, excludi hanc actionem communius receptum eſt. Quandoquidem autem formula ponit, rem uſucaptam eſſe, apparet ultro, quod ex tali cauſa oporteat agi, quæ ad transferendum dominium eſt habilis: & proinde eſt frigida admonitio *n. 4.* quod ex cauſa locationis, precarii, pignoris, locum habere hæc actio non poſſit, nec major ratio eſt dubitandi quam in commodato vel depoſito. An autem competat hodie publiciana, ei cui poſt uſucapionem cœptam ſupervenit mala fides (ſcilicet ex ratione juris Canonici) item quid juris de dubitante, pertinet ad materiam uſucapionis. In extremo ait huic actioni unam exceptionem dominii objici. Hoc utique eſt falſum: non tam ideo, quod obſtabit procul-dubio & exceptio cujus ipſe meminit *in f. tit. præc.* ſi reus ſe neget poſſidere: tum potius quia ut paulo ante diximus, etiam exceptione hac, actor removetur, ſi reus & ipſe nactus juſto titulo fuerit poſſeſſionem: ut docent comm. Dd. & probatur *l. 9. §. 4. h. t.* vulg. regula, quod in cauſa pari ſit potior cauſa poſſidentis.

Digitized by Google

poſſeſſori: eoque opus eſt, hac agere volenti traditionem bona fide factam eſſe. *l. quæcunq.* 13. *h. t.* Nam qui ſciens alienam rem occupat, Publiciana experiri nequit: quia nec uſucapere poteſt. *l. ſed etſi.* 7. *§. fi. h. t.* Oportet igitur eum, qui hac actione agere velit, bona fide ex juſto & tranſlativo dominii titulo poſſeſſionem eſſe nactum. *d. l.* 7. *§. prætor.* 11. Ait prætor, à non domino. Nam ſi dominus tradidiſſet, ipſa traditione dominium tranſtuliſſet. *l. traditio.* 20. *de acq. rer. dom. l. clavib.* 7. *de contr. emp.* Et addit, Nondum uſucaptum. Nam ſi uſucaptum eſſet, haberet civilem actionem Rei vendicationis. *l.* 1. *h. t.* & fruſtra deſideraret Publicianam. Poſtremo ait, Iudicium dabo: ſcilicet ei, qui ita petere rem nondum uſucaptam, & aliquo caſu amiſſam inſtituit.

5 Judicium porro Prætor hic fere dat eodem modo, quo in rei vendicatione. Nam ut in ea approbato actoris dominio judex rem illi officio ſuo reſtitui jubet: ita hic probato juſto agentis titulo, & bona fide ac traditione ſubſecuta, res ei tanquam domino reſtituitur, omniaque fere eadem ſunt in Publiciana, quæ in Rei vendicatione. *d. l. ſed etſi.* 7. *§. ſi petenti.* 7. *§. ſed iſt. e. ubi vide Iaſ. & alios Inſt. de act.*

6 Huic autem actioni una tantum exceptio objici poteſt, nempe Dominii. Æquum enim eſt, actori bonam tantum fidem cum titulo allegante, præterri verum dominum, præſertim poſſidentem: *l.* 1. 2. *& paſſim. de cond. ob turp. cauſ. c. in pari. de R. I. in 6. l. ult. C. de rei vend.* qui etiamſi non poſſideret, à quolibet tamen poſſeſſore rem ſuam vendicare poſſet. *l. pen. §. ult. h. t.*

SI AGER VECTIGALIS, ID eſt emphyteuticarius, petatur.

TIT. III. C. 4. 66.

1 *Ex qua cauſa detur hac actio.*
2 *Cui adverſus quos detur: & methodica tractatio de emphyteuſi.*

1 AD exemplum hujus Prætoriæ actionis, alia quoque inventa eſt: qua iis qui non quidem directum, ſed utile (ut nunc loquuntur) dominium habent, conſulitur, *l. ſi cum.* 66. *in princ. de evict.* cujuſmodi olim in fundis provincialibus, non Italici ſoli, nempe ſtipendiariis populo Rom. tributariis Principi, poſſeſſores habebant. *§ per traditionem. ubi Theoph. Inſt. de rer. diviſ. in prin. Inſt. de uſuc. l. ſi finita.* 15. *§. ſi de vectigalibus.* 26. *de dam. infect. l. cum ſponſus.* 12. *§.* 1. *de Publician.* quanquam autem hoc dominiorum diſcrimen Iuſtin. ſuſtulit,

1 LIcet obiter, mentio fit diſtinctionis dominii in directũ & utile, pleriq; Neoterici eam improbant, & imprimis rationem irrident, qua quidem à diſtinctione utilis & directæ actionis eam confirmant. Et tamen effectus arguit ſuam cauſam; & modo quis aliam ſpeciem dominii admittat, de verbis laborandum non eſt. Argum. quo iſti utuntur a ſublata diſtinctione dominii in Bonitarium & Quiritarium, nullius eſt momenti: vel quia hoc nudæ erat ſubtilitatis & quaſi imaginarium, vel quia ſecutæ Leges ſuper v. c. jure feudali & emphyteutico juſta poſſunt eſſe cauſa hujus diſtinſtionis. Inepti ſunt qui dominium aliud admittere nolunt, ſed admittunt jus quoddam dominio proximum: & quid enim vetat quo minus hoc utile appelletur, ex quo datur actio in rem contra ipſum etiam dominum directum, & quod jus eſt perpetuum: ſcilicet (ut hoc quoque removeam) res una eademque in duorum dominio in ſolidum eſſe non poteſt, eodem genere dominii, ſed diverſo poſſe, exemplum ex jure veteri, dominii Quiritarii & bonitarii apparet. Atque hoc obiter.

In perpetuum vel longum tempus] Scilicet ita communiter accipitur, quod de locatione ad tempus dicitur in *l.* 3. *ff. h. t. ex l.* 1. *§.* 3. *ad ſuperf.* ubi datur actio in rem ei qui ad tempus non modicum conduxit: idque etiam ad locationem privatorum producitur. Et proinde Weſ. in definitione non debebat tantum facere mentionem perpetui temporis. Fuiſſe hæc quidem videtur natura ordinaria &, ut ita dicam, originaria contractus emphyteutici, qua de cauſa ita eam & Juſtin. deſcribit, ſed poteſt pactis variari. *l.* 1. *C. de jur. emph. in ſ. §. adeo* 3. *I. Locati*, & tanto minus recte mox indiſtincte emphyteuſin civilem, ſeu profanam, dicit perpetuam

Iuris civilis] Hoc probant Dd. ex *l.* 1. *C. de jur. emph.* Sed inepte: Nec enim Imp. Zenonem autorem fuiſſe hujus contractus, ſed quod ante eum omnia iſtius contractus eſſentialia fuerint, patet ex definitione Juſtin. *in d. §.* 3. *I. d. locatione.*

Dico eſſe contractum] Ratio ſubjecta ex *l.* 19. *de V. S.* falſa & inepta eſt, quia ſunt contractus, qui ultro citroque non obligant, & conſtat verbum *contractus in d. l.* 19. particulariter ſumi, neque illam eſſe definitionem generis.

Stricti juris] Magis putarim eſſe bon. fidei, propter adfinitatem, quam habet cum locatione & venditione, & vulgatum eſt, quod compoſita judicantur ſecundum naturam ſimplicium.

Perpetuum eſſe] De hoc jam ſup. diximus: ſed hic illud occurrit de explicatione verbi *Perpetuum* quod hic ipſi eſt *quoad emphyteutæ poſteritas durat.* At enim juxta *d. §. adeo.* 3. *I. d. Locat.* emphyteuſis tranſit in quoſcunque ſucceſſores etiam ſingulares, & quoſcunque etiam extraneos hæredes: ſi ſimpliciter accepta ſit. Cæteroquin Dd. de Emphyteuſi, inſtar feudorum, & de illa pro hæredibus aut liberis accepta tractare ſolent.

Traditione vel patientia] Hoc verbum in uſu juris ſolet ad rerum incorporalium quaſi traditionem reſtringi: ſiquidem in his veræ traditioni locus non eſt.

Cauſa efficiens eſt lex] Videtur forte eo reſpexiſſe, quod Zeno Lege ſua diſpoſuit, ut contractus hic eſſet proprius contractus & ſeparatus: alias omnium contractuum cauſa ſtatui iſta poſſet.

Præſcriptione] Si videlicet dominus directus aliquem patiatur uti frui tanquam colonum fundo ſuo, & ab eo longo tempore annuum canonem accipiat.

Materiam] Illud tractant Interpp. an etiam in prædiis urbanis emphyteuſis conſtituatur: ſane verbum illud proprie fundis & prædiis ruſticis quadrat.

In ſcriptis] Ex ratione juris opinio verior eſt, quod ſcriptura ad eſſentiam hujus contractus non requiratur: ſed (contra quam Weſ. putat) quantum memini, puto contrariam opinionem eſſe magis communem. Quod in Emphyteuſi Eccleſiaſtica præciſe requiratur ſcriptura, non ſatis ex textibus citatis probatur.

Ut condictio ex lege] Cum ſupra hunc contractum dixerit eſſe nominatum, neſcio, quare hic ad condict. ex Lege putet eſſe recurrendum. Quod autem addit, ſæpe actionem naſci realem, aut falſo aut inepte dicitur. Ego puto principium certiſſimum juris eſſe noſtri, quod nunquam ex conventione vel contractu actio realis naſcatur, utique ſi emphyteuta amiſerit poſſeſſionem, actio haud dubie in rem ipſi datur: ſed eam ex contractu naſci inepte imo ridicule dicitur: aut ego eadem ratione dixero, ex emptione naſci actionem in rem, quæ poſt impletum contractum & factam traditionem, emptori datur: quæ etiam in emphyteuſi ratio eſt.

Finita generatione adquirentis finiri

Digitized by Google

lit, *l. uni. C. de uſucap. transfor. in princ. I. de uſuc.* manet tamen adhuc fundorum in longum tempus elocandorum uſus, *l. 1. de ſuperficieb.* vel meliorationis cauſa. *l. 1. 2. h. t.* Solent enim civitates etiam nunc, aut alii rerum domini, vel propter ſterilitatem, vel aliam ob cauſam, agros ſuos in perpetuum, aut ad longum tempus colendos meliorandoſque locare: hac lege, ut quandiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ab ipſis qui conduxerunt, neque iis qui in locum eorum ſucceſſerunt, eos auferre liceat. Quia namque publica neglectui haberi à colonis ſolent, quorum res non vertitur: ideo quo in agris publicis colendis eſſent diligentiores, uſitatum fuit, ut ſub certa penſione agri publici ita locarentur, ut jus utile in colonum tranſiret: iſque ſuo bono & malo, ſuaque fortuna agrum colere, haberet neceſſe.

2 Qui ergo in perpetuum, aut longum tempus, fundum fruendum conduxerunt à municipibus: quamvis non efficiantur veri domini: tamen, quia utile dominium in fundo emphyteuticario habent, placuit competere iis in Rem actionem adverſus quemvis poſſeſſorem: ſed & adverſus ipſos municipes, ita tamen ſi vectigal ſolvant, *d. l. 1. & 2.*

3 Sed quia contractus emphyteuticus, moribus non eſt infrequens: erit, ut arbitror, operæ precium, de hac re methodicam aliquam ſubjicere tractationem. *vide de eadem materia Jaſ. & Dd. in l. 1. 2. 3. C. de jur. emphyt. c. potuit. de loca.* Landr. *lib. 1. art. 54.* A Græco verbo φύω vel φυτεύω quod ſerere aut plantare ſignificat, fit ἐμφυτεύω, implanto, inſero: & ἐμφύτευσις implantatio: ἐμφυτεύματα, implantationes, & per metaphoram meliorationes: quia per cultum & ſationem implantationemque, agri meliores redduntur. Hinc contractus emphyteuticus dictus: quem hoc modo definire poſſumus: Ut ſit juris civilis, nominatus, ſtricti juris: in quo dominus utile dominium ac poſſeſſionem ſui prædii in emphyteutam perpetuo transfert ea lege, ut is prædium colendo reddat melius, & in recognitionem dominii directi quod dominus retinet, Canonem, hoc eſt, certam penſionem quotannis præſtet. *vide Panormit. ita fere definientem in c. potuit. de locat.* Dico, eſſe Contractum: quod hic ultro citroque oritur obligatio. *l. Labeo. 19. de V. S.* Addo, Civilem: quia formam à jure civili habet, *§ adeo. Inſtit. de loc. l. 1. ubi Dd. C. de emphyt. Bart. & Dd. in l. 5. de juſt. & jur.* etiamſi Coraſius non recte contra ſentiat. *lib. 1. Miſcell. cap 21.* Addo, Nominatum; quoniam actionem producit, & nomen certum habet: idque communiter eſt traditum *in d. l. 1. ubi Jaſon n. 69. C. eod. Bart. in l. uni. de condict. leg.* Addo, Stricti juris: ex doctrina Doctorum: *Jaſ. in d. l. 1. n. 67. Sal. in l. fin. C. eod.* quamvis non deſint, qui probabiliter contradicant. *Connan. lib. 7. cap. 12.* Ajo Perpetuum eſſe: videlicet in rebus prophanis, *Iaſ. in l. 1. n. 6. & in l. 2. n. 160. C. eo. titul.* quoad emphyteutæ poſteritas durat. *Iaſ. in l. 2 n. 203. Spec. de emphyt. n. 88.* Secus in Eccleſiaſticis, in quibus temporalis eſt emphyteuſis: *Iaſ. in d. l. 1. n. 26. & in d. l. 2. num. 202. per cap. ſi vero. 7. Nov. 7. de non alien.* propter quod diſcrimen, conſtitui duæ ſolent emphyteuſeos ſpecies; altera Eccleſiaſtica, quæ ad res Eccleſiæ; altera Civilis, quæ pertinet ad res privatorum, hoc modo conceſſas. Cauſa efficiens eſt lex, *d. §. adeo. d. l. 1. C. eo. tit. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. de cenſib. in princ. n. 30.* & conſenſus contrahentium: quo ſolo hic contractus ex diſpoſitione legis perficitur. *Spec. de emphyt. num. 5. fac. l. 1. de jure. emphyt. §. adeo. Inſt. de locat.* Ex contractu hoc fluit, ſeu per contractum conſtituitur jus & dominium utile in re, quod emphyteuticum dicitur: accedente ſcilicet domini traditione, vel patientia, qua ſecundum fidem contractus patitur emphyteutam uti frui re conceſſa. Præſcriptione etiam quæritur emphyteuſis, quaſi ex tacito domini & poſſidentis conſenſu. *l. litibus. C. de ag. & cenſit lib 11. l. fin. C. de fund. pat. lib. 11. l. ſi finita. § ſi de vectigalib. de damn. infect. Spec. de emphyt. n. 69. in fin.* Materiam in qua exiſtit emphyteuſis, communiter Dd. res Soli ſtatuunt, *Iaſ. in l. 1. n. 100. cum ſeqq. C. h. t. gloſſ. in c. potuit. ubi Imol. n. 5. extr. de locat.* ſicut & in feudalibus. *cap. 1. §. ſciend. de feud. cognit. 2. Feud. 1.* Nam in mobilibus, quæ uſu non meliorantur, ſed aut pereunt utendo, aut fiunt deteriores, *l. lex quæ. 22. C. de admin. tut. l. 1. & 2. infra de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſ.* emphyteuſis conſtitui, & utile dominium alteri concedi facile non poteſt. *l. 1. ubi Iaſ n 11. C. h. t.* Formam huic contractui præcipue dat pactio contrahentium. Specifica vero, ſi nihil aliud convenit, forma in eo eſt, ut dominium directum retineat dominus, emphyteuta utile conſequatur: ſic tamen, ut in recognitionem directi dominii, certam penſionem quotannis ſolvat. Contrahitur autem plerunque in ſcriptis hic contractus, *l. 1. & 2. C. h. t.* etiamſi ad ſolennitatem ſcriptura non requiratur: ut communior eſt opinio *in d. l. 1. ubi Angel. Iaſ. n. 12. & 71. Spec. de emphyt. n. 5.* niſi in Eccleſiaſtica emphyteuſi, *l. jubemus. Aut. hoc jus. C. de ſacroſanct. Eccl. & Nov. 118. c. 5.*

Nam

emphyteuſin ex ratione juris falſum eſt, ut ſup. monuimus. Addit, finiri itidem præſcriptione: quod quidem ratio connexionis ſuadet, ut intelligamus, ita finiri, ut ad dominum directum redeat jus Emphyteutæ & dominium utile: quomodo finiri haud dubie intelligitur, generatione finita. Sed ille paulo poſt, quod de præſcriptione dixerat, explicatione opus ait habere: verum iſta explicatio & ſubjecta diſtinctio, ad diverſam plane quæſtionem pertinet, quomodo dominus directus jus ſuum amittat, & emphyteuta dominus plenus efficiatur. Circa quod Weſ. habet duo membra & propoſitiones, quam utramque ego falſam puto. Prima eſt, quod libertatem præſcribat, & dominium adquirat, ſi triginta annis pro ſuo (interverſa aliquo facto domino poſſeſſione negando canonem) rem poſſederit. Ego putarim ſufficere viginti annorum poſſeſſionem, ſi modo fingamus emphyteutam juſtam cauſam habuiſſe negandi canonis. Altera propoſitio eſt, quod cauſa non mutata poſſeſſionis, ita ut Emphyteuta maneat, libertas à ſolutione canonis triginta annis præſcribatur. Hoc omnino videtur pugnare cum textu in *l. male 2. C. d. præſcript. 30. ann.* Et licet admittam, poſſe dominium ſine penſione recognoſci, (de quo tamen licet dubitare) tamen cum hoc reſpiciat eſſentiam iſtius contractus, putarim ad hoc expreſſa conventione eſſe opus: Cæteroquin enim qui ſe emphyteutam fatetur, ad ſolvendum canonem teneri. Porro ad prius caput finitionis emphyteuſis, per præſcriptionem, cum jus emphyteutæ perit, hoc addendum non dubitaverim: ſi dominus directus poſſeſſionem fundi nactus fuerit, & jus utile Emphyteutæ negaverit, & per conſtitutum tempus poſſederit, hoc modo jus utile cum directo conſolidari.

1 Do-

Digitized by Google

Nam alienationes Eccleſiaſticæ omnes in ſcriptis fieri debent. *c. fine. 52. cauſ. 12. q. 2. ubi vide Reb. c. hoc jus. 10. quæſt. 2. vide D. l. in c. 2. de reb. Eccl. non alien.* Finis eſt, ut agri inculti & ſteriles, per culturam meliorentur: quod & nomen ipſum indicat. *l. 3. & 7. C. de fund. patr. lib. 11.* Effectus idem qui nominatorum contractuum, nam nec pœnitere licet. *d. §. adeo. d. l. 1. ubi Iaſ. n. 9.* & actio utrinque oritur, quæ Condictio ex lege eſt, *Sal. poſt Bart. in d. l. 1. in fin. C. h. t. Bart. in l. unic. de condict. ex lege.* ſæpe etiam actio Realis, *Spec. de emphyt. n. 68. & 153. Imol. in d. c. potuit. n. 22. l. 1. in fin. h. t.* Sed & omne commodum atque incommodum rei emphyteuticæ, contractu perfecto in emphyteutam tranſit, *l. 1. ubi Iaſ. n. 29. & 77. C. eod. Spec. de emphyt. n. 157. 158. 161.* Finitur porro emphyteuſis, finita generatione, ſeu ſobole ejus, qui accepit: *Spec. de emphyt. n. 130. cum ſeq.* item præſcriptione. *Salic. in d. l. 2. n. 23. Iaſ. n. 72. 156. C. eod. tit. per l. competit. C. de præſc. 30. annor. c. 1. §. ſi quis per 30. annos. ſi de feud. defunct. 2. F. 26.* Sed & Canone per biennium in Eccleſiaſticis, trienniumve in temporalibus non ſoluto, *l. 2. C. h. t. c. potuit. de locat.* aut alienatione, ignorante domino facta, jure ſuo cadit emphyteuta: *l. fin. C. h. t.* quemadmodum & quando pactis conventis ſtare detrectat: *Nov. 120. c. 11. Iaſ. in l. 1. num. 11 C h. t.* aut dolo malo intervertere jus ſuum domino conatur. *Iaſon in d. l. 2. num. 86. C. eod. per cap. vaſallus. ſi de feud. defunct. 2. F. 26. §. fin. de L. Conrad. 2. F. 34.* quanquam ob ſolam inficiationem eum non privari verius videtur. *Iaſ. prealleg. loc. in fin. quem vide.* ſed quod de præſcriptione diximus, explicatione quadam opus habet. Sciendum enim eſt, libertatem ab emphyteuta non aliter præſcribi, quam ſi cauſam poſſeſſionis domino mutet: ut, verbi gratia, quia dominus voluit recognoſci dominium, vel ſolvi penſionem in ejus recognitionem: & emphyteuta jus ei directum inficiatus eſt, atque exinde per 30. annos pro ſuo poſſedit: cæteroqui non præſcribit cauſa poſſeſſionis non mutata, quia alieno nomine poſſidet: etiamſi canonem non ſolvat: *l. 2. l. cum notiſſimi. 7. §. fin. C. de præſcr. 30. ann.* nam libertatem à canone poterit hoc modo præſcribere 30. annis. *d. l. cum notiſſimi. 7. l. plures. C. de fid. Inſtr.* directum porro dominium nequaquam, donec mutata ſit poſſeſſionis cauſa, quam ipſus ſibi ſine aliquo novo facto mutare nequit. *l. 3. §. penul. l. qui bona. 19. §. 1. de acquir. poſſeſſ.* Poteſt enim recognoſci dominium, etiam ſine penſione: quia eam remittere dominus tacite vel expreſſe emphyteutæ poteſt, jure dominii manente, & durante nihilominus emphyteuſi: quamvis ea initio, ſive canonis conſtitutione induci non potuiſſet. *Sal. in d. l. cum notiſſimi. §. fin. fac. l. cum ſatis. 23. C. de agr. & cenſ. lib. 11.* Et hæc quidem jure civili obtinent. Jure Saxonico quædam in emphyteuticis paulo aliter habentur. Nec enim emphyteuta cadit jure ſuo etiamſi non ſolvat, aut ſi alienet: ſed dominus habet tantum jus Retractus, aut in caſu non factæ ſolutionis, jus Pignoris. Eſt & alia pœna non ſolventis uſitata, videlicet ut canon duplicatus ſolvatur: quod locum tamen aliter non habet, quam cum initio ita eſt conventum. *Landr. lib. 1. art. 54. cum gloſ. item gloſ. 206. Landr. lib. 2. art. 58. D. Reinh. diſſer. 11.* Deinde quamvis jure civili cogitur emphyteuta, canonem ſuis ſumptibus ad domum domini portare, ſi ſint ejuſdem fori: *Bart. in l. item illa. de conſt. pecun. Panor. in c. ſignificante. de pig.* tamen jure Sax. contra ſervatur. *Landr. libr. 1. artic. 54. ubi Zob.*

DIGESTORUM LIB. VII.

De uſufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur.

TIT. I. C. 3. 33.

1 *Continuatio.*
2 *Cur dicantur fundi ſervire.*
3 *Diviſio ſervitutum.*
4 *Species ſervitutum perſonalium.*
5 *Quid ſit uſusfructus.*
6 *Quarum rerum uſusfructus habeatur.*
7 *Quid inſit in uſufructu.*
8 *Quid fructus ab uſu differat, & an alterum alteri inſit.*
9 *Quomodo uſufructuarius uti debeat.*
10 *Diſpoſitio titulorum ſequentium.*

1 HActenus de rerum corporalium Vendicatione tractatum eſt, nunc de rebus Incorporalibus, quæ quidem vendicari poſſunt, agamus. Res autem incorporales, quæ in rei vendicationem cadunt, ſunt Servitutes: non quidem hominis, ſed fundi.

2 Ut enim homo, amiſſa libertate, ſervitutem ſervire dicitur; ita res quælibet, quæ alteri quam ſuo domino ſubeſt, ſervitutem atque obedientiam quodammodo debet. *l. traditio. 20. de acquirend. rer. domin. l. non tantum. 169. de verb. ſignific.*

3 Harum

1 DOctores vulgo ſervitutes in genere ſumptas diſtinguunt in perſonales & reales: utraſque vel puras, quæ à perſon perſonæ, de quibus 1. libro actum eſt, aut à re de quibus *tit. ſeq.* debentur: vel mixtas, quæ à re debentur, perſonæ, de quibus *h. lib. 7.* Sed enim quæ dicuntur perſonales puræ, quæ habent naturam plane diverſam à realibus puris aut mixtis, vix recte ſub genus unum commune ſynonymum referri poſſunt:

Nam

Digitized by Google

3 Harum autem ſervitutum aliæ Perſonales ſunt, aliæ Reales. Perſonarum ſunt, quæ perſonis debentur, & ſine perſona utentis eſſe nequeunt. Rerum ſive prædiales ſervitutes, vocant onera & jura, quæ inhærent prædio ſervienti, debentur autem alteri dominanti: ſine quibus duobus correlativis ſtare non poſſunt.

4 In perſonalibus ſervitutibus numerantur Uſusfructus, Uſus, *l. uſusfructus. de ſtipulat. ſerv.* Habitatio. Sed de uſufructu prius videamus. Conſtituunt autem Dd. uſumfructum alterum Cauſalem, alterum Formalem *gloſ. verb. jus. ubi etiam Angel. Fab. & Dd in princ. Inſt. eo.* Cauſalem vocant, qui conjunctus eſt cum cauſa rei, hoc eſt, quem dominus habet ex cauſa rei, ſeu jure dominii: *l. ſi cum argent. 21. §. pen. de excep. rei jud.* dominii enim præcipuus uſus eſt in rei fruitione: unde uſusfructus, dominii pars eſſe dicitur. *l. 4. h. t.* De hoc uſufructu hic proprie non agimus. *l. quod noſtrum. 63 h. t.* Loquimur enim de uſufructu hic, prout eſt ſervitus, & vendicari poteſt ſeparatim: *tot. tit. ſi uſusfruct. pet.* non prout pars dominii: nam dominus re ſua utitur, non ſervitutis ſed dominii jure. *l. in re mandata. C. mand. vide Dd. in Rubr. de acquir. rer. dom.* Neque talis uſusfructus ſeparatim à re vendicatur, ſed rei vendicationi ineſt: res enim ſua ſeparatim nemini ſervit, *l. uti frui. infra ſi uſusfruct. pet.* Altera itaque ſpecies uſusfructus, de qua hic titulus agit, appellatur à Dd. Formalis: quoniam eſt forma quædam utendi fruendi, à proprietate ſeparata, *gl. in d. l. ſi cum argentum. §. pen. ad verb. ſuum. de excep. rei judic. & in princ. Inſtit. eod. Bald. & Dd. in l. uſufructu. 57. ff. ſolut. matrim.* quæ ad hunc modum definitur.

5 Uſusfructus, eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. *l. 1. in princ. hoc tit.* Uſumfructum ergo hic accipimus, non pro dominio, aut ejus parte, ut aliquando capi videmus: *l. qui uſumfructum. 58. de verb. obl. l. 4. hoc tit.* ſed pro ſervitute, quæ in jure conſiſtit. Eſt igitur uſusfructus ſeparatum jus à proprietate ſive dominio rei: & quidem jus, hoc eſt, jure conſtituta facultas utendi fruendi. Additur in definitione.

6 *Alienis rebus*: oportet enim res alienas eſſe, quarum uſumfructum habemus. *§. uſusfruct. Inſtit. eod.* Nam quæ noſtræ ſunt, hæ nobis ſervire non poſſunt: ſed jure dominii, non ſervitutis (ut paulo ante dictum eſt) his utimur fruimur. *l. uti frui. 5. infra. ſi uſusfr. petat. l. in re. 26. de ſervit. urban. prædior. l. ſi cum argentum. 21. §. ſi fundum. 3 de except. rei judic.*

7 Porro verbo Utendi fruendi, omnes fructus omniaque omnino veniunt emolumenta, quæcunque ex fundo aut ejus occaſione percipiuntur, non modo naturalia, *l. item ſi fundi. 9.* ſed etiam civilia: ut penſiones, uſuræ, aliæque obventiones civiles: *l. uſufructu. 7. hoc tit.* quæ videlicet non ex ipſa præcipue re naſcuntur, & proinde nec ſunt in fructu, *d. l. item ſi.* ſed induſtria hominis, qui rem utendo utilem facit, comparantur: item utilitas fodiendi, cædendi, paſcendi, *d. l. item. 9. §. ſed ſi. hoc tit. Iaſ. & Dd. in §. ſi vir. l. divortio. infra ſolut. matrim. vide Sax. lib. 1. art. 35. Reinh. in ult. par. differ. 7.* &c.

8 Apud IC. autem Uſus & Fructus hoc differunt, quod uſus non plus habet quam quantum ſatis eſt quotidianis neceſſitatibus utentis: *in princ. Inſtit. de uſu & habitat.* unde Uſus eſſe, pro Opus eſſe, Latinis dicitur: at fructus comprehendit omne omnino commodum, non modo ad neceſſitatem, ſed etiam ad lucrum & voluptatem pertinens. Unde non immerito dixit Ulpianus. *l. per ſervum. 14. §. 1. infra de uſu & habit. vide quæ dixi Inſtit. de uſufruct. & de uſu & habitat.* Fructui uſum ineſſe, uſui fructum deeſſe poſſe. Frui enim nemo ad lucrum aut voluptatem re poteſt, niſi prius utatur: id eſt, inde ſumat ea, quibus opus habet. Verum uti poteſt ad vitæ neceſ-

Nam rerum libertas in eo conſiſtit, ut ſerviant & alicui domino ſerviant: & tum liberæ eſſe cenſentur, quando ſolus dominus utitur & quaſi imperat illis, & jus habet: quo reſpectu dicitur, quod res ſua nemini ſerviat. Servire autem dicuntur, cum præter dominum alius in illis jus habet: ſive immediate, ut in uſufructu, uſu &c. ſive etiam mediate, ut in realibus.

4 Omiſit n. 4. definitionem uſusfructus in genere, quæ præmitti diviſioni debebat, ſiquidem ipſe cum Interpp. admittit duas ſpecies. Eſt autem jus fruendi utendi, ſalva rei ſubſtantia. Et Re, vel propria, qui eſt uſusfructus cauſalis, vel aliena, qui eſt formalis, de quo ſolo agitur hoc libro. Et qui hanc diviſionem non ferunt, revera nimis ſunt ſuperſtitioſi: qui ſi forte verbis iſtis offendantur, aliter, licet, loquantur, & dicant uſumfructum plenum vel nudum: hunc, qui eſt à proprietate ſeparatus: illum vero qui cum ea eſt conjunctus: quomodo ipſa quoque proprietas dividitur. Quid rixamur de verbis, ubi de re ipſa conſtat? Et ſervitus non eſt neceſſario genus uſusfructus, ſed poteſt eſſe ſpecies: quemadmodum recte docet Weſ. qui tamen minus recte iſtum uſumfructum cauſalem probat ex *l. 4. h. t.* Nam & minus probabile eſt, ſub hoc tit. tractari de uſufr. cauſali: & videtur omnino ICtus in *d. l. 4.* uſumfruct. formalem opponere velle ſervitutibus realibus, hoc ſenſu, quod etiam uſusfructus formalis aliqua imo multa habeat communia cum dominio, vix autem ſervitutes reales, argum. *l. 4. de ſervit:* nec quemquam verbum *partis* in *d. l. 4.* movere debet: cum ICti & non raro minus proprie loquantur? & facit pro hac interpretatione *l. 25. de V. S.* quæ ex eodem eſt autore & eodem libro: nec enim dubito alterutro eorum locorum inſcriptionem emendandam, & legendum, *lib. 2. ad Ed.* vel *lib. 21. ad Ed.* In hoc, ut monuimus, tit. ſolum agitur de uſufr. formali, de cauſali autem nullo modo hic agitur: ut fortaſſis Weſ. non ſatis recte, de eo non proprie dicat agi, omnino de qua ſpecie agatur, apparet ex definitione præmiſſa *l. 1. h. t.* in qua dicitur Jus ratione ejus qui utitur Re, & inſubtiles valde ſunt, qui definiunt, *Servitutem mundi* &c.

7 Ait ad uſufructuarium pertinere penſiones, uſuras & alias obventiones civiles, quæ non ſunt in fructu ſed hominis induſtria comparentur. De penſionibus equidem res liquida eſt, cum habeat uſufructuarius jus locandi: atque ita per conſequentiam ſi conductor fuerit, in mora, ex hac cauſa uſuras conſequetur: alias quomodo ad eum pertineant uſuræ, cum pecunia in uſufructu, de quo hic quærimus, non ſit, non intelligo: ſicut nec quod de obventionibus dicit cæteris, quæ hominis parantur induſtria, nec ex textibus citatis tale quid probatur.

8 Diſtinctio propoſita fructus & uſus non tam à proprietate verborum pendere, quam à ſpeciali juris potius uſu. Quin imo quæ amplius addit Weſenb. in *verſ. Frui enim*, inanes ſunt verborum captationes, de quo *& inf. tit. 7.* De cauſa efficiente plane craſſe & inſubtiliter diſputat. Ponit pro remota, legem, conſuetudinem & SCtum. Hæc tria ſub commune genus Juris referri debuiſſent. Sed & lex jure noſtro in multis caſibus proxima eſt cauſa uſufructus: quod videre licet apud *Truttl. lib. 2. de uſufr.* inprimis inſignis ille eſt, patris, in bonis adventitiis liberorum, quin & putem cauſam uſus-

Digitized by Google

neceſſitates,ſine fructu: id eſt, citra majus aliquod lucrum, aut perceptionem ad voluptatem quæſtumque comparatam, ultra uſum. Utcunque ſit, liquet ex his verbis, jus utendi fruendi, omnem omnino utilitatem, quam quocunque modo res afferre poteſt, ad uſufructuarium pertinere. Addit poſtremo, *ſalva rerum ſubſtantia*.

9 Non enim oportet uſufructuarium deteriorem facere rei ſubſtantiam: ſed uti frui debet arbitratu boni viri, & patrisfamilias. *l. ſed cum. 65. hoc titul.* ita ut ſecurus ſit dominus de proprietate. *l. ſi cujus. 13. in princ. hoc tit. l. 1. infra, uſufruct. quem. cave.* alioqui ab eo conveniri poteſt ad Intereſſe, ex ſtipulatione, quam præſtare uſufructuarius cogitur. *l. damni infecti ſtipulatio. 18. §. ei cujus. 2. de damno infecto. l. inter fructuarium. 20. de damno infecto. l. 1. infra, uſufruct. quem. cav. vide gloſ. & Dd. in l. 4. C. eodem.* Cauſa remota Lex eſt, Conſuetudo, ut nunc in dotalitiis, item Senatuſconſultum: *inf. de uſufru. ear. rer.* propinquior, pactio conſtituentium, *§. 1. Inſt. eo.* Præſcriptio, item Ultima voluntas, qua uſusfructus relinquitur. *d. §. 2. & tot. tit. de uſufr. lega.* Proxima, Quaſi traditio per inductionem & patientiam, *l. 3. hoc titul.* Adjudicatio in duplicibus judiciis, *l. uſusfructus. 6. hoc tit. juncto §. ult. Inſtit. de offic. judic.* &c. Materia, in qua conſtituitur, corpus aliquod, *l. 2. h. t. l. 5. §. 2. quib. mod. uſusfr. amit.* mobile, *l. 7. l. ſed ſi 15. §. 3. l. numiſmatum. 28. l. ſtatuæ. 41. hoc tit. §. 2. Inſt. eod.* movens, *l. 3. l. ſi ſervi. 21. l. vetus. 68. h. t. d. §. 2. Inſtit. eod.* immobile: *§. 2. Inſt. eod. l. 1. uti poſſid.* cujus tamen uſus abſque abuſu eſſe poſſit. *vide infra de uſufr. ear. rer. §. 2. Inſtit. eod.* Forma, ut patientia conſtituentis, & uſurpatione ejus cui conſtitutus eſt, introducatur: *l. 3. h. tit.* quæ in incorporalibus, cujusmodi eſt uſusfructus, *§. 1. inſtit. de reb. incorp.* pro traditione habetur. *l. 2. de act. emp.* Pactio igitur vel teſtamentum inducit jus Ad rem perſonale, ad petendum uſumfructum: patientia & uſus, jus In re, ut loquuntur, reale. Finis & effectus, uti frui re aliena, ad vitam tantum: non ulterius. *§. 3. Inſtit. eod. & infra. quib. mod. uſusfr.* Adjacens, uti boni viri arbitratu. *vide infra, uſufruct. quemad. cave.* Affinis Uſus: de quo paulo poſt. Contraria, illa quæ vel impediunt uſufructum conſtitui, vel conſtitutum extinguunt. *vide infra, quib. mod. uſusfruct. amitt. §. 4. Inſtit. eodem.*

10 Et hæc quidem generatim dicta ſufficiant, ad intelligendum quid ſit uſusfructus: nunc amplius quomodo acquiratur, amittatur, quibus in rebus conſtituatur, quæ actiones de uſufructu proditæ ſint, perſcrutemur.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

TIT. II.

1 *Quibus modis uſusfructus conſtituatur.*
2 *In conjunctis accreſcendi jus tantum obtinere.*
3 *Quid ſit jus accreſcendi.*
4 *De triplici conjunctione.*

1 COnſtitui atque acquiri uſumfructum conventione, ſtipulationibus, teſtamento, dubium non eſt: *§ 2. Inſt. de uſufr. §. fi. Inſt. de ſerv. ruſt. prædior.* nec id majori declaratione opus habet. Moribus autem noſtris, non niſi cum tutoris ad id dati authoritate, conſtitui mulieri uſusfructus aut dotalitium in bonis mariti poteſt. *Sax. lib. 1. art. 44. Reinh. diff. 13. de tut.* Conſtituitur etiam & acquiritur uſusfructus præſcriptione longi temporis, jure novo: *l. fin. verb. uſusfructus. C. de præſcrip. long. temp.* quamvis jure veteri quo ſervitutes non præſcribebantur, *l. ſervit. 14. inf. de ſer.* contra fuerit: *l. juſto. 44. §. antep. de uſuca.* nec obſtat, quod uſusfructus cauſam habeat diſcontinuam, unde videri poterat, non niſi tempore immemoriali poſſe preſcribi. *Dd. in l. foram. 28. de ſer. urb. præd.* Nam diſcrimē illud Continui & Diſcontinui

uſusfructus in dotalitiis proxime à conſuetudine pendere. Sed longe craſſius conjungit, an potius confundit, cauſas plane diverſas, pactionem, præſcriptionem, ultimam voluntatem quaſi traditionem, adjudicationem: ex quibus aliquæ ad plene conſtituendum uſumfructum neceſſario concurrunt: quædam jus reale producunt. Etenim ex pactione aut conventione tantum quæritur actio perſonalis, qua quis petit ut uſusfructus actu conſtituatur, quomodo ex empto naſcitur actio ut res tradatur: quo facto emptor adquirit dominium: velut hoc caſu patientia & ita quaſi traditio ponit jus in re, ex quo naſcitur actio confeſſoria, qua uti licet contra quemcumque turbantem. Id aliquatenus poſtmodum & loco incommodiori monet in *verſ. pactio igitur.* Sed ibi tamen hoc peccat, quod ſimpliciter ait per teſtamentum induci jus ad rem perſonale. Eſt enim verius, quod hodie inducatur jus reale, exæquatis jure novo legatis: & vero jure veteri legato per vendicationem uſufructu, actio haud dubie confeſſoria competiit: quomodo ex legatis aliis per vendicationem ipſo jure dominiū & actionem in rem tranſiviſſe conſtat. Hęc ita ſe habent ex vera ratione juris: quamvis Tribon. in *l. penult. C. h. t.* actionem quæ ſuper uſufructu competit, quæ eſt confeſſoria realis, confunda cum actione perſonali: ut cuivis paulo accuratius conſideranti liquet. Ex cauſa tamen ultimæ voluntatis opus erit traditione, quod perpetuum fere eſt in modis adquirendi juris civilis, quibus ipſo jure adquiritur dominium. De præſcriptione res eſt liquida, quæ ſine uſu & poſſeſſione non procedit. Hæc ſane ab eo qui docere & paratitla ſcribere volebat, negligenda non erant.

De diſtinctione mobilium & moventium diximus *ſup. ad tit. de rer. div.*

Formam conſtituit in patientia & uſu. Profecto vitioſe: hæc enim ſunt loco traditionis & apprehenſionis, quæ non formæ, ſed cauſæ conſtituentis locum habent.

QUæ pr. habet ſatis prolixe, pertinent ad materiam *in præce.* nec ſatis intelligo quo judicio ibi omiſſa loco alieno hic proponantur. Et iſtud hic utique falſum, quod ſervitutes jure veteri non fuerint præſcriptæ. Uſucapio quidem non habebat locum, ſed ſine controverſia fuit locus præſcriptioni, ut tractabitur *inſ. de ſervit. lib. ſeq. t. 1.* ubi etiam excutietur diſtinctio vulgata Interpretum in ſervitutes diſcontinuas & continuas.

De jure quidem adcreſcendi præſtaret fortaſſis tacere quam pauca dicere. Sed dicemus unum, quod ad hanc materiam pro fundamento eſſe poteſt.

Res una eademque vel legatur uni, & jus omnino liquidum eſt: vel pluribus: quod ſcilicet non niſi per quandam

Digitized by Google

continui actus, tantum obtinet in ſervitutibus prædialibus, in quibus ideo conſideratur Continuitas actuum, quia prædiis debentur, quæ ſunt inanima, nec aliter quam per continuationem actus continuo poſſideri poſſunt. *vide contra diſputata infra de ſervitut.* In perſonalibus ſecus eſt, quia à perſona hæ ſervitutes animo ſemper continuo poſſidentur, etiamſi actus non ſint continui. *l. 3. §. ſaltus. §. in amittenda. l. ſi id quod. 25. §. fin. l. clam. 6. §. 1. de acq. poſſeſſ.* Unde pro continuis indiſtincte omnes perſonales ſervitutes habentur: debentur enim perſonæ, ſeu homini. At homo continua voluntate ſemper poſſidet, & poſſeſſionem animo retinet, etiamſi non ſit in continuo actu poſſidendi. *vide Bart. in l. juſto. 44. §. non mutat. de uſucap.* Illud etiam enodemus, ſi uſusfructus pluribus conjunctim relictus ſit, quomodo per Ius accreſcendi interdum uſusfructus acquiratur: quæ propria eſt hujus tituli materia. *vide Paul. lib. 3. tit. 6. Cujac. ad Ulpian. tit. 24. Govea. de jur. accreſ. & quæ dixi in §. ſi eadem. Inſt. de leg.*

2 Sciendum igitur eſt, Ius accreſcendi locum non habere, niſi Conjunctim uſusfructus legatus ſit. Nam ſi Separatim unicuique partis rei uſusfructus relinquatur, verbi gratia: Mævio fundi Tuſculani uſumfructum pro dimidia parte do lego: alteram partem uſusfructus Titio lego: ſine dubio jus accreſcendi ceſſabit. *l. 1. in prin. h. t.* Ergo in conjunctis tantum jus accreſcendi locum habet.

3 Eſt autem Ius accreſcendi, cum duobus aut pluribus conjunctis, altero deficiente, alteri pars deficientis adjicitur & accreſcit. Cujacio hic eſt Ius retinendæ vel nanciſcendæ partis ejus qui non concurrit vel concurrere deſiit. Porro Conjuncti vocantur, qui à lege vel homine ita connectuntur, ut pro uno habeantur. *l. plane. 34. in princ. de legat. 1.*

4 Triplici autem modo fit hæc conjunctio: Re, Verbis, ac Re & Verbis ſimul. *l. triplici. 142. de V. S. l. re conjuncti. 89. de legat. 3.* Re quidem: ut, Titio uſumfructum fundi lego, Seio ejuſdem fundi uſumfructum lego. Hic enim cum unicuique in ſolidum uſusfructus legetur, non tam jus accreſcendi, quam jus non decreſcendi locum habet. Fiunt enim partes concurſu utriuſque legatarii, ex forma legati. Utrique enim in ſolidum uſusfructus eſt legatus. Quamobrem altero legatariorum mortuo, aut repudiante legatum, quia concurſus ceſſat, alteri in ſolidum uſusfructus jure non decreſcendi cedet. Verbis tantum conjunguntur, quibus æquis pro indiviſo portionibus uſusfructus relinquitur, hoc modo: Titio & Mævio uſumfructum æquis partibus do lego. *d. l. re conjuncti.* Hi enim Re ſeparati ſunt, quia æquales partes ſunt relictæ: non quidem corpore diviſæ, ſed intellectu. Nam ſi corpore diviſæ eſſent, utique dimidia parte ſeparatim relicta, nulla eſſet conjunctio. *d. l. plane. de leg. 1.* In his igitur proprie locum habet jus accreſcendi, ut ſi alteruter moriatur, aut repudiet legatum, alteri pars ejus accreſcat. Re & verbis junguntur, quibus idem partibus nullis expreſſis, in eadem oratione conjunctim relinquitur: ut, Titio & Mævio uſumfructum Tuſculanum do lego. Hic enim verbalis conjunctio ſola non eſt, cum partes nullæ ſint expreſſæ: nec Realis ſola, cum verbis jungantur legatarii: itaque Verbis & Re conjuncti ſunt: ac tam jure non decreſcendi, quod eſt re conjunctorum, quam accreſcendi, quod conjunctis verbo proprium eſſe diximus, utuntur, cæteriſque ſunt potiores: *d. l. 1. §. idem eſt. 2. h. t. d. l. re conjuncti. ubi Dd. præcipue Iaſ. de leg. 3. d. §. ſi eadem. 9. Inſt. de legat. ubi dixi.* Sed de hac materia difficili & inexplicata, ſatis hoc in inſtituto dici non poteſt. *vide Cujac. hic & paſſim in tit. de legatis.*

QUANDO

conjunctionem commode fieri poſſe videtur: quæ eſt vel ſimplex, verbis tantum, aut re tantum, (quomodo ob formulam verborum disjunctim dicitur legari, *§. ſi eadem. 8. Inſt. de legat. l. un. §. 10. & 11. C. de caduc. toll.*) vel mixta re & verbis ſimul, *l. triplici.* 142. de v. ſ. Weſenb. ſingularum ſpecierum exempla proponit: ſed videtur iſtud non ſatis recte, quod vult in re tantum Conjunctis eſſe potius jus non decreſcendi, quam adcreſcendi: in re & verbis conjunctis jus adcreſcendi ſolum. Exiſtimavit proculdubio Weſenb. hæc ita eleganter dici, & poſſunt videri convenire menti Juſtin. in *l. un. §. ubi autem.* 11. *verſ. ſin autem. C. de cad. toll.* qui ita de re tantum conjunctis proponit, quod hi ab initio ita ſolidum habeant, ut per concurſum aliquid illis abſtrahi videatur. Sed revera ita ex ratione juris, & ſubtiliter non diſputatur: & omnino unique jus adcreſcendi recte magis appellatur. Et ego pro explicatione hujus rei ita dicere ſoleo: Quod hic duplex caſus conſideratur, & intelligitur conſideratus in teſtatore: Unus quo in petendo legato uterque conjunctus concurrit: alter, quo unus ex legatariis deficit, & alter ſolus ad legatum petendum venit. Scilicet teſtator ſi de priori tantum caſu utriuſque concurrentis cogitaſſet, ſingulis conjunctorum partes haud dubie adſignaſſet: Sed quia cogitavit, poſterius etiam, ut alter deficeret accidere poſſe, conjunxit eos in re legata: quoniam quod utroque concurrente ſingulorum pro parte eſſe voluit, id altero deficiente in ſolidum voluit eſſe alterius: quod per hanc conjungendi rationem commodiſſime conſequi potuit. Atque hinc explicari debet, quod conjuncti, inprimis hi qui re tantum conjuncti nuncupantur, habere dicuntur ſinguli ſolidum, & quidem ab initio, *l. 3. §. 3. h. tit. l. 80. de legat.* 3. videlicet conſiderato caſu alterius deficientis: quia ſi ſimpliciter habere ab initio partes conjuncti dicerentur, neque uno deficiente ſolidum alter petere poſſet: Sed enim etiam, & nihilominus partes habere, oportet fateri, in caſum quo uterque legatarius concurrit, utique enim, ut hoc caſu & in hunc eventum, ſinguli ſolidum habere dicuntur, per rerum naturam impoſſibile eſt. Hanc conſiderationem etiam in his, qui verbis tantum vocantur conjuncti locum habere puto: & dico, partes adſcripſiſſe teſtatorem, qua cogitavit concurſum utriuſque: cætera quia conjunxit, ut eventum alterius deficientis, exiſtimo voluiſſe eum ad alterutra pertinere ſolidum, alias plane non conjunxiſſet. Ideoque errare puto Weſenb. ſi exiſtimat, (ut quidem videtur) hos qui verbis tantum conjuncti ſunt, habere ſimpliciter partes: quo poſito jus adcreſcendi his defendi non poſſe exiſtimo, ſed ſtatuo, ex præſumpta voluntate teſtantis in caſum unius deficientis, alteri ſolidum datum cenſeri: & ita & hactenus videri re etiam conjunctos: ſicut ex adverſo, conſiderato eventu utriuſque concurrentis, qui re aut mixtim conjuncti dicuntur, reipſa cum hoc reſpectu partes habeant, ob hoc ipſum pro verbis tantum conjunctis haberi poſſint.

Quod in extremo ait, de mixtim conjunctis, quod cæteris ſint potiores, ſubobſcurius dicitur: & ſcilicet oportet poni caſum, plurium diverſo genere conjunctionis concurrentium, & unius deficientis. Sunt tamen non pauci, qui in concurſu potiores eſſe putant verbis tantum conjunctos: quod & verbis textus in *l. re conjuncti. 89. de leg.* 3. magis convenit, & ex ratione & ſententia, quam paulo ante de hoc genere conjunctorum propoſuimus, commode defenditur. Sed de his ſpinoſis quæſtionibus plenius hoc loco agi non poteſt.

Ad

Digitized by Google

QUANDO DIES USUSFRUctus legati cedat.

TIT. III.

1 *Uſusfructus diem ab adita hæreditate cedere.*
2 *Ratio ejus.*
3 *Quare reliqua legata à morte teſtatoris cedant.*

1 ILlud autem notandum eſt, uſufructu legato, diem ejus Cedere, id eſt, uſumfructum deberi. *l. cedere diem.* 213. *de V. S.* non à morte teſtatoris, ut cætera legata, ſed ab adita hæreditate: *l. un. h. t.*

2 Cum quia uſusfructus intelligi non poteſt niſi ſit qui eum conſtituat quique frui patiatur: *l.* 3. *ſupra de uſufr.* nempe, hæres, qui nullus exiſtit ante aditam hæreditatem: tum quod ratio, quamobrem cæterorum legatorum dies cedat à morte teſtatoris hic ceſſat.

3. In his enim ideo ſtatim cedit, ut legata, moriente ante aditam hæreditatem legatario, ad hæredem ejus transmitti poſſint, neque fiant Caduca: *§. ſi eadem res. Inſtitut. de legat. l. un. §. cum igitur. in fin. & §. in noviſſimo. C. de cad. toll.* quod in uſufructu locum habere non poteſt, cum is ſemper moriente uſufructuario una extinguatur, utpote qui perſonæ cohæreat: *l.* 2. & 3. *quando dies legat. cedat. l. un. §. libertatibus. C. de cad. toll.* ut fruſtra omnino ejus dies ante ipſam conſtitutionem, quæ demum poſt aditam fit hæreditatem, ſit ceſſura.

QUIBUS MODIS USUSFRUctus, vel uſus amittitur.

TIT. IV.

1 *Quare placuerit uſumfructum aliquando extingui.*
2 *Uſusfructus finitur morte.*
3 *Capitis diminutione.*
4 *Interitu vel mutatione rei, non dominii.*
5 *Ceſſione.*
6 *Conſolidatione.*
7 *Non utendo.*
8 *Male utendo.*
9 *Quaſi morte & tempore.*

1 QUia diximus morte finiri uſumfructum, *l.* 3. *§. final. hoc tit.* videamus & de reliquis modis, quibus uſusfructus vel uſus amittatur. Placuit enim has ſervitutes certis modis extingui, ne inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu. *l.* 3. *l. an uſu fructus* 56. *ſupra de uſufruct. §. uſusfructus. in fin. Inſt. eod.*

2 Præter mortem igitur uſufructuarii, etiam Capitis ipſius diminutione extinguitur uſusfructus: *l.* 1. *h. t.* quia, quod ad priorem ſtatum attinet, pro mortuo minutus habetur, atque olim quidem quacunque diminutione: *l.* 3. *hoc tit. §. fin. Inſt. eod.*

3 No-

AD Tit. 3. recte explicat Weſenb. cur dies uſusfructus aliter cedat, quam aliorum legatorum: & omnino notanda explicatio phraſis, *cedere* diem: id eſt, Rem incipere deberi: de quo eſt textus in *l. cedere.* 213. *de v. ſ.* & tractatur in materia obligationum. Et ut primum nata eſt obligatio, dicitur ceſſiſſe dies, licet necdum peti cum effectu poſſit: quod cum recte fit, dicitur dies etiam veniſſe.

HOc paſſim deſidero in Weſenb. quod (id tamen paratitla tractantem decebat) methodice nihil tractat, ſed proponit omnia confuſe: Et etenim ratio methodi poſcebat, ut modi finiendi uſusfructus per certa & diſtincta membra proponerentur. Equidem in materia Juridica non ſemper iſtud accurate fieri poteſt, ſed tamen alioqui fieri poteſt: Et non omnino hic ſtatui poſſent docendi gratia, modi finiendi uſusfructus, vel ex perſona fructuarii vel ex ipſa re. Illud, morte & negligentia fructuarii: hoc interitu rei atq; conſolidatione. Mors vulgo diſtinguitur in mortem naturalem & civilem. De illa dixit Weſ. *tit. præced.* Civilis fit per maximam & mediam capitis diminutionem, ut in *l. pen. §. ult. C. h. t.* Juſtinian. conſtituit; cum, ut ex iſto loco apparet, olim & per minimam cap. diminut. periret: quod forte accidit propter perſonalitatem uſusfructus, & quod ita quoque quis in imaginariam ſervitutem deducebatur, ut diximus *ſup. ad tit. de cap. min.* qua de cauſa, ut eodem tit. traditur, obligationes per hanc cap. dimin. ipſo jure peribant. Per negligentiam & non uſum olim amittebatur uſusfructus diverſo tempore ſub diſtinctione objecti, & rerum mobilium vel immobilium: ut diſerte ſcribit Paul. 3. *ſent.* 6. quod mutavit Juſtin. & etiam rerum mobilium uſumfructum non niſi per non uſum 10. vel 20. annor. amitti voluit, *l. pen. C. de ſervit.* quod parum convenit rationi, qua hactenus eadem ratio debet eſſe acquirendi per uſum & amittendi per non uſum: qua ratione ipſe utitur Juſtin. in *l. pen. in f. §.* 1. *C. h. t.* ubi Juſtin. vult finiri uſumfructum per non uſum, ſi talis exceptio opponatur, quæ etiam eum qui vendicat dominium, poſſet repellere. Atqui dominium rerum utiq; mobilium, adquiritur per trium annorum uſucapionem. Interitum rei non tantum de re mobili hic intelligimus, ſed etiam de re immobili, quæ ad iſtum effectum periiſſe intelligitur, ſi tale quid ſupervenerit, ut re amplius uti fructuarius non poſſit, vel ſimpliciter, vel non eo modo quo voluit dominus. Ergo areæ cujus legatus eſt uſusfructus, ſi impoſitæ fuerint ædes, uſusfructus perit, *l.* 5. *§. ult. h. t.* & porro ſi ædes, quarum legatus eſt uſusfructus, incendio vel ruina perierint, nec areæ nec materiæ ſuperſtitis uſusfructus debetur, *§. finitur. Inſt. de uſufruct.* qua in re aliud eſt, ſi ædium proprietas fuerit legata, *l.* 22. *in f. de legat.* 1. quia totum teſtator hoc modo à ſe & hærede intelligitur voluiſſe abdicare, & faciliores ſumus ad finiendum uſumfructum, arg. *§. ne tamen. Inſt. de uſufr.* Conſolidatio quædam eſt in genere, cum res uſusfructus redit ad proprietatem: Sed in ſpecie uſurpatur illud verbum, cum conventione & conſenſu mutuo, contingit proprietatis & uſusfr. conjunctio, veluti quando uſumfructum emit proprietarius, aut vice verſa proprietatem uſufructuarius. Id Juſtin. in *§. finitur. verſ. Item ſi. Inſt. de uſufr.* illuſtrat exemplo ceſſionis: ſi proprietario uſusfructus cedatur: cæteroquin, quod ibid. additur, nihil agi ceſſione ſi cedatur extraneo, & imo hic ad proprietarium recurrere uſumfructum, ut eſt in *l.* 66. *de jur. dot.* quod accipiendum eſt de ceſſione in ſpecie accepta, quæ olim dicebatur fieri in jure, per quam omne omnino jus juxta naturam illius tranſlationis ex ratione juris à cedente abibat: quomodo ſi fructuarius potuiſſet uſumfructum

Digitized by Google

3 Noviſſimo autem jure (quo ſublatis mancipationum ſolennibus minima capitis minutio pene obliterata eſt) maxima & media tantum, non etiam minima. *l. corruptionem.* 16. *in fin. C. de uſufruct.* Cum autem hoc modo morte aut capitis minutione uſufructus extinguitur, fructus ultimi anni non pertinent ad uſufructuarium aut ejus hæredem, niſi quatenus ſunt percepti: *§. is vero.* 38. *Inſtit. de rer. diviſ. ubi vide quæ dixi.* quod tamen jure Saxonico in induſtrialibus non obtinet: nam quicquid uſufructuarius conſevit, id quamvis necdum maturum neque perceptum, ad ſuum hæredem tranſmittit: *Reinh. diff. ult. part. diff.* 11.

4 Amittitur etiam uſusfructus Interitu ſeu mutatione rei. Cum enim jus ſit in re, hac ſublata, ipſum extingui neceſſe eſt, modo tota res pereat: nam in parte totus etiam uſusfructus retinetur. *l. ſi cui.* 53. *de uſufr.* Oportet igitur totam rem interire, ut ſolvatur uſusfructus, aut certe in aliam formam mutari: veluti uſufructu ædium legato, ſi ædes corruerint, vel exuſtæ ſint corrumpitur uſusfructus, ita ut ne areæ quidem uſusfructus debeatur: non enim areæ, ſed ædium uſusfructus legatus eſt: *l. repeti.* 5. *§. rei mutatione.* 2. *h. t.* aut ſi ager flumine vel mari inundatus ſit, *l. ſi ager.* 23. *cum l. ſeq.* vel ab hoſtibus captus fuerit. *l. ſi ager.* 23. *eod.* His tamen poſterioribus caſibus reſtituta proprietate uſusfructus reſtituitur, niſi forma rei plane ſit immutata. *d. l. ſi ager.* 23. & 26. Dixi vero, Rei ipſius mutatione diſſolvi uſumfructum: nam dominii mutatione, ut quando proprietarius fundum alienat, nec uſusfructus, neque iter actusve deperit. *l. neque uſusfructus.* 19. *h. t.*

5 Item finitur uſusfructus, ſi is Cedatur (id eſt alienetur: nam ceſſio ſpecies eſt alienationis legitimę, ut tradit Boëtius ad Topica Ciceronis) domino proprietatis: quia res ſua domino amplius ſervire nequit, & uſusfructus cum proprietate conſolidatur. Cedendo autem extraneo nihil agitur, ut inquit Iuſtinianus, §4. *Inſtit. de uſufruct.* cum perſonæ uſusfructus cohæreat: *l. ſi uſusfructus.* 4. *de novat.* à qua divelli non poteſt, niſi legitimis modis jam traditis: quibus aliquando divulſus, ad proprietatem redit: non autem per ſolam ceſſionem, quæ nullius eſt momenti. *arg. c. non præſtat. de R. I. in 6. l. 2. 34. de opt. leg. l. quod pupilla.* 30. *quand. di. leg. ceda. l. hæc conditio. de cond. & demonſtr.* Atque ita intelligendus eſt Pomponius, *l. ſi uſusfruct.* 66. *de jure dot.* cum ait: Ceſſione extraneo facta, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverti uſumfructum: ſcilicet legitimo tandem modo extinctum. Iniquum enim eſſet, cum nullum delictum, nulla etiam vis inſit in ceſſione, eo facto quempiam jus ſuum amittere. *c. non præſtat. de R. I. in 6. l. ea quidem. C. ſi mancip. ita fuer. alien. Bal. in l. 2. C. de epiſc. aud. Alvar. in c. 1. Quid juris, & c. 2. F.* 44. Jure tamen Saxonico mulier dotalitium ſuum, cujus quaſi uſumfructum quendam habere videtur, è manu ſua transferens atque cedens, jure ſuo privatur: *Reinh. part. ult. diff.* 22. *per art.* 21. & 32. *lib.* 1. & *Leben. cap.* 58. 59. 69. *Zob. d. artic.* 21. *Vueych. art.* 39. & *art.* 57. ac fortaſſe idem olim fuit in ceſſione juris ſolenni, de qua Pomponius loqui videtur. *d. l. ſi uſusfructus.* 66. *vide quæ dixi in §. ult. de uſufr.*

6 Contraria quoque Conſolidatione uſusfructus perit: *l. ſi tibi fundi.* 17. *h. t. §. item finitur.* 4. *Inſt. eod. l. idem.*

transferre in alium, cum manifeſta injuria proprietarii, alius & novus fructuarius, & forte pro ſene juvenis, ſubſtitutus fuiſſet. Et cum igitur ſic facta ceſsione, jus omne à fructuario abiret, nec in ceſsionarium putativum, qui adhibebatur, transferri poſſet, inde fiebat ex conſequenti neceſſaria, per rationem illius juris, ut rediret uſusfructus ad cauſam ſuam & proprietatem, *d. l.* 66. & quia contingebat hoc præter intentionem & voluntatem cedentis fructuarii, ideo nihil agi iſto reſpectu dicitur à Juſtin. in *d. §. finitur. I. de uſufr.* qui locus ex veteri ICto eo eſt tranſlatus. Cæteroquin verbo ceſsionis in genere ſumpto, uſusfructus cedi & concedi, & per venditionem, permutationem & donationem in alium transferri poteſt, *l.* 38. *cum ſeqq. de uſufr. l. 8. §. pen. de peric. & comm. rei vendit.* quoniam ut valeat actus, cujus hoc patitur natura, ita eum interpretamur, ut non de jure perſonali, quod ex legato aut conventione quæſitum eſt, & à perſona fructuarii, cui initio conſtitutum eſt, avelli non poteſt, ſed jure utendi & fruendi reali actum intelligatur (quod Dd. ſed non ſatis ſignificanter commoditatem utendi appellant) ſalvo jure perſonali in perſona transferentis, cujus etiam ratio habetur, ubi de finiendo uſufructu quæritur, ita ut finito jure concedentis itidem jus accipientis finiatur: quomodo explicandum eſt, quod alibi dicitur, vendere, donare, &c. jus ſuum poſſe fructuarium, *d. l. 8. de peric. & comm. rei vend. §. 1. in f. Inſt. de uſu & habit.* Quod ſi v. c. vendatur proprietario ipſe uſusfructus, quęſtio voluntatis erat, an jus ſolum reale, an perſonale ipſum quoque venditum intelligeretur. Hæc vulgo non ſatis hac de re explicata, proponere, pro ſtudioſis libuit. Ex quibus intelligatur, manifeſte ineptam eſſe circa ceſsionem uſusfructus Weſenbecii num 5. explicationem, ad *d. l. 66. de jur. dot.* quod per ceſsionem nihil agatur, & uſusfructus ad proprietarium redeat, ſcilicet (ut ait Weſ.) tandem legitimo modo extinctum. An non enim ridiculus eſſet ICtus, qui de ceſsione loquens, intelligeret modum plane diverſum finitionis. Et quis ſanus dubitet, interitu rei aut morte fructuarii finiri uſumfructum, & ad proprietatem redire? Sed quid iſtud commune habet cum ceſsione? Et veritatem obſcure vidit Weſ. cum paulo poſt ait, *ac fortaſſe idem olim fuit in ceſsione juris ſolemni.* Jam reliqua apud autorem videamus.

Fructus ultimi anni.] Notat hoc num. 3. videtur eſſe id iniquum, ut hæres nec impenſas, quas in conſerendo fundo fecit, conſequatur. Sed tamen ita ex adverſo quoque jus eſt, ut qui ſunt tempore quo dies uſusfr. legati cedit, fructus, ad fructuarum pertineant, *l.* 27. *pr. de uſufr.* Igitur ut fructus tranſeant ad hæredem, requiritur, ut fuerint à fructuario percepti, idque eſt quod Weſ. ait, *niſi quatenus ſunt percepti.* Sed explicandum fuerat, quomodo & quando percepti fructus intelligerentur à fructuario: inter quem & poſſeſſorem bonæ fidei differentia proponitur ex ſententia Juliani, in *l. 13. in f. h. t. & in l. 25. §. 1. in f. de uſur.* quod hujus quidem fiant, ſi *quoquo modo* fuerint à ſolo ſeparati, & ita ſimplici & ſola ſeparatione. Sed illius, ſi perceperit, id eſt, (hæc ſententia enim eſt) ſi factum aliquod collectionis ulterius acceſſerit, notat Cyn. in *l. 22. C. de rei vend. n. 1.* quanquam forte videatur aliud quadantenus placuiſſe Labeoni, in *d. l. 13. in pr. hoc tit.*

Modo tota res pereat.] Nam, ut ait, *n.* 4. in parte totus etiam retinetur uſusfructus. Hoc ita vix in genere ſtatui poſſe videtur, ſed ego quidem exiſtimo, ponendum caſum ſingularem, ut ſit ſpes, alteram partem reſtitutam iri, velut pars inſulæ occupata, & obrecta a flumine iterum relinqui & ſicca deſtitui poteſt, velut in *l. 53. h. t.* Et forte in partibus locum id habet homogeneis, qualis non eſt area, reſpectu ædium.

Ager inundatus.] In *l. 13. h. t.* & proprietas & uſusfr. dicitur amitti: Sed neutrum in ea ſpecie vere & proprie, verum apparenter, alias non reſtitueretur utrumque deceſſu fluminis.

8 In

idem. 6. de uſufr.accr. l.cum in fundo. 78. §. uxor. 3. de jur. dot ſcilicet quando proprietas aliquo caſu uſufructuario obvenit.

7 Poſtremo Non utendo per modum & tempus. *l. placet. 25. h. t.* Nam etiam vel certæ partis, vel pro indiviſo uſusfructus non utendo amittitur. Atque hoc quidem tempus olim exemplo cæterarum uſucapionum erat biennium, *l. corruptionem. 16. verſ. non utendo autem per annum, vel biennium.C.de uſufr.* ut oſtendit Iul. Paulus lib. 3. Sentent. Hodie decennium inter præſentes eſt, vicennium inter abſentes. *l. fin. C. de ſervit. l. corruptionem. 16. C. de uſufr.*

8 Male vero utendo uſufructuarius an amittat? Et cum teneatur ex cautione ad id quod Intereſt, *l. 1. & tot. tit infra uſufruct.quem.cav.* non videtur ex hac cauſa perdere, niſi res in non uſum incidat: ut quando hyeme utitur, cum tantum æſtate conceſſus uſusfructus eſſet. *l. ſi communem. 10. quemad.ſervit. amit.* Plerique tamen etiam male utendo corrumpendoque ſubſtantiam rei, uſufructuarium jure ſuo cadere volunt, *Bald. Caſtr. in Auth. qui rem. n. 3 C. de ſacroſ. Eccl. per l. hoc amplius. 2 §. fin. de dam. infect. l. cognovimus. C. de mancip. & col. lib. 11. & l. eos.C. de aquæduct. lib. 11. Iaſ. in l. divortio. 8. §. ſi fundum. ſol.matrim.* velut colonum, *l. 3. C. de locat d. l. cognovimus.* emphyteutam, *Auth. qui rem. C. de ſacroſ. Eccle. Jaſ. in l. 2. n. 98. de jur. emphyt.* vaſallum, *c. 1. § pen. ubi Bl. n. 2. de pac. ten. 2. F. 27.* mariti viduam: *Ant. Nat. conſ. ult. n 11. Aimo Cra. conſ. 300. n. 4. lib. 2 Landtr. art. 22. lib. 1. & ibi gl. late in fin. & de art. 21. ubi Zob. eod.lib. per l. ſi uſusfructus. l. 1. uſufr. quem. cav. l. divortio. 8. § ſi fundum. 12. ubi Jaſ. ſolut. matrim. arg. in l. item ſi fundi. 9. §. fi. de uſufr.* nec actionem ejus quod Intereſt, eum à pœna liberare, quod judicis arbitrio puto committendum.

9 In municipiis & univerſitatibus finitur uſusfructus iis everſis. *Cic. in orat. pro Cecin. inducto, ut loquimur, aratro.* vel diſſolutis quaſi morte: *l. ſi uſusfructus. 21. h. t.* aut quia id rarius fit, *l. proponebatur. 76. de judic. l. ſicut. 7. §. 2. quod cujuſque univerſ.* poſt centum annorum velut longiſſimi vitæ humanæ termini. *l. ut C. de ſacroſ. Eccleſ.* decurſum. *l. an uſusfructus. 56. de uſufruct.*

DE USUFRUCTU EARUM rerum, quæ uſu conſumuntur vel minuuntur.

TIT. V.

1 *Quibus in rebus conſtitui uſusfructus poſſit.*
2 *Quare in rebus, quæ uſu conſumuntur, conſtitui uſusfructus nequeat.*
3 *Quomodo iis in rebus quaſi uſusfructus conſtituatur.*
4 *Hunc quaſi uſumfructum tantum morte & capitis diminutione finiri.*

1 NUnc enodemus, Quibus in rebus conſtitui uſusfructus poſſit. Et quidem Senatus cenſuit, ut omnium rerum, quas in cujuſque patrimonio eſſe conſtaret, uſusfructus legari poſſit: quo Senatuſconſulto inductum videtur, ut & earum rerum uſusfructus legari queat, quæ uſu pereunt vel minuuntur: *l. 1. h. t.* quo in numero ſunt, pecunia, vinum, frumentum, & conſimilia.

2 Harum enim rerum nullus eſt uſus, niſi in abuſu: nam utendo his rebus, aut alienatur proprietas, ut pecuniæ aſſidua permutatione; aut conſumitur, ut fit in vino, frumento, oleo, & id genus aliis: quorum nullus uſus eſt niſi in abuſu, hoc eſt, ſubſtantiæ abſumptione. Quare olim uſumfructum hæ res non recipiebant, qui nullus eſt niſi ſalva rei ſubſtantia, ut oſtendit Cic. *in Topic.* Sed Senatuſconſulto effectum eſt, ut quidem non proprius eſſet pecuniæ uſusfructus, (nec enim id ratio naturalis aut civilis patitur, *§. conſtituitur. 3. Inſt. de uſufr. ubi dixi.*) ſed ut Quaſi uſusfructus haberetur: *l. 2. §. fi. h. t.*

3 Itaque ſi pecuniæ uſusfructus vel uſus (quia in hac ſpecie uſus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum eſt: *l. quoniam. 10. §. 1. l. 5. fin. h. t.* tota enim res, id eſt, proprietas cum poſſeſſione, transfertur, in qua ſemper uſusfructus ineſt, *l. 4. de uſufruct.*) ſit legatus, vel aliarum reum quæ in abuſu, id eſt,

8 In quæſtione n.8. an male utendo uſumfr. quis amittat, non improbabilis quorundam diſtinctio eſt, an deterioratio ſit gravior an levior. Cæteroquin iſta tractatio, de variis perſonis, quæ male utendo amittant jus ſuum, hinc aliena & non paratitlaris eſt.

9 Potuiſſet & n.9. tractare, an homo præſumatur vivere centum annis: de quo aliquid *inſ. de præſumpt.*

VErbum *Quaſi* varie uſurpatur, cum quaſi contractus, quaſi delicta dicimus: ſed illud conſtat, denotare quandam improprietatem: quomodo hoc loco quaſi uſusfr. dicitur, ob qualitatem rerum, quæ ſalva ſubſtantia uſum non admittunt. Etenim ut ex definitione uſusfr. apparet, ſubjectum ejus ſunt res, quarum eſt uſus ſalva ſubſtantia: & in quibus vere poteſt ſeparari à proprietate uſusfructus. Cui conſequenter ubi uſus ita eſſe non poteſt, nec earum rerum uſusfr. eſſe poteſt, quoniam citra conſumptionem & alienationem (quod jus ſoli domino competit) nullus earum poteſt eſſe uſus. Quod contingit in rebus, quæ dicuntur fungibiles. Sed per SCtum introductum eſt, ut eſſet earum rerum quaſi uſusfructus, & hoc beneficio cautionis, per quam effectu inſpecto res redigitur hactenus ad inſtar veri uſusfructus: ut & uſum habeat legatarius, & caveat de re ſuo tempore reſtituenda, non quidem eadem in ſpecie, cum res cujus dominium in legatarium transferendum eſt, per uſum alienata aut conſumpta ſit, ſed eadem in genere, quæ tantundem præſtat, (quomodo & in mutuo contingit) ac ſi eadem ſpecies fuiſſet reſtituta. Dixi hoc ita eſſe in rebus, quæ dicuntur fungibiles (de quibus *inf. de reb. cred.*) quæ totæ utendo alienantur aut conſumuntur: hoc enim facit quaſi uſumfructum, non autem, ſi utendo res paulatim atteratur & uſu longiori quaſi conſumatur: cæterum multarum & pene omnium mobilium rerum uſusfructus quaſi eſſet. Ex quo notandum erratum Tribon. in §. *conſtituitur. Inſtit. de uſufruct.* ubi veſtimentorum ait eſſe quaſi uſumfructum: cujus contrarium (niſi æſtimatorum quis forte legatum uſumfructum ponat) probatur ex *l. 15. §. 4. de uſufruct. & l. 9. §. 3. uſufruct. quemadm. cave.*

4 Quod n. 4. dicitur de cap. diminutione, ad maxim. & mediam erit referendum: neque enim dubito quin Sanctio Juſtin. in *l. 16. C. de uſufr.* ad hanc quoque ſpeciem pertineat.

id eſt, conſumptione conſiſtunt: præſtanda quidem res erit legatario, ſed ab eo cautio exigenda: ut quando is mortuus aut capite minutus fuerit, ejuſdem res qualitatis reſtituatur. *l. ſi tibi. 6. hoc tit.*

4 Nam in hac ſtipulatione de reddendo uſufructu, duo tantum caſus, quibus finitur uſusfructus, ponuntur: videlicet mors uſufructuarii, & capitis diminutio: quoniam harum rerum uſus aliter amitti non poteſt, quam his modis, *l. in ſtipulatione. 9. cum l. ſeq. h. t.* Nec enim mutationem aut interitum patiuntur, cum in genere conſiſtant, *l. incendium.* 11. *C. ſi cert. pet.* neque non utendo amittuntur: vel quia ipſo uſu pereunt, ut hic temporis diuturnitas momentum afferre nequeat: vel quia proprietas cum poſſeſſione rei ad uſufructuarium devolvitur: ut ille continue poſſidendo uti ſemper intelligatur. Inter vivos vix eſt, ut ejuſmodi conſtitutio admittatur, cum nihil aliud ſit quam mutuum: ideo S. C. de uſu pecuniæ legato diſerte loquitur. *vide quæ dixi in d. c. conſtituitur. Inſt. de uſufr.*

SI USUSFRUCTUS PETAtur, vel ad alium pertinere negetur.

TIT. VI.

1 *De actionibus ſervitutis perſonalis.*
2 *De confeſſoria & negatoria.*
3 *Quis, adverſus quem, ad quid agat confeſſoria.*
4 *Differentia inter confeſſoriam & perſonalem, ad ſervitutem conſequendam.*
5 *Confeſſoriam non dari domino fundi.*
6 *Negatoria cui, ad quid detur.*
7 *Quare in incorporalibus negatoria detur, non in corporalibus.*

1 RESTAT ut exequamur, quæ actiones, quibus, contra quos, & ad quid, harum perſonalium ſervitutum nomine concedantur. Et cum uſusfructus vel petatur tanquam debitus, vel ad aliquem pertinere negetur quaſi non debitus: proditæ ſunt in hanc rem duæ actiones, *l. 1. h. t.* quemadmodum & pro cæteris ſervitutibus: *§ æque. 3. Inſt. de act.*

1 Quarum altera quis confitetur & aſſerit ſibi uſumfructum deberi, unde & actio Confeſſoria vocatur. *l. 2. ſi ſervit. vend. l. 5. h. t.* Quoniam ille qui agit, jus quod ſibi adeſt confitetur, ad hunc modum: *ſi paret uſumfructum meum eſſe Theophil. in d. §. æque* &c. Altera aſſeritur libertas prædii, negaturque uſusfructus, quem quis indebite ſibi uſurpat: *ut, ſi paret adverſarium jus utendi fruendi fundo meo non habere*, &c. Hinc Negatoria dicta eſt hæc actio. *d. l. 2.* Utraque vero Realis eſt, quia ratione rei competit. *§ æque. ubi Dd. Inſtit. de act. l. 2. com. præ. l. 4. l. 6. ſi ſer. vend.* Confeſſoria vendicatio eſt ſervitutis: *l. creditori. 9. de oper. nov. nunc. l. 4. de ſervit.* ſeu actio in rem ſpecialis, qua jus in re poſtulatur. *l. 3. in prin. C. de præſcr. 30. annor.*

3 Confeſſoria autem agit, qui uſumfructum ſibi velut ſuum, vel aliam ſervitutem aſſerit. *l. eum qui. 16. de ſervit. l. creditori. 9 de oper. nov. nunc. l. 5 & paſſim. h. t.* nec tantum adverſus dominum, qui ſervitutem debet, ſed omnes omnino qui impediunt uſumfructum, quocunque tandem modo id fiat: *l. ſi quis diuturno. 10. §. agi. infra. ſi ſervit. vend. l. uti frui 5. utrum. 1. hoc tit.* & ad hoc agit, ut judex declaret uſumfructum ſibi competere, condemnetque adverſarium, ut patiatur actorem uti frui, nec in poſterum impediat: eoque nomine caveat, *l. unic. ubi Bart. C. uti poſſid. c. fin. de reſtit. ſpol. l. harum. 7. l. egi. 12 infra ſi ſer. vend.* præſtetque fructus (ſi forte aliquo tempore poſſedit) perceptos, & id quod intereſſe poteſt actoris, creatum ſibi impedimentum non fuiſſe. *d. l. uti frui 5. §. fin.*

4 Ex quibus apparet, aliam eſſe hanc actionem, quam illam Perſonalem, qua ad conſtituendum uſumfructum, ex teſtamento forte, vel contractu contra hæredem,

NUM. 1. Verbum *debitus*, ſumitur paulo latius, (verbo proprie ſumpto argueret tantum actionem perſonalem,) ut etiam comprehendat uſumfr. conſtitutum & adquiſitum: cæteroquin *num. 4.* bene diſtinguit: præſertim quod verius eſt, hodie indiſtincte pro uſufructu legato dari actionem realem confeſſoriam. Cætera omnia plana & perſpicua ſunt uſque ad *num. 6. in f.* (ubi legendum, *Cur in corporalibus negatoria agi non permittatur*) & *n. 7.* ubi tractat (quod tamen magis ad *tit. lib. ſeq. ſi ſerv. vend.* pertinet) materiam, *§. æque. I. de act.* circa oppoſitionem rerum corporalium & incorporalium: & quod in his etiam agat qui poſſidet. Circa quam rem & quod *d. n. 7.* de qualitate formulæ diſputat author, ego ita ſtatuere ſoleo. Dixi ad *tit. de rer. div. ſupr.* Eſſe etiam rerum incorporalium quoddam dominium, idque proportionata aut analogica quadam traditione & apprehenſione, patientia videlicet & uſu adquiri. Ejuſmodi res ſunt etiam ſervitutes, ex quarum quaſi dominio & pro eo aſſerendo & vendicando, actiones in rem ſunt comparatæ, *h. t. & lib. ſeq. ſi ſerv. vend. §. æque. I. de action.* ubi Juſtin. agit paulo inſubtilius, dum vendicationem rerum corporalium & ſervitutum ita inter ſe opponit: quod in illis non agat qui poſſidet, cum poſſeſſio ei ſufficiat, qua fretus tamdiu jure in ea defenditur, quamdiu eam alius potiori jure non evincit, (qua de re, & cur hic non detur poſſidenti actio, ſatis bene diſſerit Weſ. *n. 7*) Sed in his & pro ſervitutibus, agat qui poſſidet. Hoc, ut dixi paulo diſputatur inſubtilius. Etenim ſi rem accuratius expendamus, etiam ſervitutes vendicat, qui non poſſidet. Aliud eſt enim, quærere de poſſeſſione fundi cui debetur ſervitus: aliud, quærere de quaſi poſſeſſione ſervitutis ipſius & juris incorporalis, cujus poſſeſſio ſicut in uſu conſiſtit, ita qui prohibetur eo jure uti, quaſi poſſeſſione quodammodo dejici, & intelligitur poſſeſſionem amiſiſſe, propter quod competit actio in rem & vendicatio ſervitutis, contra eum qui prohibuit uti, ut actorem patiatur uti jure ſuo, *l. 7. ſi ſerv. vendic.* quomodo intelligitur poſſeſſio juris reſtitui.

Aut in incorporalibus.] Legendum, *At.* Debet enim eſſe oppoſitio ad *pr. n. 7.* ubi dixerat, ei qui poſſidet rem corporalem, actionem non dari: & ergo oppoſitio flagitabat, jam oſtendi, quomodo pro incorporalibus ageret, qui poſſidet: ſed oppoſitio iſta, alio ſpectare videtur: & fortaſſis eo, quod qui poſſidet rem corporalem, inutiliter agat & probet rem non eſſe alterius: ſed quod quis utiliter agat, alteri non deberi ſervitutem in fundo ſuo: quia ita ſimul aſſerat, ſibi libertatem integram prædii ſui eſſe. Sed iſta oppoſitio non eſt ad principale, ſed ſaltem ad illud, quod pro argum. propoſitum erat. Ejuſque ratio ex ipſo dependet quod dixi, & ſcilicet, quod jura illa habent ſuam poſſeſ-

Digitized by Google

hæredem, aut eum qui promiſit, agitur. Hæc enim non eſt Confeſſoria: nam non confitetur actor in ea jus quod habet, ſed quod non habet petit, tanquam ſibi debitum, conſtitui. Unde Perſonalis eſt actio, non Realis: quia non competit ratione juris, quod rei inſit. Nullum enim jus in re eſſe poteſt, priuſquam ſit illud conſtitutum. At hæc de qua agimus, realis eſt: petit enim actor declarari, ſibi jus eſſe ejuſmodi jam ante conſtitutum & quæſitum, & in jure antea ſibi conſtituto perfruendo, impediri ſe à reo non oportere contendit.

5 Hæc autem actio domino ſervitutis, non autem fundi domino datur: quia qui habet fundum, integrumque dominium, jus utendi fruendi ſeparatum, & ſervitutem non habet: nec enim poteſt alicui ſuus fundus ſervire. *l. uti frui. 5. in pr. hoc titul.* Sed ſi impediatur in poſſeſſione ſuæ rei, agere licet illi interdictis, quæ in hoc prodita ſunt, ut ſuæ unicuique poſſeſſiones ſine impedimento liberæ ſint, atque ſalvæ. *vide infra uti poſſ. & unde vi.*

6 Porro actio Negatoria, velut ſuperiori contraria, domino fundi datur, adverſus eum qui uſu aliquo ſervitutis libertatem rei impedit, & ſibi uſurpat: *Bald. in l. quemadmodum. 29. §. 1. ad L. Aquiliam.* contra quem dominus per hanc actionem libertatem ſui prædii aſtruit: negatque adverſario uſumfructum deberi: unde & Negatoria appellatur. Petit enim ut judex declaret ſuum prædium eſſe liberum: jubeatque cavere adverſarium, ne in poſterum jus ſervitutis ullum uſurpet, & quanti intereſt præterito tempore non uſurpatum fuiſſe, ut id ſibi rependat. *d. l. uti frui. hoc tit. l. egi. 12. infra ſi ſervit. vend.* Ex qua ipſa actionis formula patet, cur in incorporalibus negatorie agi permittatur, cum ad petendas res corporales id genus actionis proditum non ſit. *§. æque. 3. Inſtit. de action. ubi dixi.*

7 Nam in his qui poſſidet, ei actio nulla datur, per quam neget actoris rem eſſe: *l. 1. §. interdictum. infra uti poſſid.* cum quia ei ſufficere debet quod habeat poſſeſſionem: ut non opus ſit ſupervacaneis actionibus judicia onerari: tum quod non acturus ſit de jure ſuo, ſed alieno: quod perabſurdum eſt: *d. l. uti. l. loci. 4. §. competit. 7. ſi ſerv. de vend.* quicunque enim cum aliquo agit, ex eo jure quod ipſe habet, *l. 1. ſi pars hæred. petat.* cauſam ſuam judici probare neceſſe habet, ut recte annotavit Theoph. *ad d. §. æque. vide Bar. & Caſtr. in l. 1. 2. de exc. rei vend.* Nam alioqui poſſeſſori, ſi agat de jure alieno, nihil profuturum eſt, declarari adverſarium non eſſe dominum. neque enim, etiamſi is dominus non ſit, ideo ſequitur, poſſeſſori dominium competere. *l. ſed ſi poſſeſſori. 11. de jurejur.* Multo autem minus illi proderit, ſi afferat tertium, puta Titium, eſſe dominum. Nam de jure & re aliena nemo ſine idoneo mandato agere poteſt: & ut maxime agat atque obtineat: non tamen aut ſibi proderit, quia de jure ſuo nihil probavit, nihilque judicatum eſt: aut vero domino, quia ſententia & res inter alios dicta, aliis neque prodeſt, neque nocet. *l. ſæpe. 63. de re judic.* At in incorporalibus, qui Negatoriam proponit, etſi verbo negat, tamen revera Confeſſoria agit. Qui enim inficiatur alteri ſervitutem deberi in ſuo fundo, affirmat & confitetur rebus ipſis prædium ſuum eſſe liberum. *l. loci. 4. §. pen. & fin. cum ll. ſeqq. l. ſicut. 8. infra. ſi ſervit. vendic.* juſque ejus libertatis oſtendere intendit. Et hæc quidem de tractatu uſusfructus dicta ſufficiant, ſi illud prius monuerimus, has actiones eodem tempore durare, quo rei vendicationes. Quod igitur dicitur, his actionibus decem & viginti annorum ſpacio præſcribi, id ſic intelligo: quando tanto tempore jus ſervitutis aut extinctum, aut quæſitum eſt. *l. 2. C. de ſer. vide hac de re Iaſ. in §. æque. numer. 37. Inſtit. de act. per l. corruptionem. 16. C. de uſufruct. l. pen. C. de ſervit.* nam ſi præſcriptio ob injuſtitiam tituli, aut interruptionem, aut malam fidem, aliudve impedimentum completa non ſit: haud quaquam putaverim, aliter quam 30. annorum ſpacio his actionibus præſcribi: ſicut & de rei vendicatione ſupra eſt expoſitum *ad tit. de rei vend. vide Iaſ. quamvis dubitantem in d. §. æque. numer. 39. l. 3. C. de præſcr. 30. annor.* Omitto nunc quæſtionem, an mala fides non hanc etiam præſcriptionem inhibeat? de qua alibi fortaſſis erit dicendi locus. Certum tamen eſt, jure civili non inhiberi, *vide l. 3. 4. 6. 7. 8. C. de præſcript. 30. annor. l. 2. l. ult. C. de annal. except. l. mora. ubi Salic. numer. 5. C. de rei vendic. & in l. ult. numer. 25. C. de edict. divi Adr. tollen. Bart. numer. 3. Caſtr. numer. 6. & Dd. l. ſequitur. §. viam. de uſucap. Caſtr. l. hoc autem. numer. 4. de ſervit. urb. præd. Ripa. l. nemo poteſt. numer. 113. de leg. 1. Felin. Rubr. de preſcr. numer. 18. & in c. fin. numer. 6. eod. titul. Pariſ. conſ. 101. numer. 18. vol. 1. Socin. jun. conſ. 145. numer. 65. vol. 1. Bovius de præſcrip. ſta. §. 1. numer. 12. & 18.* cum abſque reſpectu poſſidentium, neque conſiderato, utrum bonæ malæve fidei ſint, tantum in odium agere negligentium ſit inducta, *d. l. ut perfectius. l. ult. C. de annal. excep. Bart. & Dd. l. cum notiſſimi. C. de præſcrip. 30. annor.* ut aliquis eſſet controverſiarum finis: *l. 3. l. 4. cum ſeq. tot. tit. C. de præſcr. 30. annor.* nec in incerto manerent dominia, ſi poſt tantum intervallum repetitionibus cujuſvis relinquerentur. Cæterum Jure Pont. aliud inductum volunt. *Canon. c. ult. de præſcr. Bov. de præſcr. ſtat. §. 1. n. 33. 34. Tiraq. de retract. conven. §. 1. gl. 2. numer. 20. & de præſcr. §. 1. gl. 2. & hanc magis communem teſtatur Anton. Gab. lib. 5. concluſ. 3. de quo ſcripſi conſ. 5.*

DE

poſſeſſionem ſubtilem quæ eſt in uſu, quo qui turbatur ex ea poſſeſſione quaſi dejici, utique in ea turbari cenſetur: quod in jure ſervitutis & actione confeſſoria magis apparet, quam in jure libertatis, quod vendicationem habet ſubtiliorem.

Quod ſequitur de præſcriptione, de eo agitur *inf. tit. 1. lib. 8. & infr. d. uſucap.* utique videtur inepta ratio dubit. cum Juſtin. in *l. un. C. de uſuc. transf. & in l. ult. C. de præſcr. long. temp.* diſpoſuerit, ut ſervitutes ad inſtar rerum corporalium præſcribantur, & longo tempore adquirantur, præſuppoſitis terminis habilibus, qui in rebus corporalibus ponendi ſunt, ſed tamen proportionate: & an in ſervitutum uſucapione ſit opus titulo, poſt dicemus. Cæteroquin extra terminos tales non locus eſt præſcriptioni Juſtinianeæ, ſed 30. annorum, qua jure civili omnis actio excluditur. Jure Canon. per malam fidem præſcriptionem omnem inhiberi, licet non omnium (maxime quo ad actiones perſonales) tamen communis ſententia eſt, de qua atteſtatur Fr. Balb. *in de præſc.* Sed miror quorſum libuerit autori iſta hinc prorſus aliena hoc loco tractare: ſcil. noluit perire, quæ in locis communibus congeſta erant.

Separat

Digitized by Google

DE OPERIS SERVORUM.

TIT. VII.

EſT autem conſimile uſusfructus, operarum legatum: quando videlicet non ipſe uſusfructus, ſed ſervi hominis (cæterarum enim animantium uſus non in operis, ſed in uſufructu eſt, *Govea. lib. 1. Lect. cap. 7.*) operæ legantur, vel inter vivos conſtituuntur. Cum enim fructus hominis in operis conſiſtat, & retro in fructu hominis operæ ſint: *l. fructus. 4. h. t.* conſequens eſt, operis ſervorum legatis vel conceſſis, & fructum, *d. l. 4.* & uſum, *l. operis. 5. h. t. ubi tamen Gov. d. c. 6. pro uſum, legit, uſumfructum.* atque ita etiam uſumfructum effectu conceſſum, intelligi. *d. l. 5.* Verum hoc differunt, quod nec capitis diminutione, imo ne morte quidem ipſius cui debentur, *l. 2. de uſufr. leg. cum ll. ſeq. Bl. & Dd. Rub. C. de uſufruct.* neque non utendo operæ amittantur. *leg. 2. h. t.* cujus ratio eſt, quod operæ in actione hominis conſiſtant, neque ſint in rerum natura, priuſquam præſtantur. *l. operæ. 9. de oper. libert.* Quod autem non eſt, id neque capitis diminutione, nec morte, aut non utendo, perire poteſt: *l. 2. h. t. & l. Sempronius. 26. de uſu & uſufr. legat.* Privatio enim præſupponit habitum, ut vulgo loquuntur. *l. decem. 116. de V. O. l. nam etſi. 5. de injuſt. rup. & irr. teſt.* Adde, quod operæ quandam habeant cum dominio cognationem: *d. l. operæ. de oper. liber.* cui argumento eſt, quod cum uſusfructus uſucapione proprietatis non amittatur, *l. locum. 17. §. proprietarius. 2. de uſufr. l. juſto. 44. §. non mutat. de uſuc.* operarum tamen legatum, ſervo uſucapto, pereat. *l. 2. de uſu & uſufr. leg.* Ut igitur dominium non extinguitur primo domino moriente, ſed tranſit ad ejus hæredes: ita & legatarius ad ſucceſſores ſuos operarum legatum tranſmittit: quæ operæ præſtandæ erunt, donec is à quo ſunt edendæ, fuerit ſuperſtes: nam ejus morte finiuntur, *arg. l. interdum. 34. de oper. lib. l. unic. §. ne autem. 9. C. de cad. toll.* Goveanus *lib. 1. cap. 7.* illam affert rationem, quod uſusfructus ſit jus perſonale, operæ non ſint: ſed magis ex re quæ eas debet, ſpectentur.

DE USU ET HABITATIONE.

TIT. VIII.

1 *Uſum ſimilem eſſe uſufructui.*
2 *Quid contineat uſus.*
3 *Quando uſusfructus contineatur.*
4 *Quare frui pro parte, non uti poſſumus.*
5 *De habitatione.*
6 *Habitationem non utendo, aut capitis diminutione non extingui, ſed morte.*
7 *Quid inſit habitationi.*

1 NUnc videndum eſt de Uſu & Habitatione, quæ ſervitutes quoque perſonales ſunt, ſicuti uſusfructus, cujus quædam quaſi pars ſunt: *l. per ſervum. 14. §. 1. h. t.* ut merito idem jus in parte, quod in toto, ſervetur. *l. quæ de tota. de rei vendic.* Conſtituitur autem uſus ſine Fructu, ut quis utatur re ad ſuas neceſſitates, non vero fruatur ad utilitatem: *l. 1. l. per ſervum. 14. §. 1. l. plenum. 12. h. t.* & iiſdem omnino modis, quibus uſusfructus, conſtitui ac deſinere ſolet. *d. l. 1. in prin. Inſt. eod.*

2 Itaque cum Uſus non omne omnino emolumentum, quod quoquo modo ex quaque re percipi poteſt, ſed tantum quãtum opus eſt ad victum utenti, comprehendat, ut ante diximus, *ad tit. de uſufr.* conſequens eſt, cui uſus relictus ſit, eum Uti poſſe ad ſubſidia vitæ, Frui vero non poſſe. *l. 2. h. t.* Unde uſu ædium legato, habitare

SEparat operas hominis ab operis cæterorum animalium, quorum uſus non in operis, ſed in fructu ſit. Quæ initio videretur inepta oppoſitio, cum operæ poſſint eſſe pars uſus & fructus: cum & ipſe fructum hominis & operas pro iiſdem habeat, ubi tamen videtur abuti text. *l. 4. hoc tit.* cujus verba captanda non ſunt: utique qui uſumfructum ſervi habet, adquirit ex re & operis ejus, quæ duo cum diverſa ſint & recte ſeparentur, ſequitur quod cui ſervi ſolæ operæ legatæ ſunt, per ſervum *ex re* non adquirat, & proinde non habeat uſumfructum: nam & in *l. 5. §. ult. uſufruct. qu. cav* negantur operæ imitari per omnia uſumfructum, quinimo in *l. 2. d. uſufruct. leg.* cui operæ debentur, fructuarius eſſe negatur: & tamen videtur vicinior eſſe fructuario, quæ & eſt ſententia Juriſconſulti in *l. 5. hoc tit.* Exciderat, quod in *d. l. 5. §. ult. uſufr. qu. cav.* operæ ſervorum & animalium (quæ duo prorſus ſeparat Weſenb.) inter ſe comparantur. Et ſunt tamen utique & animalium, equorum, boum, aſinorum operæ, quæ recte ſeparantur à fructu in quo plus eſt.

Ait porro nec morte ejus cui debentur, perire operas, adeo quidem ut ſicut dominus rei jus ſuum tranſmittit in hæredes, ita & cui legatæ ſint operæ, quæ demum morte ſervi finientur, velut autor *inf. hoc ti.* ſcribit. Hoc mihi valde durum videtur, cum operæ non uno loco modo cum fructu, modo cum uſu comparentur: Et ita ſervus fere inutilis fuerit domino ſuo. Ego putabam ita intelligi & explicari poſſe text. in *l. 2. de uſufruct. leg.* quod procedat, ſi legatarius præmoriatur ante operas conſtitutas: ut ſcilicet opponantur ibi hactenus operæ uſufructui (& enim ibi negatur eſſe fructuarius cui operæ legatæ ſunt) cujus dies cedit demum ab adita hæreditate: ut in operis ſecus ſit, & hæ præmortuo legatario ad primum hæredem tranſeant, & facit, quod etiam legatarius operarum tenetur cavere. *l. 5. §. ultim. tit. ult. h. lib.* Sed nihil certi auſim dicere: ſiquidem neque iſtud aut rationem capere poſſum, cur uſucapto ſervo uſusfructus non pereat, ſed pereant operæ: quod *in f. cap.* tradit autor.

1 VIderi poſſit contradictio, quod ait num. 1. uſum tantum eſſe ad neceſſitatem non ad utilitatem: & quomodo enim uſus poſſit eſſe ſine utilitate: neque ſunt oppoſita utilitas & neceſſitas: quia multis rebus utimur ad vitæ neceſſitatem.

Illud autem in genere notandum, quod uſus quædam habet ex propria & ſtricta ſua natura: quædam ex natura, ut ita dicam, ampliata: Ita præter ea quæ uſuario fundi, conceduntur in *§. 1. Inſt. hoc tit.* aliquanto plus ei tribuitur in *l. 12. §. 1. hoc tit.* Et quod uſuario pecudum negatur in *§. 4. I. h. t.* conceditur in *d. l. 12. §. 1.* ut modico lacte uti poſſit. Juxta quam naturam poſſit etiam defendi quod *in f. n. 3.* de jure vendendi ait Weſ. quod alias ſimpliciter negatur *§. 1. in fin. I. h. t.*

Digitized by Google

tare cum conjuge & familia parentibusque, & inquilinum quoque recipere, dum ipſe inhabitat, uſuarius poteſt. *d. l.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *h. t.* Locare vero ſeorſum aut concedere habitationem ſine uſu, aut uſum vendere, permiſſum non eſt: *l. ſed neque.* 8. *l. ſi habitatio.* 10. *in fin. h. t.* cum hæc omnia, quantum ad fructus ipſos attinet, uſufructuarius facere queat: *in prin. ver. nec ulli. Inſt. eo.* cujus ea eſt ratio, quod ad uſufructuarium omnis rei utilitas pertineat, uſuario autem id tantum ſit conceſſum, ut pro conditione ſuæ perſonæ re utatur. Quod ſi locare alii ſeorſum vel vendere jus ſuum habitandi poſſet, jam uti domo ad neceſſitates ſuas, contra naturam uſus, deſineret. *d. l. plenum. §. equitii.* 4. 5. *&* 6. *in ver. quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipſe uti debeat.* Paria in conſtituto cæterarum terum uſu dicenda ſunt: verbi gratia ſi uſus fundi relictus ſit, poteſtas habitandi, deambulandi, utendi etiam fructibus naturalibus, ut pomis, floribus, lignis, fœno, &c. quatenus ad quotidianum victum opus eſt, facta videtur. Domino autem fundi in ſerendo colendove impedimento eſſe: aut fructus induſtriales, ut vinum, frumentum, &c. ejus ſumptu atque facto provenientes, decerpere, & alienam in meſſem falcem immittere, uſuarius non debet *d. l. ſi habitatio. §. fin. cum ll. ſeqq. hoc tit.*

3 Uſus tamen nomine, aliquando & Fructus continetur: quoties ex verbis teſtatoris, vel rei natura, vel conditione legatarii, id fieri oportere ratio ſuadet. Unde uſu ſylvæ legato, fructum quoque legatum videri, Adrianus reſcripſit: *l. divus Adrianus.* 22 *h. t.* quia niſi liceret legatariis cędere ſylvam & vendere quemadmodum fructuariis licet, nihil habituri eſſent ex eo legato. Cædere igitur, & vendere, non quidem ſicuti plenus uſufructuarius, ſed pro ratione & modo Sui uſus, poterunt. Nam & alias quamvis uſuarius alii uſum concedere prohibeatur: tamen minime illi invidendum eſt, ſi eos fructus, quos ad uſum & neceſſitates ſuas percepit, vendere velit. *argumento d. l. plenum. §. fin. cum l. ſeq. h. t.*

4 Porro illud notatu dignum eſt, quod uſus pars legari, nequit. Frui enim, ut IC. inquit, pro parte poſſumus, Uti pro parte non poſſumus. *l. uſus.* 19. *h. t.* Differentiæ ratio eſt, quod ut ipſi fructus diviſionem admittunt (licet enim fructuum partem tantum recipere) ita & effectu uſusfructus: aut uſus cum ad victum quotidianum, neceſſitateſque vitæ tolerandas referatur, ſub partitionem non cadit: quia partim vivi nequit.

5 Quod ad habitationem attinet, hęc, & uſus ædium, idem effectu fere ſunt. nullus enim eſt alius propemodum ædium uſus, quam habitatio, cujus gratia extruuntur. *d. l. ſi habitatio.* 10. *hoc tit. Cic. lib.* 1. *off. vide quæ dixi I. eo.* Si cui tamen habitatio legata, vel alio modo conſtituta fuerit: neque uſus, nec uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus conſtitutum videbitur. *§. ſed ſi cui. Inſt. eod.* Differt enim in hoc ab uſu, quod hic in Iure, habitatio vero in Facto conſiſtat: cui uſus conſtituitur, illi jus ſervitutis competat: in habitatione vero ſolum habitandi factum inſit: unde nec capitis diminutione, neque non utendo, quemadmodum uſusfructus & uſus, amittitur. *d. l. ſi habitatio.*

6 Habitatio enim nulla intelligitur: niſi vere habitetur. Unde quod non eſt, non utendo, id eſt, non habitando, nullo modo poteſt amitti. *d. l. Sempronius. ff. de uſu & uſufruct. legat.* Pari ratione Capitis diminutio habitationem non extinguit: neque Præteritam: quia cum habitatio ipſa perceptione & ſingulis momentis, quibus habitamus, conſumatur, deſiit eſſe in rerum natura: neque Futuram, quoniam nondum exiſtit: quod autem non eſt, petire nequit, ut paulo ante diximus. Morte tamen corrumpitur: quoniam perſonalis eſt habitatio: & factum ejus cui competit, videlicet Inhabitationem, omnino requirit.

7 Eaque de cauſa olim nonnullis IC. viſum fuit habitationem alteri non poſſe locari, aut quoquo modo cedi: *l. ſi habitatio.* 10. *h. t.* quod nimirum jus nullum exiſtat habitationis, niſi in ipſo ejus facto cui conſtituta eſt. Sed poſtea Iuſtin. aliorum ſententiam ſecutus, *l.* 1. *infra commod.* quo plenius eſſet habitationis jus, locandi facultatem conceſſit. *l. cum antiquitas.* 13. *C. de uſufr. & habitat.* Ultimo ſumus admonendi, dominum proprietatis debere cauſam habitantis, aut uſuarii, nullo modo facere deteriorem: facit autem deteriorem, etiam in meliorem ſtatum re commutata. *l. fin. h. t.* Et rurſum, ſi plus utatur uſuarius quam oportet, officio judicis contineri, ne aliter quam debet utatur. *l. pen. in fin. h. t.*

USUFRUCTUARIUS quemadmodum caveat.

TIT. IX.

1 *Quare introducta ſit hac cautio.*
2 *Quid inſit in cautione.*
3 *Quando caveri oporteat: & quomodo.*

1 HAc de cauſa recte à Prætore proviſum eſt, ut legatarius vel is cui alio modo conſtitutus eſſet uſufructus aut uſus, de utroque caveret: & uſurum ſe boni viri arbitratu: & cum uſusfructus ad eum pertinere deſiiſſet, Reſtiturum quod inde extabit. *l.* 1. *in prin. h. t. Paul. lib.* 3. *tit.* 6. *& lib.* 1. *tit.* 11.

3 *Uſu ſilvæ legato.*] Accu. locum cit. accipit de ſylva remota: quoniam ex ſylva propinqua uſuarius ligna pro neceſſitate familiæ, cum utilitate, etiam ſi ea non vendat, poſſit cædere. Nihil habet alias textus, quod hanc explicationem faciat probabilem. Et ſolent alias ſylvæ eſſe remotiores ab oppidis, & ubi mitior aer eſt, niſi aliquid ligni vendere liceat, uſus ſylvæ utilitatem ſane exiguam attulerit.

4 *Pro parte frui.*] Scilicet fructuarius hactenus inſtar domini liberrime v. c. fundo etiam ad voluptatem uti poteſt: uſuarii jus prorſus eſt limitatum & determinatum, & ratione ejuſdem objecti fructuum, totum jus utendo exhauriri videtur, veluti cum uſuarius utitur modico lacte, iſtud modicum vix recipit diviſionem.

5 *Solum habitandi factum.*] Comparate accipiendum non abſolute: eo ſenſu quo dicitur in *l.* 10. *d. cap. min.* habitationis legatum magis in facto quam in jure conſiſtere. Sunt iſta mere juris poſitivi, & imo creaturæ & figmenta Juriſconſultorum: quale & eſt, quod capitis diminutione perire negatur: ubi tamen monendum erat, quod id hodie non ſit ſpeciale, poſtquam novo jure nec uſusfruct. minima cap. dimin. perit.

2 Hæc

Illud

2 Hæc ſtipulatio duas habet cauſas: unam, ſi aliter quis utatur, quam Vir bonus arbitrabitur: id eſt, ſi non percipiat boni viri arbitratu, & deteriorem cauſam uſusfructus faciat, cæteraque non faciat quæ in re ſua faceret: *d. l. 1. §. cavere.* 3. aliam, De uſufructu reſtituendo: quarum prior ſtatim committitur, cum aliter fuerit uſus. Utilius enim viſum eſt, non expectari dum uſusfructus finiatur: & ſæpius committitur, toties videlicet, quoties utens re abutitur. Sequens vero committitur finito demum uſufructu. *d. l. 1. §. ult.* Recte autem facient hæres & legatarius, ſi Qualis res ſit, cum frui incipit uſufructuarius, in teſtatum redegerint: ut inde apparere poſſit, an & quatenus pejor facta ſit. *d. l. 1. §. recte.* 4. Hac ſtipulatione etiam continetur, dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe. *l. 5. hoc tit.*

3 Nec ſolum ſatiſdare jubet Prætor, cum uſusfructus legatus, aut aliter conſtitutus eſt: ſed etiam cum vel uſus ſine fructu legatur: *l. uſu. 11. h. t.* ut tum de ſolo uſu cautio fiat: vel contra fructus ſine uſu: puta vel quia teſtator ſimpliciter fructum legavit, nulla uſus mentione facta: quod perinde eſt atque ſi uſumfructum legaſſet: *l. per ſervum. 14. §. 1. de uſu & hab.* vel quod vere fructus non jure ſervitutis, (nam fructus ſine uſu eſſe non poteſt, ut ſit videlicet ſervitus) ſed legati obtigerint: ut in reditu prædii videre licet, cum vindemia legatur aut meſſis. Sed etſi habitatio, vel operæ hominis, vel cujus alterius animalis relictæ fuerint, licet per omnia hæc uſumfructum non imitentur, nihilominus tamen cogendus erat legatarius cavere, *d. l. 5. cum l. ſeq.* aut actiones quibus ad id compellatur, ſuſcipere. *l. ſi uſusfr. 9. §. 1. h. t.* Cautio autem non de Nuda promiſſione intelligatur, *ut in l. 3. C. de verb. ſig. & ſupra qui ſatiſd. cog.* ſed datis fidejuſſoribus, *l. 4. ubi gl. C. de uſufr. l. 1. verb. datis fidejuſſoribus. qui ſatiſ. cog.* ſiquidem haberi poſſunt. Si vero nec fidejuſſoribus neque pignoribus ob inopiam cavere uſufructuarius queat, æquius eſt eum ad Iuratoriam cautionem admitti. *Auth. generaliter. C. de epiſc. & cler. Cyn. Bald. Caſtr. in l. 4. C. de uſufruct. Ang. in prin. Inſt. de uſufr. gl. & Dd. in c. qua fronte. 25. de appell. Bald. & Iaſ. in Auth. cui relictum. C. de ind. vid. tollen.* etiamſi hoc in diſceptationem à nonnullis, atque dubium vocetur. *Gloſſ. & Bart. in d. l. 4.*

DIGESTORUM LIB. VIII.

DE SERVITUTIBUS.

Tit. I. C. 3. 34.

1 *Continuatio & diſpoſitio hujus materiæ.*
2 *Quid ſit ſervitus realis.*
3 *Servitutem ad aliquam utilitatem referendam.*
4 *Definitio Dd. improbata: & diviſio ſervitutum.*
5 *Quomodo conſtituantur ſervitutes. Cauſa Efficiens.*
6 *Quibus in rebus. Materia.*
7 *Quæ ſit forma conſtituendæ ſervitutis.*
8 *Quare ea conſtitutio nec diem, nec conditionem recipiat.*
9 *Regulæ de fine, natura & proprietate ſervitutum.*

1 Servitutes aut Perſonarum ſunt, ut Uſus, Uſusfructus, Habitatio: aut Rerum, ut ſervitutes Ruſticorum prædiorum & Urbanorum, quæ proprie ſervitutes dicuntur, ut ex inſcriptione hujus tituli patet. Ac de illis quidem hactenus, nunc & has exponamus, primo quidem generatim, *ad hunc tit.* poſt per ſpecies: *ad tit. de ſer. ub. præ. & de ſer. ruſt. præd. & com. de ſerv.* tum quomodo petantur: *ad tit. ſi ſer. vend.* poſtremo quibus modis amittantur, *ad tit. quem ſer. amit.*

2 Porro ut à definitione ordiamur, *ſervitus eſt jus agendi, habendive aliquid in fundo alieno ad ſui prædii utilitatem, quod Iure communi agere, habere non licet.* Dico, *Ius agendi habendive*: nam ſi neque agatur, nec habeatur quippiam in fundo alieno, jam inutilis futura eſt ſervitus, ut poſt videbimus. Additur, *in fundo*: quia ſine prædiis hæc ſervitus conſtitui aut eſſe nequit: *l. ut pomum. 8. l. quoties. 15. h. t. l. 1. infra com. præ.* & idem alieno: nam res

Illud ſcrupulum habet nu. 3. quomodo fructus poſſit eſſe ſine uſu: utraque explicatio Weſ. videtur incommoda. Prima ludit in verbis: altera ideo improbabilis eſt, quia non præſumitur JCtus, alieno & ab hac materia remoto ſenſu fructum dixiſſe. Ego ad *Trl. d. uſufr.* hanc ſimplicem probavi ſententiam, quod cum fructum dicimus non eſſe ſine uſu, loquamur de ordinaria natura uſusfructus. At enim ei derogari aliquando poteſt, ſi fructum fundi teſtator uni, alteri legaverit uſum: tunc enim ſine uſu hactenus fructum eſſe videri: quod minus ita ſit in fructu, & tantum ex illo decedat, quantum ab uſuario conſumitur, & huic debetur. De quæſtione in extremo tractata, an ad cautionem juratoriam, fructuarius, qui pignora aut fidejuſſores præſtare nequit, ſit admittendus, an potius ſequeſtrari debeant fructus, præter citatos v. Mynſing. 6. *obſ.* 48. & Gail 2. *obſ.* 47.

2 In definitione pro verbo *fundi*, Subſtituenda eſt vox *prædii*, nec enim ædes dicuntur fundi, quamvis ita abuſive verbum fundi ſumatur in *l. 211. de v. ſ.* Poſſit brevius definiri, Jus prædio ad ejus utilitatem in prædio alieno conſtitutum. Mox ait, prædium ſerviens, cujus dominus aliquid in eo patiatur fieri vel non fieri: Intelligit (ſed verbis parum aptis) quod propter ſervitutem dominus aliquid in ſuo facere non poſſit.

3 Ad

Digitized by Google

res ſua nemini ſervit: *l. in re.26. de ſer. præ. urb. l. uti.5. ſi uſuſfr. petat. l. cum eſſent.33. §. fin. de ſer. ruſt. præ.* ſed prædiorum oportet alterum eſſe quod debet ſervitutem, cujuſque dominus patiatur aliquid fieri in ſuo fundo, aut non fieri: *d. l. quoties. h. t.* alterum cui debeatur: quod Dominans prædium vulgo dicitur. *Dd. hic.* Atque hinc eſt quod, cum prædiis inhæreant hæ ſervitutes, nominantur Prædiales. *l. 1. infr. comm præd.*

3 Merito autem ſubjicitur, *ad ſui prædii*, videlicet dominantis, *utilitatem.* nam de eo quod nihil intereſt, neque utilitatem prædio præſtat, ſervitus prædialis non conſtituitur: veluti ſi ſtipuler, ne per fundum tuum eas, aut ibi conſiſtas, aut mihi concedas jus tibi non eſſe illo fundo uti frui, nihil agitur: *d. l. quoties. in prin.* nec enim meo prædio commodat utare an non: nec tuo in prædio jus ullum conſtituitur, ut prædialis hæc dici ſervitus non poſſit: quanquam nec perſonalis ſit, cum nihil perſonæ, cui conſtitutio fit, præſtetur. Oportet igitur, ut mihi jus agendi vel habendi aliquid in tuo fundo ad mei prædii utilitatem conſtituam: non vero, ut te citra ullum meum commodum agere, facere quid vetem. Id enim eſſet invidentis rebus alienis, non ſibi commodantis: nec in hoc jura prodita ſunt, ut quis, cum ſua nihil interſit, alii quippiam auferat vel contra humanitatem ſit detrimento. *§. alteri. §. ſi quis. Inſt. de inutil. ſtip. l. ſi de pact. ubi Dd. l. quæcunque. 11. de actio. l. in fundo.38 de rei vend.* Adde, quod ipſum nomen ſervitutis indicat, eam ad commoditatem ejus, cui debetur, pertinere. Servire enim id dicitur, quod alii cui ſervit, commodat: ut ex verbis illis Ciceronis apparet: Servirem mihi, & conſulerem meis. Pertinere ergo ad utilitatem prædii dominantis ſervitus debet: *l. ergo.5. l. ex meo.24. l. qui duo prædia.30. infra. de ſerv. ruſt. præd.* alioqui nihil agitur, id eſt, conſtitui ſervitus non poteſt, ut inquit I C. Hinc fit, ut neceſſe ſit vicina eſſe prædia, in quibus ſervitus conſtituitur: cæteroquin nihil intererit ſervitutem imponi. *l. ſi ædes. 38. cum l. ſeq. de ſerv. præd. urb. l. Mela.14. §. quidam. 3. de alimen. leg. l. qui ſella.7. §. fin. de ſerv. ruſt. præd.* Et fortaſſis hinc etiam eſt, quod ut pomum decerpere liceat, ut ſpaciari, ut cœnare in alieno poſſimus, ſervitus ſcil. prædialis imponi nequeat: *l. ut pomum.8. h. t.* quoniam hæc magis ad voluptatem hominis, quam ad veram utilitatem prædii comparantur. Quanquam & illud dici recte poteſt, non prædio, ſed homini ſervitutem hoc modo conſtitutum iri: quod omnino in iſtis prædialibus fieri nequit, ut vel ipſum nomen eſt argumento. *l. 1. infra comm. prædiorum.* Sane quamvis revera nullam utilitatem ſervitus apportet, tamen ſi exiſtiment conſtituentes fore illam utilem, veluti ſi aquam alicui ducere non expediat, ſervitus ea utilis erit. *l. ei fundo.19. h. t.* Contractus enim initium, & mens contrahentium eſt attendenda. Poſtremo additur, *quod jure communi agere non liceat.* Nam ſi quid communiter permiſſum ſit, de eo ſervitutem velle conſtituere, perquam fuerit abſurdum.

4 Doctores ita *ſervitutem* definiunt, ut ſit *jus quoddam prædio inhærens, quod dominantis utilitatem auget, ſervientis libertatem minuit.* Sed præterquam quod ea definitione non declaretur, quale ſit jus ſervitus: verum quoque non eſt, diminui ſemper libertatem ſive jus prædii ſervientis: poteſt enim utrique fundo ſervitus eſſe commoda. Deinde ſunt jura quædam ejuſmodi prædiorum, quæ tamen ſervitutes non ſint: *l. 1. fi. de aqua pluv. arc.* ut definitio laxior hic ſit definito. Prior igitur illa quam retulimus, potior videtur, & probabilior.

Servitutum alii tres, alii quatuor ſpecies conſtituunt: *gl. Bart. & Dd. in l. 1. hoc tit. Cæpoll. de ſerv. cap.* 1. I C. *l. 1. h. t.* tantum duas. aliæ enim (inquit) ſunt ſervitutes Prædiorum, aliæ Perſonarum. Perſonales eſſe judicantur, quæ ad uſum perſonæ: *l. uſus.21. l. plenum.12. l. divus.22 de uſu & hab. l. Lucius.37. de ſer. ruſt. præ. Cyn. in l. ult. n. 3. C. de præſc. long. temp. Bald. in l. 1. n. 2 & l. ut pomum. h. t.* Reales ſeu prædiales, quæ ad utilitatem prædiorum conſtituuntur. *l. 2 3 4 5. de ſer. ruſt. præd. gl. in l. 1. §. ult. verb computanda. eod. tit. Caſt in l. pecoris. eod. tit. Ang. in §. ult. Inſt. eo. dicens, hanc eſſe communem. Cæpol. de ſer. real. cap. 2. n. 6. & de ſer. ruſtic præd. cap. 4 & cap de aquæductu. n. 5. & 6.* De perſonalibus ſupra dictum eſt, quas omnes eſſe continuas expoſui. *Bart. in l. juſto. § non mutat. 5. de uſucap. Cæpol. de ſervit. cap.* 19. In prædialibus contra eſt: quarum nonnullæ ſunt Continuæ, videlicet aut actu, aut potentia: quædam Diſcontinuæ, quarum ſcilicet uſus per ſolam operam humanam habetur: quæ quando nequeat in continuo & perpetuo eſſe exercitio atque actu, diſcontinuam efficit ſervitutis cauſam. *Dd in l. ſervitutes. 14. h. t. & in l. foramen. 28. de ſer. præd. urb.* Eſt

3 *Ad prædii utilitatem.*] *l. 5. & 6. d. ſerv. ruſt. præd.* Sufficit tamen ut præbere poſſit utilitatem ſervitus, & eam habeat naturam & qualitatem, licet fortaſſis huic fundo & iſto tempore non ſit utilis, quomodo facile removetur objectio ex *l. 19. h. t.* utilis intelligitur, quæ facit ut pretium pluris æſtimetur, ideoque etiam amœnitas ſub utilitate hic continetur. *l. 3. in princ. de aq. quot.*

Ut neceſſe ſit vicina eſſe.] Non ſimpliciter nec eadem ubique ratione eſt neceſſarium. Et omnino diverſa eſt & varia vicinitas. 1. Pro qualitate locorum interjectorum inter prædium dominans & ſerviens: & intereſt, an ſint publica: an ſacra an profana. 2. Pro qualitate ſingularum ſervitutum, quarum aliquæ inprimis urbanarum etiam contiguitatem requirunt, quod ipſa docet rei evidentia, & confirmant text. in *l. 1. de ſerv. ruſt. præd. l. 17. §. 2. cum ſeqq. de aqu. pluv. arc.* Et ad *l. 6. ſ. pr. comm. præd.* (ubi dicitur parvi referre an vicinæ ædes ſint nec ne) varie caſus fingi poteſt, vel quod locus intermedius fuerit publicus: vel quod interim valeat ſervitus, aut potius ſit in ſuſpenſo, uſque dum intermediis ædibus ſervitus imponatur: vel denique interim ſit utilis ſervitus, quamdiu mediarum ædium dominus ædes non extollit. arg. *l. 7. §. 1. comm. præd.*

Et fortaſſis hinc eſt.] Ad explicationem huc pertinet *l. ut pomum. 8. hoc tit.* Weſ. negat talem ſervitutem prædialem conſtitui poſſe: quo ipſo fatetur eſſe ſervitutem perſonalem: quæ nec abſurda eſt ſententia, quia ita ſervit prædium perſonæ: atque ita locus erit actioni in rem, confeſſoriæ: quamvis communius placeat eſſe ſimplex jus perſonale: *v. gloſſ. & Dd. in d. l. 8.*

4 Definitioni Dd. communi duplex vitium objicit. 1. Quia poſſit ſervitus utrique prædio eſſe utilis. Hoc nec textu nec ratione nec ullo exemplo probat: & ego puto eſſe falſum, niſi forte contingat ex accidenti. 2. Quia ſint jura prædiorum quæ non ſint ſervitutes. Sed enim definitio eſt accipienda juxta ſubjectam materiam: & præterea in definitione, verbum *ſervientis*, declarat.

Porro definitioni ſervitutis prædialis male ſubjicitur diviſio generis. De diſtinct. continuarum & diſcont. poſt agetur.

Digitized by Google

& illa diviſio à Dd. tradita, alias eſſe ſervitutes Nominatas, quæ ſcilicet nominatam & certam juris ſpeciem habent: aliàs vero Innominatas, quæ ſingularem formam, certumve nomen non habent: *gl. in l.* 1. *verb. computanda. de ſerv. ruſt. præd. Bald. Dd. in Rub. C. de uſufruct. Cæpoll. tract. ſervit. cap.* 19. item, alias Dividuas haberi, alias Individuas. *l.* 1. *§. ſi uſusfructus ad L. Fal. l. ſtipulationes.* 72. *ubi Dd. de V. O. Cæp. de ſer. c.* 10. *Duar diſp lib.* 1. *c.* 59. *vid. Iaſ in l* 2. *§. & harum. n.* 2 *de V. O.*

5 Conſtitui ſervitutes Pactionibus inter vivos, & Ultimis voluntatibus, ab his qui jus conſtituendi habent, *l. qui per.* 15. *l. poteſt.* 16. *com. prædio. §. fin. Inſt. eo. & de uſufruct. in princ. Cæp. tract. ſer. cap.* 10. dubium non eſt. Conſtituitur etiam & acquiritur hodie (nam olim contra fuit, *l. ſi aliena.* 10 *§. hoc jure. de uſucap. vide infra tit. de uſucap.*) ſervitus Præſcriptione longi temporis, exemplo rerum immobilium: *l. fin. C. de præſcr. long. temp. l.* 2. *C. de ſer. Dd. in l. ſervitutes.* 14. *h. t.* quando ſcilicet cum titulo poſſidetur: ut quia jure conſtituta ſit à non domino: *Cyn. & Caſtr. in d. l.* 2. *per l. fin. C de long temp. præſcr. Cæpoll. de ſerv urb. cap.* 20. quando vero ſine titulo, ſcientia & patientia domini opus eſt, *d. l.* 2. *C. de ſer.* quæ ſit loco tituli, *l ſi quis.* 10. *ſi ſer. vind.* ad uſucapionem longi temporis complendam: nam ad præſcriptionem longiſſimi temporis, ſeu 30. annorum complendam, neutro eſt opus. *Cæpoll. de ſer. urb. prædior. c.* 10. *per doctrinam Caſtr. in d. l.* 2. *vide Franc. Bald. tract. præſcrip. & l. Celſus* 26. *de uſuc.* Et hæc in continuis ſervitutibus obtinent. Nam diſcontinuę non præſcribuntur, quia præſcriptio continuam poſſeſſionem, quæ hic nulla habetur, exigit, tanto tamen tempore, cujus initii memoria non ſuperſit: *l. ſervitutes.* 14. *ubi Dd. h. t. Cæpol. de ſerv. urb. c.* 19 velut privilegio quodam has etiam acquiri volunt. Sed & jure Sax. indiſtincte omnes 31. annis acquiruntur. Et hæc quidem ita recepta ſunt: & communibus calculis approbata, in foro quoque frequentantur: *Guid. Pap. deciſ.* 573. quæ ſi quis ad veritatem juris limare ac exigere velit, profecto reperiet, hanc diſtinctionem neque jure, nec firma ratione ulla probari. Omnes enim ſervitutes, natura ſua continuam cauſam habere debent: *l. foramen.* 28. *de ſer. urb. præd.* quæ quidem ſervitutis natura ſeu potentia quandocunque libet utendi, vel ipſis teſtibus Doctoribus, *Alex. conſ* 16. *in cauſa. n.* 13. *vol.* 5. magis conſideratur, quam continuitas actus: ſufficere enim debet Poſſe quem uti, & actum ſervitutis Semper poſſe exiſtere. *d. l. foramen.* Præterea cum lapides cædere in alieno fundo, ſit actus diſcontinuus & ſervitus diſcontinua: tamen eam conſuetudine acquiri definitum eſt: *l. venditor.* 13 *§. ſi conſtat com. præd.* atqui conſuetudinem longo tempore etiam in ſervitutibus. *l* 1. *C. de ſerv* induci, ab omnibus eſt traditum. *Bart. n.* 14. *Iaſ. n.* 43. 85. *& alii in leg. de quibus. de LL. per leg.* 1. *&* 2. *C. quæ ſit long. conſuet. l. ſed & ea* 35. *de legib.* Quod ſi fateantur conſuetudinem; quæ & ipſa actus habet diſcontinuos, nec cohæret perſonis, longo tempore, maxime in ſervitute cædendorum lapidum diſcontinua, præſcribi: cur idem in cæteris id genus ſervitutibus prædialibus negatur? Nam quod ajunt, conſuetudinem in tacito Populi conſenſu fundari, eoque eſſe continuam: an non idem obtinet in ſervitutibus, *d. l. venditor. §. ſi conſtat.* quarum uſus patientia & taciturnitate domini firmatur? *l.* 2. *C. de ſerv* Quid vero ad juriſdictionis præſcriptionem dicent. quam conſtat & fatentur ipſi longo tempore compleri: *l. viros. C. de diverſ off. lib.* 12 *C. de fund. limit. lib* 11. *l.* 1. *C. de emancip. lib. c. cum contingat* 13. *de for. com. c* 1. *§ irrefragabili. de off. ord Dd. in l* 3. *de juriſd.* & tamen certum eſt, cohærere juriſdictionem territorio, *l.* 3. *ubi Bal nu.* 2. *C. ubi & apud quem.* & abſque hoc per ſe non præſcribi? *Bald. in d. l.* 3. *n.* 13. *per l. longæ. de diverſ. & temp. præſcr. junct. l.* 1. *& l. quemadmodum. C. de agric. & cenſ. lib* 11. ut illud effugium diſtinctionis inter ſervitutes Perſonales & Reales, hic ſufficere non poſſit: quanquam operæ precium eſt videre, quale illud tandem ſit diſtinctionis genus. Ajunt, *Bar. in d. l. juſto §. non mutat. de uſuc. Cæpoll. de ſer. c.* 19. *Cyn. in l* 2. *quæſt.* 6. *C. eo.* ſervitutes perſonales, quamvis actus habeant diſcontinuos, tamen continuas eſſe, quia ab animo hominis continuo poſſidentur: id quod concedatur ſane: *l.* 3. *§. ſaltus. & §. in amittenda. l. ſi id quod. § fin. l. clam poſſidere. §.* 1. *de acquir. poſſ.* ſed idem in realibus ſervitutibus verum eſſe, qui negari poteſt? Cum enim etiam in his actus præſcribentis, & animus ſit continuus, ſingularium actuum diſcontinuitas attendi non debet. *Alex. conſ.* 16. *in cauſa. n.* 23. *vol.* 5. *per d. l. foramen.* Nam

5 Ad pr. repeto quod *ſup. ad tit. de uſufruct.* circa cauſam efficientem dixi, utique proprie & ſubtiliter loquendo, oportet ſeparari promiſſionem ſervitutis à conſtitutione proprie dicta, quæ parit jus reale, contra quam male facit Weſ. qui etiam male conjungit ultimas voluntates & pactiones: & ex his enim tantum perſonalis oritur actio: ſed legata per vindicationem ſervitus olim (hodie autem omnia legata ſunt exæquata) ipſo jure legatario adquirebatur, ut probat textus in *l.* 19. *§.* 1. *quem. ſerv. am.*

Et hoc etiam modo adquiritur ſervitus prę́ſcriptione, & adquirebatur olim: quod quia negat hic Weſ. verbum præſcriptionis hic fuerit accipiendum pro uſucapione, per ea quę ipſe inf. diſputat. Video autem diſtinguere hoc loco, an præſcriptio ſervitutis cœpta ſit contra non dominum, & ſcil. bonę fid. poſſeſſorem, an contra ipſum dominum: hactenus, quod illo caſu titulus ad præſcriptionem requiratur, hoc ſufficiat patientia. Ego crediderim, ſi qui bona fide poſſidet fundum, poteſt efficere, ut vicinus ſervitutem adquirat, juſto titulo præcedente: cum etiam videri poſſe efficere, ut ſequatur idem effectus ex patientia ſeu ſcientia. Siquidem enim v. c. vendendo aut donando ſervitutem, juſtum titulum poteſt præſtare vicino, quid ni etiam patiendo hoc facere & ita utroque caſu præjudicare, domino vero poſt ſupervenienti poterit, remque & fundum evincenti?

Nota cæteroquin circa præſcriptionem ſervitutum communis eſt diſtinctio Dd. inter ſervitutes continuas & diſcontinuas, quam Weſ. proponit, ſed mox prolixe & operoſe refutat, & ea diſputat quæ excedunt paratitlarem tractationem, & utique rectius ad materiam uſucapionum rejecta fuiſſent. Plane diſtinctio iſta ſervitutum non poteſt omnimodo improbari, quæ diſerte probatur in *l.* 14. *pr. h. t.* & uſus in quo eſt poſſeſſio, ſervitutum quarundam ſuo ſenſu continuus non eſt: & rurſus non omnium ſervitutum hac in re eandem eſſe rationem ultro perſpicuum eſt: Nec quod in omnibus ſervitutibus propria ratione requiritur continua cauſa, protinus quo ad cætera eandem continuitatem eſſe conſequitur. Quæ licet ita ſint, tamen quo ad effectum adquiſitionis tempore, ego quoque à Dd. vulgo (quos Weſ. recte improbat) diſſentio. Transfertur quidem hæc ratio à JCto ad eam rem in *d. l.* 14. *h. t.* Sed ſcil. ad uſucapionem veterem, brevis nimis ſpatii, quam JCti etiam in ſervitutibus ruſticis

Digitized by Google

Nam ſi illa differentiæ ratio, quod perſonales perſonæ debeantur, eoque poſſideantur animo: reales prædio, eoque animo, cujus prædium particeps non ſit, poſſideri nequeant: ſi inquam ea valeret ratio, jam ſequeretur, nullam ſervitutem prædialem, ne quidem continuam, præſcribi unquam poſſe: quia prædium nec bonam fidem, utpote quæ ab animo dependeat, habere poteſt: quam tamen in omni præſcriptione, ſaltem longi temporis, qua ſervitutes continuas acquiri volunt, *l.2. C. eod.* requiri apertiſſimum eſt: *l. ſi fraude.* 6. *l. nec bona.* 10. *C. de long. temp. præſcript. l. unic. C. de uſucap. transform. l.4. §. de illo. de uſucap. l.2. §. ſi ſervus.* 10. *pro empto. l. bonæ fidei. §. in contrarium. de acquir. rer. dom.* nec poſſidere etiam vere poteſt: non animo, quia nullum habet: non corpore, quoniam alterius fundum occupare nequit, cum corpus ejus immobile ne loco quidem moveatur. Quid? quod cum ab altero, videlicet domino ſuo, prædium poſſideatur, certe illud prædium poſſidere aliquod jus non poteſt, *l. poſſeſſio.* 49. *de acquirend. poſſ. l. ſtipulatio.* 38. *§. hi qui. cum §. ſeq. ubi gloſſ. & Dd. de ver. oblig.* aut ſi poſſidere dicendum eſt, domino profecto poſſidet, *l. peregre* 44 *de acqu. poſſ.* & is per id quod ſuum eſt, poſſeſſionem acquirit, & poſſidere intelligitur: *d. l. poſſeſſio. l.* 1. *§. item acquirimus. de acq. poſſ.* atque ita animo continuo eandem poſſeſſionem retinere: *l.* 3. *§* 8 *verſ. quod ſi. de acquir. poſſ l. placet.* 79. *de acq. hered.* etiamſi nec corpore nec actu continuo poſſideat: quemadmodum & ipſa prædiorum poſſeſſio animo continuo retinetur, licet dominus corpore abſit, & interdum ipſo facto poſſeſſionem non uſurpet. *l. licet* 4. *C. de acq & ret poſſ.* Quid? quod in præſcriptione ſervitutis, non conſiderantur ſervitutes per ſe, ut jus incorporale continuum vel diſcontinuum, alioqui 30. demum annis omnis ſervitus præſcriberetur, velut reliqua jura incorporalia *l. hereditatis. C. de pet. her. l.3. cum ll. ſeq. C. de præſcrip* 30. *ann §. ſi quis per* 30 *annos. ſi de feud. defunct.* 2. *F* 26. ſed ut pars ſeu acceſſio rei immobilis: quæ acceſſio velut ipſa res ſoli animo continuo poſſidetur, & proinde longo tempore uſucapitur, *l.* 2. *C. de ſervit. in ver. exemplo rerum immobilium. l. ult. C. de præſcr. long. temp.* Illud permirum eſt, cur unico Pauli reſponſo *l. ſervitutes.* 14. *de ſervit.* tantopere noſtri moveantur, ut in hac ſententia tam pertinaciter perſiſtant, cum in eodem reſponſo paulo poſt, *d. l. ſervit. tes. in fin. prin.* in ſervitutibus prædiorum urbanorum, quæ tamen ipſo etiam actu continuæ ſint, idem obſervari, ſcilicet Ut non præſcribantur, traditum invenire liceat: & alibi expreſſe definitum ſit, Servitutes indiſtincte longo tempore non capi: *l.* 4. *§. ſi viam.* 27. *l. ſi aliena. §.* 1 *de uſucap.* niſi cum per uſum temporis immemorialis ſervitus pro conſtituta, & à domino conceſſa (ut præſcriptionis quæſtione opus non ſit) habetur. *l.*3 *§. ductus aquæ. de aq. quot. & æſtiv.* Ut igitur rem in pauca pro inſtituto noſtro conferam, ſic ſtatuo: ante Juſtinianum non potuiſſe ſervitutes uſucapi & præſcribi, nedum diſcontinuas, *d. l. ſervitutes.* 14. ſed ne quidem continuas: *d. l. ſervitutes.* 14. *verſ. idem & in ſervitutib. prædiorum urbanorum obſervatur. l. ſi aliena.* 10. *§. hoc jure. de uſucap. l. ſervus* 43 *§. incorporales. de acq. rer. dom.* non modo reales, ſed nec etiam perſonales, ut uſumfructum, & ſimiles: *l. juſto.* 44. *§. non mutat. ubi omnino de hac materia vide Cujac. item Revard. ad L. Scribon. de uſucap.* Idque propter Legem Scriboniam, quæ ejuſmodi uſucapionem certis ex cauſis inhibuit: *l.*4. *§. ult. de uſucapio.* primo favore libertatis, & odio ſervitutis. Ut enim contra libertatem perſonarum, ſervitus nullo tempore præſcribitur, *l. ultim. C. de long temp. præſcr. quæ pro liber.* ſed bene contra ſervitutem libertas: *l.* 1. *&* 2. *C. eod. t.* ſic argumento à perſonis ad res ducto, *l. qui furere. de ſtat. homin. l. ſi quis inquilinos.* 112. *§ ſi ita legatum. de legat.* 1. *l. ſi quis filio.* 6. *de injuſt. rupt. teſtam.* viſum fuit æquum, ut prædiorum libertas præſcribi poſſet, ſervitus non poſſet: *d. l* 4 *§. final. ubi Cujac. ad verb. libertatem. de uſucap.* quanquam hac in parte ſubtilis fuiſſe videtur apud veteres diſtinctio: hæc videlicet: ut ſervitutes ruſticæ, velut diſcontinuæ, & quæ propterea non poſſidentur, *d. l. ſervitutes.* 14 *in prin. de ſervit.* non utendo amitterentur, *d. l.* 4. *§ ſi viam.* eoque illarum libertas præſcribi non poſſet: nec enim eorum jurium libertas apud veteres uſucapiebatur, quæ non utendo amittebantur. *Paul lib. Sent.* 1. *c.* 17. *de ſervitut.* In præſcribenda enim libertate, facto opus eſt ejus, qui ſervit: ubi vero jus non utendo perditur,

ruſticis (nam urbanarum prohibuit Lex Scribonia) improbarunt, & ad hanc rem iſto colore diſcontinuitatis uſi an abuſi videntur. Et ſane qua ratione utuntur Dd. circa ſervitutes perſonales, quam Weſ. ſup. propoſuit ad *tit. de uſu. fruct. accr.* ſumpta à continuatione animi, ea & in his ſervitutibus diſcontinuis locum invenire poteſt, ut paulo poſt Weſ. diſputat. Et ego hic iſtum errorem Dd. obſervo, quod ab uno extremo fecerunt tranſitum ab aliud extremum omiſſo medio: unum extremum eſt, uſucapio anni vel triennii, veteri jure in ſervitutibus improbata: alterum extremum eſt, adquiſitio per tempus immemoriale, quam neceſſariam pro ſervitutibus diſcontinuis Dd. male putarunt: intermedium eſt, præſcriptio longi temporis 10. vel 20. annorum, quæ ad adquirendas ſervitutes ſufficit: neque exiſtimari debet Paulus in *l.*14. *h. t.* iſtam rationem adquirendi excludere voluiſſe. Hoc ipſa ratio ſuadet. Cæterum argumenta Weſ. non valde ſtringunt. In *l.* 13. *§.* 1. *comm. præd.* verbum conſuetudinis commode explicatur de vetuſta uſurpatione, Germanice, Ein alt herbringen. Argum. à conſuetudine valde claudicat, quæ modo longius tempus requirit, modo breviori introduci poteſt. Et conſuetudo eſt jus quod ex tacito populi conſenſu introducitur, qui declaratur per actus, quos neceſſe eſt diſcontinuos eſſe. Ratio à juriſdictione ſumpta aliquid juvat. Sed non erat opus adeo prolixa diſputatione: & plerique hodie opinionem iſtam Dd. ſimul & differentiam ab ipſis inter reales atque perſonales ſervitutes propoſitam, improbant.

Porro p. 140. a. in f. in diſputatione contra Dd. hac utitur etiam ratione: quod hic ſervitutes non conſiderentur per ſe ut jura incorporalia, ſed ut pars & acceſſio rei immobilis. Puto ego omnino eſſe falſum: & ponimus etiam verum dominum fundi, quærere præſcriptione ſervitutem. Et ita quoque in *l.* 10. *ſi ſerv. vind.* dicitur quis longa *quaſi* poſſeſſione jus aquæ ducendæ nactus: & ſervitus tempore quæſita *l.* 2. *de ſervit.* Et in *l. ult. in f. de long. temp. præſc.* Idem obſervari, ſi res incorporales ſint, & in jure conſiſtant, veluti ſunt ſervitutes: Ex quo loco ſimul, quod Weſenb. pro ratione ſubjicit, jura incorporalia præſcribi demum 30. annis, falſum probatur: nec ulla ratione juris civilis Weſenb. opinio illo probatur. Et fruſtra adducitur huc *l.* 7. *C. de petit. her.* quia certum eſt non niſi 30. annis excludi actionem perſonalem, nec ibi de ulla juris præſcriptione quæritur: quo etiam pertinent textus allegati ſub. *tit. C. de præſc.* 30. *ann.*

Digitized by Google

tur, nullo ejuſmodi facto opus eſt, ſed ſola ceſſatio ſufficit ejus, cui ſervitus debita eſt. *vide Cujac. in l.4 §. ult. ad verb. libertatem. de uſucap.* Ex quo fiebat, cum non modo ſervitutes diſcontinuæ perirent, puta uſusfructus, *vide ſupra quib. mod. uſusfruct. amit.* & ſervitutes ruſticorum prædiorum: ut in his præſcriptio libertatis, velut ſupervacua non fuerit admiſſa: uſucapio enim ſuo genere odioſa eſt: quare cum alia ratione provideri poſſet, ne incertæ manerent poſſeſſiones, puta cum per ceſſationem non utentis ſervitus amitteretur, uſucapio non videbatur admittenda. Urbanæ vero ſervitutes, utpote perpetuo actu continuę, ſua natura non utendo evaneſcere non poterant, cum in perpetuo uſu atque actu eſſe intelligantur: eoque harum libertas, quandoquidem aliud remedium non ſupereſſet, facto ejus, qui eam ex ſuo prædio deberet, præſcribebatur. *l.5. & 6. de ſervit. urb. præd. l. ſi quis alia. 18. §. ult. quemad. ſerv. amitt. l.4. §. ult. de uſucap.* Verbi gratia, ſi tignum ſemel alienis ædibus jure ſervitutis injunctum fuerit, (nec enim pactionibus, ſed re ipſa conſtituitur ſervitutis jus reale) continua eſt ſervitus: eoque quamvis tignum eximatur, tamen illa durat, durante ſcilicet foramine in pariete alieno (nam in ſuo habere foramen, nihil ad ſervitutis jus proficit, *l. foramen. de ſervit. urban. præd.*) & non utendo non extinguitur: ea de cauſa maxime, quod ſemel acquiſita, & continuo poſſeſſa ſit, ut tempus ceſſationis, jus illud quæſitum auferre nequeat, cum tempus non ſit modus tollendæ iſtiuſmodi continuæ ſervitutis. *l.4. hoc tit.* Quare hoc caſu opus eſt præſcriptione libertatis, ex aliquo facto ejus qui ſervitutem debet: puta ſi foramen in ſuo factum obſtruat, aut dominum cui ſervitur, deinceps ea ſervitute uti vetet: iſque in ejuſmodi prohibitione facta per legitimum uſucapionis tempus acquieſcat. *Iaſ. in l. quo minus. de flum. l.2. ubi Dd. C. de ſervit.* Ad quod olim ſufficiebat biennium, quo res immobiles uſucapiebantur: *in prin. Inſt. de uſucap.* hodie vero opus eſt decennio, quod à Juſtiniano, in rebus ſoli, & quæ his cohærent juribus, velut ſervitutibus, eſt introductum. *l. pen. C. de ſervit.* Juſtinianus enim, longo demum tempore uſucapi res ſoli voluit; quarum exemplo & ſervitutes velut jura his rebus inhærentia, ſemper eodemque tempore præſcribuntur. *l.2 in verb. exempla rer. immobil. C eod.* Altera ratio legis eſſe potuit, quod ſervitutes non Per ſe, ſed tantum cum ipſo prædio poſſideantur: *d. l. ſervitutes. 14. d. l. 4. §. ſi viam. de quo Govea. Lect. lib.1. cap.14. ex l.1. de uſufructu. lega.* eoque per ſe nec poſſideri, neque in bonis eſſe intelliguntur. *l. 1. de uſufr. legat.* cum autem ſine poſſeſſione non procedat uſucapio, *l. ſine. 25. de uſucap.* non videbatur eſſe conſentaneum, ut per ſe ſervitus uſucapi poſſet. Tertia, quod jura incorporalia olim neque traditionem reciperent, nec uſucapionem: *l. ſervus. 43. §. incorporales. de acq. rer. dom.* unde & actiones, quæ legibus certis non erant concluſæ, perpetuo dabantur, *in prin. Inſt. de perp. & temp. act. ubi dixi. l. ſi mulier. 21. §. 1. quod me. cauſ.* donec ſacris conſtitutionibus ad 30. annos ſunt redactæ. *l. 3 cum ſeq. C. de præſcrip. 30. ann. in prin. Inſt. de perp. & temp. act.* Cum itaque ſervitutes quoque jura ſint incorporalia, *in prin. Inſt. de reb. corp. & incor.* merito juxta horum naturam atque regulam, *d. l. ſervus. §. incorporales.* uſucapioni & illæ eximebantur. Quarta ratio maxime in ſervitutibus ruſticorum prædiorum valebat: quod ſcilicet uſus earum non eſſet continuus, *d. l. ſervitutes. 14. h. t. l. cum uſusfructus. 13. de uſu & uſufr. leg.* ut continuo poſſideri quadam juris ſubtilitate non viderentur: & proinde nec recte uſucapi poſſent, cum abſque continua poſſeſſione, nulla uſucapio compleatur. *l.2. l. nec. 10. C. de præſcript. long. temp. c. illud. 8. de præſcr. l.3. in verb. per continuationem poſſeſſionis. de uſucap.* Sed hanc ſolam rationem non ſatis fuiſſe idoneam, nec per ſe valere oportere, ex eo intelligi poteſt, quod (ut ante dictum eſt) non modo diſcontinuę, ſed etiam continuæ, maxime urbanæ ſervitutes Lege Scribonia, deinde omnia & qualiacunque jura incorporalia, prohiberentur uſucapi. Quanquam autem hæc Legis Scriboniæ prohibitio, ætate veterum IC. h. e. Severi & Alexandri Severi temporib. quib. præcipui IC. de quorum reſponſis Pandectæ confectæ ſunt, floruerunt, fuit uſurpata: *l. ſi aliena. 10. §. 1. In verb. hoc jure utimur. de uſucap. d. l. ſervitutes. 14. in verb. idemque obſervatur. h. t.* nihilominus tamen ſciendum eſt, tempore immemoriali potuiſſe etiam tum jura incorporalia, & in his ſervitutes acquiri: *l. 3. §. ductus. 4. de aqu. quot. l.3. de loc. & itin. pub.* non jure præſcriptionis, ſed jure conſtituti: *l.2. § ductus aquæ. de aq. quot. & æſt.* quod ex uſu tanti temporis præſumatur, initio ſervitutem pactione, & domini fundi ſervientis voluntate fuiſſe conſtitutam. Vetuſtas enim vicem legis conſtitutæ conventæque quam quiſque rei ſuæ dicere poteſt, *l. ob res. 20. de pact. dot.* obtinet; *l.1. § final.*

de

Ad *l.14. h.t.* ſup. reſpondimus. Weſ. reſponſio non videtur ſatisfacere, quod JCtus dicat idem eſſe in ſervitutibus urbanis, quæ ſint continuæ. Etenim idem intelligit hactenus, quod nec hæ uſucapiantur, verum non ob diſcontinuitatem, ſed propter Legem Scriboniam. Ita uſucapio quidem ceſſat, ſed non capio longo tempore, ut ſæpe diximus *l. 10. ſi ſerv. vind. l.2. C. de ſervit.* licet Weſenb. hic rurſus contradicat: per text. in *l.10. §.1. de uſucap.* Equidem cum textus præcitati ſint apertiſſimi, oportet quod in *d. §. 1.* longum tempus improprie accipiatur pro tempore uſucapionis: vel potius quod ibi dicitur eo referendum, quod ex ratione juris veteris, adquiſitio non ipſo jure contingebat, ſed tantum ſervitus ita adquiſita actione utili & tuitione prætoris defendebatur. Et ergo abutitur Weſenb. textu in *d. l.10. §.1. de uſucap.* & magis etiam Lege Scribonia, quæ tantum de in ſpecie dicta uſucapione & de ſervitutibus realibus, & ſolummodo urbanis locuta eſt, ſed Weſenb. male etiam ad longi temporis poſſeſſ. & inſuper etiam ad quaſvis ſervitutes & perſonales etiam accommodat. Argum. à libertate perſonæ ad libertatem prædii valde claudicat: nam ſervitus perſonæ quodammodo naturæ contraria eſt, nec perſona eſt in commercio: quod ſecus eſt in ſervitute prædii. Et hæc eſt prima ratio, ob quam Weſenb. prohibitam putat L. Scribonia uſucapionem ſervitutum, ab odio ſervitutis: circa quam notat haud inſubtilem differentiam inter ſervitutes continuas & diſcontinuas: quæ ne fallat, obſervandum eſt, verbum præſcriptionis à Weſenb. ſumi in ſpecie, & rectius juxta rationem juris cæteris dici uſucapionem, quæ ſcilicet factum habet poſſidentis & uſucapientis, adeoque ubi jus aliquod non utendo perit, contra illud non dicitur currere uſucapio: alias, ſecus eſſet verbo præſcriptionis generalius ſumpto: utique enim actiones perſonales finiuntur non utendo, & contra illas dicitur currere præſcriptio.

Quod

de aq. pluv. arc. & cum ignoretur principium ejus uſus, qui tam longiſſimo tempore duraverit, *l. ſi arbiter. 28. de probat. d. l. 3. de loc. & itiner. pub.* merito præſumitur is bono principio atque titulo, hoc eſt, conceſſu & voluntate domini, conſtituta pactionibus ſervitute, inductus eſſe: cui præſumptioni jure ſtatur, cum probari contrarium in re immemoriali non poſſit. Deinde & illud tenendum eſt, quibus in rebus jure veteri non currebat uſucapio, ut ſtipendiariis, tributariis &c. in iis poſſeſſoris nihilominus poſſeſſionem longo tempore continuatam, ſolere præſcriptionibus ſive exceptionibus, *l. 45. in princ. in verb. præſc. longæ poſſeſſionis. item, occupanti datam exceptionem. de uſucap. l. emptor. 9. C. de long. tem. præſcr. vide quæ dixi Inſtit. de uſucap.* ac etiam utilibus actionibus datis defendi, *l. 3. & tot. tit. de diverſ. tempor. præſcript. l. 2. C. de præſcript. long. tempor.* atque in longo tempore ſervitutes utiliter quæri: *l. 2. 3. C. hoc tit. l. ſi quis. 10. ſi ſer. vend.* ex quo factum eſt, ut etiam apud veteres poſſeſſio, vel potius uſus & conſuetudo, *l. ſervitutes. 20. in ver. habendi conſuetudine. de ſer. urb. præ. l. 1. in verb. longi temporis conſuetudinem. C. de ſervit.* vel quaſi poſſeſſio, *l. ſi quis. 10. in princ. ſi ſervit. vend.* ſervitutis, longo tempore, hoc eſt, decem annis inter præſentes, 20. inter abſentes, *Paul. lib. 5. ſent. tit. 2. l. 2. C. de ſervit. Cujacius ad l. 4. §. ult. de uſucap.* uſurpata, quamvis non uſucaperetur, tamen propter diuturnam poſſeſſionem defenderetur: *d. l. ſervitutes. 20. d. l. ſi quis. 10. l. 1. §. ult. de aq. plu. arc. d. l. venditor. §. ſi conſtat.* ita ut vicem ſervitutis effectu, ea poſſeſſionis vel quaſi conſuetudo obtineret: *l. 1. C. de ſervit.* adeo ut & Utiles actiones hoc nomine, & Publiciana. *l. cum ſponſus. 12. §. in vectigalibus. de publ. in rem action.* poſſidenti darentur, *d. l. ſi quis.* 10. dum tamen non Vi, nec clam, neque Precario ab alio uſus eſſet *d. l. ſi quis.* 10. (quibus tribus modis mala fide poſſidetur, *l. Pomp. 13. §. 1. de acq. poſſ.*) & continuata eſſet per longum tempus poſſeſſio: Quod adeo verum erat, ut licet vectigalia prædia & tributaria non uſucapiantur, quod pleno Quiritum jure non poſſiderentur, præſcriptione tamen iſta defendatur eorum poſſeſſio, *l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus. de damn. infect. leg. cum ſponſus. 12. in vectigalibus. de public. in rem. action. Cujacius in d. l. 4. §. ult. dixi Inſtit. de uſucap.* Ac quamvis aliàs præſcriptio longæ poſſeſſionis, ad obtinenda loca publica (quia hæc non modo uſucapi, ſed non poſſideri quidem privatim poſſunt) concedi non ſoleat: *l. 45. in princ. de uſucap.* tamen in his aliquod jus (quod in dominio privato poſſeſſioneque eſſe poteſt) occupanti, detur Exceptio iſta, Quamdiu ſcilicet occupatum id tenet. *d. l. 45. in verb. occupanti datam exceptionem.* ut ſi quis in littore habeat quid ædificatum, aut pluribus annis in diverticulo fluminis publici, quod privato acquiri poteſt, *l. 1. & tot. tit. de fluminib.* ſit piſcatus: utitur enim exceptione Quamdiu occupat: ſed ædificio diruto, aut poſtquam piſcari deſiit, alterum eodem jure uti prohibere nequit: *d. l. ultim.* non enim ex ſola facultate & uſu piſcationis, inducitur poſſeſſio alios excludens, cum res ſit meræ facultatis, ut uno deſinente piſcari (qui in ſua occupatione, quamdiu piſcatio ſcilicet durat, non eſt impediendus: cum hic locum habeat regula, Qui prior eſt tempore, potior ſit jure. *leg. 2. C. qui pot. in pignor.*) alter quo minus ibidem piſcetur, prohiberi non poſſit: niſi prohibendi jus & poſſeſſionem pluribus annis, hoc eſt, longo tempore prior poſſeſſor & piſcator continuarit. Atque ita Martiani reſponſum, *l. ſi quanquam. 7. de diverſ. tempo. præſcriptio.* accipiendum videtur: quod etſi non faciat mentionem ejuſmodi factæ prohibitionis, tamen eam præſupponi non eſt perabſurdum: cum quia prohibendi jus concedit, quod in actu meræ facultatis, & in loco publico admitti nequit, niſi ejuſmodi prohibitionis jus per longum tempus ſit continuatum, ac (ut ita dicam) juſtificatum: tum etiam, quia poſitum eſt illud reſponſum in titulo de diverſ. & tempor. præſcr. ubi de præſcriptione, quæ datur ex poſſeſſione vel Quaſi longi temporis, quæ abſque ejuſmodi prohibitione non acquiritur, *Iaſ. in l. quo minus. de flumin. Bald. & Dd. in l. 2. C. de ſerv.* agi certum eſt: *l. 3. & t. t. de diverſ. temp. præſcr.* ut juxta Rubricam, & ſubjectam materiam accipi id reſponſum, ſeu (ut noſtri loquuntur) intelligi Nigrum juxta Rubrum, non ſit à recta interpretandi ratione alienum: quanquam fortaſſe negativa lectio verior eſt: *Alterum eodem jure uti non prohibet: ita legit Gribal. Mopha.* quæ quidem omnem difficultatem tollit: ſi tamen affirmative legas, eo quo diximus modo, cum Papiniani reſponſo. *l. præſcriptio. 45. de uſucap. vide quæ dixi in §. flumina. Inſtitut. de rer. diviſion.* conciliari recte poteſt: ſcilicet ut quamvis inhibeatur publicorum locorum uſucapio, eoque nec longæ poſſeſſionis præſcriptio ad obtinenda loca juris gentium publica concedi ſoleat: *d. l. præſcriptio.* qui tamen pluribus annis poſſederit certum aliquod fluminis diverticulum, prohibere queat, quamdiu piſcatur, & occupatum diver-

Quod *p. 141. a.* in medio de præſcriptione jurium in rebus ſoli ſcribit, convenit rationi & textui in *l. pen. §. 1. in f. C. de uſufr.* ex qua efficiebatur, aliud in rebus mobilibus & harum uſufructu eſſe ſtatuendum. Sed Juſtin. ratione qua ipſe *d. loco* utitur, neglecta, conſtituit, ut uſusfr. etiam in re mobili, non niſi 10. aut 20. annorum ſpatio periret.

Alteram rationem ponit, quod ſervitutes non per ſe, ſed cum ipſo prædio poſſideantur. Eam nullius momenti eſſe, apparet ex his, quæ paulo ante diximus, & *ſup. ad tit. de rer. diviſ.* utique ad negandam longi temporis præſcriptionem iſta ratio nihil facit. De ſententia *l. 1. de uſufr. leg.* dixi *ad tit. Pand. de rer. diviſ.* & oſtendi inepte inde probari, quod ſervitutes non ſint in bonis.

Tertia ratio itidem ad præſcriptionem imo & ad uſucapionem negandam non ſatis eſt apta: habent enim & jura proportionatam & analogicam ſuam poſſeſſionem & traditionem.

Quod denique ad quartam attinet, conceſſi ſup. quod ratio diſcontinuitatis ſola idonea eſſe non poſſit, ſed eſt coadjuvans.

P. 141. b. poſſit ſibi videri contrarius, dum ait, tempore Juriſconſult. obtinuiſſe Legem Scriboniam, ſed decurſu immemorialis temporis, ſervitutes & alia jura fuiſſe quæſita. Sed ſtatim fatetur, etiam potuiſſe præſcriptione longi temporis adquiri ſervitutes. Verum ego hic exiſtimo eum diſtinguere voluiſſe inter jus directum & utile. Immemoriali tempore illud adquiritur, perinde ac ſi domini voluntate eſſet ſervitus conſtituta. Hoc autem adquiritur longa quaſi poſſeſſione.

In *f. d. p. 141.* ingreditur diſputationem aliam, & pene vagatur extra aleas. Præſcriptio, inquit, quamvis ad obtinenda loca publica, quia hec non modo non uſucapi, ſed ne poſſideri privatim quidem poſſunt, (ita enim parentheſis, cor-

Digitized by Google

diverticulum tenet: *d. l. quiſquam. d. l. præſcriptio 45. in verb. occupanti datam exceptionem.* non vero prohibere poſtquam occupare deſiit, & retia reduxit, exercitiumque piſcationis intermiſit: niſi & in hujus juris Quaſi poſſeſſione per prohibitionem longo tempore factam, *vide Bald. & Dd. in l. 2. C. de ſerv. Iaſ. in l. quo minus. de flumin.* ſit conſtitutus. Sed ut ad ſervitutum poſſeſſionem revertamur, de hac agi quoque videtur in reſponſo Antonini *l. 2. de ſerv.* (niſi tamen à Iuſtiniano interpolatum eſt) cum in eo reſcribitur, Tempore quæri ſervitutem, exemplo rerum immobilium: ſcilicet earum, in quibus idem olim quod in ſervitutibus obtinebat: cujuſmodi erant olim omnes fundi provinciales, qui Italico jure non cenſerentur: in his enim non obtinebant jura uſucapionum: *in prin. Inſt. de uſucap.* eoque fiebat, ut longa harum rerum poſſeſſio, exceptionibus & utilibus actionibus defenderetur: *d. l. 3. de diverſ. præſcr. l. 2. C. de long. temp. præſcr.* cujus rei exemplo quæri ſervitutum quoque Ius poſſeſſorium longa poſſeſſione, videtur innuere Antoninus. Non enim de jure proprietatis & dominii ea Conſtitutio accipi poteſt, ſive de poſſeſſionibus Italici ſoli, ſive de Provincialibus interpretari velis; cum conſtet, ante Iuſtinianum in uſucapienda rerum immobilium proprietate, non longo tempore, de quo ibi agitur, ſed tantum biennio opus fuiſſe in agris Italicis: *in princip. Inſtit. de uſucapion.* in reliquis vero, nullo tempore. *Ulpianus titul. 1. vide quæ dixi in princip. Inſtit. de uſucapion.* dominium uſucapiendo, ſed tuitione Prætoris. *l. 1. quibus mod. uſusfr.* tantum Quaſi dominium ope Exceptionis quæri potuiſſe. *in princip. Inſtit. de uſucapion. Theoph. §. per traditionem. Inſtit. de rer diviſ.* Nec vero obſtat declarationi jam factæ, quod alibi uſu 30. dierum, ſervitutis poſſeſſio etiam in diſcontinuis quæri videatur. *l. 1. & tot. tit. de itin. actuque priv.* Nam in eo interdicto non agitur de jure poſſeſſionis, ad quod acquirendum longo tempore opus eſt, *l. 2. C. de præſcr. long. temp. l. 2. C. de ſervit.* ut ibidem Ulpianus oſtendit: *l. apparet. 5. verſ. pen. de itin. actuque privat.* ſed de ſimplici uſu itineris & viæ ruſticæ, quam ob commoditatem transvehendarum frugum atque fructuum non impediri ei, qui 30. diebus uſus eſſet, viſum fuit utilius, donec ſcilicet de jure poſſeſſionis plenius foret cognitum. nam de proprietate (id quod falſo à noſtris traditur) quæri illo jure, hac in ſpecie non potuit: cum ſervitutes, præſertim diſcontinuæ, puta Iter, Via, &c. etiam juxta Dd. ſententiam, nullo tempore (prout jam dictum eſt) olim præſcriberentur. Itaque quia illud jus propter commoditatem viarum, ſingulari ratione fuit inductum: ideo nec ad aquæductus pertinet, *l. 1. §. quod autem. de aqu. quot. gloſſ. in l. 1. in princip. verb. ruſticis. de itin. actuque privat.* neque ad ſervitutes urbanas: *d. l. 1. §. 1. de itin. actuque privat.* & conſequenter nec ad jura poſſeſſionum eſt extendendum, *d. l. apparet. §. penult.* Hæc igitur ita jure veteri obtinuerunt: nec putandum eſt parum inter uſucapionem & hanc longi temporis præſcriptionem interfuiſſe. Illa enim juris eſt, hæc facti *Cujacius in l. 2. §. ult. pro empt.* Illa ex lege 12. Tab. hæc contra ſubtilitatem juris ex æquitate juriſdictionis Prætoriæ: *l. 1. quib. mod. uſusfruct.* ideoque illa dominium adjicit, *l. 3. de uſucap. l. tradition. C. de pact.* quod lex dare poteſt: *l. dixi §. 2 Inſtit. de bono. poſſ.* hæc non dominium, ſed exceptionem ſuppeditat: *t. t. C. de long. temp. præſcr. & D. de div. temp. præſcr. Cont. lib. diſp. 1. c. 12.* quia Prætor dominos non facit, *§. 2. Inſtit. de bono. poſſ.* nec dominia adjicit, *l. qui uſumfructum. ſi uſusfruct. petat.* ſed poſſeſſiones ſolum tuetur. *dict. §. 2. Inſtit. de bon. poſſ. & paſſim. D. eod.* Illam nec mala fides, *l. bonæ fidei. 48. de acq. rer. do. vide infra de uſucap.* & ideo neque litis conteſtatio interpellat: *l. ſi poſt. de rei vend. l. 2. pro donat. l. Iulianus. §. quantum. ad exhibend.* hanc & mala fides. *l. penult. C. de præſcript. long. temp. l. pen. C. præſcr. 30. annor.* & litis conteſtatio, *Cujacius. in d. l. 2.* inter-

corrupta à Typographo legenda eſt) concedi non ſoleat, &c. Digreditur ibi plane extra materiam in explicationem & conciliationem duorũ textuum in *l. 45. de uſucap. & l. 7. de diverſ. temp. præſc.* Non ſatis capio, quale jus intelligat, quod in rebus publicis occupetur, & in dominio privato eſſe poſſit. Res perſpicua eſt. Agit JCtus ibi de litore maris, in quo (quod tamen fiat citra incommodum publicum navigantium) licet ædificare, ita ut hoc modo quis cenſeatur occupare partem illam littoris, & ſibi adquirat, ſed non eo effectu, quo alias res privatas noſtras facimus: verum ut illa adquiſitio tamdiu ſaltem duret, quamdiu ædificium durat, & ædificans in poſſeſſione eſt: ædificio autem aliquo caſu diruto, redit ſolum & littus in priſtinam libertatem. Ex quo expedita ratio eſt conciliandi illius loci cum *d. l. 7.* quod ibi fuerit adhuc in poſſeſſione: nec eſt abs re quod addit Weſenb. prohibendo alios jus illud ſibi firmaſſe; nam ſane alia ratio eſt ædificii, alia piſcationis in publico, niſi quis quid forte ibi extructum præſupponat.

Jam redit ad poſſeſſionem & præſcriptionem ſervitutum, quæ & probatur per *l. 2. C. de ſerv.* quam recte explicat, ſed non capio, quare reſcriptum id exiſtimet à Tribon. interpolatum, cum nihil ſit ibi, quod offendere poſſit.

Mox rurſus abit, & loco alieno agit de uſucapionis & præſcriptionis differentia ex ratione juris veteris: ubi hæc obſervo. Non recte ſimpliciter ait, præſcriptionem eſſe facti: utique enim habet non parum juris, cum & exceptionem & actionem pariat. An tota præſcriptionum materia, in prædiis quoque provincialibus juri prætorio adſcribenda ſit, dubito: & forte partem vindicat ſibi etiam Juriſprudentia media & interpretatio JCtorum; neque vero omnes actiones utiles prætoriæ, ſed aliquæ etiam ſunt civiles: Porro prætor non tribuit dominium, Quiritarium videlicet, ſed utique bonitarium, & inprimis bonorum poſſeſſori, *l. 1. de bonor. poſſeſſ.* (Nugæ enim Cujacii ſunt de dominio poſſeſſionis) & ex cauſa damni infecti, per ſecundum (alii tertium vocant) decretum, *l. 15. §. 16. & 33. de dam. inf.*

Quod præſcriptio interrumpatur per ſupervenientem malam fidem, vix puto: certe non ſatis probatur ex *l. pen. C. de præſcr. long. temp.* Aliud enim ibi principaliter agitur, ita ut ex verbis, *bona fide* &c. male inſeratur neceſſitas continuationis. Porro, ait, uſucapio tantum rumpitur, ſecuta condemnatione. Quinimo ne ita quidem rumpi probat *l. 18. de rei vind.* & alias quorſum Reus condemnatus ad reſtituendum, teneretur cavere. Denique ait, quod præſcriptio ſemel interrupta per litis conteſt. etiam lite omiſſa non procedat. Sententia videtur dura & iniqua, ut ſi fortaſſis ego per 18. annos rem etiam bona fide tenuero, jus meum etiam per calumnioſam forte litem interrumpatur. Et conſtat fere in ſubtilitate juris iſtas differentias conſiſtere: qualis erit & hæc, quod præſcriptio in ſpecie dicta, condemnatione ſecuta, jam retro à litis conteſtat. tempore interrupta cenſeatur, non autem uſucapio, ſed huic per cautionem ſuccurratur victori: & ad textus qui pro ſententia Weſ. ſolent allegari ex *l. 10. C. de acq. poſſeſſ. l. 2. & 10. C. de long. temp. præſcr.* reſponderi non incommode poteſt: eo pertinere, ut hactenus præſcriptionem

Digitized by Google

interrumpit. Uſucapio tantum ſecuta condemnatione rumpitur, & ideo lite omiſſa procedit. *d. l. ſi poſt. l. ſicut. §. ſed ſi quær. ſi ſervit. vendic. Theoph. Inſt. de diviſio. ſtipul.* Præſcriptio longi temporis ſemel per litem interrupta, etiam hac omiſſa non procedit. *Cujacius in d. l.* 2. Sed Iuſtinianus ut omnes iſtas controverſias & ſubtilitatum nodos, Gordio nodo longe intricatiores, uno gladio atque ictu diſcinderet & auferret è medio: totum hoc jus uſucapionum mutavit, ſive (ut ipſe loquitur) transformavit: conſtituitque, ut & res ſoli Provincialis, decem vel viginti annis, ad inſtar rerum Italici ſoli: *tot. tit. C. de uſucap. transfor.* & eadem ratione ſervitutes indifferenter omnes longo tempore; hoc eſt, decem annis inter præſentes, 20. inter abſentes uſucaperentur, peræque atque res ipſæ immobiles: *l. ult. C. de long. temp. præſcr.* eodemque tempore voluit, non utendo omnes indifferenter amitti. *l. pe. C. de ſer. l. corruptionem. 16. C. de uſuf.* Nam valde falluntur, qui Iuſtinianeam conſtitutionem *d. l. ult.* tantum de ſervitutibus perſonalibus & realibus, quæ continuæ ſint, intelligunt, cum expreſſe in ea mentio fiat uſusfructus: quæ ſervitus cauſam habet diſcontinuam, & quamvis perſonalis ſit, tamen non aliter animo poſſidetur, quam quælibet ſervitus realis, vel juriſdictio, conſuetudo, jus venandi, & ſimilia jura territoriis cohærentia: quæ tamen præſcribuntur longo tempore, ut ante eſt expoſitum. Iam vero non habet rationem ullam, cum Iuſtinianus omnia jura incorporalia, *l. omnes. 4. & tot. tit. C. de præſcr. 30. annor.* etiam fiſcalia, *d. l. omnes. 4.* certis temporum metis, nempe 30. & 40. annis indiſtincte, ſive continui eſſent actus, ſive diſcontinui, *vide l. cum notiſſim. 7. d. l. omnes. C. de præſcr. 30. an. l. plures. 19. C. de fid. inſtrum. l. fin. C. de fund. patrim.* incluſerit, dicere ſolas ſervitutes diſcontinuas exemptas à regula eſſe, nec ullo præſcriptionis tempore, niſi immemoriali (quod genus præſcriptio non eſt, ſed potius privilegium, & præſumpta conceſſio. *me. ſuper. §. præterea. de V. S. l. 3. §. ductus aquæ. de aq. quot. & æſti.*) acquiri: maxime cum nulla dari poſſit differentiæ ratio, quare propter dominiorum ac poſſeſſionum incertitudinem non peræque in his atque aliis juribus, uſucapionum jura debeant obtinere. Concludo igitur, totum hoc jus & diſcrimen præſcribendarum ſervitutum vetus (ut & alia uſucapionum jura, *tot. tit. C. de uſucap. transform.*) à Iuſtiniano transformatum, correctumque ad eum quem dixi modum eſſe: reliquias tamen illius veteris juris atque diſcriminis, in Pandectas fuiſſe relatas: ſeu quod ea juris mutatio, compoſitis jam Digeſtis, hac parte ſaltem primatenus, *d. l. unic. C. de uſucap. transfor. quæ data eſt poſt conſulatum Lampadii, quo tempore Digeſta jam componebantur, & tantum non erant abſoluta*, facta ſit: ſeu errore aliquo atque incuria, ut alia multa: ſeu, quod abſque hujus aliqua cognitione, reliqua jura ſervitutum & uſucapionum, de libris I C. conquiſita & collecta, ſatis commode intelligi non poſſe viderentur. Et hæc quidem de conſtitutione præſcriptioneque ſervitutis, quaſi de cauſa Effectrice, dicta ſufficiant: nunc ad reliquas ſervitutum cauſas progrediamur.

6 Materia, ſive ſubjectum in quo exiſtunt ſervitutes, ſunt Prædia: & ea quidem (ut diximus) Aliena: quorum vel in Solo conſiſtunt, ut ſervitutes ruſticorum prædiorum: vel in Superficie, id eſt, in eo quod ſolo ſuſtinetur, puta ædibus, &c. ut pleraque ſunt urbanorum prædiorum, *l. 3. h. t.* item aut in Toto fundo, aut Qualibet ejus parte. *l. ad certam. 6. h. t. Cæpoll. de ſer. urb. cap. 16. gl. & Dd. in l. pro parte. 11. hoc tit.*

7 Quod ad Formam conſtituendæ ſervitutis attinet, ſciendum eſt differre Promiſſionem ſervitutis à Conſtitutione. Promiſſio perſonam tantum obligat. Conſtituitur vero ſervitus non aliter quam patientia domini, qui fundum ſervientem poſſidet, & uſu ejus cui ſervitus eſt conſtituta: *l. fi. h. t.* puta ſi ſtipulatorem in ſuum prædium ſervitutis promiſſor inducat, & patiatur eum ſervitute uti. *l. 1. in fin. de ſer. ruſt. præd. l. penul. h. t.* Patientia enim pro traditione habetur in rebus incorporalibus, *l. 3. in pr. de uſufr.* quæ aliam veram traditionem non recipiunt. *l. ſervus. 43. § incorporal 1. de acq. rer. dom.*

8 Hinc exiſtimari poteſt, quamobrem Papinianus. *l. 4. h. t.* dixerit, Servitutes, ipſo jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia, Quamdiu volam, poſſe conſtitui. Loquitur enim diſerte de conſtitutione ſervitutis, non vero de promiſſione: quæ cur diem aut conditionem non poſſit recipere, nihil video. *l. exiſtimo. 98. de V. O. vide Conna. lib. 4. Comment. cap. 1. Govean. Lect. lib. 1. cap. 9.* Nec enim jus In re, ſed Ad rem tantum inducit, & obligationem mere Perſonalem, quæ eſt illius naturæ, ut conditionem & diem recipiat. *Cæp. de ſer. urb. ca. 22. per l. 4. §. 1. h. t. l. ſi quis. 29. de ſer. urb. præd.* Ubi vero quis conſtituit ſervitutem, factum ipſum patientiæ præſentaneum ut ſit, opus eſt, quo prædio ſervitus imponatur: quæ ita impoſita, non poteſt, amplius ipſo jure pactionibus hominum alterari, neque diem aut conditionem recipit. Habet enim natura ſua cauſam continuam & perpetuam. Deinde hæc jura nihil aliud ſunt quam prædiorum qualitates, *l. quid aliud. 86. de V. S.* ſeu conditiones. *l. via. 23. §. ſi fundus ſerviens. de ſer. ruſt. præd.* Quanquam autem perſonis ſervitus, ut uſusfructus, ad diem vel ex die deberi poſſit: *l. 4. de uſufr.* tamen rebus & prędiis qualitas ſub conditione vel ex die non imponitur: quia non afficitur niſi ex uſu & conditione ac poſſeſſione præſenti: quæ ubi ſemel competere cœpit, poſtea ipſo jure per pactum diei vel temporis, quod extra rem eſt, tolli nequit. Sed tamen quod æquum eſt conditiones ſervari, *l. 1. ſupra de pactis.* idcirco ſi hæ adjiciantur per pacti vel doli exceptionem, ex æquitate juris Prætorii, adverſus juris civilis ſubtilitatem occurretur, contra placitum ſervitutem vendicanti. Modum quoque adjici poſſe ſervitutibus conſtat: veluti quo genere vehiculi agatur, vel ut equo

ſcriptionem ruptam intelligamus, ne tempora ſecuta litis conteſtat. imputentur poſſeſſori contra petitorem, qui in judicio obtinuit: eoque facit *l. pen. C. de rei vind.* quod moræ litis non inſtruant cauſam poſſeſſoris, ad induendam præſcriptionem, quæ poſt lit. conteſtat. in præteritum æſtimetur. Cætera de exæquatione Juſtinianea recte ſe habent.

Num. 6. ait, in ædibus conſiſtere pleraſque ſervitutes urbanas. Ego magis puto, omnes: ut fiet certius ex his quæ dicemus ad *pr. tit. ſeq.*

Num. 5. pr. monuimus non eſſe confundenda, quæ hic recte ſejungit.

9 Sub-

æquo duntaxat: vel ut certum pondus vehatur: aut ſtatis anni temporibus, certiſve diebus utatur. *l.* 4. §. 1. *cum l. ſeq. hoc tit.* Nec enim modus facit, quo minus ſervitus ſit ſimplex, continua & perpetua: ſed uſum tantum ſervitutis definit ac certis legib. moderatur: quod minime contra naturam eſt ſervitutis.

9 Ad finem, Effectum, Vim & Naturam ſervitutum pernoſcendam, utile fuerit has regulas tenere. I. Servitutum non ea natura eſt, ut faciat aliquid quis: velut ut viridaria tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut ut in ſuo pingat, vel (ut alii legunt) pangit: *l. quot.* 15. §. *fin. h. t.* hoc enim fieri ab altero, noſtri prædii nihil intereſt: ſed ut patiatur, aut non faciat aliquid, idque principaliter. Nam in conſequentiam aliquando quid facere cogitur: vel natura ſervitutis, vel pacto contrahentium id poſtulante: *l. etſi forte.* 6. §. *etiam.* 2. *l. ſicuti.* 8. §. *diſtant.* 2. *infra ſi ſerv. vindicetur.* cum id prædio utile eſſe poteſt. Servitutes enim aut prædiorum ſunt, aut hominum: *d. l. quoties.* 15. *hoc tit.* hoc eſt, pertinent ad uſum aut hominis, aut prædii. Quæ homini ſerviunt, Perſonales: *l. plenum. de uſu & hab.* quæ rei, Reales judicantur: *l.* 2. 3. 4. *cum ſeq. de ſerv. ruſt. præd.* nec ultra conſtitui poſſunt quam prædio opus ſit: *l. ergo.* 5. *in fin. de ſerv. ruſt. præd. Cujac. lib.* 3. quæ neutri ſerviunt, ſervitutes non ſunt, quia non ſerviunt, & uſum commoditatemque alteri præſtant: *d. l. quoties.* 15. *hoc tit. Govean. Lect. lib.* 1. *ca.* 15. verbi gratia, ne eas per fundum tuum, neve ibi conſiſtas. *d. l. quoties.* 15. *h. t. & dixi ſupra in definit.* II. Servitutes natura ſua perpetuæ ſunt, & continuam habent cauſam, *l. foramen.* 28. *de ſervit. urb. præd.* quamvis continuam poſſeſſionem non ſemper habeant. *l.* 14. *in prin. h. t.* III. Hoc quoque ſervitutis proprium eſt, quod diviſionem non recipiat. Unde pro parte neque legari, nec adimi via poteſt, nec pro parte dominii acquiritur. *l. pro parte.* 11. *h. t.* Ut ſi fundum cum aliquo communem habeam, non poſſum illi ſolus quærere vel imponere ſervitutem. Nam neque mihi ſoli pro parte, nec toti fundo quicquam adipiſcor: quia ſocio quærerem contra regulam qua traditur, Neminem alterius fundo ſervitutem acquirere poſſe: *d. l. pro parte. l. ſi unus ex ſociis.* 19. *infr. de ſervit. ruſtic. præd.* neque imponendi ſervitutem communi fundo, jus eſt invito ſocio, quia conditionem ejus facerem deteriorem: *l.* 2. *h. t. l. per fundum.* 11. *l. unus.* 34. *de ſer. ruſt. præd.* id quod non licet: *l. non debet.* 74. *de R. I.* §. *religioſum.* 11. *Inſt. de rer. div.* &c. In re communi melior eſt conditio prohibentis. *l. an unus.* 11. *ſi ſer. vindic. l. ſi quis.* 6 *comm. divid.* IV. Servitus in toto fundo tota eſt, *l. ſi cui.* 9. *h. t.* & tota in qualibet ejus parte. *l. ad certam.* 6. *h. t.* Hinc quod dicitur, Pro parte ſervitutem retineri, *l. ut pomum.* 8. § *fi. h. t.* non eam habet ſignificationem, quaſi pars ſervitutis, quæ eſt in indiviſibilis, retineri poſſit: ſed quod in parte fundi tota ſervitus retineatur. V. Natura ſervitutum eſt, ut per ſe poſſideri non poſſint: ſed intelligatur poſſeſſionem earum habere is, qui prædium poſſidet, *l. ſi ædes meæ.* 32. §. *fi. de ſerv. urb. præd.* Et hæc quidem in genere de ſervitutibus dicta ſufficiant. Nam quæ ad ſpecies earum pertinent, hæc ſeq. tit. explicabuntur.

DE SERVITUTIBUS URBANORUM prædiorum.

TIT. II.

1 *Prædia unde dicta, & de urbanis ac ruſticis.*
2 *De ſervitutibus urbanis ac ruſticis.*
3 *De ſervitute altius tollendi, vel non tollendi.*
4 *De ſervitutibus luminum.*
5 *De ſervitute ne proſpectui officiatur.*
6 *Stillicidii vel fluminis ſervitus.*
7 *Tigna immittendi.*
8 *Projectum habendi.*
9 *Oneris ferendi.*
10 *Cloacæ.*
11 *Foraminis.*
12 *Poſitum non habendi.*

1 PRædia dicta ſunt à præſtando, authore Varrone: quod his pignori datis, publice mancipes fidem præſtent: eoque nomine venit rerum immobilium & So-

9 Subjicit regulas aliquot. Et 1. habet certam exceptionem in ſervitute oneris ferendi: odioſe autem repetit, quod *ſup. n.* 3. tractavit de utilitate ſervitutum. De ſecunda & continuitate ſervitutum ſatis etiam ſupra dictum. De tertia & individuitate etiam ſup. aliquid dictum. Illa autem propria quæſtio eſt de jure ſocii in imponenda & quærenda ſervitute, de qua dixi ad *Trl. de ſervit. th.* 6. *lit. B.* Regula quarta recipit hanc declarationem: quod ubi actu imponenda eſt, civiliter agi oporteat, *l.* 9. *h. t.* & ubi per certum locum v. c. iter, actus, conſtitutus eſt, per alium agere & ire non licet. Denique quod ſolum poſſideantur ſervitutes reſpectu prædii, falſum eſt, & ſup. probatum, quod earum quædam quaſi poſſeſſio ratione uſus, intelligatur.

AD n. 2. notandum, quod pro diverſitate materiæ aliter atque aliter prædia urbana vel ruſtica dicantur. Aliter ſc. l. cum quæritur de prohibita alienatione prædiorum ruſticorum minoris, *tot. tit. de reb. eor. qui ſub tut.* Aliter ubi de pignore agitur invectorum & illatorum: quo intuitu habentur pro urbanis, (ad eum effectum ut illata invecta teneantur pignori) quæ nullos ferunt fructus (& hi enim ſunt loco pignoris in ruſticis) arg. *l.* 4. § *ult. in quibus. cauſ. pig. tac.* Aliter rurſus in hac materia ſervitutum. Et intelliguntur enim hic urbana prædia, omnia ædificia, ubicunque poſita, ut ait Juſtin. *in* §. 1. *Inſt. de ſervit.* ſed non quatenus per ſe conſiderentur (quomodo ea ſed inſubriliter in iſta tractatione conſiderarat Neratius in *l.* 2. *de ſervit. ruſtic. prædior.*) Sed quod ad denominationem ſervitutum, ita ut illæ appellentur ſervitutes urbanæ, quæ ubicunque ſitis ædificiis inhærent & debentur: quæ ſententia confirmatur hac ratione, qood quarum eadem eſt eſſentia & natura, ea debent & ſortiri commune nomen, & ſub eandem ſpeciem referri: atquin v. c. ſervitutis altius non tollendi, eſt eadem natura, quibuſcunque ædificiis debeatur, ſive de earum conſtitutione, ſive adquiſitione & amiſſione agatur: Eoque hujuſmodi ſervitutes dicuntur urbanæ, licet etiam tuguriis, licet etiam horreis fructuum cauſa exſtructis, debeantur. Et conſequenter male Weſenb. (qui plane non diſtin-

Digitized by Google

& Solum & Superficies: puta fundus, & quicquid in ſuperficie fundi eſt ædificatum: domus, villa ruſtica, horreum, &c. Itaque prædiorum ſignificatio, latius patet quam fundorum. *Iaſ. in l. ſi pro fundo.* 33. *C. de tranſact. l. quæſt.* 115. *l. fundi. l. locus. de ver. ſig.*

2 Prædia porro alia Urbana ſunt, alia Ruſtica. Urbana nominantur, quæ ad habitandum præcipue ſunt ædificata, non ſolum in oppidis, ſed etiam in villis & vicis §. 2. *Inſt. de ſerv.* Unde & ſtabula meritoria, r cipiendis mercede tam equis quam hoſpitibus idonea: *l. urbana.* 198. *de ver. ſig. l. eodem jure.* 4. *§. ſtabula. in quibus cauſ. pign.* & prætoria, *l. 2. de ſer. ruſt. præd.* quæ ad habitationem voluptatemque domini villæ, quem Prætorem vocabant, tanquam ſupremum præitorem principemque ſuæ ruri familiæ, conſtructa, hoc nomine cenſentur. Quia, ut inquit Paulus, *l. urbana prædia.* 198. *de verb. ſig. l. 1. inf. comm. præ.* prædium urbanum non locus facit, ſed materia: hoc eſt, ſubjectum, commoditas & uſus rei: ut id urbanum ſit, quocunque tandem loco ſitum, in quo habitandi eſt opportunitas: ruſticum vero, quod fructuum gratia quocunque loco conſtruitur: *l. ſi prædium.* 16. *C. de præd. min.* ſicuti in conſimili exemplo, urbana familia & ruſtica, non loco, ſed genere diſtinguuntur. *l. urbana familia.* 166. *de verb. ſign.* Et hæc quidem obtinent, quo ad præſentem ſervitutum materiam: nam alias prætoria & conſimilia ædificia in villis conſtructa, cum ſint pars & acceſſio fundi: *l. fundi.* 8. *quib. mod. uſuſfr. l. hæres in fund.* 12. *de uſufr. leg* jure principalis cenſeri ſolent: *l. hi qui acceſſionis.* 34. *de fidejuſſ. l. cum principalis* 178. *de reg. jur.* eoque proprie ædificata in urbibus urbana ſunt, & Ædes appellantur: ruri vero conſtructa Villæ & Ruſtica prædia vocari ſolent: *l. fundi.* 211. *de verb. ſig.* Quia vero ſervitutes hæ in prædiis tantummodo conſtituuntur (nec enim aut perſonæ aut rei mobili imponi poſſunt, *l. 1. com. præ. l. ut pomum* 8 *de ſerv.*) eo factum eſt, ut quemadmodum ipſa prædia, ſic & ſervitutes iis inhærentes ita diſtinguantur: ut aliæ ſint Urbanorum prædiorum: quæ debentur prædio tanquam urbano, reſpiciuntque commoditatem ædificii ſive habitationis, etſi prædium ipſum ruſticum ſit: aliæ vero Ruſticorum, quæ ad prædium tantum ruſticum, hoc eſt, ad utilitatem percipiendorum fructuum & agri pertinent. Fit tamen interdum, ut ſicut vocabula prædiorum, ſic & ſervitutum confundantur. Nam ut ædificia habitationum, quæ ruri ſunt, ruſtica nonnunquam à ſitu, & quia pars ruris ſunt, perhibentur: Ita ſervitutes etiam urbanæ, quæ his prædiis inhærent, à ſub ecta quandoque materia ruſticorum dicuntur prædiorum. *d. l. fundi.* 211. *de verb ſign l. 2. de ſerv. ruſt. præd. vide Govea hæc aliter interpretantem Lec. lib.* 1. *c.* 66.

3 Urbanorum autem prædiorum jura, ut vult I C. *l. 2 h. t.* talia ſunt: In primis Altius tollendi. *§. æque.* 3. *Inſt. de act.* Quanquam enim naturaliter in ſolo cuique ſuo jus imponendi eſt in infinitum, *l. cujus.* 24. *hoc tit.* & ædificandi vel ad cœlum uſque ut ajunt, etiamſi inde vicini ædes obſcurentur. *d. l. cujus.* 24. *l. cum eo. h. t. Dd. l. altius. C. eod* tamen quia legatis, pacto, *l. egi.* 26. *de except. rei judic* conſuetudine, *l. 1. 2. cum ibi not. C. eod.* ſtatuto conſtituto alia forma induci poteſt: ideo eſt etiam hujus conſtitutionis uſus. Cui namque vicinus permittit præter uſitatum ædificandi morem, prioremque ædium formam altius tollere: *ut in d. l. egi.* is jus Altius tollendi, hoc eſt, ædificandi, habere dicitur. *l. 1. h. t. § æque.* 3 *Inſt. de act. ubi dixi.* Altius Non extollendi ſervitus eſt, cum vicino noſtro contra naturalem libertatem imponimus neceſſitatem, ne ædes ſuas ultra præſcriptam aliquam, certamque & nobis utilem altitudinem extollat: qui tamen Viridaria, quæ nomine ædificii minime veniunt, ſuper eam altitudinem habere poterit. *l. ædificia.* 12 *h. t.*

4 Quod ad Lumen attinet, ſervitus aut Immittendorum luminum, aut Ne officiatur luminibus, conſtituitur. Luminum ſervitute conſtituta id acquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra, hoc eſt, feneſtras quib. lumen cœli hauritur, (lumen enim id eſt, ut cœlum videatur, *l. lumen* 16. *h. t.*) excipiat *l. luminum* 4. *h. t.* Quanquam enim unuſquiſque lumina in ſuo facere poteſt: tamen immittere in vicini parietem, aut communem non licet: *l. eos.* 40. *h. t.* nec etiam prohibere vicinum, quo minus adverſus illa ædificet, atque ita obſtruat, niſi quæſita ejuſcemodi ſervitute. Cum autem ſervitus imponitur, Ne luminibus officiatur, hoc adepti maxime videmur, ne jus ſit

diſtinguit) prædium ruſticum eſſe dicit, quod fructuum gratia quocunque loco extruitur: quod quidem, quo ad hanc materiam, eſt falſum.

3 Nugas agit de ſervitute *altius tollendi*, quæ nulla eſt: & nullius momenti ratio qua illam defendit: ſiquidem ſi pactione vel conſuetudine contra modum ædificiorum, permittatur facultas altius tollendi, ita redit priſtina libertas ædium, nec jure ſervitutis ita poſſunt dici tolli ædes altius. Alii alia confingunt, ut iſtam ſervitutem altius tollendi tueantur, ut videre eſt ex his quę veteres Interpp. tractant, inprimis Jaſon ad §. *æque.* 2. *Inſt. de action.* Ego puto, eandem diverſis verbis intelligi ſervitutem: Eam rem ita explicare ſoleo. Licet unicuiq; ædes ſuas altius tollere, ſed & permiſſum eſt vicino contra tollere & officere luminibus alterius, atque ita ut ne utilis ſit vicino illa ſublatio, eff cere: atque ita reſpectu iſto necdum videtur habere jus altius tollendi: ſed tum demum, quando adquiſivit ædibus ſuis illud jus, ut vicino ne liceat contra in altum tollere ædes, & cum ita hic agere poteſt, ut liceat ita tollere, ut ne vicino contra tollere liceat. Et igitur propter hanc conjunctionem & effectū, intelligo unum idemq; jus eſſe & intelligi jure noſtro tollendi altius & non tollendi. Et pro explicando §. 2. *Inſt. de act.* in quo iſta habet fundamentum ſervitus altius tollendi, hoc addo, quod à qualitate & conceptione verborum in actionibus confeſſoria & negatoria, hic error ex parte natus fuerit. Nimirum hęc formula: ajo mihi eſſe jus altius tollendi, eſt actionis negatoriæ, qua alteri ſervitus deberi negatur, ſed conceptio verborum eſt affirmativa. Ex adverſo, hæc formula: Ajo tibi non eſſe jus altius tollendi, eſt actionis confeſſoriæ, qua aſſeritur & vindicatur ſervitus, quamvis conceptio verb. ſit negativa. Atque inde factum ut in §. *æqu. I. de act. in pr.* exempla vere cōfeſſorię actionis, cum exemplis actionis vere negatoriæ, fuerint propoſita: quod vel ideo non eſt mirandum (Dd. autem dum nimia ſcrupuloſitate aut ſuperſtitione nolunt hoc admittere, in var. as ineptias delapſi ſunt) quoniam, qui agit negatoria, & negat alteri ſervitutem, hoc ipſo aſſerit ſimul prædii ſui libertatem: & contra qui aſſerit ſervitutem prædio ſuo, negat vicini prædii libertatem: quæ res ſimul & ab hoc, an formula in prima Actoris, an in ſecunda Rei perſona concipiatur, dependet, quod evidentia ipſa oſtendit.

4 Eadem eſt ratio ſervitutis luminum. Scil. lumina in ſuo & in muro proprio facere, & aperire jure ſuo feneſtras

ſit vicino altius ædificare, & luminib. noſtris officere.. Differt tamen hæc à jure Altius non tollendi: in quo nihil aliud ineſt, quam ne vicinus altius ædificet. Itaque ſi non ædificando, ſed alio modo, puta viridariis lumina obſtruat, contra ſervitutem facere non videbitur. *d. l. ædificia.* 12. At hac ſervitute conſtituta, non modo ædificando luminibus officere vicinus, qui ſervitutem debet, non poterit, ſed ne ullum quidem aliud omnino impedimentum inferre: *l. inter ſervitutes.* 15. *h. t.* adeo ut vel arborem ponere quæ luminibus obſit, vel umbram ei loco cui ſol eſt neceſſarius, facere prohibetur. *l. ſi arborem.* 17. Illud quoque hac ſervitute continetur, non modo uti ne luminib. quæ Nunc ſunt, obſtruatur, ſed etiam ne Futuris: niſi diſerte ita cautum de præſentib. fuerit, Lumina quæ nunc ſunt, ut ita ſint. *leg. ſi ſervitus* 23.

Moribus plerarumque regionum nunc vetitum eſt feneſtram facere, unde directo, proxime & de plano proſpicias in vicini aream, præſcripto fere octo pedum ſpatio, quo diſtare hujuſmodi feneſtræ à pavimento vel tabulato debent. A. V.

5 Huic affinis eſt ſervitus Ne proſpectui officiatur: *l. 3. h. t.* in qua id amplius eſt, ne quid objiciatur ad minuendum proſpectum gratiorem, & quaqua verſus liberum: cum ſuperiore tantum illud contineatur, ne quid ad impediendum cœli aſpectum fiat. Itaque proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt, lumen ex inferiore loco eſſe non poteſt. *d. l. lumen.* 16.

6 Eſt & Stillicidii vel Fluminis, in tectum areamve vicini Avertendi vel Non avertendi (ut quia mihi utile ſit, aquam pluviam ex tuo tecto in meum hortum cadere) ſervitus. *d. l. 2. h. t. §. præd. urban. Inſt. de ſervit.* Stillicidium autem, eſt caſus ſtillæ: quod diminutivum, authore Feſto, eſt à ſtiria, i. e. gutta frigore concreta. Stillicidium igitur eſt, quod ſtillatim ab alto caſitat: Flumen vero, omnis aqua, quæ continue fluit: ut cum pluvia perpetuo rigore, continuoque ductu per canales decurrit: *Varro lib. de ling. Lat.* pro qua pluvia aqua hic flumen accipitur. Nam aquæ vel fluminis per agrum ductus, ruſtica, non urbana ſervitus eſt, ut infra dicemus. Ergo qui jus avertendi in vicini aream aut tectum ſtillicidii acquiſivit, ſive ut in eo cadat, ſive ut per illud tubis ducatur (neque enim id ſine ſervitute licet, *l. fin. §. fin. quod vi aut clam*) is altius tollere ſtillicidium poterit: levior enim fit eo pacto ſervitus. Nam quod ex alto cadit, levius cadit, & interdum nec directe pervenit ad locum ſervientem. Inferius demittere non poteſt, quia fit gravior ſervitus: futurum eſt enim pro ſtillicidio flumen. Ea de cauſa retro quoque dici poteſt ſtillicidium, quia in noſtro magis incipiet cadere. Produci non poteſt, ne alio loco cadat ſtillicidium, quam in quo impoſita eſt ſervitus. Et omnino ſciendum eſt, meliorem vicini conditionem fieri poſſe, deteriorem non poſſe, *l. ſervitutes quæ.* 20. *§. pen. h. t.* Ex quo liquet diſcrimen inter ſervitutem Stillicidii & Fluminis, atque hanc illa graviorem eſſe.

7 Servitus Tigna (quæ à tegendo dicta ſunt, *l. 1. de tig. injunct.*) immittendi in parietem vicini, cujuſmodi ſit, per ſe patet. Nemini enim licet in alienum parietem, ſine ejus conſenſu immittere *l. hoc quod dictum.* 25 *h. t.* Nam lex XII. Tabularum, in eum qui convictus eſt furtim tignum alienis ædibus injunxiſſe, in duplum dat actionem. *tot. tit. de tig. injunct.* Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua ædificium conſtat: quanquam proprie pro trabibus quibus domus tegitur, accipiatur. *l. tigni.* 62. *de verb. ſignif. l. tigni.* 7. *ad exhib.*

Hoc autem quod dictum eſt, de immiſſis tignis, locum habet ubi ex ædificio alio in aliud tigna trabesve mittuntur, ut requieſcant. *d. l. hoc quod dictum.*

8 Nam ſi ſtipuler, ut liceat mihi ſupra aream tuam habere Protectum, id eſt, longe extenſum protectumve aliquid, ut Meniana & Podia penſilia, partes videlicet domus prominentes, unde aſpectus eſt in vicos, (quas vernacula lingua arcas, vel potius arceras, vocamus, hæc non ſervitus Immittendi, ſed Projiciendi eſt *l. 2 h. t.* Protectum enim id dicitur, quod ita protenditur, ut nuſquam quieſcat: *malum.* 242. *§. inter.* 1. *de verb. ſig.* quemadmodum Protegendi ſervitus eſt, licere, tectum ſuum ſupra alterius aream extendere ad protegendas ab injuria pluviæ ædes. Protegere enim eſt, tectum hujus rei gratia projicere & ejuſcemodi protecta, id eſt, partes tecti prominentes, quib. ſtillicidia à parietibus arcentur. Suggrundæ & ſuggrundia vocantur *l. 5. §. prætor ait. ubi Budæus de his. qui dejec. vel effu. l. pen. C. de ædif. priv. tot. t. de dam. inf. & ſuggrun. & protectis. Alciat. in d. l. malum. §. inter &c.*

9 Huic vicina eſt ſervitus Oneris ferendi, ut paries aut columna aliena onus noſtrarum ædium ferat. *l. cum debere.* 33. *h. t.* Jus etiam Immittendæ cloacæ, ſervitus eſt. *l. jus cloacæ.* 7. *de ſerv.*

10 Eſt autem Cloaca, authore Feſto, à colluendo dicta, quod in eam colluvies immundiciarum & ſordium recipiatur, ac per eam defluat. *l. 1. §. 2 de cloac.* Hoc cum ad commodum habitationis fiat, nihil dubito quin hæc ſervitus ſit urbani prædii, quamvis alii

feneſtras poteſt: Sed quo minus vicinus contra ædificet & lumina obſcuret, niſi ſervitute adquiſita, ipſe prohibere non poteſt: quæ eſt hoc loco Weſenb. opinio, eaque veriſſima, & Cujacius hic lapſus eſt, qui nec in ſuo quidem prohibente & invito vicino putat feneſtram aperire licere: contra non incertam rationem, quod quominus quis ædibus ſuis libere utatur, nequit a vicino prohiberi, niſi jure ſervitutis adquiſitæ: Et inepta utitur ratione, quod nihil interſit, an quis pedes an oculos in alienas ædes immittat: Et hoc enim falſum eſt; & imo nihil juridice, quo ad hanc tractationem immittit, qui oculos ſaltem aut potius eorum radios immittit.

6 Quod de ſervitute altius tollendi vel non, dixi, idem (contra quam Weſ. putat n. 6.) puto eſſe de ſervitute avertendi & non avertendi: quia eſt contra naturam ordinariam (nam extra ordinem tale quid conſtitui poſſe non negarim) ſervitutum, ut quis aliquid in ſuo facere cogatur.

7 Ex hac ratione negat jus tigni immittendi in ædes alienas: quia lege duodecim tabb. detur actio in duplum contra eum qui tignum alienum ædibus junxerit. Videtur male omnino adcommodata ratio: quoniam Lex non loquitur de eo, qui ex ſuis ædibus in alienas immittit tignum, ſed eo, qui ædificando & extruendo ædes, jungit iſtis aliquid alienum: quod Lex prohibet ſolvi (ne ruant ædes) quod ad materiam hanc noſtram (ut libere dicam) prorſus inepte transfertur. De ſententia *l. 2. d. ſerv. præd. ruſt.* diximus ſupra, & quod prædia ibi ruſtica appellantur à loco, verum quæ in hac materia ſunt dicenda urbana.

11 Ratio

Digitized by Google

alii ruſticam eſſe volunt, propterea quod Neratius *l.* 2. *de ſer. præd. ruſt.* dicat, ſervitutes ruſticorum etiam prædiorum eſſe has, licere Altius tollere, & Officere prætorio vicini, & Cloacam vel Protectum habere. Sed ex ipſis ſpeciebus, quas I. C. ibi refert, evidenter apparet, ipſum loqui de ſervitutibus urbanorum prædiorum, quibus jus Cloacæ annumerat: nec aliud voluiſſe dicere, quam has etiam eſſe ruſticorum prædiorum, id eſt, ruſticis prædiis imponi poſſe: ut non modo Neratius nihil contra nos faciat, ſed etiam opinionem hanc adjuvare videatur.

11 Huic etſi conſimile eſſe videtur Foramen proluendi, hoc eſt, aqua adhibita abluendi pavimenti cauſa in pariete conclavis, tamen aliud longe eſt. Nam cum Cloaca, quæ conſtituitur projiciturve in parietem communem aut vicini aream, habet perpetuam cauſam, merito ſervitus eſt: at Foramen in ſuo habere, perpetuam cauſam non habet. Nam neque immittitur aliquod quod perpetuum ſit, ſed aliquando ſolum per foramen eluvies abluti deterſique pavimenti emittitur: idque olim fiebat non ſcopis, ut nunc, ſed ſpongiis madefactis. *l. quæ ſitum.* 12. §. *item.* 22. *de fund. inſt. & inſtr. leg. Martial. lib.* 4. *Hæc tibi forte datur tergendis ſpongia menſis.* quod quia in facto hominis conſiſtit, perpetuo fieri nequit. Ex ejuſcemodi igitur foramine ſervitus, quæ perpetuam ſua natura cauſam habere debet, non conſiſtit Jure civili: quia ejusmodi aqua non de cælo venit, ſed manu, quoties pavimentum detergitur, operaque hominis immittitur: quare nec cauſam habet perpetuam: nec ſervitus eſt, quæ naturalem, & potentia, quamvis non actu. *l. cum uſusfructus.* 13 *de uſufr. leg.* perpetuam cauſam habere debet, *l.* 1. §. *ſtagnum. ut in flum. publ. l.* 1. §. *caput de aq. quot. l.* 1. §. *hoc interdictum. de fonte.* 18. *h. t.* eoque ſi ex eo foramine, quamvis perdiu poſſeſſo, damnum aliquod ſentiat vicinus, in factum ex L. Aquilia agere, *l. ſi fiſtulæ.* 18. *h. t.* Damni infecti cautionem poteſt exigere: *l. ſi quid.* 29. *h. t.* quia ſervitus non conſiſtit: quod aliter eſt in ſervitute naturali, quæ lædere ſervientem fundum poteſt, ſicut hoc nomine cautio nulla debeatur, niſi quatenus ſervitutis modus exceditur. *d. l. ſi fiſtulæ.* 18. *h. t. l. ſi mihi.* 28. § *ſervitus. de ſerv. præd. ruſt.* Eadem ratione non eſt ſervitus Stillicidii vel Fluminis, quando tecta canaleſque non aqua naturali pluviæ, ſed manu hominis affuſa purgantur, eademque aqua in vicini aream ejicitur. Conſtat tamen hic ſervitus, quia in tecta canaleſque aqua quoque pluvia deſcendit. Quamobrem & foramen erit ſervitus, ſi in eum locum aqua ex cœlo veniat: quæ cum naturaliter cadat, perpetuo cadere poſſe exiſtimatur. *l. foramen.* 28. *cum l. ſeq. h. t.*

12 Servitus Poſitum non habendi eſt, cum vicino non licet in aliquo loco aliquid ponere, quod quoquo modo nocere meo prædio poſſit. Sed cujusmodi hæc fuerit ſervitus, ruſtici an urbani prædii, & quis ejus uſus, difficile eſt ſuſpicari, cum uno tantum loco in toto jure fiat ejus mentio. *l. ſi quando* 17. § 1 *ſi ſer. vind.* Probabile tamen eſt, fuiſſe urbani prædii ſervitutem, cum Alfenus ibi dicat, locum in domo Gaii, ædib. Annii ita ſerviſſe, ut in eo loco poſitum habere jus ei non eſſet: & poſitum habere aliquid ex ſua natura magis prædio atque habitationi, quam agris aut fructuum perceptioni detrimentum afferat. Ac ſicut ſane edicto prohibemur in publico poſitum habere, cujus caſus nocere poſſit: *l.* 5. *de his qui dejec.* ita ob hanc aliamve cauſam, nihil obeſt, cur inter vicinos non idem privatim poſſit convenire, ne quid aliquo ſcilicet ædium loco ponatur, quod ex caſu aliove quovis pacto damnum dare vicini ædibus poſſit.

DE SERVITUTIBUS RUſticorum prædiorum.

TIT. III.

1 *Servitutes ruſticæ, iter, actus, via, quomodo differant.*
2 *Servitus aquæductus.*
3 *Aquæ hauſtus.*
4 *Ius pecoris appellendi, paſcendi, &c.*

1 PRædia ruſtica ſunt, quæ non in continentibus ædificiis, ſed ruri fructuum potiſſimum colligendorum gratia conſtruuntur. *l. eo jure.* 4. *in quib. cauſ. pign. vel hyp. &c.* Servitutes igitur quæ præcipue ad utilitatem fundi fructusque colligendos ſunt comparatæ, Ruſticorum prædiorum ſervitutes appellantur: cujusmodi præcipuæ, magisque neceſſariæ ſunt, Iter, Actus, Via, &c. *l.* 1. *h. t. in pr. Inſt. eod.* quæ vocabula in hac materia,

11 Ratio diverſitatis nu. 11. quamvis ſit in textu *l.* 28. *hoc tit.* mihi tamen obſcurior videtur: nec concludit ratio Weſenb. quod proluere conſiſtat in facto, nec poſſit fieri perpetuo: quia ita obtinet etiam in ſervitutibus diſcontinuis, itinere, actu, via. Videtur quædam fuiſſe ſubtilitas, quam, ut alia multa, induxit diſputatio Juriſconſultorum: nam & in *d. l.* 28. negatur aquæductus concedi poſſe ex lacu vel ſtagno, ſcilicet (ut exiſtimo) jure ſervitutis: cæteroqui concedi alias poſſe non dubitem. Et ut hoc caſu quando permiſſu vicini tale aliquid fit (ut maxime non ſit ſervitus) agere liceat in factum ex L. Aquilia (ut videtur putare Weſenb.) numquam ego crediderim, & revera eſſet abſurdum. Illud forte admiſerim, quod tale jus non tam facile ex decurſu temporis adquiri poſſit. Quod ait, vicino poſſe noceri per ſervitutem, terminos ſuos habet, qui ſi excedantur, procul-dubio iſtis quoque remediis locus erit.

1 DEfinitionem non probo prædiorum ruſticorum, quia ut notatum ad tit. præced. quo ad hanc materiam omnia ædificia, etiam horrea pro fructibus ruri ædificata, pro prædiis urbanis habentur. Prædia autem ruſtica hic dicimus, fundos, agros &c. In definitione itineris, explicat, ambulare etiam voluptatis gratia. Quod ego ſere per incuriam excidiſſe auctori puto: quia agitur hic de ſervitute reali, de cujus eſſentia eſt, ut concernat utilitatem prædii, quæ nulla eſt, ſi concernit jus voluptatem perſonæ, & hoc falſum eſſe *l.* 8. *d. ſervit.* arguit. De locatione ſervitutis alienæ hic movetur quæſtio: ratio fortaſſis illa videtur, quod ad tempus ſit omnis locatio, quod naturæ ſervitutum non ſatis convenit: amplius exiſtimo, quod *l.* 44. *locati.* pertineat ad ſervitutem initio conſtituendam: cæterum

Digitized by Google

materia, ubi pro ſervitutib. accipiuntur, diverſa ſignificant: cum alias promiſcue pro omni itinere uſurpentur. *l. quantum. al. paries.157. de verb. ſig.* *Iter*, quod ab eundo dicitur, authore Ulpiano, *d. l. 1. hoc tit eſt jus eundi* (tranſitionis gratia, idque non modo pedibus, ſed etiam ſella, aut lectica, aut equo, *l. qui ſella.7. l. inter.12. h. t.*) *ambulandi* (quod etiam ſanitatis voluptatiſque ergo fieri poteſt) *hominis*: ejus videlicet ad quem fundus, cui ſervitus conſtituitur, pertinet. ad hunc enim ſolum jus ſervitutis adhæreſcit & ita quidem, ut nec locare alteri ſervitutem poſſit: *l. locare.44. locati.* quanquam per ſervos, colonos, fructuarios, alioſque qui ejus nomine poſſident, ſervitute uti poſſit. *l. uſu.20. quemad. ſerv. am itt. l. ſi mulieri.22. quib. mod. uſufr. am. l. 1. § is cujus. & §. penul. de itin. act. priv.* Merito autem adjectum eſt, Hominis: ut ſciamus, ſervitute itineris jus agendi jumentum vel vehiculum non contineri. *Actus eſt jus agendi vel jumentum vel vehiculum.* Agere enim proprie ad animalia pertinet. *l. ferri.235. de ver. ſig. Cujac. ad Paul. lib.1. tot. 17.* Inter Actum igitur & Iter nonnulla eſt differentia. Iter eſt, quo quis pedes, vel eques commeare poteſt: actus vero, ubi & armenta trahere, & vehiculum ducere licet. *l. inter. 12. h. t.* Itaque qui iter habet; actum non habet: qui actum obtinet, iter habere videtur. *l. 1. h. t.* id eſt, itineris commoditatem: nam in majori includitur id quod minus eſt, non è contrario. Ergo revera diſtinctæ ſunt hæ ſervitutes: *l. loci. 4 §. 1. ſi ſer. vind.* quamvis in actu non poteſt itineris uſus non ineſſe, *l. qui uſumfruct. 58. de verb. obl.* quo itinere uti poterit etiam ſine jumento. Minor eſt differentia inter Actum & Viam, *quæ eſt jus eundi & agendi & ambulandi.* Nam iter & actum via in ſe continet: *d. l. verſ. via. vide omnino quæ dixi Inſt. de ſerv.* cum actus idem omnino, nempe eundi agendique jus complectatur: etſi igitur effectu non admodum differant, re tamen ipſa ſeparatæ ſunt & diverſæ ſervitutes. *vide quæ dixi Inſt. de ſervi.* Actus enim, ut dixi, per ſe non ipſum jus ſive ſervitutem eundi comprehendit, ſed tantum per quandam conſequentiam & ex interpretatione, itineris utilitatem: quemadmodum & jus vehendi non proprie, ſed in conſequentiam tantum jumentorum trahendorum jus complectitur. Præciſe itaque & proprie facultatem ſolum agendi jumentum actus continet. At in via ſimpliciter & ex proprietate verbi utraque ſervitus, & Iter, & Actus, & jus Vehendi, unde Via quaſi veha dicitur, ineſt, ut fortaſſe ſcripſerit Ulpianus *in d. l. 1. h. t. via eſt jus vehendi.* ubi noſtra exemplaria habent Eundi. Itaque qui actum habet, tantummodo agere poteſt: trahere vero lapidem aut lignum, haſtamque rectam ferre non poteſt: quæ omnia faciendi jus illi eſt, cui viæ ſervitus debetur. *d. l. qui ſella. 7. h. t.* Quin etiam ſecernuntur hæ ſervitutes latitudinis modo qui in itinere actuque aut conventione conſtituentium, aut ſi nihil convenit, per arbitrum determinatur: *l. certo.13 §. 1 h. t.* & cum plurimum, authore Varrone, *lib.4 & 6. de ling. Lat.* Iter ad duos pedes, Actus ad quatuor in porrectum, ad octo vero in anfractum. At ſi de via nihil convenit, legitima latitudo debetur: *d. §. 1.* quæ ex lege XII. Tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id eſt, ubi flexum eſt, ſedecim. *l. viæ.8. h. tit.* De his Varro ad hunc modum, *lib 4. de ling. Lat.* Qua agebant Actus: qua vehebant. Viæ dictæ: quo fructus convehebant, villæ: qua ibant, ab itu Iter appellarunt: qua anguſte, ſemita, ut ſemiter dictum. Et *lib.1. de Re ruſt. cap.2.* Villicus agri colendi cauſa conſtitutus, atque appellatus à villa, quod ab eo in eam convehuntur fructus, & evehuntur: à quo ruſtici etiam nunc viam Veham appellant, propter vecturas: & vellam, non villam, quo vehunt. Et hoc quidem modo hæ ſervitutes à ſe invicem differunt, quarum aliqua conſtitutio ita per omnem agrum diffunditur, ut omnes glebæ ſerviant, *d. l. certo. §. 1.* & per quamlibet fundi partem ire liceat. *l. ſi mihi. 20. h. t.* Quod tamen civili modo accipiendum eſt. Non enim per villam ipſam, nec per medias vineas ire ſinendus eſt, qui id æque commode per alteram partem facere poſſit, & minore ſervientis fundi detrimento. *l. ſi cui. 9. de ſerv.* Itaque aut convenire inter conſtituentes de modo itineris ſolet, aut dato arbitro iter determinari: & quamprimum determinatum eſt, ſervitus inibi conſiſtit, cæteræ partes agri liberæ ſunt. *d. l. certo.* § 1. Ac liberæ quidem uſu itineris & effectu, quia per illas amplius ire agere non licet: non tamen ipſo jure obligationis, & debitione liberatæ. Nam totus nihilominus fundus ſervitutem debet, quæ pro parte eſſe non poteſt.

2 Quarta ſervitus ruſticorum prædiorum, eſt *aquæductus*: quam ita definit Ulpianus *in d. l. 1 h. t.* ut ſit *jus aquæ ducendæ per fundum alienum*, quod vel canalibus ac digitis, vel etiam ducta foſſa fieri aſſolet. Ducitur autem aqua aut publica, aut privata. E publica aqua, ut

rum obſtiterit, quod ſervitus, & obligari pignori ſeu hypothecæ, & ejus uſus quoque precario concedi poteſt: an forte recepta humanitatis gratia & ſpeciatim, JCti produci noluerunt: quæ tractatio alio pertinet.

De tribus ſervitutibus ruſticis, via, actu, itinere, illud omnino notandum, potius differre gradu quam ſpecie. Actus poſſet commoditatem habere eundi cum jumento tantum, ita quidem ut homini ſoli ire non liceret. Sed placuit aliud Juriſconſultis, ut qui actum habet poſſit ire etiam ſine jumento, ut certis textibus probatur, quos nequidquam corrumpit Faber, quem ad Trl. refutavi. Sed utique tamen ita ſpeciali conventione poterit haud dubie conſtitui actus, ut ſolum agere jumentum & vehiculum, ſeorſum facere iter non liceat: ſeparata, dico & ſpeciali conventione: cæteroquin dicitur in actu ita eſſe iter, ut actu legato nequidquam dicatur adimi iter. *l. 1. d. adim. leg.* Quod attinet differentiam actus & viæ, vix probandam puto conjecturam & opinionem autoris, quod actus non natura ſua, ſed tantum per conſequentiam habeat in ſe jus vehiculum ducendi, quippe cum hoc ponatur in actus definitione. Ego hoc addo, quod actus eſt alius plenus, alius minus plenus, per quem tantum jumentum agi, non etiam duci vehiculum poſſit: ideoque ex conventione vel expreſſa, vel tacita, videlicet per demonſtrationem loci anguſtioris, ut colligitur ex *l. 13. de ſervit.* ſed via nulla erit, niſi per quam & poſſit duci vehiculum, & ſemper neceſſarium erit legitimum ſpacium: ita quidem ut putem contra Weſenb. nec conventione mutari poſſe, ſiquidem via vere eſſe via debet: cæteroquin potius erit actus. *d. l. 13.*

N. 1. in f. *non jure obligationis.*] Scilicet poſſit locus determinatus progreſſu temporis minus eſſe commodus: & tum per alium ire vel agere licebit.

3 Ad

ut flumine publico, nihil impedit, quo minus quiſque ad ſuum agrum irrigandum ducere poſſit: niſi Imperator aut Senatus vetet: ſi modo ea aqua in uſu publico non ſit. *l. 2. de flum. l. Imperatores. 17. h. t. l. ſi autem. 10. §. fin. de aqu. pluv. arc.* Sed ſi aut navigabile flumen eſt, aut ex eo aliud navigabile fit non permittitur id facere: *d. l. 2.* ne iter ſtatioque navigii, id eſt, uſus navigandi corrumpatur, vel difficilior fiat, ut minor, aut rarior, aut in totum auferatur, *l. 1. in prin. & §. navigii. 14. de flumi.* idemque ſervabitur, ſi ad alium Reipublic. uſum conducat: cujuſmodi aut aqua, quæ magnis ſumptibus rivis foſſiſque ducebatur in urbem Romam, caſtelliſque recipiebatur: ex quibus ducere fas non eſt, ſine permiſſu Principis, ne privata utilitas publicis commoditatibus præferatur. *l. 1. §. permittitur. 41. de aqua quoti. & æſt.* In privatæ vero aquæ, ſive fontis, ſive fluminis, ſive cujuslibet (quæ tamen perpetuam habet cauſam, *d. l. foramen. de ſerv. præd. urb.*) ducendæ vel etiam quærendæ. *l. Labeo. hoc tit. vide Govean. lib. 1. cap. 19.* concedendo jure non tantum eorum quorum in loco aqua oritur, verum etiam illorum ad quos ejus aquæ uſus pertinet, id eſt, quibus ſervitus aquæ debetur, voluntas exquirenda eſt; nec immerito, *l. in concedendo. 8. de aqua plu. arc.* cum eorum jus imminuatur. *ex ratione l. ult. C. de author. præſtan. quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari.* In univerſum autem illud obſervandum eſt, neque publicam neque privatam aquam per alienum agrum, niſi impetrata à domino fundi hac aquæductus ſervitute, duci poſſe: *l. 2. C. de ſervitut. l. quemadmodum. 29. ad L. Aquil.* & ipſum ductum oportere ad certi uſum fundi pertinere, ut eatenus ducatur, quatenus illi opus eſt: non autem ut quocunque ducere, *l. 1. §. præterea. 12. de aqua quotid. & æſtiv. l. ergo. 5. in fin. l. pen. h. t.* (nam tunc non prædii, ſed hominis jus eſt, *d. l. pen. h. t. d. l. 1.*) aut alteri ex noſtro aquæductu aquam concedere liceat: niſi id etiam nominatim convenerit. *l. ex meo. 24. l. cum eſſent. 33. §. 1. hoc tit.*

3 Præter has inter ruſticorum prædiorum ſervitutes computantur *Aquæ hauſtus. l. 1. in fin. h. t.* id eſt, jus hauriendi aquam ex flumine, fonte, puteove privato (nam ex flumine publico etiam ſine ſervitute haurire licet, *l. 3. §. fi. h. t.*) quatenus ad fundum noſtrum opus ſit. *l. 5. in fin. h. t.* Eſt enim non hominis, ſed prædii jus. *l. ſi mihi. 20. §. fin. h. t.* Itaque prædio conſtitui in dubio intelligitur. *l. 2. 3. 5. 6. l. Lucius. 37. h. t. l. pater. de ſerv. leg. ubi Caſtr. & Dd.* Quod ſi expreſſim ad uſum perſonæ concedatur, perſonalis etiam erit ſervitus. *l. uſus. 21. l. plenum. 12. l. divus. 22. de uſu & hab. l. Lucius. 37. de ſervitut. ruſtic. præd. glo. in l. 1. §. fin. verb. computanda. h. t. Cyn. in l. ultim. numer. 3. C. de præſcr. long. temp. Bart. in l. 1. numer. 2. & l. ut pomum. de ſer. & in l. pecoris. 5. ubi Caſtr. h. t. Ang. in §. fin. Inſt. eod. Cæpol. de ſerv. rea. cap. 2. numer. 6. & de ſer. ruſt. præd. cap. 4. & de aquæduct. numer. 5. & 6.*

4 Item *jus pecoris ad aquam appellendi aut paſcendi: d. l. 1. in fin. l. 3. in princ. l. 4. h. t.* jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ lapidiſque eximendi: *d. l. 5. l. venditor. 13. com. præ.* ſcilicet ædificandi ejus gratia quod in fundo eſt. *l. veluti. 6. h. t.* nam alioqui uſusfructus potius eſſet, ſi pro arbitrio lapides cretamve, &c. fodere, eaque re quæſtum facere ex vicino agro liceret. *l. item ſi fundi. 9. §. 2. ſupra de uſufr.* Adde his jus navigandi per perpetuum vicini lacum, *l. via. 23. §. 1. h. t.* aliaque id genus. *l. 3. l. qui. 29. h. t. d. l. venditor.* quæ ſi perſonæ conſtituantur ad ejus uſum, perſonalia ſunt, *l. plenum. 12. l. divus. 22. l. uſus. de uſu & hab. l. pen. h. t. l. 1. de uſufru. lega. l. Mela. l. quidam. ubi Bart. & Dd. de alimen lega. l. Lucius. 37. h. t.* neque perſonam excedunt, nec in hæreditatem tranſmittuntur. *d. l. uſus. de uſu & hab. d. l. pecoris. 5. l. Lucius. 37. h. t. l. cum ſervus. 39. §. ſi quis. 4. de leg. 1. l. pater. de ſerv. lega. l. Mela. de alimen. legat.* de quibus hic agitur. eoque utile eſt, in ſcripturis & inſtrumentis conſtitutionum ſemper exprimi hanc cauſam utilitatis prædialis: *Cæpoll. de ſervit. c. 2. de ſerv. rea. n. 6.*

COMMUNIA PRÆDIORUM, tam urbanorum, quam ruſticorum.

TIT. IV.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Quæ habeant inter ſe ſervitutes communia.*
3 *Quare ſocius imponere ſervitutem nequeat.*
4 *Servitute conceſſa, videntur omnia conceſſa ad uſum ejus neceſſaria.*

1 MInime novum eſt, poſtquam de diverſis ſpeciebus ſeparatim tractatum eſt, expoſitumque in quibus differant, oſtendere quibus conveniant, quæque inter ſe habeant communia. *tot. tit. commu. utri. jud. & tit. communia de leg. & fideicomm.* Itaque cum hactenus de ſervitutibus urbanorum & ruſticorum prædiorum ſeparatim dictum ſit, jam hoc in titulo communia quædam de utriſque præcepta, loco non inconveniente proponuntur: de quibus quoniam & ſupra, cum de natura ſervitutum loqueremur, aliquid actum eſt, hic dicendum erit parcius.

2 Primo igitur in hoc conveniunt, quod utraque ſervitus prædiorum appellatur: quia ſine prædiis neutra

3 Ad n. 3. hoc notandum tum quod ex conventione, ſervitus etiam realis, & quæ dirigatur ad utilitatem prædii poſſit ita conſtitui, ut cum perſona finiatur, beneficio exceptionis. *l. 4. d. ſerv. ruſt. præd.* arg. *l. 4. pr. de ſervitut.* tum quod quædam jura (quæ alias ad prædiorum utilitatem pertinent) ita ſe habent, ut etiam citra prædium perſonæ conſtitui poſſint, quomodo ſervitutes fiunt perſonales, quod de aquæ hauſtu recte hic tradit Weſ. n. 3. & de aliis juribus n. 4.

NIhil hic fere occurrit. 1. Utrimque requiruntur prædia: & nimis vulgatum eſt, quod de futuris ædificiis dicitur. *l. 23. §. 1. de ſerv. urb. præd.* ad promiſſionem aut eventualem impoſitionem pertinere: & de ſeparanda conſtitutione non ſemel ſup. monuimus: & de pluribus ſociis ad *l. ut. h. t.* dixi remiſive ad *fin. tit. 1. d. ſervit.*

1. Ex

Digitized by Google

neutra conſtituitur. Non enim poteſt nec acquirere ſervitutem vel urbani vel ruſtici prædii, nec debere, niſi qui habet prædium: *l. 1. h. t. vide quæ dixi Inſt. eod. in pr.* II. Quod fundum ſequantur, unaque per alienationem tranſeant. *l. cum fundus. 12. h. t.* III. Quod tam ſtipulationibus aliiſque conventionibus, quam teſtamentis poſſunt conſtitui. *d. l. venditor. l. proprium. 9. l. poteſt. 16. h. t. l. 3. de uſufru. jun. l. 5. de ſerv.* IV. Quod unuſquiſque eas ſuo tantum fundo, non alieno acquirere vel imponere poteſt.

3 Unde & unus ex ſociis communi fundo ſervitutem aut acquirendi aut imponendi facultatem non habet. *l. unus. de ſerv. præd. ruſt.* Si tamen omnes ſocii diverſis temporibus id faciant, ex noviſſimo actu etiam ſuperiores confirmantur, perinde atque ſi illo ipſo hujus noviſſimi actus tempore omnes ſimul ceſſiſſent. *l. fin. h. t.* Duorum autem prædiorum dominus, alteri quod tradit, ſervitutem aut imponere aut acquirere poteſt. *l. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 11. h. t.* V. Nec rebus ſacris aut religioſis, aliiſque juri humano exemptis, neque publicis, ullæ ſervitutes privata lege imponuntur. *l. 4. d. l. venditor. h. t.* VI. Si per hæreditatis aditionem ſervitutes confuſæ fuerint, ea hæreditate vendita reſtituuntur: quia id agitur, ut emptor hæres extitiſſe videatur. *l. ſi et. 9. hoc tit.*

4 VII. Conceſſa qualicunque ſervitute, intelliguntur & ea conceſſa, ſine quibus ſervitute uti integrum non eſt. Verbi gratia: Si per tuum fundum jus mihi ſit aquam aut cloacam ducere, tignum parieti imponere, &c. tacite hæc jura ſequentur, ut reficere mihi liceat (nam in omnibus ſervitutibus refectio ad eum pertinet, qui ſibi ſervitutem deberi aſſerit, *l. etſi forte. 6. etiam. ſi ſerv. vend.*) & adire cum fabris per totum fundum, qua proxime poſſum, ad reficiendum. *l. refectionis. 11. h. t.* Ultimo, uni loco plures ſervitutes poſſunt imponi, ſi prior à poſteriore non impediatur. *l. qui per certum. 15. h. t. l. 1. §. 1: l. per quem. 14. de ſerv. præd. ruſt. l. Lucio. 4. de aq. quot. & æſt.*

SI SERVITUS VINDICETUR, vel ad alium pertinere negetur.

TIT. V.

1 *Actiones confeſſoria & negatoria.*
2 *Quibus dentur.*
3 *Adverſus quos.*
4 *Ad quid dentur.*

1 DE ſervitutibus in rem actiones competunt nobis, ad exemplum earum, quæ ad uſumfructum pertinent, tam confeſſoria quam negatoria. Confeſſoria, jus eſt vindicandarum ſervitutum, *l. 1. §. 2. de remiſſion.* vindicatio ſervitutis, *l. creditori. 9. de oper. no. nunc.* petitio. *l. et. 16. l. 4. de ſerv. juncta l. actio. 28. de oblig.* Negatoria eſt illi contraria, *l. ſicut. 8. in pr. h. t.* quæ libertatem prædii à ſervitute vindicat, hancque deberi negat. *gl. verb. jus. & verb. altius. in §. æque. Inſt. de act.* utraque civilis, *d. §. æque.* ſpecialis & perpetua, *l. 3. in pr. C. de præſcr. 30. ann.* in rem, *l. 2. comm. præd. d. l. 3. l. 4. §. competit. verſ. in rem actione. l. 6. §. hæc autem actio. h. t.* petitorii judicii, *l. etſi. 6. §. 1. ſi ſer. vind.* arbitraria, *l. harum. 7. ſi ſer. vind.* alia directa, *l. 1. 2. 4. h. t.* alia utilis, *l. et. 16. de ſerv. l. ſervitutes. 20. §. 2. de ſerv. urb. præ.* Confeſſoria competit domino prædii dominantis, qui ſervitutem eſſe ſuam intendit, *l. 2. §. 1. h. t. l. et. 16. de ſerv.* aut aliis qui jus in re habent, cujus nomine vindicare poſſint: *d. l. et. 16. l. creditori. 9. de op. no. nunc. l. 1. §. 2. de remiſſ.* negatoria domino prædii ſervientis, qui deberi ſervitutem negat, datur. *l. 2. hoc tit. Iaſ. & Dd. in §. æque. Inſt. de act. quo loco aliquid annotavi.*

2 Confeſſoria quamvis ad uſumfructum vendicandum domino fundi non detur: *l. uti frui. 5. in pr. ſi uſusfr. pet.* tamen ad confitendum petendumque ſervitutis jus, domino prædii cui ſervitus aſſeritur, competit: & huic quidem ſoli. Nemo enim vendicare ſervitutem poteſt, quam qui dominium in fundo vicino habet, cui intendit eam deberi. *d. l. 2.* Sed & negatoria ſoli domino fundi competit: quia omnes, ut inquit I C. actiones de ſervitutibus, ſive ruſticis ſive urbanis, eorum ſunt, quorum prædia ſunt. *l. 1. l. 6. §. 2. h. t.* Perinde autem eſt, ſive quis in ſolidum, ſive pro parte dominus ſit. Unde & ſervitutem communis prædii unus ex ſociis aut confiteri aut negare poteſt. *l. an unus. 11. l. ſi cum. 14. §. 1. l. ſi de commun. 19. h. t.* Unicuilibet enim ſociorum actio in ſolidum competit, cum ſolida & tota ſervitus debeatur, & toti fundo, & omnibus ejus partibus. *l. 4. §. ſi fundus. 3. h. t. l. nam ſatis. 6. §. 1. quemad. ſerv. am.*

3 Agitur autem confeſſoria non tantum cum domino prædii qui ſervitutem deberi negat, ſed adverſus omnem omnino qui eam impedit. *l. ſi quis diuturno. 10. §. 1. hoc tit.* Item negatoria adverſus quemlibet indebitum ſibi ſervitutis jus uſurpantem. Ut autem unicuilibet ex ſociis, in ſolidum hanc actionem competere diximus: ita adverſus unumquemlibet quoque datur. *d. l. 4. §. ſi fundus. 3.*

4 Præter principalem utriuſque actionis intentionem, quarum altera petitur ſervitus, altera negatur: illud

Et Perpetua.] Scilicet inſtar aliarum actionum in rem, ſed quæ ex accidenti objecta præſcriptione 10. vel 20. annorum præſuppoſitis legitimis requiſitis excluduntur.

Illud incautius eſt, quod cum in genere dixiſſet actionem eſſe civilem mox diſtinguit in directam & utilem ex *l. 16. d. ſerv.* (nam *l. 20.* nihil ad rem facit) & illa tamen actio eſt prætoria.

2 Confeſſoria, inquit, quamvis ad uſumfructum vindicandum domino fundi non detur. Et quid vero hoc ſibi vult? quomodo quæſo fundi domino dari poſſit vindicatio ſervitutis realis de qua hic agitur? & quæ dubitandi ratio eſſe poſſit? & habet propriam vindicationem uſusfructus, de qua *ſup. ſi uſuf. pet.*

4 N. 4. ait, quod præter principalem intentionem agentis hoc quoque contineatur, ut reus caveat de jure agentis non minuendo. Ait, ut in cæteris vindicationibus: Nec alias ego poſſum intelligere, quam quæ pro rebus corporalibus competunt. Sed enim nullæ in his præſtantur ejuſmodi cautiones, quod ego quidem ſciam. Et ſpeciale eſt in hoc genere actionum, ut tamen præmoneam, iſtud de cautione præſtanda non eſſe generale per ipſam citatam *l. 7. h. t.* illis verbis, *aut res præſtetur aut cautio,* ſcilicet ſi quis actu deponat ædes ſuas, vel

Digitized by Google

illud quod officio judicis perinde atque in vendicationibus continetur, ut in poſterum caveat reus de jure agentis non imminuendo, aut impediendo. *l. barum. 7. l. egi. 12. h. t. l. unic. C. uti poſſ. Paul. lib. 1. tit. 11. ubi Cujac.* Veniunt quoque fructus in has actiones, *l. etſi. 6. §. pen. h. t.* & ſi quid intereſt actoris ſervitutem aut non fuiſſe impeditam, *l. 4. §. 3. h. t.* aut non uſurpatam, *l. 4. §. 2. l. 6. §. fi. h. t. l. pen. ſi uſufr. pet.* Sed de his plura paulo *ad tit. ſupr. ſi uſufr. pet. vide Iaſ. & Dd. in d. §. æque. Inſt. de act.* ante diximus, ut nihil neceſſe ſit eadem hic iterum inculcare.

QUEMADMODUM SERVITUTES amittuntur.

TIT. VI.

1 *Servitus amittitur ſicut uſusfructus.*
2 *Conſolidatione.*
3 *Actu contrario.*
4 *Interitu rei.*
5 *Reſoluto jure imponentis.*
6 *Non utentis negligentia.*

1 QUibus uſusfructus, iiſdem fere modis ſervitutes amittuntur: præterquam quod ſicuti uſusfructus morte, aut capitis diminutione ipſius domini, non pereant. *l. 3. h. t.* Nec enim ſunt perſonales, ſed prædii ſervitutes: quo ſalvo, integræ ſalvæque perdurant.

2 Ut autem uſusfructus conſolidatione, ita ſervitutes confuſione extinguuntur: ſi idem utriuſque prædii dominus in ſolidum eſſe cœperit. *l. 1. h. t.* nec cuiquam res ſua ſervire poteſt. *l. in re communi. 26. de ſerv. urb. præd.* Dico, in ſolidum: nam ſi pro parte tantum fiat dominus, pro parte ſervitutem etiam totam retinebit: *l. ut pomum. 8. §. 1. de ſerv.* perinde atque pluribus fundis iter mihi debentibus medium fundum acquiro, manet enim ſervitus, quia uti illa in re aliena non deſino, utpote quæ adhuc per primum & ultimum prædium, quæ aliena ſunt, debeatur. *l. ſi cum ſervitus. 15. h. t.*

3 Deinde & actu aliquo conceſſo, qui ſervituti ita contrarius ſit, ut durare ſimul nequeant, extingui eam neceſſe eſt. Ut ſi ſtillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, & permiſero poteſtatem tibi in ea ædificandi: aut per fundum via mihi debeatur, & concedam in eo loco, per quem via debetur, aliquid fieri atque extrui, quo viæ plane uſus auferatur. *l. ſi ſtillicidii. 8. h. t.*

4 Tertio, rei interitus ſervitutem quoque extinguit, ut ſi locus viæ impetu fluminis aut ruina, vel chaſmate amittatur: in quo tamen id notandum eſt, via publica hoc modo amiſſa, vicinum proximum viam præſtare debere. *l. ſi locus. 14. in fi. h. t.*

5 Quarto, ſi hæres fundo, qui ſub conditione legatus eſt, imponat ſervitutem, conditione exiſtente, illa extinguitur: quamvis acquiſita fundo ad legatarium tranſeat: *l. ii cui via. 11. §. fin. h. t.* cujus conditio melior facto hæredis fieri poteſt, deterior nequaquam.

6 Poſtremo, non utentis negligentia amittitur: olim quidem biennio, exemplo cæterarum præſcriptionum: hodie decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes: *l. pen. C. de ſerv.* idque, ſi continua ſit ſervitus, ita ut ſingulis diebus uti liceat. Nam ſi ita conſtituta ſit aqua, ut vel æſtate tantum ducatur, vel alternis annis aut menſibus, duplicato conſtituto tempore, nempe viginti annis inter præſentes, 40. inter abſentes, amittitur. *l. ſi ſic. 7. h. t. l. fin. C. de ſerv.* Iure noſtro Sax. ſicuti cæteræ res ſoli, ita & ſervitutes his adhærentes, uno & triginta annis, atque aliquot diebus, hoc eſt, ſeptimanis, & acquiruntur, & amittuntur, non utendo. *Sax. libro 1. art. 29.* Dixi autem, negligentia amitti. Nam neceſſitas, qua quis ſervitute uti prohibetur, ut ſemper alias, *l. unic. §. 1. ubi gl. de offic. conſ. & de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* ita & hic excuſationem habet. *l. locus. 14. h. t. l. unus. 34. in fin. cum l. ſeq. de ſerv. præd. ruſt.* Is autem dicitur non uti, qui nullo modo omnino non utitur. Etenim ſi partim ea utatur, tota retinetur ſervitus: *l. 2. l. 6. d. l. ſi ſtillicidii. §. fin. cum l. ſeq. h. t. l. una eſt via. 18. de ſerv. ruſt. præd.* ut & ſi ſocius, aut alius quilibet noſtro nomine, quaſi debita ſervitute uſus fuerit. *l. 5. 6. l. ſi communem. 10. l. uſu. 20. cum 4. ll. ſeq. h. t. l. 1. §. is cujus. 7. l. 3. §. uti videmus. 4. de itin. actuq. priv.* Uſus autem dici non poteſt, niſi qui tanquam ſuo jure ſuaque ſervitute uti ſe credit: *l. fin. h. t.* non quia pro via publica, aut alieno jure, aut alia quam de qua agitur, ſervitute utitur. *d. l. ſi communem. §. 1. l. ſi quis alia. 18. in pr. h. t.* Et hæc in ſervitutibus obtinent: nam libertas non amittitur non utendo, niſi fuerit interpellata. *d. l. 18. in fin. h. t. l. præſer. ubi Dd. C. de ſer. Ang. in §. prædiorum. num. 3. I. de ſer. urb.*

DIGE-

vel tignum immitti patiatur, &c. ſatisfactum eſt intentioni: cæterum ubi in poſſeſſione & uſu diſcontinuo conſiſtit ſervitus, opus eſt cautione de non turbando. Qua de cauſa exiſtimo amplius, ut præſtetur cautio, contineri petitionis intentione principali, quia hæc cautio eſt loco reſtitutionis: & dicitur eodem modo contineri officio judicis, ſicut in *tit. Inſt. d. off. jud.* dicitur contineri, ut res in vindicatione rerum corporalium reſtituatur.

MOdi amittendi has ſervitutes conſtitui poſſunt (ſicut *ſupra de uſufructu* diximus) ex re & perſona. Ad illud refero confuſionem de qua Weſ. n. 2. Item rei interitum de quo Weſenb. agit n. 4. circa quod tamen notandum, quod inundatione non perimatur ſervitus omnino, ſed tantum uſus ejus ſuſpendatur interim, per *l. 23. Quib. mod. uſufr. am. fac. l. 4. h. t.* aut an dicimus, ſubtilitate juris ſervitutem amiſſam reſtitui. *d. l. 14.* Ad poſterius membrum refero. 1. Imponentis qualitatem, qui vel jus perpetuum aut plenum non habet, veluti vaſallus (qui non habet jus plenum) & hæres de quo in *l. 11. §. 1. h. t.* cum ſcil. legatus eſſet fundus ſub conditione, de quo Weſenb. n. 4. verſ. Quarto. 2. Huc pertinet remiſſio; & hæc vel expreſſa, vel tacita, cujus poſſunt conſtitui ſpecies: altera, conceſſio facti alicujus, quod non poteſt conſiſtere cum ſervitute, de quo Weſenb. n. 3. altera non uſus & negligentia de quo Weſ. n. 6. Illud omnino perſpicuum eſt, quod de libertate proponit in extremo, quia præſcriptione ſervitutis opus eſt, ut libertas amittatur: illa autem ſine facto & quaſi poſſeſſione alterius eſſe non poteſt.

Digitized by Google

DIGESTORUM LIB. IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Tit. I.

1 *Continuatio tituli.*
2 *De quadrupede actio ex lege 12. Tab.*
3 *Edictum.*
4 *Ejus explicatio.*
5 *Cui, adverſus quem detur hac actio.*
6 *Ad quid detur.*

1 Proxima & plane conſimilia actionibus realibus, quas hactenus expoſuimus, ea ſunt judicia perſonalia, quæ quando nec ex contractu, neque maleficio dentur, naturam realium induunt.

2 Ex his pene vetuſtiſſima eſt, de quadrupede actio. *vide Exod. cap.* 21. eſt enim prodita lege XII. Tab. qua aut animal quod noxam commiſit, dedi; aut æſtimatio noxæ, id eſt, ipſius delicti ſive damni, poſtulatur. *l.* 1. *in princ. h. t.* Cujus quidem veteris juris confirmandi gratia prætorem in eam rem edictum protuliſſe apparet. *d. l.* 1. §. *ait prætor*. 3. Neque id mirum, cum & ædiles in hanc curam incubuiſſe videamus. *l. hi enim.* 40. *cum l. ſeq. de ædil. edict.* §. *fin. Inſt. eod. tit.*

3 Verba autem ſive legis 12. ſive edicti, aut hæc aut ſimilia fuerunt: *ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicetur, ei cujus intererit, in eum qui dominus erit, quo tempore de noxa quæretur, actio eſto, ut vel noxæ quadrupedem dedat, vel noxæ æſtimationem præſtet.* Etſi de quadrupede tantum lex loquatur, tamen bipes animal ſi damnum dederit, ex mente legis utilis actio dabitur. *l. pen. h. t.*

4 Pauperies autem, eſt damnum ſine injuria facientis datum: nec enim poteſt dici animal injuriam feciſſe, quod ſenſu caret. *l.* 3. §. 1. *de injur.* Itaque ex ſententia Servii, tum hæc actio locum habet, cum commota feritate, contra naturam ejus generis communem nocuit quadrupes. Ut ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, *vide Paul. in c. ſignificaſti. de homic.* aut bos cornu petierit, canis momorderit, &c. Nam ſi genitalis ſit feritas, ut eſt in urſis, leonibus, &c. ceſſat actio: quia ejuſcemodi feræ ſimulatque cuſtodiam evaſerunt, deſinunt in noſtro eſſe dominio. *d. l.* 1. §. 2. *cum ſeq. h. t. in pr. Inſt. eod.* Quod ſi vero in cuſtodia negligentius aſſervatæ, damnum dederint, non hac actione, ſed ex ædilitio edicto dominus convenitur. *leg. hi enim.* 40. *cum ll. ſeq. de ædil. edict.* Hæc autem intelligenda ſunt, cum citra cujuſquam culpam, ſua laſcivia, aut fervore, aut feritate animal nocuit. Nam ſi vel culpa alicujus, vel inſtigatu pauperiem fecit, hac actione ceſſante, damni injuriæ ex Lege Aquilia, cum eo qui in culpa eſt, agetur. *d. l.* 1. §. 4. *verſ. quod ſi propter.* Quod ſi quis ipſe in ſe feram proritavit, nulla eſt actio. *l.* 1. §. 6. *ver. inſtiga. h. t. Paul. lib.* 1. *tit.* 15. *l. item Mel.* §. *item cum eo. ad L. Aquil.*

5 Subjungitur, *ei cujus intererit.*] non enim ſolum domino rei, cui damnum illatum eſt, datur hæc actio: ſed omni cujus intereſt, ut commodatario. *l.* 2. *h. t. &c.* Additur, *in eum qui dominus erit*, &c. nam in quadrupedibus noxa caput ſequitur, quemadmodum in hominibus: ut adverſus dominum hæc actio detur, non cujus fuerit quadrupes cum noceret, ſed cujus nunc eſt cum agitur. *d. l.* 1. §. *& cum etiam.* 12. Sane ſi plurium

ſit

1 Quod in pr. ait, hæc judicia, realibus actionibus plane eſſe ſimilia, plane falſum eſt: & qui enim poſſit eſſe verum, cum ipſe hæc judicia perſonalia eſſe fateatur, aut ego quoque ratione hac, beſtiæ hominem plane ſimilem dicam, quia conveniunt in communi genere. Et falſum enim eſt fundamentum, quod non ſint ex maleficiis: poſſit ſane dubitari de actione, quæ naſcitur ex damno dato à beſtia, quæ ſenſu caret, ut textus ait, id eſt, proæreſi & deliberato propoſito peccandi (beſtias enim ſenſum conſtat habere) & ſane peccata iſta aut potius facta beſtiarum, non tam formaliter quam materialiter ſunt maleficia: quamvis ſane quatenus juris beſtiæ dicuntur participes *l.* 1. *d. juſt. & jur. pr. Inſt. de jur. nat.* quadantenus enim formaliter hæc delicta appellari poſſe videantur, in quam rem locus eſt in *l.* 1. § *ſi arietes.* 11. *h. t.* Sed utique delicta ſervorũ delicta vere ſunt, & actiones noxales quæ contra dominum dantur, non actiones propriæ, ſed actionum ex delicto ſunt qualitates: & ob delicta etiam privato in ipſos etiam ſervos manumiſſos conſtat dari actiones, & (ut videtur) vindictam criminalem in adhuc ſervos.

2 N. 2. in f. & n. 3. Neſcio an arbitretur, quod prætor actionem propriam edicto propoſuerit: quinimo licet ſemel mentio fiat prætoris, tamen nihil inde magnopere poteſt colligi: certe ædilium edictum cujus facit etiam mentionem Weſenb. cum iſta actione & materia parum aut nihil habet commune.

Cæterum hæc eſt vel directa vel utilis, cujus exemplum à genere animalis. *l.* 4. *h. t.* Requiſita utriusque duo ſunt principalia. 1. Ut beſtia quæ damnum dedit, ſit ſua natura manſueta, contra quam damnum dederit, *pr. Inſt. h. t.* Weſenb. *n.* 4. 2. Ut damnum fuerit citra culpam alterius & inſtigationem, in quem datur actio L. Aquiliæ. *l.* 1. § 4. 5. 6. *h. t.* ut Weſenb. hic *n.* 4. *in f.*

4. *Nam ſi genitalis.*] Siquidem evaſerint cuſtodiam noſtram, & plane ſe receperint in libertatem naturalem, omnis actio ceſſat: ſed duobus caſibus locus eſt ædili iis actionibus. 1. Si dum evadunt & erumpunt, male cuſtoditæ, damnum dederint: 2. ſi ita dederint damnum, ut non evaſerint: quo caſu concurrere utilem act. de pauperie (nam & iſta animalia habent ſuam æſtimationem) probatur in *f. Inſt. h. t.*

5 *Adverſus ſingulos in ſolidum.*] Ergo uno agenti dominus animalis, (niſi æſtimationis damni partem ſolvere malit) animal totum noxæ dare tenetur: quomodo in caſu noxæ a ſervo datæ reſponſum eſt in *l.* 27. § 2. *ad l. Aquil.* Ex quo utrimque incommodum eſt, quod vel præripitur actio cui etiam damnum datum eſt: vel domino animalis aut ſervi cui damnum datum eſt, iniqua conditio infertur, ut ultra corpus animalis gravetur, contra §. *ſumma.* 2. *Inſt. de noxal. act. l.* 7. § 1. *de damn. inf.* Ego

prius

Digitized by Google

ſit animal, adverſus ſingulos erit in ſolidum noxalis actio, ſicut in homine. *d. §. & cum etiam. & §. 14. verſ. ſi commune.* Noxales enim actiones diviſionem non recipiunt. *l. ſi ſervus ſervum.27. §.2. ad L. Aquil.*

6 Addit prætor, *ut vel noxæ dedat*, &c. In quo notandum etſi juxta præſcriptam hic formam alternative agi debeat, tamen aliquando conveniri dominum in ſolidum, non ut noxæ dedat, ſed ut æſtimationem damni ſolidam præſtet: idque propter inficiationem, ſi in jure interrogatus, an ſua ſit quadrupes, falſo & per mendacium reſpondeat, ſuam non eſſe. *d. l.1.§. interdum.15.h.t.* Et hæc jure civili conſtituta ſunt. Ordinatione autem imperii, *c.140.* arbitrio judicis pauperies æſtimatur. Jure Sax. dominus qui recipit noxiam quadrupedem, indiſtincte tenetur: qui nō recipit eam poſtquam nocuit, ſed pro derelicto habet, immunis eſt, Landr. *lib.2. art.40. Fach. diff 68. Reinh. diff. pœnal.* 16. Quod in manſuetis obtinere duntaxat quidam volunt. nam de maleficio ferarum, indiſtincte dominum teneri cenſent. *Reinh. diff. pœna. 11. per art 62.* Landr. *lib.2.* Porro licet jure Sax. etiam includere animal alienum quod damnum dedit, donec ſatisfiat. Landr. *lib.2. art. 47. & 48. Fach. diff.69. Reinhard. diff. pœn. 27.* (quamvis id jure civili non liceat, *l. quintus. 39. §. Pomponius. ad l. quamvis.40. ad L. Aquil. Bart. in l hoc amplius. §. de his. n.3. de dam. infect. vide Mynſ. obſer.11.Cent 1.*) pro quo ita incluſo quotidie tres ſolidi debentur, & à domino præſtandi ſunt, donec redimatur. Landr. *lib.2. art 27. ubi glo. latin. in fin.* Itaque ad ſumptus illos quotidianos evitandos, ſtatim pignus ejuſmodi captum redimi refuſo ſumptu ſolet, præſtita ſatiſdatione ſiſtendi judicio, & de eo judicialiter experiundi. Porro non tantum de pauperie, ſed de paſtu & de damno dato actio eſt, *l. qui ſervand 14. §. ult. de præſ. verb.* & de homine perempto extraordinaria. *Paul. lib. 1. tit. 15.* Paſtus proprie nec damnum, nec pauperies eſt: ideo nominatim de eo cavetur. *Paul. praeal. loc. & ibi Cujac.*

AD LEGEM AQUILIAM.

TIT. II. C. 3. 35.

1 *Continuatio tituli, & author L. Aquilia.*
2 *Tria capita legis.*
3 *Primum caput, & ad quas res pertineat.*
4 *Quid in eo ſignificet injuria.*
5 *Quid veniat in hanc actionem, & ad quid agatur.*
6 *Pœnalem eſſe actionem, & an in hæredes tranſeat.*
7 *Cui detur ex hoc capite actio, adverſus quos.*
8 *De ſecundo & tertio capite.*
9 *De quibus rebus, cui, adverſus quem, ad quid detur ex hoc capite actio.*
10 *Actio in factum ſubſidiaria.*

1 PORRO quando non quadrupes, ſed homo damnum injuria dedit, ad id petendum conſequendumque Lex Aquilia, quæ omnibus ſuperioribus legibus de damno injuria dato loquentibus derogavit, actionem præbet. *l.1. h.t. de cujus materia vide etiam legem Moſaicam, Exod.21. & 22. Lev.24.* Eam legem Tribunus plebis Aquilius à plebe rogavit, ut Lex Aquilia plebiſcitum ſit: *d. l. 1. h.t.* quod tamen perinde ac juſſum populi, vel S. C. omnes Quirites obligat, ut diximus *ad l. 2. §. deinde cum eſſe 8. de orig. jur. §. 7. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. & I. d. l. Aquil.*

2 Legis Aquiliæ tria ſunt capita, quorum primo de occiſo alieno homine quadrupedeve, tertio de vulnerato cavetur. Secundum hujus legis etiam antiquis in uſu non fuit. *l. ſi ſervus ſervum.27. §. hujus 4.h.t.§. illud. in fin. Inſt. eod.*

3 Ac primo quidem capite ita cautum eſt: *qui ſervum ſervamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas eſto adverſus inficiantem in duplum actio eſt. l. 2. in prin. h.t.* Ut igitur apparet, ſervis exæquat quadrupedes, quæ ſcilicet pecudum numero ſunt, & gregatim habentur, veluti oves, boves, equi, &c. Nam canis inter pecudes non eſt, quamvis domeſticum ſit animal, & multo minus feræ beſtiæ: *d. l. 2. in fin.* quia hæc animantia per greges non habentur, neque paſcuntur *l. 2. h.t.*

4 Merito autem adjicitur, *injuria*: non enim ſufficit occiſum eſſe, ſed oportet injuria id eſſe factum. Injuriam autem hic accipe, non quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam, ſed generaliter quod non jure factum eſt: *l.1. de injur.* hoc eſt, ſi contra jus & per culpam quis occiderit. Igitur injuriam hic accipiemus, damnum culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. *l. 5. §. injuriam. 1. hoc tit.* ut ſi quis canem aut adverſarium ſaxo

prius potius admiſerim, & fortaſſis judicio comm. divid. poterit ſuccurri arg. *l.4. de his qui dejec.*

6 *Qui pro derelicto habet.*] Hoc & rationi juris communis convenit: ſiquidem ultra corpus animalis gravari dominus non debet, qui & hoc ipſo quaſi noxæ dare videtur.

De Paſtu.] Cum hic ceſſet actio iſta, de qua *h.tit.* patet ex ſup. dictis, quia beſtia hoc modo ſecundum naturam ſuam damnum dat: qualis autem præter hanc de paſtu, & illam noxalem, tit. actio. de damno dato, cujus in extremo Weſenb. meminit, intelligere licet ex *l.14. §.ult. de præſcr. verb.* ſed ſane quæ ad caſus ſingulares pertinent, fortaſſis non ita ſimpliciter & indefinite proponi debebant. Et ratio ſpecialis ibi eſt, quod pecus meum fruges depaſtum eſt in meo, & poteſt ſane intelligi utilis actio de paſtu, quam ſi recte appellat Weſenb. de damno dato, cur non & directe de paſtu, poſſit dici de damno, ego non capio. Sunt iſtæ ſubtilitates imo cavillationes verborum.

REquiritur damnum injuria datum: & igitur requiritur culpa, ſed ſufficit leviſſima, & quæ parum abeſt à caſu fortuito: quo reſpectu Weſenb. ait, eum teneri, qui nocere voluit. Sed ubi ceſſat omnis culpa, etiam hæc actio ceſſat, adeo nec teneri poteſt, qui damnum jure dedit: veluti ſi quis eum qui vitæ ſuæ inſidias molitur, interficit (caſus damni dati ponendus eſt in ſervo inſidiante occiſo) ad ſui defenſionem. Weſenb. ait *provocantem*: ambigue id dicitur,

ſaxo petens, alium prætereuntem læſerit: *l. ſcientiam. 45. §. 1. h. t.* cum imperitia medicus, aut obſtetrix, vel ignorantia quis hominem interficit *l. 8. l. 9. l. ſi putator. 31. h. tit. § præterea. Inſt. eod.* Nam ſi dolo malo occidat, non modo civiliter Lege Aquilia, ſed etiam criminali Legis Corneliæ de ſicariis judicio tenetur. *l. inde Neratius 23. §. ſi dolo 9. h. t. § liberum. Inſt. eod.* Quare ubi injuria deeſt, Aquiliæ locus non erit: ut ſi quis procuratorem ad ſui defenſionem, vel rerum ſuarum tutelam, læſerit. *l. 3 4. 5. l. ſcient 45. § 2 h. t.* neque tamen ſufficit, alterum cauſam rixæ dediſſe, nam quomodocunque defenſionis modus excedatur, ſemper injuria damnum fit: *l. ſcientiam 45. §. 1. l. ſi ex plagis. 52. §. tabernarius. h. t.* & proinde civili huic actioni locus eſt, etiamſi in criminalibus judiciis provocato, & modum excedenti parci, pœnaque mitigari ſoleat. *vide Iaſ. in l. 1. ff. de leg. & quæ dixi ad L. Corn. de ſicar.* Quare magiſtratus qui non ex lege, neque jure aliquem damno afficiunt, hac lege tenentur, *leg. quemadmodum 29. §. penult. h. t.* & univerſitates. *vide Bar. in l. aut facta. § nonnunquam. de pœn.* & qui horum illicitis juſſis parentes, damnum injuria inferunt. *vide Bal. in d. l. quemadm. §. pen. Dyn. in c. quod quis. 34. in fin. de R. I. Dec. in l. non videntur. 167. §. qui juſſu. de R. I.* Occiſum autem accipere debemus ſive gladio, ſive fuſte, vel alio telo, vel manibus, vel qualiter qualiter. *l. qua act. 7. §. 1.*

5 Ait lex: *Quanti in eo anno plurimi fuit.*] quæ clauſula æſtimationem habet damni, quod datum eſt. *l. ait lex. 21. h. t.* nec ſolum veri damni dati, ſed etiam aliquando longe majoris. Ut ſi quis hominem, qui hodie mancus aut claudus debilitatusve ſit, occiderit, qui in eo anno integer aut precioſus fuerat, non tanti tenetur, quanti hodie eſt, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Item ſi precioſo pictori aut ſcribæ pollex fuerit præciſus; & intra annum quo præcideretur fuerit occiſus, in actione Aquiliæ eo precio æſtimabitur, quanti fuit priusquam artem cum pollice amiſiſſet. *d. l. 2. l. inde Neratius. §. idem Iulianus. 3.* Qua ratione creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dedit, ſed aliquando longe pluris. *§. his autem. Inſt. eo.*

6 Ideoque conſtat, quamvis hæredi cæteriſque ſucceſſoribus hæc actio detur, quia ex parte agentis eſt rei perſecutoria, & damnum reſarciri poſtulat: tamen in hæredem non tranſire, niſi forte ex damno locupletior ſit factus: quæ procul dubio tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum lis nunquam æſtimaretur. *d. l. inde Neratius. § hanc actionem. d. §. his autem verbis. Inſt. eo.* Annus autem retrorſum computatur, ex quo quis occiſus eſt. Anno autem terminatur æſtimatio pluris: nam actio ipſa damni, velut rei perſecutoria perpetuo durat, ut Cod. eodem tit. diximus, licet damnum quod petit, ad æſtimationem anni temporisque, quo factum illud eſt, redigatur. Quod ſi mortifere fuerit vulneratus, & poſtea poſt longum intervallum mortuus ſit, inde annum numerabimus ſecundum Julianum, ex quo vulneratus eſt: licet Celſus contra ſcribat. *d. l. ait lex.* Sed utrum corpus ejus ſolum æſtimamus quanti fuerit, an potius quanti interfuit noſtra non eſſe occiſum? Et quamvis verba legis de æſtimatione corporis occiſi tantum loquantur, tamen ex interpretatione placuit, eoque jure utimur, ut quicquid præterea perempto corpore damni illatum fuerit, reſarciatur: puta ſi ſervus hæres ab aliquo inſtitutus, antequam adire juſſus ſit, occidatur, non ſolum occiſi fiet æſtimatio, ſed etiam hæreditatis. Item ſi ex pari mularum una, aut ex quadrigis equorum unus interficiatur, ſupra precium interfecti corporis, id quoque computabitur, quanti depreciati ſint qui ſuperſunt. In ſumma, omne quod ullo modo intereſt æſtimatur. *d. l. ait lex. cum duab. ll. ſeqq. §. illud. Inſt. eod.* Quo verbo non modo comprehenditur damnum datum, ſed & quod conſequi potuimus, aut erogare cogimur: *l. ſi ſervum. 33. d. l. inde Neratius. § in ſumma.* quod ex communi æſtimatione, non pro ſingulorum affectione taxatur. *l. ſi ſervum. 33. h. t. l. precia. 63. ubi Bart. ad L. Falcid.*

7 Dat

ſed debet intelligi adgrediens, invadens. Nam ſi quis ultro provocantem ad duellum, (ut moris vulgo) ſequatur, non eſt excuſatus, ſed puniri debet: nam ex vera juſtitiæ ratione, tota hæc ratio provocationis, incidit in omni jure prohibitam vindictam, & ſecundum jura enim, injuria affectus legitimis remediis experiri, non ſibi ipſi jus dicere debet. Aliter quidam, præſertim nobiles, dicunt exigere leges honoris & turpe haberi, ſi injuriam quis illatam judicio exſequi velit: ſed non eſt iſte verus honor, & iſtas leges peſſimus tyrannus conſuetudo improba dictavit: de quo pluribus hic agere ratio inſtituti non patitur. Hactenus tamen obtinuit conſuetudo iſta, ut qui provocantem occidit, (ubi tamen revera non eſt inculpata tutela) mitius puniatur, quod & Weſ. tradit, ſed loquitur de eo qui excedit modum, qui exceſſus etiam poteſt dari in eo quem alius invaſit. De quo alibi plenius agitur.

Ad ſui vel rerum ſuarum.] Comparatio hactenus procedit, ut quis etiam res ſuas defendere poſſit, *l. 1. C. unde vi:* Cæteroquin eorum opinionem, qui hic defenſionem etiam uſque ad occiſionem res invadentis, licitam eſſe putant, ego falſam puto: niſi hactenus quatenus ex aggreſſore rerum fit aggreſſor perſonæ: nam ſi mihi res meas legitime defendenti, incipiat ferrum & mortem intentare, legitime poterit occidi: de quo alibi.

De magiſtratu quatenus teneatur, & magis an & quatenus univerſitas, alienæ quadantenus hinc quæſtiones ſunt.

5 Num. 5. refert verba *§. his autem. 9. Inſt. h. tit.* in cujus fin. alibi notavi non recte ſe habere rationem (qua etiam Weſ. utitur) quod actio in hæredem non tranſeat, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum lis nunquam æſtimara fuiſſet. Hæc ratio infert, quod ex delictis actiones, quæ ſua natura ſunt rei perſecutoriæ, dentur in hæredes: quod falſum eſt: & fatendum, quod alibi & hic quoque minus adæquatur, occurrant rationes, quod olim agnovit Joh. Fab. in *d. §. 9.* ubi ait, literam male ſedere. De hac quæſt. dixi *ſup. ad tit. de in jus vocan.* Quod ſimpliciter ex agentis parte ſit rei perſecutoria, hoc nomine falſum evincitur, quod ut ipſe Weſ. num. 5. ſcribit, & verum eſt, non ſolum verum damnum veniat in hanc actionem, ſed aliquando longe plus. Et hoc prorſus ita eſt, ſi ſpectetur rei veritas. Sed ego dicere ſoleo, quod per legis Aquiliæ fictionem & retrotractionem, cenſeatur damnum datum, quo res toto anno plurimi fuit: ſed ſane textus illo reſpectu de quo modo dictum, hanc actionem vocant pœnalem. Et hactenus probabile fieri poteſt quod Weſ. docet hic, & ad C. n. 3. quod actio hæc quanti pluris, ſit tantum annalis, in reſiduum perpetua: quamvis ille nullo textu illam ſententiam confirmet: & ex illius fictionis ratione quam dixi, aliud tentari poſſet: cum nec conveniat, ut rei unius occiſæ vel corruptæ diverſa petatur æſtimatio.

7 Actio

Digitized by Google

7 Dat autem lex hanc actionem domino, *l. item Mela. 11. §. legis. 6. h. t.* qui ſolus ex verbis legis directam habet: utilem vero ex interpretatione aliis quoque præſtari, cœptum eſt. Quoties enim deficit actio ex verbis legis directa, toties ex benigna interpretatione utilis à prætore datur. *l. quoties. 21. de præſcr. verb.* Exempli gratia: Liber homo dominus membrorum ſuorum non videtur. ſi igitur illi ſit nocitum, directam actionem non habet, quia non eſt dominus rei læſæ: ſed tantum ex ſententia legis utilem. *l. liber homo. 13. h. t.* Quamobrem ſi occidatur, hæredes ejus aut legatarii agere utiliter poterunt. *l. ſed ſi ipſe. 14. h. t.* cædis nomine, perinde atque defunctus ob vulnus agere potuiſſet Quam in actionem impendia in medicos facta, & quicquid lucri interverſum, aut damnum per vulnus ac cædem datum eſt, venit. *l. 1. §. hæc autem. l. fi. de his qui effud.* ipſius autem corporis liberi hominis, aut membrorum æſtimatio non item: *d. l. fin. gl. in l. qua actione. 7. §. 4. in verb glo. riæ. hoc titul.* quia hæc æſtimationem non recipiunt. In Aquiliam autem actionem, quæ damnum æſtimat, ac reſarciri petit, nihil deducitur niſi Intereſſe, quod æſtimari poteſt. *l. arbitrio. 18. § fin. de dol. mal.* Quare aliæ actiones hoc nomine intentandæ ſunt: videlicet quibus non æſtimatio aut id quod intereſt, ſed pœna criminalis vel civilis, ob interfectum liberum corpus exigitur. *l. 1. § 4. de his qui effud. vide inf. ad L. Corn. de ſicar.* Fructuario quoque vel uſuario corporis perempti utile judicium datur. *d. l. item Mela.* Datur autem adverſus omnes, qui ſuo corpore damnum dederunt. Nam ſi alio modo necaverint ut ſervum incluſum vel pecus fame, aut nimia actione, aut alio modo, Utilis ſive in Factum actio ex interpretatione legis competit. *§. fin. Inſt. eod. l. item ſi obſtetrix. 9. § ſi quis hominem. h. t.* Eadem ratione nec adverſus mandantem datur: quia corpore ſuo damnum non dedit, niſi jus imperandi habuerit. *l. liber. 37. h. t. l. is damnum. 169. de reg. juris* Porro adverſus confitentem dirigitur in Simplum: contra negantem, ad vindictam mendacii, In Duplum. *d. l. inde Neratius. 23. § 1. l. contra negant. 4. C. eod. tit.* Et hæc quidem de primo hujus legis capite, in quo de corpore occiſo agitur, ita cavetur.

8 Secundum nuſquam extat, neque extare opus eſt, cum in deſuetudinem ſua jam ætate abiiſſe I C. fateantur. *d. l. ſi ſervus ſervum. 27. §. hujus legis 4. h. t.* Tertio porro cap. ead. Lex Aquilia ait: *Cæterarum rerum præter hominem & pecudem occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quidve uſſerit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res fuit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto. d. §. hujus legis. 5.*

9 Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, ſed Uſſerit, Fregerit, Ruperit, id eſt, quoquo modo

7 Actio porro hæc vel directa, vel utilis: ita quidem, ut ſicut alibi, ita & hic diverſæ hujus ſint ſpecies. Una eſt, quæ ex interpretatione ICtorum pro eo quod intereſt (licet quidam putent directam) datur. *num. 6. in pr.* Altera eſt, quæ propter qualitatem rei objectæ & læſæ talis eſt, veluti ſi liberum corpus læſum fuerit, *n. 7. in pr.* Tertia ob qualitatem perſonæ cui damnum datum eſt, veluti fructuarii, *d. n. 7. verſ. fructuario.* Et denique quarta à modo damni dati, non corpore, & in corpus. *§. ult. pr. Inſt. h. t.* ubi ait Weſen. notandum, quod cum directa actio habeat tum demum locum cum corpore, & in corpus damnum datum eſt: utilis competat, cum non quidem corpore, ſed in corpus damnum datum eſt; ſubſidiaria demum detur, ubi quocunque modo quamvis nec corpore damnum datum eſt, cujus rei exempla proponuntur perſpicue ſatis in *§. ult. in f. Inſt. h. t.* quæ in factum in ſpecie actio dicitur, licet verbo generaliſius ſumpto alibi utilis in ſpecie actio in factum appelletur. *l. 7. §. 3. l. 2. in pr. l. 11. §. 8. h. t.* quod confuſius proponit author: & circa eandem rem parū cautius *n. 7. in pr.* quoties inquit, deficit actio ex verbis legis directa, toties ex benigna interpretatione utilis à prætore datur; quod mox exemplo illuſtrat, quo ex ſententia legis utilis detur. Incaute hoc, inquam, & male: neque vero actio utilis quæ ex benigna interpretatione & ſententia legis datur, ſtatim prætoria, ſed imo potius civilis eſt.

Porro ubi de libero homine cui nocitum eſt, egerat, ſubjicit; quod ſi occidatur, hæredes vel legatarios poſſe utiliter agere cædis nomine, quomodo defunctus (ſcil. ſi ſuperſtes fuiſſet.) propter vulnus agere potuiſſet. Quomodo legatarii agere poſſint, nulla apparet ratio, & text. in *l. 14. hoc tit.* quem citat, loquitur non de homine libero ex vulnere mortuo, ſed de ſervo legato occiſo: & ergo hic eſt lapſus incuriæ. Cæteroquin cum ſimpliciter dicat agi cædis nomine ab hæredibus, & ſtatim, ut præſtare oporteat, quicquid eſt interverſum lucri; non improbabiliter quis exiſtimet, opinionem Dd. Weſemb. probari, qui exiſtimant non tantum ſi aliquis læſus cum aliquamdiu æger decubuiſſet, poſt mortuus ex vulnere fuerit, dari actionem hæredibus pro medicorum honorariis, pro operis, quibus (cum decumberet) caruit, juxta *l. ult. de his qui dejec.* Sed etiam ſi liber homo ſtatim exanimatus fuerit, præſtandum hæredibus, quod lucrari potuiſſet quamdiu vixiſſet, ad computationem *l. hæreditatem. ad l. Falcid.* Et ſcil. exempli cauſa, ſi occiſus Doctor fuerit, qui (ut quam minimum dicam) annis ſingulis lucrari potuiſſet centum taleros, & naturaliter vivere 30. annis, cogantur hæredes ejus qui occidit, vel ipſe qui occidit, hæredibus occiſi tria millia talerorum præſtare. Ita in terminis ſtatuit Gomez. 3. *var. reſol.* 3. *n.* 38. Covar. 1. *reſol.* 10. *n.* 7. Spec. *de jurejur. §. ſequitur. n.* 3. Hipp. de Marſil. *ſingul.* 575. ubi plures Clar. *§. homicidium. n.* 22. Joſ. Lud. *deciſ.* 39. *in pr.* Plut. *de in lit. jur. §.* 40. *n.* 7. Ita ut nec dubitari poſſit de de communi. Et ego tamen iſtam opinionem non dubito ex ratione juris eſſe falſam. Nihil enim tranſmitti poteſt à defuncto in hæredes, quod non prius in illius perſona fuerit radicatum. At enim tantum ſuperſtes jus adquiſivit ſibi, agendi ob impenſas atque operarum æſtimationem quibus caruit (quorum etiam tantum ſit mentio jure noſtro) Ergo nihil potuit ultra tranſire in hæredes: Et bene facit, quod ex Edicto prætoris, ſi homo liber ex alicujus quaſi delicto occiſus fuerit, eſt actio in aureos quinquaginta. An Weſenb. iſtius opinionis fuerit nec ne, ego quidem in medio relinquo: magis tamen non puto, qui meminit impendiorum in medicos, &c. & mox addit, actione l. Aquiliæ tum peti intereſſe: ſed eſſe alias actiones, quibus vel pœna criminalis petitur ob interfectum corpus liberum (ex l. Cornelia de ſicariis) vel pœna civili; quæ ſcilicet nulla alia eſt, quam popularis, in quinquaginta aureos, ex Edicto de his qui dejec.

Nec adverſus mandantem.] Implicatur hic quæſtio, an excuſetur, qui juſſu deliquit alterius, de qua dicemus *inf. ad tit. mand. num. 5.* Cæteroquin in caſu *l. 37. h. t.* erit actio directa, quoniam habetur perinde ac ſi qui imperavit proprio corpore damnum dediſſet.

Quod ſi vero.] Hic rurſus attingit quæſt. alienam de univerſitate: quæ tamen ut hoc nomine tota teneri poſſit, vix eſt, & aliud eſt quærere de pluribus, aliud, de univerſitate.

Tenentur autem plures.] 1. Ratio vitioſa eſt: & dixi de hac quæſt. *ad tit. 7. lib. 2.* ubi quid debetur & exigitur tanquam merum damnum ex parte actoris, & plures ſunt debitores, ſive ex contractu ſive ex delicto aut ſinguli

Digitized by Google

modo deteriorem fecerit, ſine dubio ex his verbis legis agendum erit. *d. l. ſi ſervus ſervum § ſi quis.6.* tenenturque vulneris ſeu læſionis nomine qui damnum intulit, ſive unus, ſive plures. *gl. in l. ſi in rixa* 17. *verb. uniuscujuſque. ad L. Corn. de ſicar. l. item Mela.* 11. §. *ſed ſi plures. h. t.* Quod ſi vero plures vulneraverint, nec ictus diſcerni poteſt, omnes tenebuntur, etiam tota quandoque univerſitas: *vide Bar. late diſtinguentem in l. aut facta. §. nonnunquam. num.*3. 4. 5. *de pœn.* niſi ipſi inter ſe certo deſignare eum qui fecit, poſſint. *gl. d. l. ſi in rixa.*17 *de ſicar.* Tenentur autem plures ad damni quidem æſtimationem pro virili, quia bona fides non patitur idem pecuniarium debitum in ſolidum à plurib. exigi: ſed ad pœnam ſtatutariam, & mulctam, quæ (verbi gratia) Jure Sax. pro vulnerib. judici, item parti læſæ, abſque reſpectu ejus quod intereſt debetur, omnes velut ex delicto obligati ſunt in ſolidum: ita tamen, ut in pluribus vulneribus, unius membri majus vulnus trahat ad ſe minus, ſic ut non ſingula ſeparatim puniantur, ſed pro omnibus præſtetur mulcta maximi vulneris, ſcil. dimidium Werigeldium. *vide l. ſi ita vulneratus* 51. *l. illud.* 32. § 1. *h. t. Bar. in l. prætor. § ſi mihi. de injur in l. nunquam plura de privat. delic. & lib. Sax.* 2 *art.* 16. *vide etiam inf. de pœ. Salic. in l. adulter.* 5. *C. de adult.* In quo tamen & illud notandum eſt, cum plures in rixa ſe mutuo vulnerant, nec conſtat uter provocaverit, delicta ſolere mutua compenſatione tolli. *l. ſcient. §. cum ſtramenta. ad L. Aquiliam. gl. in l.* 1. §. *cum arietes. ſi quadrup. paup. fec. dic. ubi Bart. & Dd. late Tiraq. in tract. de pœn. cauſ.* 66. Idem juris in omnibus animalibus quæ pecudes non ſunt, aut læſis, aut occiſis, de quibus primo capite nihil caveri ſupra diximus, ex hoc capite actio erit: ut de cane, cæteriſque feris & avibus. *l. quemad.* §. 29. *hac act* 6. Sed etſi rebus inanimis quid damni inferatur, ut ſi tectum meum exuras, vinum vities, veſtimenta ſcindas vel inquines, vineta, ſegetem, &c. corrumpas, ſi tabulas, chirographum, aut alicujus rei inſtrumentum deleas, hac actione mihi teneris: *d. l. ſi ſervus ſervum.* 27. §. *ſi quis.* 11. *cum ſeq. l. in lege.* 40. *cum ll. ſeq. h. t.* §. 13. *Inſt. eod.* in quam venit non Quanti plurimi toto retrorſum anno, ſed Quanti in triginta diebus proximis res plurimi fuit. *d. l. quemadmodum. § fin.* Nec enim tam graviter puniendus eſt, qui læſit, quam qui occidit: neque tanti cædes æſtimanda eſt ferarum quadrupedum, quanti hominum vel pecudum, quarum uſus & commoditas major exiſtit. Illud palam eſt, ſicuti ex primo capite demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo vel quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita in hoc de dolo tantum aut culpa quæri. *l. qui occidit.* 30. §. 4. *h. t.* Culpa autem eſt, cum quod diligenter provideri potuerat, non eſt proviſum *l. ſi putator.* 31. Nam in Lege Aquilia, etiam leviſſima culpa venit. Ut autem ex primo, ita etiam ex iſto capite utiles actiones de ſententia legis dantur, ut libero homini ſuo nomine. *d. l. liber.* 37. *h. t.* ut cum res non corrupta, ſed conſumpta plane eſt: *l. qui occidit.* 30. §. 1. cum quis non ſuo corpore damnum dedit, ſed occaſionem damni præſtitit: quæ quidem actio Utilis in Factum aliquando nominatur, *l. qui ſervandarum.* 14. *de præſcr. verb. l. item ſi obſtetrix.* 9. §. 1. *l. qua actione.* 7. § *proinde* 3. *l. item Mela.* 11. §. *ſi alius. l. ſi ſervus.* 27. §. *ſi quis de manu.* 21. *l. quemadm.* 29. §. *pen. cum ſimilib. h. t.*

10 Quanquam proprie illa dicitur in Factum actio ſubſidiaria, quæ datur propter damna Lege Aquilia non comprehenſa. *l. ſi ſerv.* 33 *in fi. hoc tit.* ut cum neque corpore damnum datum eſt, neque corpus læſum: quemadmodum ſi ſervum meum aut animal compeditum ſolveris, ut fugeret. §. *fin. Inſt. eod.* Hic enim cum deficiant & verba & mens Legis Aquiliæ, ſupplet Prætor quod legi deeſt, redditque actionem in ipſum damni dati Factum, Legi Aquiliæ accommodatam. *l. quia actionum.* 11. *de præſcriptis verbis.* Sed & Injuriarum dicam cum Aquilia cumulari poſſe, receptum eſt. *Mynſing. obſ.*25. *cent.* 1. *Spec. de injur.* §. 1. *n.* 17. *per l. item apud.* § *ſi quis ſerv.*46 *de injur.*

Hodie actio privata legis Aquiliæ pœnalis non eſt: nam ſolum catenus ea nunc utimur, ut damnum injuria datum perſequamur, non etiam quanti plurimi res in eo anno, aut in diebus triginta proximis fuit. Et quando aliquid propter occaſionem liberorum, conjugis, vel parentum adjudicatur, id potius ejus, qui agit, indemnis ſervandi cauſa, quam coërcendi adverſarii fieri exiſtimatur. A. V.

DE HIS QUI DEJECERINT vel effuderint.

TIT. III.

1 *Ratio edicti.*
2 *Edicti caput primum.*
3 *De quo loco, quave dejectione loquatur prætor.*

4 Cui,

debent partes, vel ſi in ſolidum tenentur, ita tenentur, ut unius ſolutio liberet alios: ſed ubi quid debetur & exigitur, tanquam pœna delicti ex parte plurium reorum, nec unius ſolutio liberet alios, & imo hic idem ſæpius exigitur, ut ſi plures furati fuerint aut rapuerint. Atque ita in l. Aquilia obſervatur, per text. expr. in *l.* 11. §. 2. *h. t.* ubi dicitur, per id quod unus præſtat ex pluribus, alium non relevari, cum ſit pœna: quod cum nominatim dicatur de L. Aquilia, oportet ut falſum ſit, quod ait Weſenb. plures teneri ad damni æſtimationem pro virili: quod quomodo defendi poſſit, non video, maxime cum opponat juri Saxonico, quo ſinguli teneantur in ſolidum.

Mutua compenſ. tolli.] Scil. ubi par utriuſque culpa eſt, & quo ad actionem L. Aquiliæ civilem. Cæterum ſi quid criminale interveniat, compenſatio non habet locum.

Quanti xxx. *diebus.*] Ratio claudicat: Majus enim delictum eſt vulnerare hominem, quam vilem occidere porcellum, alias lanienæ deſtinatum: in quo minus etiam peccati eſt, quam ſi magni pretii gemma aut vitrum corrumpatur.

Cætera ex ſuperioribus parent: & omnino peccatum eſt in methodi legem, quod ſub fin. non pauca tractat circa tertium caput, quæ tamen etiam circa primum caput habent locum, & tanquam communia & generalia præmitti debeant.

Illud in f. de cumulatione hujus actionis cum act. injur. (quod ceu dubitans proponit Mynſing. 1. *obſ.* 25.) certiſſimum eſt; quippe cum actio injur. ſit pœnalis, ſed actio injur. juxta ſup. propoſita, ad æſtimationem & intereſſe: ut tamen præſupponatur dolo malo damnum datum eſſe.

Non

4 *Cui, adverſus quos detur hæc actio: & n. 6.*
5 *Quid in hanc veniat.*
6 *An in heredes tranſeat, & quando ſit popularis.*
7 *Clauſula de noxa adjecta.*
8 *Alterum caput edicti.*
9 *Cui, adverſus quem, ad quid ex hoc capite detur actio.*

1 CUm damna ſæpe dejectione vel effuſione prætergredientibus inferantur, merito Prætor id operam dans, ut per vias & itinera publica tuto & ſine metu periculoque commeare liceat, de his qui Dejecerunt vel Effuderunt, hoc Edictum propoſuit:

2 *Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo conſiſtetur, dejectum vel effuſum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo. ſi eo ictu homo liber periiſſe dicetur, L. aureorum judicium dabo. ſi vivet, nocitumque ei eſſe dicetur, quantum ob eam rem æquum judici videbitur, eum cum quo agetur condemnari, tanti judicium dabo. ſi ſervus inſciente domino feciſſe dicetur, in judicio adjiciam, aut noxam dedere. l. 1. prin. h. t.*

3 *Unde in eum locum*, inquit prætor, *quo vulgo iter fiet*, &c. ſive is locus publ. ſit, ſive privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat: quia iter facientibus proſpicitur, non publicis viis ſtudetur. Semper enim ea loca, per quæ vulgo iter fieri ſolet, eandem ſecuritatem habere debent. Cæterum ſi quis in ſecretum & infrequentem locum dejecerit, non debet hoc Edicto teneri: *d. l. 1. in prin.* ut ne tum quidem, cum noctu dejicit. Unde referente Gellio *lib. 4. cap. 14.* Mancinus ædilis Curulis, cum ad populum diem dixiſſet Manuliæ, quod noctu ab ingreſſu ædium prohibitus, & lapide de ejus ambulacro ictus eſſet vulneriſque oſtentaret, decreverunt Tribuni, jure ex eo loco Ædilem dejectum percuſſumque videri. Quod tamen intelligendum de iis locis non eſt, ubi iter noctu fieri conſuevit. *l. pen. h. t. dejectum*, puta corpus ſolidum: ut lapis, tegula, &c. *effuſum*, de liquore accipe. Quod ſi quid, cum ſuſpenſum eſſet, decidit vel effuſum eſt, perinde Edicto locus erit. *d. l. 1. §. quod cum ſuſpenderetur. l. 1. h. t. in eum qui habitavit*,]

4 Hæc igitur in Factum actio datur in eum qui inhabitavit cum quid dejiceretur, ſive Patrem, ſive filiumfamilias: *d. l. 1. §. ſi filiusfamil. 7.* non vero in dominum ædium. Culpa enim penes habitatorem eſt: *d. l. 1. §. hæc in factum. 4.* vel quia dejecit, vel quia ne ſui dejicerent, curæ non habuit. Suorum enim unuſquiſque culpam præſtat. *l. ſi vero. 5. l. penult. in fin. h. t.* Unde non tantum hic ex vero maleficio vel culpa, ut in L. Aquilia, ſed etiam ex Quaſi maleficio agitur. *§. 2. Inſt. de oblig. quæ ex qu. delicto.* Perinde autem eſt quomodo, quove jure habitetur, ſive in ſuo, ſive in conducto, ſive in gratuito: dummodo animo commorandi. Nam hoſpes qui pauliſper alicubi hoſpitatur, non tenetur, ſed is qui hoſpitium dedit. *d. l. 1. §. hoſpes. 9.* Huic tamen ex æquitate in verum dejectorem actio dabitur, ſi ob id quod dejectum dicitur, damnatus eſt, *d. l. 5. §. cum autem. 4. hoc tit.* Si plures in eodem cœnaculo habitent, unde quid dejectum eſt, ita ut difficulter ſciri poſſit quiſnam effuderit: in quemvis dirigi poterit actio, & quidem in ſolidum. *d. l. 1. §. fin. cum duab. ll. ſeq.* Quod ſi cum uno fuerit actum, cæteri non quidem litis conteſtatione, ſed perceptione, id eſt, ſolutione ipſius damni liberabuntur: præſtaturi partem detrimenti Societatis judicio, vel Utili in factum actione, ei qui ſolvit. *d. l. 3. & 4.* Ex quaſi enim maleficio cum teneantur, non in ſolidum, ſed pro parte tantum debent exigi, & unius ſolutione omnes liberantur. *l. 1. C. de condicti. furt. l. fin. §. ſi plures. nautæ, caupon. ſtabular.* Si vero plures diviſo inter ſe cœnaculo habitent, oportebit Prætorem æquitate motum, in eum potius dare actionem, ex cujus exedra vel cubiculo ejectum eſt. *d. l. 5. in princ. & §. interdum. 2.*

5 Hæc autem actio ad exemplum Legis Aquiliæ introducta eſt. *d. l. 5. §. cum autem. 4.* ut enim ibi, ita & hic culpa punitur. Hoc ſolum differunt, quod hæc ſine adjectione ulla, id eſt, ſemper in Duplum damni illati datur: illa Simplex eſt, niſi inficiatione creſcat. *d. l. 1. §. hæc in factum. 4.* Unde apparet, in hac pœnam eſſe graviorem, ut ejus metu itinera publica reddantur tutiora: quod ut fiat, communis ſalutis & Reipub. maxime intereſt. *d. l. 1. in prin.* Atque iſtud quidem obtinet, ubi res vel corpus læſum eſt, quod æſtimari poteſt. Nam ſi liber homo dejectione periit, damni æſtimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis æſtimatio fieri poteſt. *l. 3. ſi quadr. paup. feciſ. dica.* Quod autem æſtimationem non recipit, & in quo ſimplum conſtitui nequit, id multo minus duplicari poteſt. Itaque hoc caſu 50. aureorum judicium dabitur. *d. l. 1. verſ. ſed cum liber homo.* Quod ſi vivet, nocitumque ei, id eſt, ejus corpori (nam ſi veſtimenta aut quid aliud ruptum corruptumve fuerit, in duplum, ut diximus, fit æſtimatio, *d. l. 1. §. hæc autem verba. 6.*) eſſe dicetur: non quidem in duplum actio erit, (ut enim

NOn tantum hic ex vero.] Ita loquitur quaſi hic & ex vero & quaſi maleficio agatur. Quod non ita eſt. Equidem quæ ipſe dejecit vel effudit, & ita damnum dedit, ſi modo de eo & quis ſit, conſtet, ex ipſa Aquilia Lege tenetur. Sed hoc Edicto non eſt opus deſignare eum qui damnum dedit, ſed ſimpliciter datur actio in habitatorem, ex quaſi maleficio, qui cenſetur in culpa, quod aut malorum aut negligentium in quilinorum aut uſus eſt opera, aut cum alios habere ſecum, non curavit, ut ne ipſorum culpa damnum daretur prætereuntibus.

Non quidem litis conteſtatione.] Ergo hoc erit ſpeciale, nam cum per litis conteſt. quaſi contrahatur, *l. 3. §. 11. de pecul.* & fiat novatio, *l. 11. de novat.* regulariter uno convento qui in ſolidum obligatus eſt, cæteros liberari conſentaneum eſt.

Sed pro parte tantum.] Scilicet ratione effectus, & quia datur regreſſus, cæteroquin actio eſt in ſolidum.

4 *Ad exemplum legis aquiliæ.*] Differentia quam proponit eſt ex accidenti inficiationis Illa longe certior & magis eſſentialis: quod actio L. Aquil. eſt ex vero delicto & culpa propria, ſed hæc ex quaſi delicto, & proprie loquendo ex culpa & facto alieno. Nec apparet ſatis, quo ſenſu dicatur ad exemplum L. Aquiliæ. Utitur Weſenbecius in *l. 5. §. 4. h. t.* Sed ille profecto locus nullum congruum ſenſum habet: & aut ego valde fallor, aut eſt corruptus, & conſtructio plane contorta: ſenſum quidem capio, quod paterfam. condemnatus ex cauſa dejectionis, habeat regreſſum contra eum qui dejecit. Sed qua ratione ex L. Aquilia dicatur damnatus, non ſatis exputo.

6 *Hæc*

enim totum corpus, ita partes quoque ejus & membra, &c. æſtimationem non recipiunt) ſed quanti judici æquum eſſe videbitur, tanti judicium erit: *d. l. 1. §. hæc autem. in fin.* quo quidem in judicio computabuntur mercedes medicis præſtitæ, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operæ quibus caruit & cariturus eſt, ob id quod inutilis factus ſit. cicatricum autem & deformitatis nulla fit æſtimatio, quæ in libero corpore nequaquam fieri poteſt. *l. fin. hoc tit.* Quod forte ſic intelligendum eſt, ut nulla certa communiter iniri poſſit aut debeat hujus rei penſitatio. Quia tamen ex bono & æquo hæc actio datur, ſane non iniquum erit, rationem quoque deformationis, quam homini ingenuo multis impendiis longe graviorem triſtioremque eſſe poſſe certum eſt, pro modo circumſtantiarum interdum haberi: maxime ſi culpa & injuria damnum datum ſit.

6 Hæc autem actio quæ competit de Effuſis & Dejectis, perpetua eſt, & hæredi competit, quia rem quæ duplo ineſt, perſequitur: in hæredem vero non datur, cum reſpectu ejus ſit pœnalis. Quæ autem de eo competit, quod liber homo periſſe dicitur, anno duntaxat durat: quia non modo pœnalis & Prætoria, ſed etiam Popularis actio eſt: eoque & pœnam inter fiſcum & actorem dividi oportet, *l. lege. 25. §. ult. de S. C. Syllan.* Popularia enim eſſe debent, quæ ad communem civium ſalutem, vindicandaque ea, quæ ei nocere videntur, pertinent. Omnes autem populares actiones ſupra annum non extenduntur, *l. fin. infra de popul. action.* Neque in hæredem, quia pœnalis: imo nec hæredi datur, tanquam hæredi. Nam ſane abſurdum accideret, ut hæres precium quaſi occiſi conſequeretur ejus, cui hæres extitit: *l. nam ſicut. 36. ſup. ad L. Aquil.* ſed ut uni ex populo. Quod ſi liber homo non interfectus, ſed ictus mutilatuſve ſit, ipſi quidem Perpetua erit actio, qua rem & damnum perſequitur: ſi vero alius velit experiri, Annua erit, quia popularis: nec enim hæredibus jure hæreditario competit. Quippe quod in corpore libero damni datur, jure hæreditario tranſire ad ſucceſſores non debet, quaſi ſit damnum pecuniarium, cum pecunia æſtimari liberi hominis membra nequeant, ſed ex bono & æquo hæc actio oriatur: hoc eſt, non datur ad damnum aut æſtimationem hoc caſu iſta actio; nam liberum corpus æſtimationem non recipit. Sed quia iniquum fuerit impune liberum hominem dejectione interfici: cum nec Criminalis actio locum habeat, quia dolus abeſt: *l. in lege. 7. de ſicar.* nec Civilis, Aquilia, aut ſimilis ad æſtimationem damni, cum vita ſit inæſtimabilis: ideo hæc actio civilis non in Damnum, ſed ad Poenam introducta eſt. *l. 1. §. 5. & 6. h. t.* Quæ autem ad pœnam & vindictam competunt actiones, non ſunt in bonis, eoque nec jure hæreditario tranſeunt in hæredem. *l. 2. §. emancipatus. de collat. bon.* ſed ex æquitate dantur hoc caſu hæredi, quia non tam tranſeunt quam incipiunt in perſona hæredis, utpote quæ demum ex cæde teſtatoris naſcantur. Poterit igitur tanquam unus ex populo hæres intra annum agere, ad quem hujus culpæ tam damnoſæ perſecutio & vindicta, merito præ reliquis defertur.

7 Poſtremo ait Prætor: *ſi ſervus neſciente domino feciſſe dicetur, et judicio adjiciam, aut noxam dedere.*] Ex quo ſatis apparet, ſolere prætorem formulas judiciorum concipere, iiſque addere clauſulas negocii circumſtantiis congruentes, quas judex in definienda cauſa ſequeretur: ſicuti hic, quando ex ſervi facto dominus convenitur, non ſimplex judicium, ſed addita clauſula, Ut noxæ dedere liceat, ſe daturum pollicetur: iniquum enim eſſet, ſervi factum ultra ipſius corpus domino damnoſum eſſe. Et hæc quidem ad primam hujus Edicti partem dicta ſufficiant, in qua de damno dejectione dato agitur. Sed quia expedit periculoſos caſus prævertere, nec expectare donec noceant: meliuſque eſt occurrere in tempore imminentibus peri-

6 *Hæc actio perpetua.*] Videtur ſimile in *l. ult. §. ult. naut. cap. ſtab.* Sed eſt ibi ratio propria (quam ibi dedi) quæ hic ceſſat. Itaque cum alias regulariter actiones prætoriæ pœnales, annales ſint, ego fere eo delabor, ut arbitrer, perpetuam dici actionem, quatenus perſequitur damnum, & poſt annum dari in ſimplum: quomodo & ſup. de actione L. Aquil. diſputavit Weſenb. eam poſt annum dari in ſimplicem damni æſtimationem.

Hæredi competit.] Quia, inquit, rem, quæ duplo ineſt, perſequitur. Ratio eſt vitioſa, quia etiam actiones quædam mere pœnales, v. c. furti dantur hæredibus.

In hæredem non.] Quia, inquit, reſpectu ejus eſt pœnalis. Et hæc quoque ratio mala: quia nulla actio ex delicto, licet rei perſecutoria datur in hæredes, ut ſup. probavimus.

Quæ autem de eo.] Eſt de actione, quæ occiſo homine libero datur, & quæ ſequuntur, fere omnia deſcripta ſunt ex *l. 5. §. 5. h. t.* in quo ſane paulo inſubtilius diſputat JCtus. Ait, non dari nec hæredi, cum ſit popularis & pœnalis: ſi quidem etiam, ut dixi, pœnales actiones hæredibus dantur. Populares autem actiones, qua tales an heredibus dentur, inepte diſputatur. Siquidem hæres non qua hæres, ſed qua quivis ex populo agere poteſt: verum quædam actiones populares ſecundum quid ratione proprii intereſſe, naturam privatarum actionum habent, quo reſpectu recte dicuntur hæredi dari: Atque ita accipi oportet, quod eſt in *d. l. 5. §. ult. h. t.* popularem actionem heredi quoque dari: ſuper eo ſcil. quod decidit, & damnum privato dedit, & qui ejus quod intereſt ratione, jure agit privato, cæteroquin pugnaret *d. l. 5. §. 5.* (ubi JCtus negat hæredi actionem popularem, quia ſit popularis) cum *d. §. ultim.* qui actionem popularem hæredi concedit. Sane JC. in *ſeqq. d. §. 5.* ita fere diſputat, ut incautius aliquanto ante tractata, explicare, & quaſi emendare velle videatur.

Eoque pœnam.] Vitioſa eſt illatio: Popularis eſt actio: ergo pœna eſt dividenda: cum immo conſtet, eum qui populari actione experitur, poſt lit. conteſt. creditorem dici: cum & ipſe *ſup. d. Juriſd. n. 13.* pœnam 500. aureorum ex Edicto (*l. 7. d. Juriſd.*) actori applicandam putet. Et ibi monuimus, habere actiones populares nullam communem & certam naturam, ſed talem, qualem Lex aut Edictum præſcripſit, itaque à particulari & ex *l. 25. §. ult. ad Silan.* nulla ſit illatio.

Quæ autem ad pœnam.] Sæpe monui hanc rationem eſſe vitioſam. Sed illa recta, quæ ſequitur, *quia ad vindictam.* Tales enim nec hæredibus dantur, qualis eſt actio injur. Inſubtiliter autem dicitur dari hæredi, cum ipſe mox addat, non tranſire, ſed incipere in hærede, cui tanquam uni ex populo datur, ſed cum prærogativa, ut aliis præferatur, propter præſumptam adfectionem, cum & alias ad hæredem pertineat vindicare mortem defuncti, atque ita accipiendum eſt intereſſe in *l. 5. §. 5. h. t.* quamvis JCtus ipſe mox (pecuniarium enim intereſſe vix hic conſiderari poteſt) de adfinitate & conjunctione explicat.

7 *Solere prætorem.*] Sæpe monui, primas partes fuiſſe petitoris: cæteroquin nulla fuiſſet pœna vitioſarum petitionum.

periculis, quam poſt exitum & vulnus acceptum medicinam quærere: *l. 1. C. quando lic. unicuique*. conſequens etiam fuit, Prætorem in hunc caſum proſpicere, Ut ſi quid in partibus ædium eminentibus periculoſe poſitum eſſet, ne noceret.

8 Itaque in ſecundo hujus Edicti capite, De eo quod poſitum eſt, ita Prætor, ait: *ne quis in ſuggrunda protectove, ſupra eum locum qua vulgo iter fiet, inve quo conſiſtetur, id poſitum habeat, cujus caſus nocere cui poſſit. qui adverſus ea fecerit, in eum ſolidorum decem in factum judicium dabo. ſi ſervus inſciente domino feciſſe dicetur, aut æſtimationem dari, aut noxæ dedi jubebo. l. ſi vero. 5. §. prætor ait. 6. h. t.* Ut igitur in ſuperiore capite, qui Dejecit vel Effudit: ſic in iſto coërcetur, qui Poſitum habuit ſive nocuit, id quod poſitum erat, ſive non nocuit.

9 Datur autem hæc actio non in habitatorem, ſed in eum qui poſuit. *d. l. 5. §. ſi id quod. 12.* Sufficit enim ita dari, quia dominus vel habitator, etſi ipſe non poſuit, tamen ſi ab alio poſitum petitur, ſuo nomine, perinde atque ſi poſuiſſet, tenetur. *d. §. ſi id quod. 12.* Loquitur autem Edictum de partib. ædificii projectis & eminentib. ut ſuggrundis: quemadmodum ex verbis illis *ſupra eum locum*, &c. ſatis apparet. Quamobrem ſi quis ex reſticulo ſuſpenſum, vel in pergula quid poſitum habeat, quod damnum aut dedit aut dare poteſt: non quidem ex verbis hujus Edicti quæ deficiunt, ſed ad exemplum hujus actionis, utilis actio dabitur. *d. l. 5. §. fin.* Hæc actio etiam popularis eſt: quoniam publicas vias eſſe ſecuras, & ab omni periculo liberas, uniuſcujuſlibet intereſt. *d. §. fin.*

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

TIT. IV. C. 3. 41.

1 *Quare dentur noxales actiones.*
2 *Noxales in delictis publicis non habent locum.*
3 *Quid veniat in noxalem actionem.*
4 *Noxales eſſe tantum adjectitias qualitates.*
5 *Quæ civiles, quæ prætoriæ dicantur.*
6 *Quomodo conveniatur is, qui dolo poſſidere deſiit.*
7 *Generale edictum de noxalibus.*

1 QUemadmodum habitator ſuorum culpam præſtat, ita dominus, ſi ſervus deliquerit, ejus nomine conveniri poteſt. Cum enim adverſus ſervum agi nequeat, ſimul quia perſonam ſtandi in judicio legitimam non habet, *l. ſervus. C. de jud. l. vix certis. 53. ſup. eod.* utpote cum jure civili pro mortuo, h. e. nullo putetur, neque caput habeat: *l. quod attinet. 32. de R. I. vide ſup. de cap. dim.* ſimul quod nihil proprii poſſideat, ex quo damnum reſarciri poſſit: *l. hos accuſare. 12. §. omnib. 4. de accuſationib.* & iniquum tamen ſit, ei qui infortunium accepit, non conſuli: æquum viſum fuit, dominum ex noxa, id eſt maleficio ſervi, Noxalib. actionibus obligari: ut cui emolumenta & fructus acquirerentur, ad eundem detrimenta, culpa ſervi contracta, pertinerent.

2 Quod tamen intelligendum eſt de privatis judiciis, quæ damnum perſequuntur. Nam ad publica maleficia, quibus & liberi, & ſervi ſontes, ad exemplum & vindictam corporali ſupplicio afficiuntur, Noxalis actio non pertinet. *l. 2. C. de accuſat. d. l. hos accuſare. §. omnib. l. pen. ſi ex noxali cauſ. agatur.*

3 Datur igitur ad damnum perſequendum noxales actiones in dominum: quarum vis & poteſtas hæc eſt, ut ſi damnatus fuerit dominus, habeat tamen (uſque dum Iudicati actione conveniatur, *l. item veniunt. 20. §. idem recte ait. 5. de petit. hæred.*) deditione ipſius corporis facultatem evitandi litis æſtimationem: *l. 1. h. t.* ne videlicet nequitia ſervi, ultra corpus ejus domino ſit damnoſa. *l. 2. in pr. h. t. Inſt. eo. in pr.* Defendere itaque ſervum, & damnum præſtare dominus cogitur, aut eo carere, & noxæ dedere. *l. 29. l. 33. h. t.* Quod quidem verum eſt, ſi ignorante domino deliquit. Nam ſi eo ſciente, vel non prohibente, ad integram litis æſtimationem, perinde ac ſi juſſiſſet, dominus alligatur. *l. 2. cum 3. ll. ſeq. h. t.*

4 Dicuntur autem Noxales actiones, adjectitiæ quædam qualitates, & formulæ ad alias principales appoſitæ: veluti noxalis actio Furti, noxalis Aquilia, noxalis Injuriarum, Doli mali, Metus, &c. Nec hæc qualitas immutat principalis actionis naturam: *l penult. C. eod. tit.* ſed id tantum efficit, ut & contra dominum detur actio, & is noxæ dedendo ſervum, æſtimationem litis effugiat.

5 Itaque quod dicitur, Noxales actiones aut Legibus aut Edicto prætoris eſſe conſtitutas, *§. ſunt autem. I. eo.* ita accipiendum: Quibus actionibus in lege additum eſt caput De noxa, ut actioni Furti lege XII. Tabularum, damni Injuriæ Lege Aquilia, hæ noxales actiones legitimæ ſunt: cum vero Prætor de Noxa clauſulam aut Civilibus aut Prætoriis actionibus adjungit, Prætoria dicitur noxalis actio. Et hæc quidem directo datur ex verbis legis, vel Prætoris. *l. electio. 26. §. 1. h. t.*

6 Quod

9 Ait dari iſtam actionem non in habitatorem, ſed eum qui poſuit. Ego contrarium puto probari ex *l. 5. §. 11. h. tit.* quod ille ſolum teneatur ex hac ſecunda Edicti parte, qui dominus eſt, vel inhabitat, qui dicuntur poſitum habere, etiamſi ipſi non poſuerint. Ille autem qui poſuit, non tenebitur ex hac parte, ſed tenebitur, ſi quod poſitum eſt, deciderit: quo caſu ait JCtus, deficere, (id eſt, non ſufficere) illam actionem in decem ſolidos.

RAtio in f. *ut cui emolumenta* falſa eſt, quia ex ſceleribus ſervi dominus non adquirit. Ratio vera eſt in §. 2. *Inſt. h. t.* quod ultra corpus ſuum ſervus obligare dominum non poſſit, ut ipſe mox Weſenb. *num. 3.*

N. 2. *De privatis.*] Videlicet civilibus, nam criminaliter dominus non poteſt conveniri.

3 *Uſque dum jud. act.*] Actio noxalis movenda eſt alternative, & ita etiam ferenda ſententia, *§. 1. Inſt. de off. jud. l. 6. §. 1. de re judic.* quod in actionem judic. veniat pecunia, ſed noxæ datio ſit in ſolutione, qua evitet reus, ne litis æſtimationem præſtare teneatur, uſque ſcilicet dum ex cauſa actionis jud. lis ſit conteſtata: quomodo explicandum eſt, quod de ſimplici conventione ait Weſenb. eo facilius, quod in hac act. eſt proceſſus executivus per *l. minor. 40. pr. d. minoribus.*

4 Sicut ex contractu ſervorum ſunt actiones de peculio, & hæ non propriæ, ſed

6 Quod ſi dominus ſervum dolo deſiit poſſidere, quoniam tunc actio ex ſupra dictis capitulis non ſuppeditat, ex quibus tantum adverſus dominum poſſidentem (quia noxam caput ſequi voluerunt, §. *omnis. Inſt. eod. l. fin. h. t.*) agi poteſt: ideo Prætor ad puniendum dolum, quem non decet eſſe impunitum, *l. 4. §. cum dominus. 2. h. t.* pollicetur judicium Prætorium ſive Utile, idque ſine noxæ deditione. *l. ſi plurium. 5. l. quoties. 21. h. t.*

7 Itaque omnibus noxalibus actionib. hanc quaſi explicationem generali Edicto Prætor adjecit. *ſi is in cujus poteſtate eſſe dicetur, negavit ſe in ſua poteſtate ſervum habere: utrum actor volet, vel dejerare jubebo in poteſtate ſua non eſſe, neque ſe dolo malo feciſſe quo minus eſſet.* quo caſu ſi falſum jurat, de perjurio tenebitur: poteritque ab ipſo, ſi ſervum iterum defendat, peti æſtimatio damni in ſolidum. *d. l. quoties. in fi. vel judicium dabo, ſine noxæ deditione. d. l. quoties. §. prætor ait. 2.* hoc eſt, permittam, ut cum domino in ſolidum agi poſſit, adempta illi dedendæ noxæ facultate. *d. l. quoties. in pr. l. ſi ſervus. 17. de inter. act. l. 1. §. interdum. ſi quadruped pauper. ſi ſervus præſens erit, nec quiſquam ſit qui eum defendat, duci jubebo*: qua ductione illi acquiretur qui abduxit, perinde atque ſi noxæ deditus eſſet. *l. is qui in aliena. 32. l. electio. 26. §. fi. h. t.* Sed hodie apud nos Sax. qui miniſtris liberis, non ſervis utimur, hujus Edicti non magnus eſt uſus: cum illorum nomine non teneamur, *§. omnis. Inſt. de nox. tot. tit.* C. *Ne uxor pro mar. cum ſeq.* niſi quatenus eorum merces ſe extendit. Landr. *lib. 2. art. 32. ubi gloſſ. lat.*

DIGESTORUM LIB. X.

Finium regundorum.

TIT. I. C. 3. 39.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Origo juris de finibus regendis.*
3 *De quinque pedum præſcriptione.*
4 *Ad quos fines, quaſque cauſas, hac actio pertineat.*
5 *Quibus, contra quos detur.*
6 *Cujuſmodi ſit judicium, & quid in illud veniat.*
7 *Quomodo in eo probandum & judicandum.*
8 *Reliqua jura quibus fines muniuntur.*

1 PRæter actiones perfecte reales, aut mere perſonales, quædam ſunt quæ mixtam cauſam obtinere videntur, de quibus deinceps eſt differendum. In hoc genere primum locum eæ actiones obtinent, quibus aut Fines agrorum petuntur (nam hæ vendicationi cohærent. *l. 3. C. eod. Cuja. obſer. 5. cap. 21.*) diſcerni ac regi, aut res Communes dividi. *§. quædam. Inſt. de action.*

2 Ut certi agrorum conſtituantur fines, certiſque limitibus confines fundi diſterminentur, ad pacem ſervandam, rixaſque & arma inter vicinos ſopienda, plurimum intereſt. Itaque & lege divina prohibitum eſt, terminos transferre, Deuter. 19. 14. & 27. 17. & ſtatim ab urbe condita, Numam Pompilium ferunt, conſecrato Deo Termino, jura finium religione quadam muniviſſe: ne, quod fieri ſolet, quodque eſt perniciosiſſimum, temeritate cujuſquam aut injuria violarentur. *Dionyſ. Halic. lib. 2.* Deinde lege XII. Tabul. ad exemplum ejus legis, quam Solon Athenis tuliſſe dicitur, de finibus quædam præſcripta ſunt: *l. fi. h. t.* idque inter cætera, (quod huc pertinet) ut inter confines agros quinque pedum ſpacium, velut unus gradus geometricus, quo iri ſine alterius incommodo colendi gratia, aratrumque circumduci poſſit, relinqueretur. *l. 3. de term. mot. Paul. lib. 1. tit. 15. Aggen. de limit. conſtan. lib. 2. Cujac. in l. 4. §. ultim. de uſucap.* Id ſpacii & fines

ſed qualitates adjectitiæ, ita & actiones ex delictis noxales, ut recte *n. h.* Weſ. quæ ut ipſæ actiones principales, & ipſæ vel civiles vel prætoriæ cenſentur, *§. 4. Inſt. h. t.* ut Weſ. *n. 5.* ſed illud ineptum, & falſum & præmiſſis contrarium, quod ait actionem noxalem eſſe prætoriam, ubi prætor clauſulam de noxa adjicit etiam actioni civili: quod equidem falſum eſt. Quod eſt *n. 6.* de prætorio utili judicio, fere convenit juri communi, quo qui dolo deſiit poſſidere, tenetur utili actione. Diverſum autem eſt, de quo *n. 7.* quod qui ſe poſſidere negat, tenetur jurare, & obligatur perjurii, ut ait Weſ. At qua actione convenitur? Ego putem nullam eſſe, ſed ſi probetur dominum pejeraſſe, teneri in ſolidum ſine noxæ deditione, ad quem caſum (quamvis verba hoc vix ferant) lubens retulerim *l. 21. §. ult. h. t.* quæ videtur eſſe autoris quoque ſententia: ſed ita nimis improprie dicitur teneri de perjurio. Quod juri Sax. in extremo tribuit, inter omnes Chriſtianos obtinet, ex eadem ratione. Quod de mercede addit, non parit noxalem actionem: & ſunt juris communis remedia, quibus creditores obtinere poſſunt, ne debit. creditoribus ſuis ſolvant, de quib. alibi.

PRæter actiones, inquit, mere reales & perſonales, ſunt quædam mixtæ, de quibus eſt differendum. Atquin de mere perſonalibus nihil hactenus actum eſt; & petitio hæreditatis quoque mixta actio eſt, de qua actum eſt. *lib. 5.*

N. 1. in f. putat illud privilegiatum quinque pedum ſpatium 30. annis præſcribi. Id rationi repugnat, & non probatur per *l. ult. C. h. t.* ex qua actio finium regundorum tamquam mixta (quæ etiam ratio eſt petitionis hæred. *l. 7. Cod. de pet. hær.*) longi temporis præſcriptione tolli negatur: ſed de ſpatio illo ibi non agitur.

N. 3. in f. non recte ſimpliciter inter diviſoria judicia refertur hæc actio, quippe cum tantum tale fiat ex accidenti, de quo *n. 6.*

N. 5. Re-

& fines conſtituebat, & lege XII. Tab. uſucapi, ex conſtit. præſcribi non poterat, *l. quinque pedum. C. eod. Cujac. in d. l.4. §.ult.* ut oſtendit Cic. lib. 1. de Legibus. qnanquam hodie 30. annis præſcribi poſſe videatur. *l. ult. C. eod.*

3 De his ergo quinque pedibus, aut aliis finibus (nec enim in diſterminandis hortis aut pratis tantum ſpacii olim relictum, ſed aut lapide, aut ſepimento, aut alio modo, confinia diſcerni ſolere, multis ex indiciis apparet) orta controverſia, propter mutatos confuſoſque terminos, aut dolo adverſarii per exarationem, tranſlationemque, &c. aut inundatione, vetuſtate, aliove modo; lege Manilia cautum erat, ut arbitri ſive agrimenſores tres, perinde atque in vendicationibus, earum periti rerum, regendis finibus, id eſt, diſcernendis, & ad certam æquabilemque regulam dirigendis darentur. *Cujac. obſ. lib. 5. c. 21.* ut ſupra dicto loco Cicero declarat. Quod quidem regendi jus cum ſit, ut oſtenſum eſt, antiquiſſimnm, jnre primo loco in hac diviſoriorum judiciorum expoſitione exponitur. *§. ſingulorum. 13. in fin. Inſt. de rer. diviſ.*

4 Judicium autem hoc ad prædia ruſtica, eorumque confinia pertinet: *l. 2. l.4. §. 10. h. t.* in urbanorum diſplicuit. *d. §.* 10. Neque enim confinia hæc ſunt, ſed magis vicina, & communibus parietibus plernnque diſterminantur. Ideoque etſi in agris ædificia juncta ſint, tamen huic actioni locus non erit, ſed potius Confeſſoriæ, aut Negatoriæ, aut alicui Interdicto: quemadmodum è contrario in urbe hortorum latitndo efficit interdum, ut etiam Finium regundorum agi utiliter poſſit. *d. l4. §.* 10. Si vero flumen vel via publica intervenit, confinium non intelligitur: quia magis in confinio meo via publica vel flumen eſt, quam ager vicini. *d. §. fin. l.5. hoc tit.* Sed ſi rivus privatus interfluit, Finium regundorum agi poteſt: *l. 6. h. t.* quia pars ſundi eſt, ſicuti reliqui privati limites.

5 Exercitium autem iſtius judicii competit dominis prædiorum: quia hac actione, quamvis in Perſonam ſit, tameu velnti per vendicationem, petit ſibi rem qniſque ſuam adjudicari. *l. 1. h. t.* Datur & utilib. dominis, ut Emphyteutæ, Beneficiario, &c. item Fructuario & Creditori, qui jnre pignoris poſſidet, *d. l 4. §. finium. 9. h. t.* propter jus quod in re habent. Contra eoſdem autem omnes eadem ratione competit: quia Duplex hoc eſt judicium. *l. judicium. 10. h. t. l. in tribus. 13. de jud. vide gl. & Dd. §. pen. Inſt. de interd. l.2. infra com. divid.* Inter ſocios porro, qui communes agros poſſident, locum habere non poteſt. Ut ſi ego & tu ſundum habeamus communem, cui vicinum alium ego ſundum habeam proprium, non conſtabit inter nos finium regundorum controverſia: quoniam adjudicationes, quibus hoc judicium expeditur, in re Propria fiunt, in Communi fieri nullo modo poſſunt. Quod enim alteri adjudicatur, & tanquam ſuum ſententia jndicis attribuitur, commune manere non poteſt: aut ſi manet, inutilem & uullius uſus eſſe adjudicationem dicendum eſt: qnod fnerit perabſurdum. Itaque ſi velim tecum contendere, neceſſe habeo, aut communi dividundo ſundum communem tecum dividere, aut proprium alienare. *d. l. 4. §. ſi communem.*

6 Judicium Finium regundorum eſt mixtum. Datur enim partim in perſonam, ut reliqna judicia, in quibus de diviſione agitur: vel ex maleficio, contra violantem terminos: vel ex negatione, adverſus eum qui alios limites præſcribit, quam nos eſſe intendimus: partim in Rem, quandoquidem noſtrum petimus, nt videlicet domino, vel potius agris ſuum adjudicetur. *d l. 1. d. l. 4. §. ſi alter. 5.* Finis autem & concluſio (ut ita dicam) hujus actionis eſt, ut veteres termini officio judicis reſtituantur: vel ſi nō apparent, dirigantur novi: ejuſque quod intereſt, & poſt litem conteſtatam fructuum ratio habeatur. Nam ante percepti non omnimodo in hoc judicium venient: quando qnidem ſi bona fide percepti ſunt, lucro ejus cedunt qui conſumpſit: ſin mala fide, condicuntur. *d. l. 4. in pr. h. t.* Duplex autem hoc judicium eſt, quia unuſquiſque & agentis, & ejus qnicum agitur partes ſuſtinet: ſi quidem uterque petit, & ab utroque petitur. *d. l. 10. h. t.*

7 Porro quomodo dirigendi ſint fines, & quod ſit jndicis officium, ut intelligatur, ſciendum eſt, cum de finibns quæritur, primo (ſicuti in cæteris realib. judiciis) de Poſſeſſionis jure quæri ſolere, *l. is qui deſtinavit. 24. de rei vend.* quo videlicet modo & loco termiui hactenus ſint obſervati & poſſeſſi: *l. 3. C. fi. reg.* ad quod utrinque probationes ſunt prodncendæ. *c. 3. de probat.* In his enim duplicibus judiciis utrinque documenta exiguntur, quia uterqne petitoris perſonam gerit. *l. in tribus. 13. de jud. l. inter cohæredes. 44. §. qui familiæ. 4. infra. t. 1.* Poſſeſſionem autem juſtam qui probaverit, obtinere debebit, ex vulgari regula: Cum obſcura ſunt utrinſque partis jura, pro poſſeſſore judicari ſolet, *c. in pari. de R. I. in 6. §. 5. verſ. commodum. Inſt. de inter.* niſi adverſarius de jure proprietatis,

N. 5. Recte air, quod quiſque petat rem ſuam ſibi adjudicari: & hoc reſpectu nimirum actio hæc eſt in rem. De utili dominio ſup. aliquid dixi.

6 Hoc judicium ait eſſe in perſonam ut cætera quibus de diviſione agitur. Lapſus hic eſt caſtigatione dignus: Etenim quatenus v. c. actio comm. divid. famil. erciſcun. ſunt, pro diviſione eatetus in rem ſunt, dum quiſque rem ita quaſi vindicat pro parte, & ſibi attribui pro diviſo petit. Præterea hoc judicium pro diviſione regulariter non eſt, nec fiunt adjudicationes, niſi caſu ſinguiari neceſſitatis, quod docet Juſtin. in *§. ſi finium. d. off. jud.* & ipſe mox Weſ. n. 7. agnoſcit. Et realitas quidem actionis hujus eſt in aperto: ſed non ita quo reſpectu & conſideratione dicatur perſonalis. *l. 1. h. t.* & Weſ. *h. n. 6.* duplicem habet rationem: quarum altera à negatione quomodo concludat, ego non video. Quod maleficium attinet & violationem terminorum, non eſt hoc perpetuum, & poteſt utique etiam citra talem violationem de finibus eſſe controverſia in jud. com. divid. & fam. erc. præſtationes perſonales non ſunt obſcuræ, reſpectu quarum iſtæ actiones ex quaſi contractu naſci dicuntur propter fructus, impenſas, damna data: & cum quiſque agnoſcat, rem pro parte eſſe alterius, unus alteri ſe quaſi tacite obligare cenſetur: Quæ ratio hic ceſſat, nam & in eo quod de fructibus hic tradit Weſ. actio. fin. reg. naturam actionis in rem imitatur. Et in ſumma omnia ſapiunt actionem in rem, etenim, ut in *pr. h. n. 6.* Weſ. intentio principalis, & pene unica eſt, ut cuique ſuum adjudicetur: nam quod addit, vel potius agris, jejuna eſt ſubtilitas: quamvis ego ita non recte nos loqui puto, quia agri ipſi nihil ſuum habent.

tis, aliiſque finibus docuerit. *c. ex literis de probat.* Probantur autem fines veterib. monumentis; ut ſepibus, foſſa, arborib. &c. autoritate cenſus, ante litem inchoatam ordinati; niſi contra varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum, additis vel detractis agris, fines eſſe immutatos demonſtretur. *l. ſi irruptione.* 8. *l. in fin.* 11. *hoc tit. l.2 C. eodem.* Qua in re plurimum valent teſtimonia eorum, qui antea eos fundos poſſederunt: *l. pen h. t. l.* 1. *C. eod.* fama antiqua, præſumptio juris, & ſimilia. *vide Bl. conſ.* 161. *proponebatur. vol.* 3. *Socin. conſ.* 86 *n.*2 4. & 5. *incip. in cauſa. vol.* 1. & *conſ.* 106. *in* 2 *parte. gl. in c. cum cauſam.* 13 *de probat* & *in c. ad audientiam. de præſcr. vide Zobel* Landr. *lib.*2 *art.*50 Quod ſi fines aut in univerſum, aut in aliqua parte non ſatis commode dirimi poſſint, vel quia obſcura ſunt utriuſque partis tam in poſſeſſione probanda quam in proprietate jura, vel ob aliam incommoditatem: poteſt judex, quamvis hæc actio non ſit bonæ fidei, utpote quæ non ex civili bonæ fidei conventione, ſed ex delicto aut facto unius, aut jure reali, ut vendicatio cui cohæret, oriatur, tamen veteris obſcuritatis amovendæ gratia, novos fines per aliam regionem, ubi commodum fuerit, dirigere, idque per adjudicationem & condemnationem ex bono & æquo: *§. quædam.*21. *in fi. Inſt. de act.* ut cui fundo fit adjudicatio alicujus portionis terræ, porrectis in alienum agrum terminis, ejus dominus pro eo quod illi adjudicatum eſt, certa pecunia condemnetur illi, cujus agro aliquid abjudicatum eſt. *l.* 2. 3. 4 *§. alter.*5. *h t.* Quæ ut omnia recte æquabiliterque fiant, eſt judicis, vel ſuis ipſum oculis loca de quorum finibus ambigitur, ſubjicere, ac in rem præſentem ire: aut ſi per occupationes non licet, agrimenſores mittere, per quos jubeat præſentib. litigatorib. aut contumaciter abſentib. examinari in re præſenti cauſam, & per dimenſionem agrorum terminos declarari: ex qua declarationis relatione, finium regundorum quæſtioni finem imponet. *d. l.* 8. *h. t. l* 3. *C. eo. l. inter caſtellanum.*44. *de recep. arbit.*

In praxi hoc ſervari ſolet, ut mittantur agrimenſores, qui poſt menſurationem ponant terminos tanquam certos: deinde id referant ad judicem, qui factum agrimenſorum ſententia ſua confirmabit, ut ſic ſemper ſententia ſit certiſſima: & conſequuntur agrimenſores ſuum honorarium ab utraque parte, etiamſi unus tantum litigantium in cauſa fuerit, cur res debuerit menſurari. A. V.

8 Sed ſuper hoc judicium etiam alia juris remedia inventa ſunt, quib. finium diſtinctio apte munitur. Nam quo minus cuſtodiuntur agrorum limites, quoque magis patent injuriis, *Dionyſ. Halic. lib.*2. eo diligentius legum ſanctionib. defendi eos par eſt. In primis qui poſt delatam finium regundorum quæſtionem, non expectata judicis ſententia, partem fundi alieni uſurpare audet, non ſolum quod petebat amittit: ſed quo magis unuſquiſque contentus ſuo rem non expetat alienam, qui irreptor agrorum in lite fuerit ſuperatus, tantum agri modum, quantum adimere tentavit, amittet. *l.*4 *C. eod. tit.*

Deinde Agraria Lege, quam Cajus Cæſar tulit adverſus eos, qui terminos ſtatutos extra ſuum agrum fineſve dolo malo moverint, pecuniaria pœna conſtituta eſt. Nam in terminos ſingulos quos ejecerint, locove moverint, 50. aureos in publicum dare jubentur: & hujus actionis petitio eſt ejus qui volet *l. fi. de term. mot.* Sed & criminali judicio eos qui peſſimo facto terminos finium cauſa poſitos, protulerunt, reſcriptum D. Adriani perſequitur: quo pœna corporalis, ut relegationis, verberum, operis publici, &c. ex conditione perſonæ, & mente facientis, irrogatur. *l.* 2 *de term. mot. vide Paul. li.* 1. *tit.* 16. *l.* 1. *C. de accuſ* Quę quidem accuſatio civile finium judicium non tollit, neque ab eo tollitur: ſed qui finium regundorum egit, accuſare Termini moti reum poteſt, & contra: *l.* 4 *§ ſi dic* 4 *h. t.* Alterutro tamen judicio pendente, æquum eſt alterum ad finem uſque prioris differri. *l.*4 *de publ. ju. l. un. C. quando civilis actio præju. crim.* Illud ultimo addo, jus Sax. hac in parte non diſcrepare à jure communi: niſi quod aliud ſpacium, nempe trium pedum, inter confinia velit relinqui, Landr. *lib* 2. *art* 51. *Reinh. diff.* 35. *parte ult* quam jure communi cautum ſit & definitum: *l. fin. h. t.* & civili tantum mulcta puniat eos, qui ignoranter fines tranſponunt: *l.*2. *art* 28. criminaliter vero & arbitrarie, qui dolo malo. *vide gl. Zob. in d. art.*28. *Fachſ. diff.* 65. *Reinh. præalleg. loc.*

FAMILIÆ HERCIſcundæ.

TIT. II. C. 3. 36.

1 *Ratio & origo hujus judicii.*
2 *Definitio, & quale ſit judicium.*
3 *Quid hoc judicio petatur.*
4 *Quibus detur hæc actio.*
5 *De quibus rebus, & quid in hoc judicium veniat.*
6 *Qua ratio diviſionis ineunda.*
7 *Quando detur, & quamdiu hæc actio.*
8 *De effectu hujus judicii: & de diviſione.*

1 Quemadmodum ex veteri legis XII. Tab. jure hæreditates dantur: *l.* 1. *ſupra, de pet. hær.* ita indidem

8 Nota exemplum actionis popularis, ex cujus cauſa pœna tota publica eſt: quamvis etiam verba *in publico* aliter à quibuſdam, ſed male explicari.

Ibid. accuſatio, inquit, judicium civile non tollit: nil. quatenus ad rem famil. pertinet: ſecus enim crediderim, quo ad pœnam 50. aureorum. Quod addit de dilatione judiciorum, criminalis & civilis, ex textibus citatis non ſat probatur: ſed videtur rationem habere: quia ſi v. c. reus abſolvatur in judicio civili, ceſſabit etiam criminalis poſtulatio: ſed tamen non vice verſa: quia utcunque nihil dolo fuerit commiſſum circa fines, locus tamen controverſiæ ſuper finibus eſſe poteſt: & adeo nihil videatur prohibere, quominus ſimul iſta judicia proponantur. in fin. proponit hanc differentiam inter civile jus & Saxonicum: quod hoc civili ſolum multa &c. Sed ego hic nihil video diverſi: & illud nec crediderim verum, quod jus Saxon. inultet ignorantiam: niſi quis ex oppoſitione doli mali explicet de ignorantia non ſimplici, ſed quæ aliquam culpam implicitam habeat, quod & ex verbo *tranſponunt* argui poteſt.

Digitized by Google

indidem actio deſcendit, qua res hæreditariæ inter hæredes à communione diſcedere volentes, dividi officio judicis petuntur. *l.* 1. *h. t.* Cum enim materia communionis ſoleat excitare diſcordias, *l. cum pater.* 77. §. *dulciſſimis. de leg.* 2. eoque invitum in communione detineri lex vetet: *l. fi. C. com. dividun.* neceſſarium videbatur, aliquam hæredib. largiri actionem, qua res jure ſucceſſionis communicatas, ad diviſionem revocare, ad eamque diviſionem faciendam cohæredes provocare poſſent: quæ quidem actio, judicium Familiæ herciſcundæ nominatur.

2 Nam Familia inter alia hæreditatem ſignificat, *l. ult. C. de verb. ſign. l. pronunciatio.* 195. §. *familiæ.* 1. *ff eod. tit.* ut in illis legis XII. Tabul. verbis: *agnatus proximus familiam habeto. d. l. pronunciatio. Ulp. cap.* 26. *in princ. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ. ubi dixi.* Erciſcere autem antiquum verbum, idem eſt, quod Dividere. Hinc dictum judicium Familiæ herciſcundæ, quod eo familia, h. e. hæreditas, erciſci, id eſt, dividi petatur. *eſt autem hoc judicium* civile, duplex, mixtum, bonæ fidei, univerſale, quo ad diviſionem hæreditatis officio judicis inter cohæredes faciendam agitur. Dico eſſe *civile*, quia ex lege XII. Tabularum deſcendit. *d. l.* 1. *h. t. duplex,* quoniam unuſquiſque hæredum & rei & actoris partes ſuſtinet. *l.* 2. §. *in familiæ.* 3. *l.* 44. §. *qui familiæ* 4 *h. t.* licet quantum ad ordinem judiciorum ſervandum attinet, qui prior ad diviſionem provocat, actoris vice fungatur. *l. in tribus.* 13 *de judic. l.* 2 *in fi. infra tit* 1. *l. judicium.* 10. *ſupra t.* 1. *mixtum.* nam dirigitur tam in Rem quæ dividi petitur, quam in Perſonam reſpectu perſonalium præſtationum. *leg. item* 22. §. *familiæ. pen. h. t.* ut accepti commodi vel incommodi, fructuum, expenſarum, *l. his conſequenter.* 18. *cum l. ſeq. h. t.* & adjudicationum: quæ perſonales ſunt. *d. l. item.* §. *penult.* Permittitur enim in his judiciis diviſoriis judici, rem alicui litigatorum, ex bono & æquo compenſatione præcii facta, adjudicare. §. *quædam. Inſt. de actio.* Quin & ea ratione perſonalis cenſetur, quod ex Quaſi contractu ortum habeat, & in perſonam cohæredis tantum detur: §. *item ſi inter. Inſt. de obl. quæ ex qua. contr. bonæ fidei* judicium eſt, *l.* 9. *C. eod.* §. *actionum.* 29. *Inſt. de actio.* cum quia ex civili bonæque fidei negotio ortum habet, tum ut laxior ſit judicis in adjudicationibus ex bono & æquo faciendis poteſtas. *univerſale* dicitur, quoniam univerſa hæreditas in hoc judicium deducitur, adeo ut in omnium agentium perſonam condemnationes & abſolutiones faciendæ ſint, *l. in hoc judicio.* 27. *h. t.* nec quippiam debeat judex relinquere indiviſum. *l. hæredes.* 25. §. 29 *hoc tit.*

3 Peti autem in hoc judicio, & ad id agi, ut res hæreditariæ officio judicis dividantur, certum eſt. *l.* 1. 2. 3. *l. officio* 26. *h. t.* Nam tum demum huc perveniri ſolet, cum neque ex teſtatoris, nec hæredum voluntate hæreditas diviſa eſt: quemadmodum paulo poſt dicemus, ut quæ privata conſenſione iniri nequit partitio, ea judiciali authoritate explicetur.

4 Illud porro in aperto eſt, inter cohæredes duntaxat, *l. cum putarem* 36. huic judicio eſſe locum, quocunque tandem jure hæredes ſint, ſive ſuo nomine, ſive jure ſucceſſionis: *l. ſi familiæ.* 48. & ſive poſſideant ſuam portionem, ſive petant: *l.* 1. 2. *l. hæred.* 25. §. 2 *h. t.* quorum vel unus arbitrium Familiæ erciſcundæ petere invitis cæteris poteſt. *l. arbitrium.* 43. *h. t.* Sed nec dubitandum eſt, quin & inter pauciores hæredes ex pluribus hoc judicium accipi poſſe: *l.* 2. §. *dubitandum.* 4. *h. t.* quod tamen abſentibus, aut ad diviſionem non vocatis nullum creat præjudicium. *l. cohæredibus.* 17. *C. eod. tit. l. inter.* 44. §. *ſi cohæredes* 2. *h. t.* Et generaliter qui petere hæreditatem poſſunt, hi & diviſionem recte petunt. *d. l.* 2. Bonorum vero poſſeſſoribus, fideicommiſſariis, reliquiſque qui veri hæredes jure Civili non ſunt, ſed vicem hæredis repræſentant, non quidem Directum hoc judicium, quod cum civile ſit, tantum ad veros jure civili hæredes pertinet, ſed Utile ex æquitatis interpretatione ſententiaque legis competit. *d. l.* 2. §. *ſi quarta.* 1. *l. ſed & ejus.* 24. *l. ſi ex aſſe.* 40. *h. t.* Porro qui cohæres non eſt, ei nec adjudicari quippiam oportet, neque adverſarius eſt condemnandus: denique plane aditus hujus judicii eſt præcluſus: adeo ut is qui poſſidet, ſi neget agentem eſſe ſibi cohæredem, poſſit eum excludere per hanc exceptionem, Si in ea re qua de agitur, præjudicium hæreditati non fiat. Prius enim oportet de jure hæreditario per petitionem hæreditatis cognoſcere, quam de diviſione. *l.* 1. *cir. fin. l. fundus.* 51. §. *fin. hoc tit.*

5 Jam videamus de quibus rebus detur hæc actio, & quæ res, quomodo in hoc judicium veniant. Ad omnem igitur hæreditatem, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato devolutam, pertinet. *d. l.* 2. Sed & de pluribus hæreditatibus, quæ inter eoſdem ex diverſis cauſis communes ſunt, unum Familiæ herciſcundæ

1 & 2 DE eo quod nemo in communione detineatur invitus, dicemus *i. f. pro ſoc.* Illud *num.* 2. notari cupio, quod ait, judicium eſſe mixtum, quia dirigatur tam in rem quæ dividi petitur &c. ex quo efficitur, quod ſit in rem quatenus diviſio petitur: contra quam *tit. præced.* dixit *num.* 6. circa jud. fin. regundorum.

In perſonam facit, duplici ratione: tum reſpectu perſonalium præſtationum, tum quia fit ex quaſi contractu: Non recte, non enim duplex, ſed unica hæc eſt ratio: nam ratione perſonalium præſtationum hæc actio, ſicut & ſequens eſt ex quaſi contractu: qua conſideratione etiam datur in cohæredis ſucceſſores: quod neſcio an Weſ. negare velit, dum ait, quod in perſonam cohæredis tantum detur: eodemque intuitu eſt bon. fidei, quod non videtur advertiſſe Weſenb.

Univerſale.] Suo ſenſu: ſed utique non eo quo petitio hæreditatis, de qua *ſup. lib.* 5.

4 *Inter cohæredes tantum.*] Textus in *l.* 37. *h. t.* legitur & cum & ſine negatione, ut not. Cuj. 9. *obſ.* 36. ſunt qui utramque lectionem defendi poſſe putant. Utique non niſi in perſona hæredum condemnationes & adjudicationes fieri poſſunt, *l.* 1. §. 1. *ſ. h. t.* ſed negari quis poteſt hæres, qui tamen judicio hoc, ſiquidem poſſidet, poſſit contendere: ſed judicem cognoſcere oportebit an ſit hæres. *d. l.* 1. §. 1 quod autor *n.* 4. *in f.* monet.

5 *Pignori habuit.*] Non tamen ut dividatur pignus (quod eſt indiviſibile de quo inf.) ſed ut is cui totum adjudicatur, alteri pro parte damnetur per *l.* 29. *hoc tit.*

Veniunt fructus.] Hoc & cætera quæ lineis octo ſeqq. ſcribit, jam ſup. n. 2. monuerat.

Non veniunt nomina.] Diverſæ ſunt cauſæ. Nomina non veniunt, quia ipſo jure per L. XII. Tabul. ea diviſa ſunt: mala medicamenta non dividenda, ſed corrumpenda ſunt: Diverſa rurſus cauſa eſt illorum, quæ ſpeciali & juſto titulo ab hærede poſſidentur, quæ non veniunt in petit. hæreditatis: jam autem monuimus ſup. alio ſenſu dici petitionem hæredit. judicium univerſale, ſed

ciſcundæ judicium ſumi poteſt: *l. hæredes.25. h. t.* deque omnibus rebus hæreditariis, tam ſoli quam mobilibus, ſive in ipſa hæreditate inventis, ſive occaſione hæreditatis, ut uſucapione, *l.* 8.9.10. 11.12. *cum ſimil. hoc tit. &c.* acquiſitis: etiam alienis, quas bona fide defunctus poſſedit, *l. item.* 10. *hoc titul.* aut pignori habuit: *l. ſi pignori.* 29. *hoc tit.* denique de omnibus omnino commodis & incommodis hæreditatis, judicium familiæ herciſcundæ competit. *l. item ex diverſo.* 19. *l. item Labeo.*22. *hoc tit.* Unde in illud & præteriti temporis fructus veniunt: *l. pen. hoc tit.* item ea quæ vel dolo, vel culpa cohæredis, aut amiſſa, aut deteriora reddita ſunt. *d. l. hæredes. §. non tantum. l. & puto.* 16. *§. ſed etſi dolo. hoc tit.* Ex quibus intelligitur, quid ſit quod dicat I C. *d. l. item Labeo.* 22. *§. pe.* Judicium hoc ex duobus conſtare, Rebus videlicet quæ dividi petuntur, & Præſtationibus, quæ alii ab alio, ratione fructuum, doli, culpæ, ſumtuum, &c. ſunt faciendæ. Porro non veniunt in judicium familiæ herciſcundæ nomina: *l.* 4 *h. t.* quia ex lege XII. Tabularum ſine ullo judicio inter hæredes proportione hæreditaria ſunt diviſa, ut aliter dividi nequeant. *d. l. hæredes. in pr. h. t. l.* 6. *C. eod. l. pacto ſucceſſorum. C. de pac. l.* 2. *C. de hær. act.* Sed nec pernicioſa veniunt, ut mala medicamenta, aut venena, aut libri improbatæ lectionis, &c. quæ à bono & innocente judice ſtatim ſunt corrumpenda: neque quæ furto aut alio crimine acquiſita ſunt, quæ dominis, aut quibus debentur, reſtitui oportet: *d. l.* 4. nec quæ ſpeciali titulo, ut pro donato, aut pro emptore à cohærede poſſidentur. *d. l. hæredes. §. quod pro emptore.* 7. univerſalia enim judicia adverſus titulo ſpeciali poſſidentem non dantur, quemadmodum ſupra diximus *ad tit. de pet. hær.* Unde ſi quid contendas ex hæreditate mihi tecum eſſe commune, quod ego ex alia cauſa meum proprium dico, id in Familiæ herciſcundæ judicium, quod de ſola hæreditate datur, non venit. *l. ſi quid.* 45. *hoc tit.* In hoc judicium illa quoque deduci ac reputari æquum eſt, quæ à morte teſtatoris in res hæreditarias inſumpta ſunt: & quicquid omnino neceſſitate cogente, non etiam ex voluptate, *l. ex duobus.* 27. *de neg. geſt.* cohæres fecit aut expendit. *l. his conſequenter.* 18. *§. ſumptuum.* 3. *d. l. hæredes. §. ſi unus.* 15. *l. ex parte.* 39. *in pr.* Quædam etiam cohæredi ut præcipua adjudicari debent, nec reputantur: veluti prælegata, *l. Pomponius.* 8. *leg. ſi ita legatum.* 42. *h. t.* & quod defunctus hæredi debuit: *l. ſi filia.* 20. *§.* 1. *l. fundus.* 51. *h. t.* item expenſæ nomine ſtudiorum filii factæ *l. quæ pater.* 50. *h. t.*

6 Quia vero non ſolet hoc in judicio inter hæredes convenire, penes quem tabulæ teſtamenti, cautiones, inſtrumenta, pendente judicio cuſtodiri debeant: ideo curare debet judex, ut apud eum maneant, qui majore ex parte hæres ſit, cæteri deſcripta recognitaque habeant: cautione tamen interpoſita, ut cum res exegerit, ipſæ Authenticæ tabulæ exhibeantur. Quod ſi omnes iiſdem ex partibus hæredes ſint, nec inter eos conveniat, apud quem potius eſſe debeant, ſortiri eos oportet: aut ex conſenſu vel ſuffragio eligendus erit amicus, apud quem deponantur, vel in æde ſacra deponi debent. *l.* 4. 5.6. *h. t. l. ult. de fid. inſt. vide Schurff. conſ.* 50. *viſis. cent.* 1. Illud autem officio judicis incumbit, ut nihil omnino relinquat indiviſum, *l. officio.* 27. *h. t.* (nam cum tota hæreditas petatur dividi, ſententia & officium judicis, libello debet eſſe conforme, *l. fin. C. de fideicom. l. ut fundus.* 18. *commun. divid.*) ſed in omnium perſonis abſolutiones & condemnationes faciat: *l. in hoc judicio.* 27. *hoc tit.* de evictione aliiſque juribus cautiones ex bono & æquo interponi jubeat. *d. l. hæredes.*25. *§.*21 *l. in judicio.*47. *h. t.* Et ſi quæ res commode diviſionem non recipiunt, vel alternis temporibus adjudicet, *l. & puto.*16. *h. t.* vel licitatione admiſſa, & compenſatione precii facta, alteri rem, alteri precium addicat. *d. l. item Labeo. §.* 1. *h. t.* Quod ſi altera pars diviſionem detrectet, nihilominus poteſt judex dividere, & præſenti ſuam adjudicare partem, abſentis vero partem ſequeſtrare. *Spec. de ſecun. decr. §. videndum. num.*5. Poteſt & in dubiis ſorti rem committere. *l.* 3. *C. comm. de leg. Iaſ. in l.* 1. *n.*39. *ſi cert. peta. & in §. ſequens. num.*72. *Inſt. de actio.* diviſionis autem poteſtatem uni, alteri vero electionis facere, jure civili, niſi per modum Licitationis, ut dictum eſt, non poteſt: *Iaſ. præalleg. loco.* quod tamen & à Canoniſtis, *in C.* 1. *per illum text. de paroch. Schurff. conſ.* 71. *caſus. n.*21. *cent.* 1. & moribus noſtris eſt receptum, ſcilicet ut major natu dividat, minor eligat, *gl. Landr. lib.* 3. *art.* 29. *Fach. diff.*31. *Reinh. diff.*42. *Schurff. d. conſ.*71. etiam in diviſione feudalium bonorum: ſcilicet, ſi inter duos tantum, non etiam plures, diviſio inſtituatur. Nec exemplo primæ vetuſtatis ea res caret. Sic enim legimus Abrahamum majorem natu, patrueli ſuo Loth optionem in diviſione reliquiſſe. *Gen.* 13. Cæterum ubi conſuetudine vel ſtatuto hoc inductum non eſt, *Mynſing. obſerv.* 37. *centur.* 4. tutius fuerit etiam inter duos, nedum plures rem ſorti committere: nec inter æquales alteri præ altero aliquid concedere: prout video communiori calculo probari. *Hanc eſſe communem, multis confirmat Tiraq. de jure primog. q.*60. *per tot. per l. ult. C. comm. de leg. cum ſimil.*

7 Quamvis autem diximus, omnibus hæredibus hujus judicii exercitium competere: tamen illud tenen-

ſit iſtud per conſequentiam. De expenſis (quæ ſunt præſtationes perſonales,) jam tertio repetit: quod ipſi frequens, & tantum non in more eſt. De impenſis ſtudiorum agitur *inf. d. collationibus.*

6 *Major dividat.*] Hoc moribus ait eſſe receptum. Forte apud Saxon. cæteroquin non memini obſervatum alibi, textus *C.* 1. *d. parochis.* probat nihil: exemplum Abrahami, & Lothi (qui tamen illius non patruelis, ſed fratris filius fuit) eſt ſubineptum: etenim non diviſerunt hæreditatem.

7 *Semel tantum.*] Reddit rationem, quia ſit judicium univerſale: poteſt objici, quod petitio hæred. quam ipſe hactenus ſæpius cum hac famil. erc. actione confert, ſæpius moveri poteſt arg. *l. licet.*8. *d. petit. hæred.* etiam contra eundem, *l.* 9. *d. except. rei jud.* Sed enim cum facile fiat ut plures ſe pro hæredibus gerant, rationis eſt, ut ſæpius ea actio intentetur. Et in *d. l.* 9. caſus eſt ſingularis. Et quidquid etiam forte putet Weſ. ego crediderim text. in *l.* 20. *§.* 4. *hoc tit.* procedere in ejuſmodi terminis, quo jud. fam. erciſc. actum eſt inter eoſdem cohæredes, ubi nec apparet ulla neceſſitas iterum movendi hanc actionem, cum ſuperſit jud. commun. divid. Atquin ſi ponas, poſtmodum novum comparere cohæredem, & penes quem ſint plures res hæreditariæ, quas poſſedit defunctus alibi, ego non dubitarim, iterum hoc jud. fam. erciſ. agi poſſe.

8 Repe-

Digitized by Google

tenendum eſt, tum demum id obtinere, cum jam adita eſt hæreditas. *l. qui erat. 49 in fi. h. t.* Nam per aditionem hæredibus jus quæritur, & res inter ipſos communicantur. Poſtquam autem competere ſemel cœpit, exemplo cæterarum perſonalium actionum, in Perpetuum, id eſt, 30. annis durat. Semel autem tantum intentari poteſt, quia univerſale eſt, omniumque diviſio rerum in unum judicium deduci ac explicari debet: quod ſi non fiat, & res quæpiam remanſerint indiviſæ, communi dividundo erit agendum. *d. l. ſi filia.* 20. §. *familiæ.* 4. *h. t.*

8 De effectu porro hujus judicii ita inquit Paulus: *l. inter.* 44. *al.* 45. §. 1. *h. t.* Si familiæ erciſcundæ actum ſit, adjudicationes prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando: has petentibus, illas poſſidentibus, idque exemplo aliarum rerum judicatarum, quæ utroque remedio defenduntur. *l. actori. C. de reb. cred. tot. tit. de except. rei jud.* Quare etiamſi quid indebitum ex hac cauſa ſolutum ſit, ceſſat repetitio. *l. cum putarem.* 36. niſi diviſio retractetur propter notoriam injuſtitiam: *Schurff. con. 26 in fi. cent.* 1. utpote ſi cum hærede putativo actum & diviſum ſit, qui poſt non invenitur eſſe hæres: *d. l. 36. l. cum quis. C. de jur. & fac. ign. l. cum ſolus. 29. de uſucap.* aut læſio ultra dimidiam juſtæ portionis partem intervenit. *l. 3. ubi Dd. Comm. utr. jud.* Nam etſi remedium illud contra rem judicatam non obtineat, *Iaſ. in l. ſi quis cum aliter. de verb. ſign.* tamen quia non tam pronunciatur ſuper diviſione, quam ex ſententia diviſio authoritate mandatuque judicis ſuſcipitur: ideo æquius videtur, hoc auxilii genus enormiter læſis non denegari. *l. Lucius. 38. in fin. hoc tit.* Et hæc quidem in familia per judicem erciſcunda obtinent: nunc de privata & extrajudiciali diviſione aliquid ſubjiciamus. Qua in parte ſciendum eſt, aliud eſſe Diviſionem, aliud Diviſionis placitum: *l. cum proponas. 21. C. de pact.* ſicut aliud eſt Conventio de contrahendo, aliud Contractus. *gl. & Dd in l. in bonæ. 7. de eo quod cer. loc.* Diviſionis placitum, tantum eſt nudum pactum de dividendo, unde nulla oritur actio. *d. l. cum proponas.* Diviſio fit reipſa, quaſi reb. permutatis: *l. cum pater. 77. §. hæreditatem. de leg. 2. gl. & Cyn. in l. 1. C. com. utr. jud.* unde obligatio Bonæ fidei, *Cyn. poſt gl. in d. l. 1.* & actio Præſcripus verbis ejusdem naturæ tanquam ex permutatione ſeu venditione oritur. *l. ſi fratres. 7. C. com. utr. jud. l. licet. 23. C. fam. erciſc. l. his conſequenter. 18. §. idem. l. ſi filia. 20. §. ſi pater. h. t.* Nam diviſio, emptionis vicem obtinet: *l. 1. C. com. utr. jud.* quæ tamen ſi ſit inæqualiter facta, ad æquitatem reduci debet: *l. 3. C. comm. utr. jud.* quod de inæqualitate, dimidiam juſtæ æſtimationis partem ſuperante, noſtri interpretantur. *Dd. in d. l. 3. Schurff. d. conſ. 25. & 28. cent. 1.*

COMMUNI DIVIDUNDO.

TIT. III. C. 3. 37.

1 *Quare hac actio introducta, & quomodo differat à reliquis.*

2 *Ex qua cauſa detur.*

3 *Qui-*

8 Repetitionem ceſſare ait, ſi quid ſolutum fuerit indebitum, ſcilicet poſt diviſionem judicialiter factam. Verum ſubjicit duas exceptiones: & contra utramque eſt quod opponatur. Prima eſt, ſi actum fuerit cum hærede putativo. Ipſe quidem adducit *l. 36. h. t.* ſed aut ego valde fallor, aut probatur ex eo textu contrarium. Cum putarem, inquit Juriſconſultus, te cohæredem meum eſſe, idque verum non eſſet (ecce hæredem putativum) egi tecum fam. erc. judicio: quæro rei veritate cognita, utrum condictio competat &c. Reſpondet Juriſconſultus, quod ex cauſa judicati ſolutum eſt, repeti non poſſe. Rationem dub. movet in *verſ. ſeq.* Tu videris eo moveri, quod non eſt jud. fam. erc. niſi inter cohæredes acceptum: ſed removet mox Juriſconſultus, quamvis, inquit, non ſit judicium, tamen ſufficit ad impediendam repetitionem, quod quis ſe putat condemnatum. Et facit huc quod alibi traditur, ex cauſa judicati creſcere actionem per inficiationem, ex his autem cauſis ſolutum non repetitur. *§. ult. Inſt. de oblig. quaſi ex contr.* Ex hoc etiam dubia fit altera exceptio, ſi læſio intervenerit ultra dimidium, quippe cum fatente ipſo autore contra rem jud. hoc remedium non detur. Et quod pro removendo hoc arg. Weſenb. adfert, quod non tam pronuntietur ſuper diviſione, quam ex judicis autoritate & ſententia diviſio fiat, eſt tum contra text. in *d. l.* 36. *h. t.* ubi Juriſconſultus ex autoritate rei jud. negat condictionem: tum nihil concludit (quia ſatis eſt ex autoritate judicis fieri diviſionem) tum repugnat ipſi autori, qui ſup. tradit, diviſionem fieri per abſolutiones condemnationes & adjudicationes. Ergo hæc inter lapſus Weſenb. erunt referenda.

Ad fin. h. t. tractat de diviſione extrajudiciali: & quaſi præmittit, quod aliud ſit diviſio, aliud diviſionis placitum: ſicut aliud contractus, & aliud conventio de contrahendo. In actibus & contractibus qui rei interventu perficiuntur, res aperta eſt: verum quo ad hos qui nudo conſtant conſenſu, res non caret dubio. Verbi cauſa, ſi quis dicat, volo tibi hanc rem vendere pro centum, alter reſpondeat, volo emere pro centum, Mozzius quidem *cap. d ſubſtantialib.* negat eſſe emptionem. Poſſit forte ex ipſa tractatione mens agentium colligi: cætero quin ob maximam affinitatem pactorum cum his contractibus qui & re integra pactis nudis ipſo jure ſolvuntur, in dubio in caſu propoſito dixerim contractam emptionem ex ratione gl. in *l. in vendentis. C. de contr. empt.* quod in dependentibus ex ſola voluntate, verbum VOLO hinc inde prolatum, rem perfectam & præſentem in illo inſtanti ſignificet. Hoc quaſi obiter.

Pergit Weſ. Diviſio fit re ipſa, quaſi rebus permutatis, unde obligatio bon. fidei, & actio præſcr. verb. tanquam ex permutatione ſeu venditione oritur. Hæc ille. Qualis vero iſta conjunctio eſt, ex permutatione ſeu venditione, & quis unquam audivit ex venditione naſci act. præſcrip. verbis? Quod ſi intelligit utrimque res traditas, neſcio quis locus poſſit ſupereſſe actioni. niſi quod in caſu ſpeciali rei evictæ actio in factum competit. *l. 1. d. rer. perm.* Ego verum puto, quod diviſio & emptionis & permutationis vicem obtineat, verum non eodem reſpectu. Scilicet non tantum agitur hic de rebus hæreditariis omnibus per partes dividendis, (& hactenus eſt ſpecies permutationis) ſed etiam, (quia quædam aut omnino non aut non commode dividi queunt) de pecunia pro re alteri danda, cum una res uni tota adjudicatur: & hactenus eſt ſpecies emptionis, ad quem caſum proprie pertinet, *l. 1. C. comm. utr. jud.* quæ non explicavit autor.

Ad extremum, quod de læſione habet & ad læſionem ultra dimidium refert & reſtringit, verum eſt ubi integra res amplius non eſt, & traditæ res hinc inde ſunt. Verum ubi perfectionem res nondum accepit, & habet locum adhuc judicium com. div. licet dimidium læſio non excedat, tamen æquitate judicis, etiam minorem læſionē emendari, & ad æquitatem reduci poſſe verius eſt, quomodo recte explicatur *l. 3. C. comm. utr. jud.* licet aliud Weſ. probare videatur.

Notari

Digitized by Google

3 *Quibus, contra quos detur.*
4 *Quid in eam veniat.*
5 *Quomodo diviſio facienda, & quale ſit judicium.*

1 COmmuni dividundo judicium ideo neceſſarium fuit, quod Pro ſocio actio, magis ad perſonales invicem præſtationes pertinet, quam ad communium rerum diviſionem, *l. 1. h. t.* Familiæ autem erciſcundæ judicio, hæreditatis tantum ſit diviſio, non aliarum rerum ſingularium: *l. 4. h. t.* quæ cum vel ex ſocietate, vel citra ullam ſocietatis affectionem alia ex cauſa poſſint inter aliquos eſſe communes: *l. 2. h. t. l. ut ſit. 31. cum l. ſeq. inf. pro ſocio. vid. Cuja. lib. 5. c.* 10. opus fuit judicio aliquo, quo res quomodocunque communes ad diviſionem perducerentur. Nec enim quiſpiam invitus in ſocietate communioneve eſt retinendus, *l. fin. C. eod. tit.* etiamſi pacto conventum fuerit, ne diviſio unquam fiat. *l. in hoc judicium.* 14. §. 2. *h. t.* Latius itaque patet, quod ad uſum attinet, Communi dividundo judicium, quam Familiæ erciſcundæ: quia hoc inter ſolos hæredes de hæreditate datur; illud vero omnibus omnino qui rem aliquam habent communem: adeo ut & cohæredibus, ubi familiæ erciſcundæ judicium deficit, dari ſoleat. *d. l. ſi filia. §. familiæ. d. l. inter. ſupra, tit.* 1.

2 Datur autem ex cauſa Communionis, à qua petitur recedi: *d. l. 1. h. t.* ſive ex contractu ſocietatis, ſive alio modo, puta emptione, legato, donatione, &c. res ſit communicata. *l. 2. h. t.* Et hactenus quidem realis eſt actio. Quatenus autem fructus perceptos, aut expenſas factas, cæteraſque perſonales præſtationes reſpicit, perſonalis exiſtit, daturque ex Quaſi contractu: quia neque ex contractu, nec ex maleficio ſibi invicem obligati ſocii eſſe videntur. §. *item ſi inter. Inſtit. de oblig quæ ex quaſ. contractu.* unde liquet, hanc actionem Mixtam cauſam obtinere.

3 Hæc directa competit ſolis dominis rei corporalis communis: *l. 4. h. t.* ſive neuter, ſive alter tantum eorum, ſive uterque rem poſſideat: *l. pen. h. t.* & vel inter omnes, vel certos ex his, dividere deſiderantes, hoc judicium accipi poteſt: *l. etſi. 8. l. ſi quis. 29. in fi. h. t.* Utile autem judicium datur etiam utilibus dominis: ut qui fundos vectigales poſſident, *l. communi dividundo. 7. in prin. h. t.* qui Publicianam habent, *d. l. 7. §. 2.* aut alia juſta ex cauſa pro ſuo uſurpant. *d. l. 7. §. ſi duo ſint.* 6. Inter prædones autem aut Precario vel Clam poſſidentes, aut colonos, locum non habet: *d. l. 7. §. inter prædones.* 4. §. *neque colonis.* 11. *h. t.* quia nullam obtinent juſtam poſſeſſionis ſuo nomine cauſam, ſed aut injuſte, aut alieno nomine poſſident. Datur & utile judicium iis, qui jus incorporale, ut uſumfructum, pignus, & conſimilia jura habent inter ſe communia. *d. l. 7. §. ſi duo. 8. l. item. 10. §. 1. l. arbor. 19. §. fin. h. t.* Quia enim hæc veram diviſionem non admittunt, *l. cum filius. in prin. 76. de lega.* 2. ideo utile tantum judicium datur: quo non ipſum jus incorporale (qui enim poteſt? *vide Iaſ. in l. 2. §. & harum. n. 3. de verb. oblig. l. ſtipulationes. 72. ubi Bart. & Dd. eod. tit.*) ſed illa dividuntur, quæ eo comprehenſa, ſub aſpectum ſectionemque cadunt: ut in uſufructu, fructus: in pignore uſus pignoris,

NOtari cupio oppoſitionem pr. magis ad perſonales præſtationes, quam ad communium rerum diviſionem: Semper enim, moneo & obſervari volo, quod actio qua concernit rei diviſionem, ſit non in perſonam, ſed in rem: contra Forſter. & alios quoſdam, imo ipſum Weſenb. *ſup. fin. reg. n.* 6. ubi ſui oblitus hoc reſpectu actionem facit in perſonam.

Citra ullam ſocietatis.] Res aliquorum communis dicitur ſine ſocietate, §. *Item. 3. I. de obl. quaſi ex contr.* ſcilicet ſine ſpeciali conventione; cæteroquin materialiter utrique ſocii ſunt, qui rem communem habent: quamvis & vix tales habendi ſint, qui cum res ipſis conjunctim legata eſſet, aut cohæredes inſtituti eſſent, ſtatim ad diviſionem provocarunt. Neminem in communione detineri invitum, dixit etiam *tit. præc. pr.* & de eo agemus *infr. pro ſocio, n.* 11.

2 Rurſus veriſſime ait, hactenus realem eſſe actionem, quatenus à diviſione petitur recedi: cæteroquin in perſonam, quatenus intercedunt præſtationes perſonales: prorſus eodem modo, quo de act. fam. erciſc. dictum eſt *tit. præced.* & Weſenb. tradit *n.* 2. & more ſuo repetit *n.* 4. & rurſus *n. 5. in f.* Ex quo recte concludit *n. 2. in fin.* hanc actionem mixtam naturam obtinere, in rem & in perſonam, §. *quædam. 20. Inſt. de action.* Ut enim hoc obiter notem, quatuor modis jure noſtro mixtę dicuntur actiones, 1. quod fungitur uterque litigans partibus actoris & Rei, veluti in judiciis diviſoriis & interdictis retinendæ, §. *pen. I. de interd.* 2. quia ſunt perſonales origine, ſed in rem ſcriptæ, qualis eſt actio, Quod met. cauſ. 3. quia ſunt ſimul perſecutoriæ & pœnales, §. *ſequens. 16. cum ſeqq. I. de actionib.* & 4. quia ſunt in rem & in perſonam, §. 20. *I. d. t.* Et huic quidem generi mixtarum act. & olim & plures hodie Donellus, A. Fab. & alii ſeſe oppoſuerunt, quaſi contradictionem etiam implicaret, duas ſpecies ita inter ſe permiſceri. Sed inepti ſunt, qui in jure hujuſmodi ſpecies & differentias oppoſitas quærunt. Cæterum mixtura iſta hinc ſolide probatur, quod in iſtis actionibus, concurrit utraque cauſa actionum in rem & in perſonam, dominium & obligatio: velut v. c. in hac actione comm. divid. intendit actor pro parte ſe eſſe dominum, & rem ſuam: itemque alterum ſibi obligatum eſſe (ex quaſi contractu juxta prædicta) & dare facere oportere; quæ pluribus & latius explicavi in *Tr. de actio. diſp. 2. th. 7.* & in *exerc. meis ad Fabr. decad. 94. exerc. 3. in fin.* ubi etiam reſpondi ad *l. pen. h. t.* ex qua probatur (quod naturæ actionis in rem videtur contrarium.)

3 Quod *num.* 3. ait Weſenb. hanc competere actionem, etiamſi tantum poſſideat alteruter &c. Scilicet mirum non eſt habendum, ſi quo caſu actio mixta declinet ad naturam alterius ſpeciei, & dicatur potius in perſonam quam in rem (& vel ſeparatim vel cumulatim hæc in jud. venire monet Weſenb. *num.* 4.) & ego tamen hoc putarim neceſſarium fore, ut conſtet cum altero qui litigat, rem eſſe communem, licet fortaſſe haud eam poſſideat actu.

In cæteris *h. n.* 3. expeditum illud non ſatis eſt, quod de diviſione pignoris ratione uſus ſcribit, ſiquidem minime (extra caſum antichreſeos) pignoris uſum creditores habent, neque iſtud ſatis cum *l. 7. §. 12. h. t.* convenit, & creditoribus nomen dominorum ſive directorum ſive utilium tribui nequit. Et cum etiam juxta ipſum, domini ſint, qui utiles domini cenſentur, non videtur recte concludi, quod etiam non dominis detur: & dicendum potius erat, quod etiam his detur, qui non amplius domini ſunt, videlicet ratione præſtationum perſonalium, cæteroquin etiam vel maxime harum præſtationum habetur ratio, ubi ipſi domini agunt: quam ipſius eſſe quidem ſententiam, hinc apparet, quod mox de re extincta, aut quę deſiit eſſe communis, author ſubjicit. Secundum quæ, & quo ad præſtationes perſonales, & actio quatenus eſt ex contractu, vel quaſi, fatendum eſt (contra quam cenſet Weſenb.) actionem hanc etiam dari contra hæredes qua tales, & licet non ſint poſſeſſores.

pignoris, &c. Nam ſi nihil inſit, quod diviſionem recipiat, ut in ſervitutibus, hac actione non agetur. *d. l. arbor. §. ſi per eundem.* 2 Datur interdum etiam non dominis, ratione præſtationum, quæ perſonales actiones ſunt, neque rei cohærent: *l. item Labeo.* 22. §. *pen. ſup. t.* 1. quoties videlicet res aut extincta eſt, aut communis eſſe deſiit. *l. ſi quis putans.* 6. *in prin. l. in ſumma.* 11. *h. t.* Sed & in hæredes tranſit, contraque cæteros ſucceſſores, non tanquam hæredes, ſed ut dominos & poſſeſſores: quo tamen in judicio etiam id veniet, quod defunctus percepit. *d. l.* 4. §. *ſicut. d. l. item.* Quibus autem datur hæc actio, contra eoſdem dari certum eſt, cum duplex ſit judicium. *l.* 2. *in fin. h. t.*

4 Sicuti porro ipſius rei Diviſio venit in communi dividundo judicium, ita & Præſtationes: ut ſi quis impenſas fecit communi nomine (nam ſi proprio, retentionem tantum habet, *l. in hoc judicium.* 14. *l. antepen. h. t.*) eas conſequatur, *d. l.* 4. §. *ſicut. d. l. antepen.* dummodo partem ſuam recte adminiſtrare ſeparatim non potuit: alioquin ſi potuit, negociorum tantum geſtorum habet actionem, eaque tenetur. *l. ſi quis putans.* 6. §. 2. *h. t.* Sed etſi quis ſolus ex re communi fructus perceperit, hi in judicium venient. *d. l.* 4. *cum. ſeq.* Item ſi quid ab aliquo ſociorum agi debuit, quod actum non eſt, aut dolo culpave ejus damnum in re communi ſit datum, ejus habebitur ratio. *l. ſi is cum quo.* 20. *l.* 3. *l.* 8. §. 2. *h. t.* Hæc autem omnia vel cumulatim in judicium veniunt, vel ſeparate. Nam de præſtationibus agi poteſt, etiamſi res non petatur dividi, vel quod non placet à communione recedi, *d. l.* 14. *verſ. quæ cum ita ſint.* vel quia res communis eſſe deſiit, aut extincta eſt. *d. l.* 6. *in prin.* Niſi tamen quid fuerit ex communi conſenſu exceptum nominatim, omnino omnes res quæ actione comprehendi poſſunt, intelligentur in judicium eſſe deductæ. *l. in judicium.* 13.

5 Porro in diviſione hic facienda, omnino eadem obſervanda erunt, quæ in familiæ erciſcundæ actione. *l. ſi quis putans.* 6. §. 11. *d. l. arbor.* 19. *in fin. h. t.* Nam & hoc judicium perinde eſt bonæ fidei, *d. l.* 4. §. 2. *d. l. in hoc judicium.* 14. §. 1. duplex, *l.* 2. *in fin. h. t.* & mixtum, *d. l.* 4. §. *ſicut.* Unde judex omnes res, de quibus quidem actum erit, (nam ultra id quod in judicium eſt deductum, extendi poteſtas judicis nequit, *l. ut fundus.* 18. *d. l.* 4. §. *hoc judicium.*) dividere debebit: *d. l.* 13. aut menſura deſignatis unicuique certis regionibus, *l. communis.* 7. §. *cum de uſufructu.* 10. *h. t.* aut temporibus: *d. l. arbor. in fin.* & in his quæ diviſionem non recipiunt, ut animal, &c. totum corpus uni adjudicare: ſcilicet ei qui plus juris, majoremve partem aut etiam affectionem probabilem in re habet: *l. ſancimus.* 34. §. 1. *ubi Bal. C. de donat. idem Bal. in l. fin. C. com. de legat. Iaſ. in §. quædam. n.* 59. *Inſt. de actionib. l. ad officium.* 3. *C. com. divid. & gloſ. opt. in l.* 2. *ad verb. in ſortium. C. quand. & quibus. quart. pars. lib.* 10. cumque in partem æſtimationis alteri, cui res adjudicata eſt, condemnare: *d. l.* 6. §. *pen. l.* 7. *l.* 10. *cum ſimil. h. t.* aut ubi omnium jura æqualia ſunt, ſorti rem committere: *l. fin. ubi Dd. C. com. de leg. l.* 2. *C. quan. & quib. quart. pars. lib.* 10. *Iaſ. in §. quædam. Inſtit. de act.* denique alia quacunque commodiſſima ratione diviſionem facere: & ſi quid in his rebus communibus damni datum factumve ſit, vel quid eo nomine aut abſit alicui ſociorum, aut ſuperſit, ejus rationem habere, *d. l.* 3. una cum acceſſionibus & deceſſionibus omnibus: *d. l.* 6. §. *ſi quid poſt acceptum.* & denique in univerſum providere, ut omne commodum atque incommodum æquabiliter dividatur, niſi quid dolo, culpa, aut facto ſocii ſit contractum. *d. l. ſi is cum quo.* 20. *hoc tit.* Eademque omnia in diviſionibus quoque rerum feudalium ſervanda eſſe, cum nihil ſpecialiter inveniatur diſpoſitum, *c.* 1. *de feud. cog. l.* 2. *f. Cur. in pr. tract. feud.* 3. *&* 4. *quæſt.* verius eſt. *And. Iſer. & Dd. in c.* 1. §. *præterea ducatus. de prob. feud. alie. l.* 2. *f. Chaſ. in conſuet. Burg. tit. de feud.* §. 6. *in fin. n.* 20. *Tiraq. in tract. de jure primog. quæſt.* 4. *numer.* 19.

AD EXHIBENDUM.

TIT. IV. C. 3. 43.

1 *Affinitas hujus actionis cum præcedentibus: & an cumuletur cum petitoriis.*
2 *Quid ſit exhibere, & ad exhibendum actio.*
3 *Cui, ex qua cauſa detur.*
4 *Contra quos detur.*
5 *De quibus rebus.*
6 *De officio judicis in hac actione.*
7 *Quomodo exhibitio ſit facienda, & quid in hanc actionem veniat: de ſpecificatione, explicata difficultas.*

1 FInitima eſt diviſioni Separatio, qua res unitæ, per diviſionem quandam disjunguntur à ſe invicem, & ſegregantur. Itaque cum dictum ſit de iis judiciis, quibus

4 *Nam ſi proprio.*] Implicatur hic quæſtio, an quis nomine expenſarum quas in rem alienam fecit, habeat repetitionem. In dubio ego non dubitarim, ſi in fundum v. c. communem factæ ſint, repetitioni eſſe locum cæteroquin ſi ſint factæ à poſſeſſore tanquam in rem propriam, ceſſabit condictio, de quo forte *ad tit. de cond. indeb.*

Dummodo partem ſuam.] Eſt in *l.* 4. §. 2. *h. t.* & traditur pro regula in *l.* 4. *de neg. geſt.*

5 *Aut temporibus.*] Videlicet ratione uſus.

IEjuna pr. eſt continuatio, à comparatione ſeparationis & diviſionis, in quo inepta eſt æquivocatio. Sed & apparet ex prædictis, & ex ratione ob quam judicia priora mixtam cauſam habeant, inepte hinc inferri, quod & hæc actio mixtam cauſam obtineat: quia nullæ hic occurrunt præſtationes perſonales, quales ſunt in actionibus famil. herciſc. & commun. divid. Et Ulp. quidem loco illo, quem Weſenb. *n.* 3. citat, ait aperte hanc actionem eſſe perſonalem: ſed ego rationem quæro. Affert quidem plures Weſenb. ſed illæ nullius momenti ſunt. Ait, quod res ſua ſibi reſtitui non petatur. Sed ſatis debet eſſe, ut pro actione potius reali habeatur, quod utique actionis in rem regulariter eſt præparatoria, & quod utique datur contra poſſeſſorem, ut *in f. num.* 2. ipſe ait. Ait 2. eſſe perſonalem, quia intendat, Reum *facere* oportere: quæ ſcil. eſt formula actionum in perſonam. §. 1. *Inſt. de act.* Sed enim hæc erronea prorſus

quibus res dividuntur: ſequitur ut nunc videamus de actione, qua rerum exhibitio, & in conſequentiam exhibitionis ſeparatio poſtulatur: nam & ipſa mixtam cauſam obtinet. Ea autem actio ad Exhibendum ab effectu ſeu officio eſt appellata, cujus uſus valde neceſſarius eſt & pene quotidianus, maxime propter vendicationes. *l. 1. h. t.* Nec enim res, præſertim mobiles, vendicari poſſunt, niſi exhibeantur. Eoque receptum eſt, ut una cum rei vendicatione, hæc actio præparatoria cumulari poſſit. *gl. in l. 1. ad verb. neceſſaria. hoc tit. & in l. 1. ver. inſtituitur. de inter. actio. Spec. de judic. §. fin. Bar. in l. qui de inofficioſo. numer. 4. & 5. de inoff. teſt. contra gl. in l. 3. §. eſt autem. verb. acturus. hoc tit.*

2 *Exhibere*, eſt facere in publico poteſtatem, ut ei qui agere intendit experiundi ſit copia: *l. 2. h. t. l. fi. de V. S.* & proprie Exhibere, eſt extra ſecretum habere. *l. 3. §. ait prætor. de lib. hom. ex.* Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibet is, qui in eadem cauſa præſtat rem, in qua fuit, cum judicium acciperetur. *l. Iulianus. 9. §. quantum. 5. h. t.* Quapropter actio ad Exhibendum, nihil aliud eſt quam actio perſonalis, in rem directa, qua petitur ut res exhibeatur, ejusque videndæ apprehendendæque copia actori fiat. Dico Perſonalem hanc eſſe actionem, ex authoritate Ulpiani. *l. 3. §. eſt autem. hoc tit.* Etenim cum Realis dici nequeat, utpote qua non petat actor rem ſuam, aut jus aliquod in re ſibi reſtitui, ſequitur eſſe perſonalem: quia intendit reum aut facere, id eſt, Exhibere: aut Dare quanti ea res erit, oportere: quod proprium eſt perſonalium actionum. *§. 2. Inſt. de act. l. actionum. 25. infr. de act. & obl.* Adde, quod iſtarum exemplo oriatur ex obligatione, non quidem ullius contractus, ſed Naturali, qua æquum eſt, vendicare rem ſuam volenti, eam indicare & exhibere: quod illi plurimum profuturum ſit, nociturum nemini. *fac. l. 2. §. iterum Varus. in fin. de aqua. plu. arc.* Datur igitur hæc actio propter illam æquitatem ex Quaſi contractu, quemadmodum actiones negociorum geſtorum, & quæ ſociis extra contractum ſocietatis competunt. *§. item ſi inter. Inſtit. de obl. quæ ex qua. contra.* Dirigitur autem in Rem: quia nihil aliud quam res exhiberi petitur: quo fit, ut adverſus quemlibet poſſeſſorem recte intentetur, *d. l. 3. §. fin.* ut non immerito mixtam cauſam obtinere videatur.

3 Porro ei datur hæc actio, qui in rem acturus eſt qualicunque actione, etiam Pignoratitia, aut Serviana, aut Hypothecaria. Sed etſi quis uſumfructum petiturus, aut interdicto Utrobi (quod de rebus mobilibus propoſitum eſt, *vide infra uti poſſidet.*) petiturus ſervum, &c. rem exhiberi deſideret: aut noxali judicio acturus familiam poſtulet repræſentari, ut recenſione ſervorum facta, noxium recognoſcat, audietur. *d. l. 3. §. eſt autem. 3. cum §. ſequenti.* Quare & qui perſonali actione rem condicturus eſt, merito hac quoque actione viam ſibi poterit munire. *ut in §. ſi tamen. 28. Inſt. de rer. div.* Et generaliter ſciendum eſt, non ſolum iis quos diximus, competere ad Exhibendum actionem, verum ei quoque, cujus aliquo modo intereſt exhiberi: adeo ut & plures ejuſdem rei nomine ad Exhibendum recte agere poſſint, ſi plurium diverſa ratione interſit. *l. 3. §. Pomp. 12.* Iudex igitur ſummatim, ut in præparatoriis tralatitium eſt, *l. 1. C. ut in poſſ. legat.* debebit cognoſcere, an ejus interſit: id eſt, an probabilem cauſam habeat actionis, propter quam exhiberi ſibi deſideret, non autem an ejus res ſit: & ſic jubere vel exhiberi, vel non, prout actoris intereſt. *d. l. 3. §. ſciendum. 9. & §. ſi mecum. 11. in fi.* Utroque autem tempore intereſſe ejus qui ad exhibendum agit, oportet, & quo lis conteſtatur, & quo fit condemnatio: *l. tigni. 7. §. fin. hoc tit.* & quidem intereſſe pecuniariter. *l. ſi liber. 13. hoc titul.* aut ut alia ſaltem probabilis cauſa ſubſit, quamobrem exhibitio ſit facienda. *l. fi. h. t.* Nam & ei qui ſemel egit, non obſtat Rei judicatæ exceptio, ſi ex nova cauſa intereſſe cœperit.

ſus eſt verbi *facere* explicatio, ut hactenus qui rem exhibet, facere dicatur: quomodo omnis actio metamorphoſi egregia efficietur perſonalis: ſiquidem ſenſu hoc non minus reſtituere erit facere, quam exhibere. Verum in illa formula verbum *facere* ſpeciali ſenſu accipitur, & eo prorſus quo obligationes aliæ dandi perhibentur, aliæ faciendi: juxta quam doctrinam, exhibere non dicitur facere. Tertio ait, eſſe ex obligatione, non quidem ullius contractus, ſed naturali qua æquum eſt, rem vindicare volenti exhibere. Sed ineptius iſtud adhuc eſt: quia æque ei magis adhuc æquum eſt, ut res domino ſuo exhibeatur: atque ita per hanc Juriſprudentiam fœda confuſione principiorum juris omnis actio realis efficitur perſonalis. Et tirones norunt, qualis intelligatur obligatio, ex qua oriatur actio in perſonam. Et adeo pariter commentitium eſt, quod hanc actionem ait eſſe ex quaſi contractu. Ego ingenue fateor, vix habere me quod dicam, & quomodo defendam actionem eſſe perſonalem, quæ ex nulla oritur conventione. Neque novum eſt, quod JCti minus accurate loquuntur. Et videri poſſit hoc conſideraſſe Ulpianus in *l. 3. h. t.* quod in hac actione nulla declaratio alicujus dominii petitur, ſed dirigitur quaſi in factum ad id quod intereſt (quod genus actionum eſt perſonale) exhibitionis, pro perſonalium etiam actionum præparatione, *l. 12. §. 2. l. 19. h. t.* Hæc etiam ad *num. 2.*

Num. 1. Supereſt, quod ait, *præſertim mobiles.*] Imo tantum mobiles, quod ipſe fatetur num. 5. Subjicit, hanc act. præparatoriam cum rei vindicatione cumulari poſſe. Verum ego dubito, an non hæc cumulationi officiant. 1. quod *ſup. de rei vind.* ſcripſit, neceſſum eſſe, ut res deſignetur à ſuis qualitatibus in actione reali. Qui deſignabit autem & conjunget actiones has, qui rem exhiberi petit, ei fini, ut ita exhibitam poſtea deſignet. 2. *in l. 2. h. t.* Exhibere eſſe ait, facere poteſtatem, &c. ut agenti experiundi copia fiat: nimirum actione in rem. 3. in *l. 3. §. 13. h. t.* dicitur, rejici obſcuriores exceptiones in directum judicium. Denique vera & cumulatio propria eſt, cum actiones duæ ita conjunguntur, & quis experitur utraque hoc effectu, ut conſequatur ex ſingulis quod petitur, & reus ex utraque condemnetur. Ait enim ſi reus pareat, condemnari non poterit ad intereſſe: ſi non exhibeat contumaciter, condemnatio ex hac cauſa (cum juretur in litem) ipſam rei vindicationem conſumit: quod idem obtinet, ſi quis dolo fecerit, quo minus exhibere poſſit. per *§. nunc admonendi, verſ. ſi mala. Inſt. quibus alien. licet.* Ubi in comm. id confirmavi plenius.

3 Quæ *num. 3.* habet, de eo quod Intereſt, ex parte ſup. delibavimus. Sub fin. quod ſcribit, in verſ. *quod ſi vel alia*, mirum videri poſſit, cur cum hac actione quæ eſt inſtar petitorii, elective non concurrat interdictum, arg. *l. 24. de rei vind.* Sed neſcio qualis ſit iſta actio & prorſus extraordinaria & ſingularis naturæ, ut forte non tam nativa quam dativa ſit cenſenda. Et hoc tamen ita explicandum & declarandum, ſi interdictum ſit quo agatur ad exhibendum: cæteroquin precedere interdictum actio ad exhib. poteſt, ut Weſ. *n. 3. & 5.*

4 Quart

Digitized by Google

perit. *l. de eo. 12. hoc tit.* Quod tamen non ita accipiendum eſt, cum dicitur, agere ad Exhibendum poſſe omnes quorum intereſt, quaſi quomodocunque interſit, locus ſit huic actioni. Quid enim, ſi quis petat rationes adverſarii ſibi exhiberi quod magni id ſua interſit? aut ſtudioſus illos aut illos libros alienos, quibus lectis doctior & melior ſit futurus? an jus civile calumniabimur, & captatis verbis ſententiam ejus circumveniemus? Minime id quidem faciendum eſt. *l. pen. hoc tit.* Nam nec facultatum ſuarum rationes edere, & denudare fortunas, nec invitus ſuas aliis opes communicare, quiſquam cogendus eſt. *l. fin. C. de alimen. pup. præſt. l. 2. Cod. quan. & quib. quart. pars, &c. lib. 10.* Oportet igitur actoris ita intereſſe, ut jus aliquod habeat in re, & probabilem cauſam actionis, propter quam exhiberi deſideret. *d. l. 3. §. ſi mecum.* 11. *hoc tit. l. ſi quis ex argentariis 6. de eden.* Quod ſi vel alia ſufficiat actio, qua non quidem in Rem vel ad Poſſeſſionem, ſed ad Exhibendum recte agatur, nihil cauſæ erit quamobrem iſta actio detur. Unde Pomponius apud Ulpian. *l. 3. §. ſi quis extra.* 8. *h. t.* ait: Si quis extra hæredem (nam illi hæc datur actio, tanquam domino, *l. 2. 3. ff. quemad. teſt. aper.*) tabulas teſtamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad teſtamentum pertinens exhiberi velit: dicendum eſt, per hanc actionem agendum non eſſe, cum ſufficiant interdicta in hanc rem prodita, videlicet de Tabulis exhibendis. *l. locum. 3. §. ſolent. §. condemnatio. de tabulis. exhib.* Item, ſi liber homo detineri ab aliquo dicatur, de exhibendo poteſt quis habere interdictum: *tot. tit. de lib. hom. exhib.* ad exhibendum autem actio in eam rem inutilis videtur, quia hæc actio ei creditur, cujus pecuniariter intereſt. *d. l. ſi liber. 13. h. t.* Pecuniariter autem propter liberum hominem intereſſe non poteſt, quia nullam ejus corpus recipit æſtimationem. *l. liber homo. 13. ad L. Aquil.* Illud tamen notandum eſt, quod cum neque huic actioni, neque vendicationi, neque alii ordinariæ locus eſt, interdum æquitatem exhibitionis efficiat, ut in Factum agi poſſit. *l. 3. §. pen. l. Iulianus. 9. § Marcellus. 3. hoc tit.*

4 Porro adverſus poſſeſſorem hac actione agitur non ſolum eum qui Civiliter, ſed etiam qui Naturaliter tantum incumbit poſſeſſioni. *d. l. 3. §. fi.* Quare & creditorem qui rem pignori accepit, ad Exhibendum teneri placet: *l. ſervi nomine. 16. de uſucap.* & apud quem res depoſita, vel cui locata eſt, aut commodata, *l. 3. §. fin. l. 4. hoc tit.* & omnes qui facultatem exhibendi habent, *l. 5. in prin. l. tigni. 7. hoc tit.* cujuſcunque tandem ſint conditionis, ſive filiifamilias, ſive patresfamilias, *l. de eo. 12. h. t.* ſive unus, ſive plures. *d. tigni. 7. §. 3.* Sed & hæredi contra viduam, quæ in domo mariti remanſit, datur. *l. hæres. 33. de neg. geſt.* Et uſque adeo poſſeſſio vel detentio rei, eſt fundamentum hujus actionis à parte litigatoris conventi: ut ſi quis non poſſideat litis conteſtatæ tempore, poſtea autem ante ſententiam poſſidere cœperit, condemnandus ſit, niſi reſtituat: contra ſi quis, cum judicii accepti tempore poſſideret, poſtea ſine Dolo malo poſſidere deſierit, abſolvatur. Nam quamvis eſt, ut inquit Pomponius, *d. l. tigni. 7. § ſi quis. 4.* quod illi imputetur, cur non ſtatim reſtituit, ſed paſſus eſt litem ſecum conteſtari; tamen quia res non ab ipſo tanquam aliena petitur, ut dici poſſit in mala fide vere poſſeſſor conſtitui, cumque non de reſtitutione, ſed exhibitione facienda agatur, æquius eſt liberari eum qui citra ſuam culpam eo redactus eſt, ut exhibere non poſſit. Quin etiam ſi quis poſſideat, tamen ſi non habeat reſtituendi facultatem, æquitas hujus judicii dabit abſolutioni locum. *d. l. 5. §. fin.* Plane qui Dolo malo poſſidere deſiit, cum pro poſſeſſore habeatur, ad exhibendum tenebitur. *d. l. Iulianus. 9. in prin.*

5 Datur autem hæc actio de omnibus omnino rebus mobilibus, homine puta, ſervo, animali, & re qualibet inanimata. *l. 3. § fin. l. 5. § 1. l. 6. cum ſimil. h. t.* De rebus autem ſoli non datur, *l. ad rem mobilem. 56. de procurat.* cum per ſe pateant, oculiſque ſubjiciantur, ſine ulla alia exhibitione: neque latêre poſſint, ut alibi dicitur. *l. 2. C. quando quart. pars. lib. 10.* Hoc eſt quod ſupra poſuimus, volenti agere interdicto Utrobi, hanc dari actionem: non vero, agenti interdicto Uti poſſidetis. Nam hoc ad res immobiles, *vide inf. ad tit. uti poſſ. & utrobi.* illud ad mobiles conſequendas eſt proditum. Item, nec de Tigno ædibus injuncto datur hæc actio, quia lex XII. Tabular. ſolvi vetat, ſed aliam actionem in Duplum de Tigno injuncto, domino indulget. *l. gemma 6. cum l. ſeq. hoc tit. l. 1. de tig. injunct. vide quæ dixi in §. cum in ſuo ſolo. Inſt. de rer. diviſ.*

6 Propoſita ergo actione, erit judicis, ſummatim cognoſcere,

4 *Quare & creditorem.*] Quod hic rem pignoratam vere & civiliter quoque poſſideat, verius eſt: quod reſpective, & inprimis quoad effectum uſucapiendi, jura interdum de eo tanquam non vere poſſidente loquuntur, veluti in *l. 3. §. ult. h. t.* de quo ſuo loco.

Ut ſi quis non.] Hoc commune eſt actionibus, ut ſi poſt lit. cont. ſuperveniat poſſeſſio, debeat poſſeſſor condemnari. *l. 27. §. 1. de pet. hær.*

Contra ſi quis.] Ita diſputat Weſ. quaſi quod in *l. 7. §. 5. h. t.* traditur, de eo abſolvendo qui poſt lit. cont. ſine dolo poſſidere deſiit, ſpeciale ſit in hac actione, nec in aliis actionibus in rem locum habeat: utitur enim hac ratione, quia non de reſtitutione, ſed exhibitione agatur. Ego miror ita obiter hunc textum à Weſ. inſpectum, cum in tota illa L. & §§. *præced.* imo in ipſo §. 5. reſtitutionis mentionem faciat JCtus. Etenim, & utique ubi dominus agit ad exhibendum, præſertim ubi rem (quod qui prius eam poſſedit, facile præſtare poteſt) cum qualitatibus ſuis deſignare poteſt, ſimul cumulari actio in rem poteſt, (quod adde paulo ante dictis) ita ut reus exhibeat, & à domino ſuam probatam reſtituat. Et omnino utcunque directo & tantum ad reſtituendum agatur, & ex cauſa rei vindicationis, verum eſt, quod debeat abſolvi poſſeſſor; licet poſt litem cont. ſine dolo malo & culpa deſierit poſſidere. (nam & de eo loquitur Weſ. qui citra culpam ſuam, amiſit poſſeſſionem.) Et ad rationem dubit. quod ſtatim debuerit reſtituere, reſponſio eſt, & poſſeſſoris ſive Rei excuſatio, ex *l. illud. 40. in §. pr. de pet. hær.* quod quis non teneatur indefenſum jus ſuum relinquere: ex hac porro ratione, quod utcunque forte poſſeſſor dubitare poſſit de jure ſuo, (modo ne omnino ſit malæ fidei) non tamen ſtatim propterea ſequitur petitorem eſſe dominum. Cæterum ut hoc addam, qui dolo malo poſſidere deſiit, condemnatur quanti in litem petitor juraverit, nec ei ceduntur actiones, *l. 69. de rei vind.* Qui ſine dolo quidem, ſed tamen culpa, condemnatur in veram æſtimationem & ei ceduntur actiones *l. 63. d. t.* ubi v. Goth. Qui ſine dolo & culpa deſiit, plane abſolvitur.

5 De tigno ædibus juncto, de quo Weſenb. *num. 5. f.* agitur *infr. de adq. rer. dom.*

6 Illud *n. 6. in f.* de taxanda quantitate à judice pertinet *ad tit. de in lit. jur.*

cognoſcere, An agentis interſit, & cauſam agendi probabilem habeat, propter quam exhiberi deſiderat: *d. l. 3. §. ſciendum. 9. & §. ſi mecum.* 11. exceptiones etiam æſtimare, quas poſſeſſor objicit: ut ſi qua tam evidens ſit, uti facile repellat actionem, propter quam exhibitio poſtulatur, puta exceptio doli, tranſactionis, jurisjurandi, rei judicatæ, *c. 1. de confeſſ. in* 6. &c. poſſeſſorem abſolvat; ſin obſcurior, vel difficilioribus involuta ſit diſputationibus, differat, eamque rejiciat in directum judicium, re exhiberi juſſa. *d. l. 3. §. ibi.* 13. Quin etiam poteſt reum contumacem per In litem jusjurandum petitori condemnare, quantitate taxata, ad quam uſque juretur. *d. l. 3. §. præterea.* 2.

7 Rem autem ita exhiberi repræſentarique jubebit, ut vendicandi apprehendendique facultas actori fiat. *d. l. 2. h. t. d. l. fin. de verb. ſign.* Quamobrem ſi fuerit alii materiæ adjuncta, ut gemma incluſa auro, ſigillum candelabro, in hoc exhibitio decernenda erit, ut excludatur. Item ſi rotam meam tuo vehiculo aptaveris, vel armario meam tabulam, aut ſcypho anſam injunxeris, vel purpuram intertexueris veſti, aut brachium ſtatuæ per applumbaturam coadunaveris: judicio ad Exhibendum ſeparare compelleris, ut mihi Vendicandi fiat facultas. *d. l. 6. & 7. h. t.* Item ſi quis ex uvis meis muſtum fecerit, vel ex olivis oleum, aut ex lanis veſtimenta, cum ſciret hæc aliena eſſe, (nam ſi bona fide exiſtimans ſuam eſſe materiam, ex ea ſuo nomine novam ſpeciem feciſſet, dominus ejus efficeretur, *l. 5. de rei vendic. §. cum ex aliena. Inſt. de rer. div. l. adeo. 7. §. cum quis. de acquir. dom.*) utriuſque nomine ad Exhibendum actione tenebitur: quia hoc caſu quod ex re noſtra ſit, noſtrum eſſe, ex ſententia Sabinianorum verius eſſe Ulpianus exiſtimat. *l. de eo. 12. §. 2. ver. denique. h. t.* Etenim iniquum videtur, domino ſine ſuo facto dominium rei ſuæ auferri, & illud furi per contrectationem immutationemque rei in novam ſpeciem acquiri. Quanquam in eo quod acceſſionis vice alteri accedit, propter præſtantiam principalis materiæ, quæ plane tegit & aufert reſpectum acceſſionis, non conſideratur bona aut mala fides. *§. ſi tamen. §. cum in ſuo. Inſt. de rer. diviſ. ubi expoſui uberius.* Deinde & illud addendum, in eadem omnino cauſa rem eſſe exhibendam, in qua fuit cum judicium acciperetur. *l. Iulianus. 9. §. quantum. h. t.* Proinde ſi lite jam conteſtata uſucaptam exhibeat, non videtur exhibuiſſe, cum petitor intentionem ſuam perdiderit, niſi paratus ſit repetito die actionem ſuſcipere. *d. §. quantum.* Quinetiam ſi mutata forma exhibitio fiat, nihilominus tenebitur ad Exhibendum, ut priſtinæ formæ rem reſtituat: *d. l. Iulian. §. ſi quis rem.* 3. nam Mutata forma, prope interimi ſubſtantiam rei, Marcellus ſcribit, ita ut res non poſſit dici eadem. Sane ſi deterior tantum facta exhibeatur, ut equus debilitatus, quia eadem res exhibetur, & via ad vindicandum patefacta eſt, ad Exhibendum quidem actione reus abſolvitur: poterit tamen actor aut judicio Vendicationis, aut ex lege Aquilia de damno, aut actione in Factum, ea deficiente, agere. *d. §. ſi quis rem. l. ſi quis hominem. 17. h. t. l. exhibitionis. C. eod. t.* Plane cum omnis cauſa reſtituenda ſit, partus quoque & fructus, omneſque utilitates quæ amiſſæ ſunt ob hoc quod res non exhiberetur, vel tardius exhibita eſt, æſtimabuntur. *d. l. Iulianus. §. fin. l. ſi optione.* 10. *l. ſed etſi hæreditas.* 11. *d. l. de eo.* 12. *§. ſi poſt judicium.* 4. *h. t.* Ultimo ſciendum, Ibi rem exhibendam, ubi fuit cum lis conteſtaretur: quamobrem ſi alio loco, quam ubi actum ſit, exiſtat, periculo impendiiſque actoris perferenda eſt eo loci ubi agitur: niſi data opera & dolo malo tranſlata à reo proponatur. *d. l. ſed etſi hæred.* 11. §. 1.

D I-

7 *Per adplumbaturam.*] Notanda hic ſubtilis diſtinctio JCtorum inter adplumbaturam, & ferruminationem, ex *l. 23. §. 5. de rei vind.*

Item ſi ex uvis meis.] Hac in re, cujus ſit vinum aut oleum, exprimentis, an ejus cujus fuerunt uvæ vel olivæ, pugnant cum *l. 12. §. denique. h. t.* textus in *§. ſi quis ex aliena, Inſt. de rer. div. & l. 7. §. cum quis. de acq. rer. dom.* Weſ. diſtinguit, an quis bona an mala fide vinum fecerit & oleum: quæ quidem diſtinctio videtur communis, ſed mihi non ſapit, hac ratione, quia in tota tractatione *Inſt. d. t. & d. l. 7.* nuſquam bonæ aut malæ fidei mentionem fieri video, ſed deciſio in univerſum ſumpta eſt ab eo, an forma mutata ſit nec ne, & an ſpecies facta ad priſtinam materiam reduci poſſit nec ne. Illud quoque movet, quod video in caſu quo quis ex ſua & aliena materia ſpeciem fecit, dominium ſimpliciter tribui ſpecificanti: cæteroquin quoad partem, ibidem inter bonam & malam fidem eſſet diſtinguendum. Accedit, quod ipſe Weſ. mox hoc loco admittere cogitur, in caſu acceſſionis, ut adquiratur dominium, opus non eſſe bona fide: tam vero ſpecificatio eſt modus adquirendi juris gentium, quam acceſſio: cum præſertim Weſenb. non loquatur de acceſſione quæ fit operatione naturæ, ſed quæ ſit induſtria hominis concurrente, imo præcurrente. Ego libere dico, mihi videri materiam iſtam ſpecificationis alicubi imperfecte jure noſtro tractatam eſſe. Nam & Juſtin. inter exempla refert frumentum ex ſpicis excuſſum, quod in *d. l. 7.* removet JCtus. Ego ex ratione diſtinxiſſe quoſdam non dubito, quod forma ab aliquo elicita aut impoſita, aut ſit vera & vere nova forma, aut tantum ſpecie externa talis. Illo caſu ratio permittit, dominum fieri illum qui ſpeciem fecit, veluti ſi aliquis ex rudi ligno navem aut dolium fecerit. Sed hoc caſu ratio aliud ſuadet, utcunque res ad priſtinam materiam reverti non poſſit, ubi videlicet forma vel ipſo actu, (veluti in caſu frumenti ſpicis incluſi) aut potentia proxima fuit, ita ut mutatio nulla realis contingat: quod accidit in caſu vini & olei ex uvis aut olivis expreſſi, juxta text. in *d. l. 12. § 3. hoc tit.*

Si lite conteſt. uſucaptam.] Hoc eſt antiquati juris: hodie transformata uſucapio per litis cont. interrumpitur. quod diſſimulandum non erat.

Si mutata forma.] In text. cit. *l. 9. §. 3. h. t.* non eſt vera mutatio formæ, ita quidem ut juxta tractationem ſupra notatam nec dominium mutetur: & tamen ait JCtus, mutata forma prope interimi ſubſtantiam rei: ut vel hinc apparet, ſæpe à JCtis pinguiori Minerva res tractari: Et ſolent Interpp. vulgo ex iſto textu (ſed male) notare, & probare, quod forma det eſſe rei.

Ait

DIGESTORUM LIB. XI.

De Interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

TIT. I.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Quare introducta ſint interrogationes.*
3 *Mos interrogandi.*
4 *Actionem interrogatoriam, qualitatem tantum eſſe adjectitiam, non propriam actionis ſpeciem.*
5 *De interrogationibus ſublatis, & poſitionibus introductis.*

1 QUia paulo ante dictum eſt de actione ad Exhibendum, quæ viam munit actionibus in Rem: viſum eſt juris compoſitoribus ſubnectere tit. de Interrogationibus in jure faciendis, quæ & ipſæ præparatoriæ ſunt: nam reliquis realibus actionibus ancillantur: & ut actio ad exhibendum, ita & hæ, vendicationibus, maxime petitioni hæreditatis, potiſſimum aditum patefaciunt: idque eo magis viſum fuit opportunum, quod non longe à natura mixtorum, aut certe realium judiciorum, de quibus jam dictum eſt, abſunt: quia neque ex contractu, nec delicto, ſed ex facto & confeſſione hominis naſcuntur: ut merito in hanc ſecundam Pandectarum partem, in qua de ejuſcemodi judiciis tractatio eſt inſtituta, ſint relatæ.

2 Prætor igitur Edictum de Interrogatoriis actionibus propoſuit, quia ſciebat ſæpenumero difficile eſſe probare aliquem hæredem aut poſſeſſorem, qui cum agi aut rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, aut ſimili actione reali, quæ in poſſeſſorem tantum directa eſt, *l. unic. C. de alie. jud. mutan. cau. §. 1. Inſt. de actio.* recte poſſet. Voluit igitur aſtringere eum qui convenitur, ex ſua in judicio reſponſione, ut vel confitendo vel mentiendo ſeſe oneraret: ſimul & illud erueretur, quo quiſque jure, ex teſtamento, an ab inteſtato, & quota ex parte hæres eſſet. *l. 2. 3. 4. h. t.* Qui igitur agere in Rem volebat, ut adverſarium ſua confeſſione conſtringeret, & ex ejus confeſſione certam impetrare efficacemque poſſet actionem, ejuſcemodi interrogationes, Utrum poſſideret, & an Pro hærede poſſideret adverſarius, atque alia id genus, ante judicium cœptum in jure, id eſt apud magiſtratum populi Romani, *l. 4. §. fin. h. t.* proponebat.

3 Quibus ſummarie cognitis, ſi ad inſtituendum judicium eas multum pertinere Prætor comperiſſet, adverſarium reſpondere jubebat: *l. ſi ſine interrogatione. 9. §. Illud quærit. 6. h. t.* qui quidem ſi confitebatur quod erat interrogatum, eamque confeſſionem jus & natura admittebant, quaſi Ex confeſſo erat obligatus: *l. de ætate. 11. §. qui interrogatus. 9. l. confeſſionibus. 13 h. t.* & conſequens actio fundabatur. Sin autem aut falſo negabat, aut contumaciter in jure tacebat, eam mendacii contumaciæve ferebat pœnam, quod in ſolidum conveniebatur, condemnabaturque: *d. l. de ætate. §. ſi cum eſſet. 3. & §. qui tacuit. 4. cum ſeq.* ex ea actione, cujus reſpectu interrogationes erant factæ: *d. l. confeſſionibus. 13.*

4 Quæ actio quoniam in interrogationibus reſponſione ſubſecuta aut contumaciter non ſubſecuta, fundabatur, indidemque vim probationis accipiebat, vocabatur Interrogatoria actio: *Duar. lib. diſp. 1. c. 43.* quanquam aliquando & Confeſſoriam dici, quia ex confeſſione rei datur, ſciamus. *l. proinde. 24. ad L. Aquil.* Nam propter adjectam qualitatem aliud actionibus indi nomen, minime novum eſt: ut cum Arbitrariam, Noxalem, Reſciſſoriam actionem, &c. diximus.

5 Sed quia poſtea animadverſum eſt, iniquum eſſe quenquam cogi de ſuo jure ante judicium reſpondere: *l. cogi. de petit. hæred. l. fin. C. de rei vendic. c. 1. de probat.* potiuſque actorem domo adferre intentionem & inſtructum venire oportere, quam à reo confeſſionem quaſi gladium exigere: *l. nimis grave. 7. C. de teſt. l. 1.*

C. de

AT *num. 1.* has actiones maxime haberi præparatorias petitioni hæred. Sed certe longe latius patet earum uſus, ut docet *l. 1. h. t.* quod acturus in perſonam ex cauſa hæreditaria, veluti ex mutuo, interrogare poſſit reum pro qua parte ſit hæres, ne plus forte petendo periculum incurrat. Videndum amplius, an iſtæ non ſint propriæ actiones, verum confeſſio & reſponſio ſit loco probationis, pro fundanda actione, ut porro alia non indigeat probatione: & proinde impropriе dicitur à Weſenb. *num. 1. in f.* quod actiones hæ naſcantur ex confeſſione: Sed ille recte nu. 4. ſcribit, quod actio ex reſponſione accipiat vim probationis, ubi etiam agnoſcit, quod non ſit propria actio. Et omnino hic cavendum, ne confundantur actiones hæ cum actione de confeſſis, de qua agitur *inf. lib. 42.* Et ſcilicet quod confeſſi ſibi in jure apud prætorem ſe debere fatebantur, perinde ut judicati actione propria in factum, *de confeſſis* tenebantur.

2 *Voluit igitur.*] In hoc fundatur hodie receptus mos, ut reus cogatur reſpondere ad articulos actoris, de quo Weſenb. *num. 5.* ubi tamen male eo refert tit. de confeſſis, quia reſponſiones illæ ſunt poſt litem conteſtatam, & ſequitur ſententia.

3 *Quod in ſolidum.*] Ex textu citato patet, hoc eſſe particulare. Nimirum cum ſolidum opponatur parti, omnibus caſibus hoc applicari non poſſe apparet.

5 Neſcio quid ſibi velit, dum in extremo ait, apud Saxones non deſiiſſe in uſu eſſe confeſſiones: quis enim de eo dubitet?

Ad

Digitized by Google

C. de eden. ideo ætate etiam I C. minus frequentari cœperunt interrogatoriæ actiones, tandemque in deſuetudinem abierunt: *l. 1. cir. fi. h. t.* quamvis I C. ordinem Edicti ſecuti, hanc quoque ejus partem ſint interpretati: maxime quod non omnino illo tempore interrogationes deſiiſſent, ſed minus frequentarentur. Sane hodie id obtinet, ut interrogationes, ſive, ut nunc loquuntur, Poſitiones, lite demum conteſtata fiant; ad quas ſi fuerit juſſu judicis reſponſum, reus ex confeſſione tenetur: *tot. tit. de confeſſ. c. 1. & 2. eod. tit. lib. 6.* ſin autem contumaciter non fuerit reſponſum, reus aut pro negante habetur, ſi damnoſa illi eſt negatio: aut pro confeſſo, ſi confeſſio illi damno futura eſt: *Spec. de poſit. §. 9. cum 4. per jura ibi alleg.* ut jam non ad fundandam intentionem, inſtituendumque judicium, ſed ad probationem tantummodo ea valeant, quæ ex confeſſione adverſarii apud judicem facta eliciuntur. *d. l. 1. in fin.* Et hæc jure communi obtinent. Cæterum apud nos Sax. non modo interrogationes, ſed etiam hæ ipſæ poſitiones in uſu eſſe deſierunt: *Sachſ. diff. 48. & 49.* non etiam confeſſiones, ſive expreſſim, ſive tacite, puta nihil reſpondendo, in judicio factæ. *vide Iaſonem in l. patre. numer. 21. & 27. de his qui ſunt ſui juris. & infra de confeſſ.*

DE QUIBUS REBUS AD eundem judicem eatur.

Tit. II.

1 Illud quoque ad ſuperiorem judiciorum rationem recte inſtituendam pertinet, ſciri, ſi inter plures Familiæ herciſcundæ judicio agatur, & inter eoſdem Communi dividundo aut Finium regundorum quæſtio poſtea gliſcat, compendii gratia, & quo temporis omnes lites tranſigantur, faciliusque coire cohæredes, aut alii ad quos cauſa pertinet, poſſint, ad eundem omnes judicem, utpote jam antea de cauſa inſtructum, eundemque locum, ubi omnium præſentia fiat, eſſe mittendos. *l. 1. & 2. h. t.* Nec enim continentia cauſæ dividi debet. *l. nulli. ubi Iaſ. C. de jud.* & Fruſtra fit per plura, quod fieri poteſt per pauciora *l. 1. quod met. cauſ. l. ampliorem. 39. §. in refutatoriis. C. de app. vid. Myn. obſ. 4. cent. 1.*

DE SERVO CORRUPTO.

Tit. III. C. 6. 2.

1 Ut nihil omnino eorum judiciorum, quæ nec ex vero contractu, neque ex delicto ullo inſigni exiſtunt, prætermittatur, recte juris compoſitores ad finem uſque hujus libri reliquas quaſdam hoc genus actiones, quæ mixtam quodammodo cauſam obtinent, perſequuntur. Ac primo quidem de actione ſervi corrupti quæ etiam ad corruptum filiumfam. pertinet, *l. et tantum. h. t.*) Edictum Prætoris hoc recenſetur: *Qui ſervum, ſervam, alienum, alienam, recepiſſe, perſuaſiſſeve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam, deteriorem faceret, in eum quanti ea res erit, In duplum judicium dabo. l. 1. in princ. hoc tit.* Quæ verba cum per ſeſe clara ſint, tum à I C. dilucide hoc tit. explicantur. *l. 1. & tot. hoc tit. Paul. lib 1. tit. 12. & 13. & ibi Cujac.* Hoc autem edictum Perpetuum eſſe, & inde dari actionem Civilem, cum qua concurrat tamen extraordinaria criminalis, oſtendit *l. 5. de extraord. crimin.*

DE FUGITIVIS.

Tit. IV. C. 6. 1.

1 Qui fugitivum aut erronem ſervum apud ſe celat, cum furti ſe crimine obliget, *l. 1. in princ. h. t. l. non ſtatim. ad L. Flavi. de pla.* merito in eum quoque actio ex S. C. eſt prodita. Senatus autem cenſuit, ne fugitivi admittantur in ſaltus, neve protegantur à villicis & procuratoribus poſſeſſorum: ac mulctam 100. ſolidorum in ſecus facientes ſtatuit: de quo S. C. plurima hic apud Ulpianum, *in d. l. 1.* Quanquam ſint & aliæ actiones, quibus adverſus ejuſcemodi receptatores atque occultatores agatur. *l. 3. 4. 5. ad L. Flav. de plagia. l. quicunque. & tot. tit. C. de ſer. fugiti.*

DE

Ad *Tit. 2. De quibus rebus ad eundem judic. eatur*, hoc tantum moneo, exempli loco dictum accipi oportere: Quod in pr. proponitur. Latius enim hoc patere docet ipſa ab authore ſubjecta ratio: ne dividatur continentia cauſæ, quæ plures habet ſpecies, & de qua extat integer Tractatus Mindani.

Sæpius in connectendis Titulis ineptum ſe præbet. Quid hoc eſt? Neque ex vero contractu, nec ex delicto inſigni? An igitur eſt ex quaſi contractu? Et quid eſt delictum inſigne? Utique hinc ſicut ex furto non manifeſto, actio eſt pœnalis in duplum, & quod fatetur author in f. etiam eſt criminalis perſecutio.

Quid vero eſt, quod in extremo ſcribit, hoc Edictum eſſe perpetuum & inde dari actionem civilem? Actionem hanc ſervi corrupti civilem eſſe, non dubie falſum eſt, & non propoſitione, ſed origine prætoriam, ipſa Edicti verba ſatis oſtendunt. Allegat autor *l. 5. d. extraord. crim.* Pudet pene, tam abſurdam interpretationem autori excidiſſe. Dicitur ibi quod actio hæc deſcendat ex Edicto perpetuo: Quis vero ignorat quid intelligatur per Edictum perpetuum? nimirum corpus illud Edictorum collectum per Julianum, ex quo Imp. Hadrianus perpetuo jus dici voluit. An igitur ex eo hoc Edictum de ſervo corrupto, nominabitur perpetuum? Nuſquam vero dicitur quod hæc actio ſit civilis, ſicut nec uſquam quod ſit perpetua: quod quidem ſi exiſtimavit Weſenb. deceptus nimis turpiter fuit vitioſa interpretatione. *d. l. 5. d. extr. crim.* De criminali actione quod addit, jam ſup. admiſi. Ita enim regulariter obtinet in omnibus delictis: quamvis *d. l. 5.* agat de caſu ſpeciali.

Ad *Tit. IV.* De fugitivis, hoc ſaltem noto, quod ait, in genere, multam centum ſolidorum ſtatutam. Etenim vero hoc tantum pertinet ad magiſtratus juxta *l. 1. §. 2. h. t.* cæteroquin ſimplex eſt multa. *l. 1. §. 1.*

Digitized by Google

DE ALEATORIBUS.

TIT. V. C. 3. 43.

1 *Quare alea prohibita.*
2 *Prima pars edicti.*
3 *Secunda pars.*
4 *Senatuſc. de prohibito alea ludo.*

1 CUm deterrimum ſit prodigalitatis inſtrumentum alea, qua complures per inconſultam temeritatem ad inopiam redacti, Deo maledicunt, & graviora facinora nonnunquam aggrediuntur: *l. fin. in princ. C. de aleatoribus, & aleæ luſu.* merito & hoc providendum fuit, ne ludo tam noxio ulla ratione indulgeretur: ſed potius, quoad ejus fieri poſſet, omnis ejus uſus procul è finibus bene inſtitutæ civitatis exterminaretur. Intereſt enim Reipublicæ, Ne quis re ſua abutatur. *§. ſed hoc. 3. Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Et quia receptatores occaſionem adjumentumque præbent ejuſcemodi nequitiæ, recte Prætor de iis hoc edictum propoſuit: de his enim, non de aleæ ludo, hoc in tit. edicitur. Nam id genus ludi, erat lege aut S. C. prohibitum, ut Prætoris interdicto non fuerit opus. *Horat. lib. 3. Carm.*

Seu mavis vetita legibus alea.

Unde facile intelligi poteſt, inſcriptionem titul. De aleat. & De aleæ luſu, in vulgatis exemplaribus mendoſam eſſe.

2 Ait prætor: *Si quis eum apud quem alea luſum eſſe dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit, ſive quid eo tempore domo ejus ſubtractum eſt, judicium non dabo.* Prætor igitur in odium flagitioſi hoſpitii præbiti, ſuſceptorem aleatorum verberatum, ac ubicunque & quandocunque, occaſione tamen ludi, infortunio mulctatum non vindicat: adeo ut furtum domi ejus eo tempore quo luditur, impune fiat: quod tamen de actione Pœnali denegata intelligendum eſt, non quin poſſit ad Exhibendum condicendumque rem furto ſublatam agere. Idemque jure Sax. pene receptum eſt: quod jure mulcta injuriarum aleatoribus nulla debetur. *Sax. lib. 3. art. 45.* Sed & graviorem pœnam, videlicet Publicationem domus, Iuſtinianus poſtea in hunc ſtatuit. *d. l. fin. in fin. C. de aleat.*

3 De ipſis autem aleatoribus ita Prætor cavit: *In eum qui aleæ ludendæ cauſa vim intulerit, uti quæque res erit animadvertam.* Hæc clauſula pertinet ad animadverſionem ejus qui compulit ludere, ut pro ratione facti aut mulctetur, aut in latomias, id eſt, lapidicinas, vel in vincula publica detrudatur. Solent enim quidam & ad luſum cogere, vel ab initio, vel victi, dum retinent: *l. 1. in fin. l. 2. h. t.* & hæc quidem Prætor de aleatoribus.

4 SC. autem, quod vim legis obtinent, *l. non ambigitur 9. de legib.* vetuit omnino in pecuniam ludere, aut ſponſionem ejuſcemodi luſus gratia facere. *Cic. Philip. 2.* Et ſi quid amiſſum ſolutumque ſit eo nomine, actionem ad repetendum præſtat. (quæ tamen condictio jure Saxon. non datur, *Reinh. in ult. parte. diff. 6. per art. 6. lib. 1.*) præterquam ubi certatur haſta, vel pila, currendo, ſaliendo, luctando, pugnando, quod virtutis cauſa fit: quibus ex rebus etiam legibus exercendarum virium gratia, ſponſionem facere licet. *l. 2. in fin. l. 3. hoc tit.* Iuſtiniani tamen conſtitutione ad unum tantum alterumve uſque ſolidum etiam in his ludere permiſſum eſt. Quod autem in convivio veſcendi cauſa ponitur, in eam rem familia recte ludit. *l. fin. hoc tit.* Illud etiam ſciendum, quod in ludo venditur, ad ejus evictionem non teneri venditorem: *Iaſ. in l. juriſgentium. 7. §. prætor. num. 3. de pact. per l. fin. §. 1. quar. rer. non det. act.* & moribus noſtris quod inibi creditur, non habere exactionem: eum vero qui pœnam promittit, ſi deinceps luſerit, ludendo ad pœnam obligari. *l. ex ea parte 121. §. mulier. 1. ubi hoc Bart. notat. de verb. oblig.*

Conſuetudo hodie excuſat luſores aleæ, ut non teneantur ad reſtitutionem, ſi non incitaverint victos ad ludendum, modo fraus in ludendo non intervenerit. A. V.

SI MENSOR FALSUM modum dixerit.

TIT. VI.

1 *Ratio hujus edicti, & quis dicatur menſor.*
2 *Ex qua cauſa hac actio detur.*
3 *Cui detur.*
4 *Adverſus quem.*
5 *Ad quid detur.*
6 *Affines actiones.*

1 ADverſus menſorem agrorum, quem finitorem Cic. *de L. Agrar.* & Plaut. *in Penulo*, vocant, Prætor in Factum Actionem propoſuit, à quo falli nos non oportet. Nam intereſt noſtra, ne decipiamur in modi renunciatione, ſi forte vel de finibus contentio ſit, vel emptor ſcire velit, aut venditor, cujuſmodi ager veneat: quo nomine in duplum erat olim ex

N. 1. IN ſ. *Unde facile.*] Non videtur bona conſequentia. Licet enim forte Edictum de aleæ uſu locutum non fuerit, potuit tamen inſcriptio latius concipi.

Id genus ludi vetitum.] Vid. de hoc omnino Leſſium *Tr. de Juſt. & jur. l. 2. c. 26.* ubi Molinam, Sotum & alios citat, & probat jure naturæ ludum eſſe licitum. Sed poſſe ob certas cauſas jure poſitivo prohiberi.

Non quin poſſit.] Iſta quidem ſententia refertur in *l. 1. §. pen. h. t.* ſed ſtatim refellitur: quæ ſane inſignis eſt negligentia.

Ut in vincula publica.] Notare hinc ſolent caſum, quo carcer ſit loco pœnæ. Ego hoc non ſatis capio: & intelligo ita duci, ut in opere publico laboret.

N. 4. Condictionem ſoluti concedit, & facit. *l. ult. §. 1. & 2. hoc tit.* Sed obſtat, quod regulariter ceſſat condictio, ubi utriuſque turpitudo verſatur: niſi forte ſpecialitatis ratio eſt à prohibitione legis.

In extremo ait, ſi quis ſub pœna promiſerit ſe non luſurum, ſi poſtea luſerit, teneri ad pœnam. In textu citato eſt caſus ſpecialis, & mihi dubium movet, quod ſtipulantis nihil intereſt, ſi alter ludat.

Fun-

Digitized by Google

ex mandacio actio: *Paul. lib. 1. tit. 18. & lib. 2. t. 7.* Ideo autem hanc actionem propoſuit, quia non crediderunt veteres inter tales perſonas locationem & conductionem eſſe, ſed magis operam beneficii loco præberi: & id quod datur ei, ad remunerandum potius quam vice mercedis, quæ ex locato debetur, dari: utpote cum abſque ulla conventione, & incerta quantitate, alias plus, alias minus dari ſoleat: unde & Honorarium appellatur: quia honorandi magis cauſa, quam ex certo ullo contractu aut ad certam mercedis quantitatem datur. Si autem ex locato & conducto fuerit actum, dicendum erit, non tenere intentionem: *l. 1. in pr. h. t.* Nam actio locati, datur ex contractu, in quo de certa mercede convenit. *l. 2. loca. l. 1. §. ſi quis ſervum. 9. depoſ.* At hic ſine certæ mercedis conventione officium menſurandi, cum quadam ſalarii atque honorarii ſpe præſtatur, ut inde ex locato agi nullo modo poſſit. *§. 4. Inſt. de loc. & cond.*

2 Hæc actio Dolum malum menſoris exigit: aut latam culpam, quæ dolo molo comparatur. *d. l. 1. §. 1.* Viſum eſt enim abunde coërceri menſorem, ſi dolus tantum malus puniretur ejus hominis, qui nullo ex contractu jure civili obligatus eſſet: ut quoad ejus fieri poteſt, officium liberaliter præſtitum minime ſit ei damnoſum, *l. ſed ſi quis. 7. quemadm. teſta. aperi.* Nam & in aliis contractibus uſurpari videmus, ut ad quem nulla ejus contractus utilitas redundat, is tantummodo dolum præſtet: quemadmodum eſt in depoſito. *l. ſi ut certo. 5. §. 12. commod.* Neque in contrarium urget, quod ob mercedem aliquando menſor operam præbeat. Etſi enim ea ſpe accedere ad menſurandum poteſt: tamen quia ab initio nulla fit ſuper mercede pactio, intelligitur gratuito præſtari officium: ſicuti & mandatum gratuitum eſt, quamvis poſtea remunerandi gratia honor interveniat. *l. ſi remunerandi. 6. manda.* Semper enim initium contractus eſt inſpiciendum, *l. ſi procuratorem. 8. in prin. mandat.* Quamobrem ſi imperite aut negligenter menſor verſatus ſit, ſecurus erit, eique imputabitur qui illum adhibuit. *d. l. 1. hoc titul.* Datur igitur hæc actio falſa renunciatione, quæ dolo malo facta eſt: nam renunciatum eſſe oportet Quoquo modo. *leg. 1. in fin. l. 2. l. 5. h. t.*

3 Competit autem ei cujus interfuit, falſum modum renunciatum non eſſe: ut emptori, venditori, litigatori, qui damnum propter falſam menſuræ renunciationem paſſus eſt. *l. 3. §. 1. h. t.* Datur & hæredibus: *d. l. 3. §. 5.* quia hæc actio Rem perſequitur, & ex Negotio deſcendit, unde & Perpetua eſt. *l. 4. hoc tit.*

4 Adverſus autem menſorem agrorum intenditur, qui falſum modum menſuramve renunciavit, ſive unum ſive plures, & quidem in ſolidum: quia dolus omnes in ſolidum obligat, una tamen ſolutione actio adverſus omnes tollitur. *d. l. 3. in pr.* etenim in id quod Intereſt agitur: quod ubi ſemel receptum eſt, bona fides non patitur amplius idem exigi. *l. bona fides. 57. de R. I.* Et quamvis de ſolo menſore agrorum verba Edicti agant, tamen latius id porrexit Prætor. Nam etſi cujuſvis alterius rei menſuram falſam renunciaſſe dicetur, hæc actio, & quidem Directa competet: quia hæc interpretatio non aliunde, ſed ex ipſa prætoris authoritate venit: eoque peræque directam præſtat actionem, atque ipſum edictum. Proinde ſi in ædificiis menſura feſellit, vel frumenti, vel vini, vel cujuſvis alterius rei, ſive de itineris latitudine, ſive de ſervitute immittendi projiciendive quæratur, ſive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit, tenebitur. *l. 5. in fin. l. 6. 7. h. t.* Sed & Utilem actionem ex edicti interpretatione IC. (qui cum juris condendi poteſtatem non habeant, directas actiones, quas lex aut edictum non dat, dare nequeunt) præbent. *d. l. 5. in pr. in verſ. ſed nec utilem, &c.* in eum qui menſor non fuit, feſellit tamen in modo. Ut ſi architectus Dolo malo in lineamentorum ductu, & ordinatione ſtructuræ decepit: aut redemptor, qui opus alteri ſuis cementis ædificat, *l. redemptores. 39. de rei vendicat.* in modo: aut tabularius, in computatione. *l. fin. h. t.* Nam menſorem machinarium, qui machinula formas quadratas aut trigonas deſignans, earumque latera dimetiens, ſpacium areæ colligit, *Budæus hic.* cum verus ſit menſor, directo judicio conveniri recte puto. *d. l. fin. in pr.* Porro in hæredem ſimileſque perſonas hanc actionem, quæ ex parte rei conventi pœnalis eſt, & ex delicto, nempe dolo oritur, denegari Ulpianus ex authoritate Pomponii ſcribit. *d. l. 3. §. 5. hoc t.*

5 Venit in hanc, id quod intereſt agentis, falſum modum non eſſe renunciatum. Unde ſi alia civili actione, ut ex empto, quis damnum ſibi factum per falſam renunciationem reſarcire poteſt, cum nihil ejus interſit, ceſſabit hæc actio. Nam generaliter Extraordinaria remedia, ubi ſufficit ordinarium, dari non ſolent. *l. in cauſa. 16. in pr. de min.*

6 Aſſi-

FUndamentum ejus quod *n. 1. ex l. 1. h. t.* proponitur, ponendum in eo videtur, quod metiri agrum non ſit factum locari ſolitum, ſed aliquanto honoratius, ideoque non æſtimetur certa mercede, quæ ſcilicet, ut in locatione, determinetur initio, cujus ſolius etiam gratia opus fiat. Qua de cauſa parum ſubtiliter n. 2. objicit Weſenb. ſibi, quod aliquando ob mercedem menſor operam præbeat, cum ipſe ſtatim non tamquam mercedem, ſed tamquam honorarium præſtari quid reſpondeat.

Si imperite.] Poſſit hæc videri lata culpa, quæ etiam in hanc actionem venit: ſed ſane non videtur intelligi menſor, qui velut artem hanc exerceat, ſed tamquam amicus intervenire.

3 *Datur & hæredibus.*] Non mirum, cum his etiam actiones ex delictis, quia & pleræque pœnales, dentur. Verum cum actio ſit rei perſecutoria & ex negotio deſcendat, ut ait Weſ. & eſt in textu, videbatur etiam danda in hæredes: nec movet quod de dolo adfert: nam actiones ex contractibus, etiam propter dolum defuncti in hæredes dantur: quæ etiam hactenus ex parte Rei videri poſſint pœnales: quomodo loquitur Weſ. ſed ea ratione contra certam rationem juris nulla actio ex delicto poſſet dici perſecutoria. Puto viſam fuiſſe quaſi mixtam hanc actionem, nec ex delicto vere, nec ex contractu, ideoque mitiorem placuiſſe ſententiam, ne actio detur in hæredes.

6 Quale ſit officium judicis, cujus meminit n. 6. ego non ſatis intelligo: Et mihi videntur perpetuo in hoc errare Interpp. qui preter actiones ordinarias, ubique tale ſibi confingunt officium. cæteroquin uti judicium menſorum retractetur, poſſit admitti, quia nihil illi definiunt, ut judices, ut fruſtra quæratur de re judicata.

Illud verum non arbitror, quod actio contra executores ſit affinis huic actioni. Cæterum contra *l. 50. de evict.* quæ dat actionem de dolo, vulgata eſt objectio ex *l. 3. §. 8. de neg. geſt.* quę actionem neg. geſt. concedit: de quo agitur alibi.

Hic

Digitized by Google

6 Affinis autem huic actioni eſt Querela ſeu imploratio officii judicis, qua menſorum, aut æſtimatorum, aut aliorum omnium qui ex peritia artis ſuæ judicant, judicium, menſura, taxatio, ſententia impugnatur: ſicuti perpetuo impugnari, & demonſtrata imperitia retractari poteſt, quando nunquam tranſeat in rem judicatam. *Iaſ. poſt Alex. in l. arbitro. n.* 10. *qui ſatiſd. cogan. Imol. in c. quintavalis. n.* 30. *de jurejur. Maran. tract. judic. cap. de appell. num.* 115. Item actio de Dolo, quæ datur in apparitores Prætoris, qui extra ordinem ſententiam exequentes, rem viliori precio fraudulenter projecerunt. *l. ſi pignora.* 50. *de evictio.*

DE RELIGIOSIS ET SUMPTIbus funerum, & ut funus ducere liceat.

TIT. VII. C. 3. 44.

1 *Edictum de religioſis.*
2 *De quo loco agat edictum: & quis ſit purus locus, aut religioſus.*
3 *Quid ſit ſepulchrum, quid monumentum.*
4 *Qualis ex edicto detur actio, cui, contra quem & ad quid.*
5 *Quæ actio detur ei, qui prohibitus eſt funus ducere.*
6 *Edictum de ſumptibus funerum: & quæ, cui, adverſus quem, ad quid actio inde detur.*

1 HActenus dictum eſt de vindicatione & actionibus rerum quæ ſunt humani juris: nunc proponuntur Edicta duo, quæ ad res Religioſas & Divini juris tectas ſartaſque conſervandas pertinent: atque ad eundem mixtarum actionum ordinem merito rediguntur. De religioſis rebus prætor ita dixit: *ſive homo mortuus, oſſave hominis mortui in locum purum alterius, aut in id ſepulchrum in quo jus non fuerit, illata eſſe dicentur: qui hoc fecerit, in factum actione tenetur, & pœnæ pecuniariæ ſubiicietur. l.* 2 *§. prætor. h. t.* Si homo, inquit, mortuus, oſſave: videlicet præcipua aut principalia membra, ut caput. *l. cum in diverſis.* 44. *h. t.*

2 Quod dicunt de loco, intelligendum eſt de eo, qui eſt extra pomerium oppidi. Nam & lege XII. Tabul. & reſcriptis Principum prohibitum eſt in civitatibus ſepeliri, non obſtante etiam conſuetudine municipali. *l.* 3. *§. divus. de ſepulc. violat. purus* locus dicitur, qui neque ſacer, neque ſanctus, neque religioſus eſt, ſed ab omnibus ejuſcemodi nominibus vacat. *l.* 2. *§. purus.* 4. *h. t.*

3 Sepulchrum eſt, ubi corpus oſſave hominis condita ſunt. Ut autem Celſus ait, non totus qui ſepulturæ deſtinatus eſt, locus religioſus fit, ſed quatenus corpus humatum eſt. A ſepulchro autem *monumentum* diſtat: quia quicquid memoriæ ſervandæ gratia extruitur, monumentum dicitur: *§. monumentum.* 6. in quod ſi corpus inferatur, fiet ſepulchrum: *l. monumentum.* 42. *h. t.* quanquam monumentum ſepulchri etiam id dicitur, quod loci, in quo corpus impoſitum eſt, muniendi cauſa fit. *l. funeris.* 37. *in fin. h. t.* Illa verba: *illata eſſe dicentur*, de ea illatione accipienda ſunt, quæ fit ſepulturæ cauſa. *§. prætor. & §. de ea.* 3.

4 Actio hæc in Factum, perſonalis eſt, quæ datur ex facto ejus, qui contra jus locum alienum religioſum facere molitur: continetque illud, Ut aut is qui intulit, tollat quod eſt illatum; Aut loci precium præſtet. *l. is qui intulit.* 7. *h. t.* Unde cum actio ſit Rei perſecutoria, perpetua eſt, & hæredi, inque hæredem competit. *d. l.* 7. Merito autem actio in eam rem prodita eſt: nam propria authoritate corpus aut oſſa ab alio in fundum illata, nemo debet propter reverentiam manium, & quia corpus recte ſepultum non eſt inquietandum, effodere vel tranſportare: *l. oſſa.* 8. *l. divi.* 39. *h. t.* quamvis in aliis rebus prophanis id concedatur. *l. quemadm.* 29. *ad L. Aquiliam.*

5 Contra autem ei qui prohibitus eſt inferre in eum locum, quo ei jus inferendi eſſet, in Factum actio competit: per quam conſequetur, quanti ejus interfuit, prohibitum non eſſe: *d. l. oſſa. in fin. cum ll. ſeq.* quo reſpiciunt illa ultima verba inſcriptionis hujus tituli, *& ut funus ducere liceat*: eoque pertinet Ulpiani reſponſum, *in l. ne corpora.* 38. *h. t.* cum ait: Officium eſſe præſidis, providere ne corpora aut oſſa mortuorum detineantur, neve quis prohibeatur, quo minus via publica cadaver transferre aut ſepelire poſſit. Quare ne quidem ob æs alienum inhiberi ſepulturam, & arreſtari cadaver poſſe, dicendum eſt. *Novell.* 116. *c.* 5. *Novell.* 60. *c.* 1. *l. cum ſit injuſtum. C. de ſepulch. violat. Covar. var. reſ. libro* 2. *cap.* 1. *n.* 10.

6 De ſecunda autem hujus tituli parte, nempe de Sumptibus funerum, Prætor ita cavit: *quod funeris cauſa ſumptus factum erit, ejus recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, judicium dabo. l. ſi quis ſepulchrum.* 12. *§. prætor ait. h. t.* Hoc edictum juſta ex cauſa propoſitum eſt, ut qui funeraverit, conſequatur id quod impendit. Sic enim fiet, ne inſepulta jaceant corpora, neve quis de aliena funeretur. Deinde qui propter funus aliquid impendit, quoniam cum defuncto contrahere videtur, *l.* 1. *h. t.* quaſi negotium ejus gerens, *l. & ſi quis.* 14. *§. ſi quis. verſ. quaſi alienum. & §. idem Labeo.* merito ab ejus hæreditate & hæredibus defunctum repræſentantibus id repetere poterit. Funeris cauſa ſumptus factus videtur is demum, qui ideo fit, ut funus ducatur, & ſine quo funus duci non poteſt. *d. l. &*

HIc quoque inepte affectat continuationem: longe plura ſunt Edicta de rebus humanis, quæ poſt ſequuntur: & potuiſſent hac ratione in extrema parte pandect. iſta locari: neque video quomodo iſta referantur ad judicia mixta: & inprimis funeraria actio eſt mere perſonalis: ſicut & actio in factum, quæ *h. t. n.* 1. *ex l.* 2. proponitur, quod & ipſe fatetur n. 4.

Quare ne quidem.] Frigida ſatis illatio: Nulla eſt ratio, ut propter æs alienum hoc fiat, pro quo conſequendo propria ſunt remedia.

6 *Quaſi negotium gerens.*] Recte: eſt enim hæc ſpecies actionis negot. geſt. & ideo bon. fidei: in quo plerique errant, qui eam tanquam non expreſſam in *§. actionum.* 28. *Inſt. d. action.* (ſed enim continetur ſub genere) ſtricti juris actionibus accenſent.

Tantus eſt favor.] Nuſquam legitur hoc equidem, quod hæc actio habeat hypothecam: ſed ſane fatendum eſt, quod minuat hæreditatem, & favore ſpeciali ante omne debitum deducatur.

Digitized by Google

d. l. & ſi quis. 14. §. funeris. l. funeris ſumptus. 37. h. t. Unde hæc actio, quæ & Funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur, continetque tantum impenſas funeris cauſa, non etiam cæteros ſumptus. Æqui autem & boni æſtimatio accipitur ex dignitate ejus qui funeratus eſt, ex cauſa, ex tempore, ex bona fide, ut ne plus imputetur ſumptus nomine, quam factum eſt: ac interdum ne tantum quidem, quantum factum eſt, ſi forte immodice factum ſit. *d. l. & ſi quis. §. hæc actio. vide l. 1. §. de impenſa. ad L. Falcid.* Landr. *art. 22. 31. lib. 1.* Quanquam Prætor vel Magiſtratus municipalis ſumptum ad funus pro facultatibus & dignitate defuncti decernere ſolet. *d. l. ſi quis. 12. §. fi. h. t.* Nonnunquam etiam is qui ſumptum fecit in funus, non recipit: veluti ſi pietatis gratia, non hoc animo quaſi recepturus ſumptum impendit. Oportebit igitur teſtari quemque, quo animo funeret, ne poſtea patiatur quæſtionem. *d. l. & ſi quis. §. interdum.* Hæc autem actio cum ſit Prætoria, ceſſat, quoties quis aliam actionem habet de funeris impenſa conſequenda. *d. l. & ſi quis. §. Labeo. ait. cum ſeq.* Datur autem adverſus eos, ad quos funus pertinet: videlicet hæredes, vel bonorum poſſeſſores, *d. l. & ſi quis. §. fin. cum ll. ſeq.* &c. Hujus autem actionis tantus eſt favor ob religionem, ut hæc impenſa ante omne creditum, cum bona ſolvendo non ſunt, ex hæreditate deducatur. *l. pen. h. t. l. 2. de privileg. cred. l. fi. §. in computatione. C. de jur. deliber. Paulus lib. 1. tit. 21.* Quod & ad eas expenſas, quæ ob morbum defuncti, puta in pharmacopolio contractæ ſunt, extendi conſuevit. *Iaſ. in dicto §. in computatione. text. in l. 3. §. in reſtituenda. 4. C. de pet. hæred. l. 3. C. de relig. & ſumpt. fun.* Landr. *art. 22. lib. 1. gl. art. 6. numer. 2. lib. 1. Vueych. art. 26. vide etiam Speculator. de ſepul.*

DE MORTUO INFERENDO, & ſepulchro ædificando.

TIT. VIII.

1 *Interdictum de mortuo inferendo, & ejus explicatio.*
2 *Quatenus differat ab actione ſuperiore.*
3 *Interdictum de ſepulchro ædificando.*

1 PErtinent & huc interdicta prohibitoria, de Mortuo inferendo, & ut inferre libere liceat: quibus de rebus ita Prætor interdixit: *quo quave illi mortuum inferre, invito te, ei jus eſt, quo minus illi eo eave mortuum inferre, & ibi ſepelire liceat, vim fieri veto. l. 1. in prin. h. t.* Verba illa, *quo quave, eo eave*, indicant contra interdictum fieri, ſive in locum ſepulturæ inferre quis prohibeatur, ſive in itinere arceatur. Liberum igitur eſt, quacunque ratione prohibito mortuum inferre, aut ſtatim hoc interdicto uti quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre, & poſtea in Factum agere: per quam actionem conſequetur actor, quanti ejus intersuerit prohibitum non eſſe. *l. liberum. 9. de relig. & ſump. fun.*

2 Unde patet diſcrimen inter hoc interdictum, & actionem quæ ex ſuperiore edicto datur, Nam hæc quaſi cedens violentiæ, ordinarie agit ad id quod Intereſt, potiuſque ad Vindicandam quam Arcendam injuriam dirigitur. Illud vero ipſi facto obſiſtit, vimque fieri vetat: & non longam cognitionem, ſed paratam habet executionem, utpote in ſimplici verborum conceptione (ut & alia interdicta omnia. *l. ult. de interd.*) in officio Prætoris conſiſtens: qui interdicit, Ne vis fiat mortuum inferenti, donec de jure ſepulturæ ordinarie agatur, ac diligentior fiat cognitio. Ita per Interdictum removetur impedimentum: per actionem ex Edicto, tantum ad Intereſſe agitur, impedimento omiſſo. Sed de differentia Edictorum, ac Interdictorum, alio dicetur opportunius.

3 De ſepulchro ædificando Prætor ita interdixit: *quo illi jus eſt, invito te mortuum inferre, quo minus illi in eo loco ſepulchrum ſine dolo malo ædificare liceat, vim fieri veto, l. 1. §. prætor ait. h. t.* Interdicta hæc propoſita ſunt, quia religionis intereſt, non prohiberi ſepulturam cadaverum, & monumenta extrui atque exornari. *d. l. 1. §. interdictum, 6. hoc tit.* Negat tamen lex Regia mulierem, quæ prægnans mortua ſit, humari, antequam partus excindatur: qui contra fecerit, ſpem animantis cum gravida videtur peremiſſe. Non igitur incidit in hoc Edictum, qui vetat ejuſmodi cadaver inferri priuſquam partus excidatur. *l. 2. h. t.* Affine eſt quod prohibitum ſit illatum exhumare etiam ob delictum, niſi contra Eccleſiæ interdictum ſepultus ſit. *Bald. l. principaliter. 13. n. 2. C. de lib. cauſ.*

DI-

PRoponit differentiam inter actionem in factum præc. tit. & hoc Interdictum: quod per hoc ſtatim reſiſtatur violentiæ: per illum is qui ceſſit violentiæ, ſuper eo quod intereſt, experiatur: & illud omnibus interdictis facit commune. Ego didici, ex interdictorum cauſa dupliciter procedi: vel ut imploretur prætor pro executione facienda nobili officio: vel, quod perhibetur eſſe civilius, ut ex interdicti cauſa in factum actio detur. quod eſt juris ordinarii, per *l. 17. §. 2. ſi ventris nom. l. 1. in prin. §. 1. & 2.* itemque *l. 3. fin. pr. Ne vis fiat &c.* Et puto quod hæc ipſa ſit actio in factum. *l. 2. tit. præc.* & duos hos titulos conjungendos eſſe. De exhumatione cadaverum videtur addendum ex *tit. inf. de cadaveribus damnatorum.*

Affecta-

DIGESTORUM PARS TERTIA.

LIBER XII.

De rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.

TIT. I. C. 4. 1. 2.

1 *Continuatio, & generalis diſpoſitio hujus tertiæ Partis, & etiam 2. 3. 4. 5. 6. 7.*
2 *Quare inſcribatur de rebus creditis, & quid ſit credere, nu. 8.*
3 *Quot modis in creditum eatur. & nu. 5.*
4 *Quare de ſtipulationibus hic non agatur.*
5 *Quare dicantur quidam contractus re contrahi.*
6 *Quot modis re contrahatur.*
7 *De inſcriptione tituli: ejusque explicatio.*
8 *Mutuum unde dictum.*
9 *Quid ſit.*
10 *Cauſa efficiens mutui: & an debeat eſſe gratuitum.*
11 *Materia: & quæ res in mutuum cadant, quæ functionem recipere dicantur.*
12 *De forma, ſubſtantialibus & naturalib. mutui: & explicatio l. vinum. l. ſi ergo. cum ſimil.*
13 *Cauſa finalis.*
14 *De condictione certi & incerti, & quæ ex mutuo actio detur.*

1 HActenus explicata ſunt in ſecunda Pandectarum parte judicia, quibus rem noſtram petimus: & his finitima illa, quæ licet ex nullo contractu deſcendant, exemplo tamen realium judiciorum, ad rem perſequendam inſtituuntur Sequitur nunc quando non modo res noſtras, ſed nobis etiam Debitas præſtari æquum eſt, ut videamus quibus actionibus ea quæ Debentur, exigi poſſint. Etſi autem diverſæ cauſæ ſunt, & variæ ex quibus quid deberi poteſt; ut matrimonium, tutela, ultima voluntas, &c. tamen quia præcipue contrahendo fit, ut quid dari fierive oporteat, merito ante omnia de contractibus actionibuſque, quæ indidem ad res debitas petendas emanant, in hac tertia Pandectarum parte Juſtin. diſputationem explicationemque inſtituit. *l. 2. §. igitur prima. C. de vet. jur. enucl.*

2 Ideoque hanc partem De rebus creditis inſcribere viſum eſt, ut ex ipſo titulo ſtatim appareret de rebus creditis, debitiſque ex aliquo contractu, hic agi. *Credendi* enim appellatio generalis eſt. nam cuicunque rei aſſentiamur, alienam fidem ſecuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Unde *res creditæ* dictæ, quæ ex hujuſmodi fiduciaria, ut ita dicam, conventione debentur: *l. t. h. 1.* & *creditor*, cui debetur: *l. creditores. 10. cum duabus ll. ſequen. de verb. ſig.* quanquam ſpeciali propriaque in ſignificatione *creditum* pro mutuo accipiatur: *l. 2. §. mutui datio. ff h. t.* quia in hoc contractu præcipue credit pecuniam, & alienam fidem ſequitur, *l. 1. § illud. de ſepara. l. tutor. § cum haberes. ad Velleja. l. ait prætor. 10. § ſi quid. quæ in fraud. cred.* qui mutuo dat. Quare in creditum ire proprie dicitur, qui mutuum, vel quaſi mutuum contrahit. *l. procuratoris 5. § ſed ſi dedi. d. trib. act.* *Rei* quoque verbum ut generale Prætor elegit: quo non modo comprehendit res fungibiles, quæ ſolæ cadunt in mutuum, ſed alias quaſlibet ſive ſpecies, ſive etiam jura, *l. rei appellatio. 5. l. rei appellatione. 23. de verb. ſig.* Apparet autem hanc inſcriptionem ex Edicto perpetuo, cujus ordinem poſt I C. Juſtinianus in hac digeſtione ſequitur, eſſe deſumptam, ut Ulpianus *in d. l. 1. in fin. h. t.* non obſcure ſignificat. Julianus enim Edicti compoſitor, quæ ad varios contractus pertinebant Edicta & Actiones, ſub hoc generali titulo vice Prætoris inſeruit.

3 Itur autem in creditum duobus fere contrahendi modis, aut cum Reipſa contrahitur, ut fit in mutuo, commodato, pignore, depoſito, &c. aut quando potiſſimum Conſenſu, ut eſt in emptione, ſocietate, &c.

4 Nam

AFfectatio continuationis hic Weſenbecium multas ineptias dicere facit. Videamus ſtrictim. N. t. debendi cauſas ex matrimonio, ultima voluntate, & tutela, opponit cauſis ex contractu. Enimvero ſub genere contractuum Dd. & quaſi contractus comprehendunt: quorum ſpecies eſt adminiſtratio tutelæ: & quid ex matrimonio juridice debeatur non intelligo. Dos autem (ſi forte eam intelligit,) ex contractu debetur.

2 Non ſatis ſibi convenire videtur. Ait, credendi verbum hoc tit. generale eſſe: mox tamen ait creditum pro mutuo ſumi. Videtur ſane hic aliquid facere, quod mutuum dans in accipientem dominium transfert, nec quidquam rurſus accipit: ut ita poſſit videri hæc res magis pendere à fide accipientis. Sed ſane generalius uſi ſunt hoc verbo & prætor, *l. 1. pr. hoc tit.* & Juriſconſulti *l. 2. §. 3. hoc tit.* ubi mutuum dicitur differre à credito, ſicut ſpecies à genere.

Nec minus facit quod Edictum prætoris eſt de Rebus creditis: & ipſe fatetur Weſ. quod veniant rerum appellatione, non ſolum fungibiles (quæ ſolæ in mutuum veniunt) ſed aliæ præterea res omnes. Ergo crediti appellatio omnino latius extenditur quam mutui & alibi & hoc loco.

3 Nam & ipſe autor mox *nu. 3.* ait in creditum iri duobus modis. Conſenſu & re ipſa: ſub quo membro reales cæteros contractus complectitur.

Digitized by Google

4 Nam quæ verborum formulis innititur obligatio, cum in ea nihil vere credatur promittenti, magiſque ſubtilitate juris conſiſtat, quam rei interventu: utpote quæ συνάλλαγμα nullum habeat, & in qua altera tantum pars obligetur: merito in alium locum ad Prætoria judicia, procul à rebus creditis eſt relata.

5 Sed quoniam per traditionem rei verè in creditum itur (is enim vere credit, qui alienum nomen ſequitur. *d. l. 5. §. ſed ſi. de tribut. act. l. 1. §. illud. de ſepar.* & alterius fidei rem tradit & committit. *§. venditæ. 43. Inſt. de rer. div. l. qua ratione. 9. § nihil autem. de acqu. rer. dom.*) primo de contractib. qui rei interventu perficiuntur, actionibusque inde deſcendentibus, eſt videndum. Dicuntur autem *re contrahi*, quod præcipua (à principaliore enim fit denominatio, *l. filio. 23. de liber. & poſth. § ſingulorum. Inſt. de rer. div.*) horum contractuum cauſa Efficiens Res eſt, ſine cujus præſtatione omnino perfici nequeunt, etiamſi ſecundario (ut loquuntur) conſenſum quoque requirant contrahentium, citra quem nihil concludi firmarive unquam poteſt: *l. 1. §. 3. de pact. vide quæ dixi Inſt. ad tit. quib. mod. re contrah. oblig.* ut contra alii *conſenſu conſtare* dicuntur, non quod rem creditam nullam complectantur. *l. nec emptio. 8. de contrah. empt.* ſed quia potiſſimum perficiuntur Conſenſu, quamvis res in præſenti nulla intercedat.

6 *Re itur in creditum*, vel cum rem alteri credimus, & damus eo animo, ut non eadem, ſed in eodem genere ſimilis nobis reſtituatur: quod fit in rebus, quarũ alioqui nullus eſt uſus, niſi in abuſu & conſumptione, cujuſmodi eſt pecunia, frumentum, &c. Quæ idcirco mutuo dantur, & neceſſario in accipientis dominium tranſeunt, ut conſumendo iis uti poſſit, qui tamen aliquanto poſt quam abuſus fuerit, reddere debet, ut ſit mutua in contractu compenſatio, ſimilem in eodem genere ſpeciem; ad quam petendam datur Condictio. vel cum credimus rem, ut eadem in ſpecie reddatur: quod fit in rebus quarum uſus eſt ſalva ſubſtantia, unde exiſtunt commodatum, pignus, & ſimiles contractus. Natura enim ita comparatum eſt, quarundam ut rerum uſus ſit ſalva earum ſubſtantia: ut animantis, ſcyphii, &c. quarundam non aliter quam in abuſu *tot. tit. ſupra de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ.* Neceſſum igitur fuit, pro diverſa rerum natura, varios contractuum modos inveniri, quibus utræque res inter homines utiliter communicarentur. Credimus autem perſonis, vel quas per ſe bonæ fidei eſſe putamus: vel quæ ex alio pendent, ut ſervis, inſtitoribus, nautis, propter dominum, præponentem, exercitorem, qui hac ratione Exercitoria, inſtitoria, de Peculio actionibus obſtringuntur. Sed de ſingulis ſuo loco. Nunc ipſum titulũ aggrediamur, qui ita inſcribitur: *de reb. creditis, ſi certum petatur, & de certi condictione.*

7 Verba illa, *de rebus creditis*, non modo ad hunc titulum, ſed cum ſint generalia, ad totam hanc tertiam Digeſtorum partem pertinent, etiamſi al iis aliter videatur, *Cujac. obſerv. lib 7 c. 22.* Ac de rebus Creditis, potius quam Debitis: quoniam hic agitur de actionibus, quæ dantur iis qui crediderunt, non de exceptionibus eorum qui debent. Et primo quidem, *ſi certum petatur:*

4 *Sed cur excludit hinc ſtipulationem? num. 4.* Tres adſert rationes. Prima eſt, quia nihil vere credatur promittenti. Hoc falſum eſt, aut ille ludit in verbo *credere*, contra uſum juris: quo ſenſu ſpeciali nec in contractibus conſenſualibus dicemus aliquid credi: utique verbum hoc ad contractus imo conventiones erroneas pertinet, & jampridem exploſa eſt eorum ſententia qui negarunt ſtipulationem eſſe cõtractum, contra *l. 1. §. 3. in ſ. d. pact. l. 1. §. 1. d. O. & A.* Altera ratio eſt, quia ſubtilitate magis conſiſtat, quam rei interventu. Et ergone ubi non eſt rei interventus, ibi non eſt contractus? Hoc utique falſum eſt, cum ipſe admittat contractum conſenſualem: Neque hic vero quod verborum ſolemnitas accedit, impedit, quin potius facit, ut ſit contractus juris civilis: & utique eſt ſeria promiſſio, magis etiam quam in pacto nudo, ex quo ipſe *ſup. num. 9. d. pact.* actionem ex ratione juris gen. naſci admittit. Tertia ratio eſt quia altera pars obligetur tantum. At enim hoc idem eſt in mutuo: quin & ex cauſa pignoris, depoſiti, commodati, initio & eſſentialiter ex una tantum parte naſcitur obligatio. & ex poſt facto & ex accidenti obligatur alter. Quarta ratio eſſe videtur, quod ſtipulatio nullum ſynallagma habeat. At enim eſt contractus juris civilis, in quo loco ſynallagmatis ſunt verba: præterea quod ſynallagma dabis in conſenſualibus contractibus, ſi pro eo habes negotiũ aut factum aliquod: non magis certe hic reperies, quam in pactis nudis. Sed mittamus iſta, quæ ſcribere coegit autorem, hoc unicum, quod de ſtipulationibus demum parte 7. agitur. Et nec igitur poterit excuſari, quod parte ſequenti agitur de pignoribus, qui tractatus etiam in Codic. longiſſime à cæteris contractibus ſeparatur.

5. Ejuſdem farinæ eſt, quod n. 5. per traditionem rei vere in creditum ait iri. atque ita tantum unam contractuum ſpeciem habebimus: imo pene ſolum mutuum erit contractus: eo enim videntur pertinere verba, *Qui alienum nomen ſequitur.* Sed erunt cæteri contractus ipſi ſecundario loco: & tamen de pignoribus poſt contractus conſenſuales tractatur, licet illa materia *l. 13.* paululum delibetur. Verum illud unice miror, quod iri in creditum traditione rei, probat ex *l. 5. §. ſed ſi. d. tribut. act. l. 9. §. d. adquir. rer. dom. §. venditæ. d. rer. diviſ.* in quibus agitur de venditione & ſecuta porro traditione fide habita de pretio. Ut maxime proprio ſenſu in *d. l. 5. §. 18.* dicatur in creditum iri aut potius abiri, tamen confuſionem iſtud fœdam continet, contractus qua talis, & ſimplicis obligationis, cum traditione ſecuta, in his contractibus in quibus differt implementum à perfectione. Scilicet per venditionem quatenus eſt contractus, & prout eam ſumit autor n. 3. itur in creditum ſolo conſenſu nulla rei traditione interveniente. Sed inſequens traditio non perficit, ſed implet contractum, & non obligationem parit, ſed eſt modus transferendi dominii. Et ſubtiliter loquendo ipſum mutuum non eſt contractus qua transfert dominium, ſed quatenus ex eo debitor ad reddendum obſtringitur. Hæc certe ei qui docere vult, non confundenda, ſed accurate diſtinguenda ſunt.

Præcipua cauſa efficiens.] Imo contractuum realium cauſa efficiens ſola eſt Res. Communis quidem cauſa eſt conſenſus, ſed ſpeciem horum contractuum conſtituit rei traditio: ideoque in eodem vitio eſt, quod mox ait, contractus conſenſuales, potiſſimum perfici conſenſu.

6. & 7. Contractus quibus in creditum imus, diſtinguit, quod in illos vel fungibiles res veniunt, quas utendo conſumimus; vel quarum uſus ſit, integra & ſalva rei ſubſtantia. At enim cum n. 3. ſub his contractibus quibus in creditum itur comprehendat etiam conſenſuales, in emptionem, ſocietatem, mandatum, generis utriuſque res veniunt, & in duobus prioribus non de uſu, ſed dominio transferendo quæritur. Sed & licet hanc diſtinctionem pertinere velit ad contractus reales, nec ſic fit recte membrorum oppoſitio: ſiquidem creditor regulariter pignoris uſum non habet, & multo minus depoſitarius.

Digitized by Google

petatur: quæ propria eſt inſcriptio hujus primi tituli, eoque etiam ab his verbis communiter alligari nominominarique ſolet, *certum* eſt, cujus ſpecies vel quantitas, quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque ſit oſtenditur. *l. certum. 6. h. t. l. ſtipulationum. 74. cum l. ſeq. de verb. oblig. petitur* autem *certum* ex mutuo: unde perinde eſt ac ſi inſcripſiſſet, Si mutuum petatur. Sed quoniam in hoc titulo de Certo quod ex ſtipulatu petitur, nonnulla etiam ſunt interſperſa, maluit anguſtiore Certi vocabulo legiſlator uti. At qua actione petitur Certum? Indicat id altera tituli pars quæ ſequitur, *de condictione*. Cum igitur & de condictione, quæ ad mutuum repetendum competit, hic agatur, ut ex inſcriptione liquet, de utroq; videamus.

8 *Mutuum* reciprocum eſt: & ad illum pertinet, qui aliquid reddit: ut cum dicimus mutuum amorem, vel officium, quod pro alio accepto refertur. Itaque debitor proprie mutuum reddere dicitur. Sed in hoc contractu quia mutuationi initium facit creditor, is quoque mutuum dare dicitur. Dictum autem eſt Mutuum, quaſi μῦ τιν authore Varrone, & Græcam interpretantur etymologiam I C. ab eo, quod de Meo Tuum fit. *l. 2 § appellata. 2 h. t. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* non quod ſolum hoc contractu transferatur dominium in debitorem (nam idem fit in venditione, permutatione, &c.) ſed mutuum eſt rerum fungibilium, id eſt earum, quæ mutuis vicibus funguntur, & quarum altera alterius ita locum ſupplet, ut quod meum eſt, in eodem genere, atque adeo uſu idem cum tuo ſit. Unde mutuum dictum, quia qualem tibi rem mutuo do, talem in eodem genere recipio: ut mea & tua res fere unum ſint, ut ita dicam, & idem. Mutuationes fiunt, cum quod non habes, aliunde ſumis. *Cic. lib. 3. de Orat.*

9 *Mutuum*, eſt contractus juris gentium nominatus, ſtricti juris, *l. aut ſi mutuo. de eo quod cert. loc.* qui re perficitur: in quo damus rem fungibilem eo animo, ut nunc quidem accipientis fiat: aliquando tamen is non eandem ſpeciem, quam dedimus, ſed idem genus reddat. Hæc definitio ne quis eam temere repudiet, ex verbis conſultorum eſt ſumpta. Dixi eſſe *Iurisgentium*, ut pleræque ſunt conventiones. *l. jurisgentium. 7. de pactis.* Nominatum: quia quum ad parandam pecuniam, ſine qua commercia conſiſtere nequeunt. *l. 1. de contrah. emp.* contractus hic apud omnes gentes frequenti eſſet in uſu, facile nomen proprium invenit. Addo, eſſe ſtricti juris: quia ſtrictam habet ex ſua natura regulam, qua omnia, Arithmetica proportione, ad æqualitatem eorum quæ data ſunt exiguntur. *l. 3. h. t.* Et hæc quidem ad genus pertinent. Reliqua quæ adduntur, differentiam monſtrant, qua à cæteris contractibus, præſertim commodato & permutatione, inter quos hic interjectus eſt, mutuum ſecernitur: à commodato quidem, quod in illo dominium non transferatur, ſed eadem ſpecies reddi debeat; in hoc res accipientis fiat, qui non eandem ſpeciem, ſed idem genus reſtituit: à permutatione, quod in illa diverſi

ſitarius. Et vulgo notum eſt, quod iſtos contractus ſoleant Dd. diſtinguere à fine.

Credimus autem perſonis.] Scilicet autori propoſitum eſt, comprehendere materiam etiam libri 14. & 15. Verum parum ſubtiliter: nam ex omnium contractuum & obligationum, etiam ſtipulationum cauſis hæ actiones competunt, cum tamen videatur author tantum diſtinguere velle contractus reales.

Non modo ad hunc tit.] Nihil moror hanc quæſt. qui nullam methodum in his Dig. libris quæro. Sed quid ſub verbo *certum* illa parte rubricæ *ſi certum petatur* intelligat, non ſatis aſſequor. Videtur illud plane ad mutuum reſtringere: cui tamen ipſa præmiſſa *certi* definitio ex *l. 74. & 75. de ver. ob.* repugnat, & inprimis *l. 9. pr. § 1. cum ſeqq. hoc tit.* & condictionem certi conſtat eſſe generalem: & proinde rurſus non intelligo quid ſit, quod ait, JCtum voluiſſe uti anguſtiore vocabulo certi.

N. 9. Etymologiam mutui ſusque deque habeo: vulgo etiam notum eſt, quo reſpectu res dicantur illæ venire in mutuum, quæ functionem in ſuo genere recipiunt, & de eo aliquid diximus *ſupr. ad tit. de uſufr. earum rer.* Quod ex cauſa mutui transferatur dominium, verum eſt, alias debitor rem acceptam conſumendi jus non haberet: Sed illud obſervandum, hactenus mutuum non eſſe contractum, verum quatenus debitor ad reddendum obligatur. Inſubtilius comparatur cum mutuo, venditio, quoniam ex hac, conſiderata ut contractu, nullum dominium tranſit, ſed nuda obligatio, à qua prorſus ſeparanda eſt traditio, quæ ad implendum contractum pertinet, & transfert dominium.

Quoniam autem *num. 9.* ſequitur definitio ſpecialis mutui, aliquid de mutui diviſione eſt præmittendum. Habet Mozzius ſpeciale caput, & in eo proponit opiniones Dd. ex quorum mente mutuum erit vel ſimplex, vel mixtum: Illud vel naturale tantum, quod conſiſtit in naturali numeratione ipſius creditoris: vel civile tantum, quod, ut Mozzius ait, conſiſtit in litterario contractu. Hoc itidem duplex, cum alius meo nomine numerat pecuniam, & cum ante vel poſt numerationem intervenit ſtipulatio. Sed ſane hoc poſteriori caſu fit novatio, *l. 6. § 1. cum l. ſeq. de novat.* Et prius illud non videtur conſtituere diverſam ſpeciem. Ego mutuum ſoleo dividere in verum & præſumptum, quæ ex chirographo naſcitur præſumptio, quam vulgo litterarum obligationem vocant, & Dd. civile mutuum appellant. Et quia memini *ſup.* promiſiſſe, de iſta obligatione hoc loco dicturum, fidem meam paucis (nam & alibi dixi) liberabo. Nego ullam eſſe obligationem litterarum, cujus nec uſquam meminerunt Juriſconſulti, ſed tantum tres cauſas contractuum agnoſcunt, *l. 1. § pen. de pact. l. 1. § 1. de O. & A.* & agnoſcunt revera omnes illi, qui appellant mutuum civile: Scilicet omnis obligationis natura hæc eſt, ut poſita ejus eſſentia, & fundamento in quo conſiſtit, probato, ſequatur condemnatio, ſecundum actionem propoſitam. Et ita enim obtinet in cæteris, qui re, conſenſu aut verbis conſtant. Poſſit quidem jure poſitivo talis induci obligatio, ut quis ex ſola ſcriptura, & ob hoc ſolum, quia ſe debere ſcripſit, obligetur, non minus quam quis obligatur ex ſolis verbis lingua prolatis. Verum talis obligatio nuſquam jure introducta reperitur. Nam cum obligatio litterarum nulla alia ſit, quam de qua agitur *tit. Inſt. de litt. obligat.* apparet ex illo, inprimis ex collatione *tit. C. de non num. pecun.* hanc obligationem oriri ex mutuo præſumpto, *l. 5. C. d. t.* & litteras non eſſe fundamentum obligationis, ſed facere probationem: neque enim ulla formula talis prodita eſt; Ajo te mihi debere, quia ſcripſiſti te daturum: Et omnino intelliguntur hic literæ, non quibus quis promiſit, ſe aliquid ultro daturum, ſed reſtituturum pecuniam, quam ſe accepturum ſperaverat, & vere ſe accepiſſe ſcripſerat. Ideoque non ſufficit probare ſimplicem ſcripturam, cæteroquin vinceret ſemper actor, ſed oportet probare pecuniam datam, *l. 3. C. de non num. pecun.* & Reus non exceptione, quod non ſcripſerit, ſed quod pecunia numerata non fuerit, repellit actorem, *l. 7. C. d. t.* Cæteroquin ſi vera obligatio ex literis eſſet, inepte & ridicule exceptio non num. pecun. objiceretur: non minus quam ſi quis agenti ex ſtipulatu talem objiceret exceptionem.

Digitized by Google

verſi res generis communicentur; in mutuo vero ea quæ ſunt in eodem genere fungibilia. Sed de his quæ pertinent ad differentiam, id eſt, ſubſtantiam, formamque mutui, paulo poſt plura dicentur.

10 Cauſa efficiens mutuum, eſt Conventio, ac Conſenſus contrahentium, una cum Traditione rei, quæ præcipue mutuum conciliat. Neque enim ſolo conſenſu, ſed multo magis Re perficitur. *d. l. 2. §. credaum. 3. verſ. item. in pr. Inſt. quib. mod. re contrab. obl.* Nam ultra id quod datum eſt, non contrahitur mutuum, etiamſi ſit promiſſum: *l. rogaſti.* 11. §. 1. *h. t.* unde apparet, Rem, non Conventionem præcipue attendi. Licet tamen ſtipulari quid ſupra mutuum, ad legitimum uſurarum modum, *l. cum ultra 9. C. de non num. pec.* aut pactum mutuo adjicere: *Iaſ. poſt Br. in d. l. rogaſti: & ibi Ale. &c.* quod tamen Canon. improbant, qui quicquid ſupra ſortem adjicitur, uſuram eſſe cenſent, & rem illicitam: *c. conſuluit. de uſuris. Pan. & Dd. in c. fi. eod.* adeo ut ne tale quidem pactum in mutuo admittant, ut tantundem aliquando mutuo detur. *Corn. conſ. 44. in conſultatione n. 5. vol. 2. Henn. God. de præſcrip. n. 88 per doctrinam Pan. in d. c. conſuluit. in fi. & Hoſt. ib. n. 8.* Porro mutui conventio, quia res inter homines utiliter communicat, Jure gentium inventa eſt. Civili porro jure approbata, ut & cæteri omnes contractus. *§ jus autem gentium. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. l. quod ſi minor. 24. §. non ſemper. 1. de minor.*

11 Cauſa materialis eſt res, quæ Pondere, Numero, Menſura conſtat: quoniam earum rerum datione poſſumus in creditum ire, *d. l. 2. §. 1.* id eſt, mutuum contrahere: propterea quod in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, magis quam ſpecie: hoc eſt, quoniam in his rebus magis perſpicimus quantitatem, vim ac valorem, quam corpora: *l. Titio. 74. de leg. 2. l. ſi is cui 94. de ſolut.* eo fit, ut fungantur aliæ aliarum vice, cum per ſolutionem una res pro altera redditur, ita ut una tantum præſtet quantum altera, non modo ipſa ſubſtantia ac qualitate, ſed etiam uſu: *Cona. lib. 1. cap. 1.* ut creditor plane idem recipere videatur quod dedit, non quidem in ſpecie; nam corpora certe diverſa ſunt, (ſpeciei enim vocabulum hic I C. ſuo more Individuis corporibus tribuit) ſed per ſolutionem, quæ (ut dixi) Plane idem reddit creditori quod dedit. Verbi gratia: Si mihi vinum certi generis & bonitatis, certa menſura mutuo dederis, eoque conſumpto tibi eadem menſura de meo, quod ejuſdem eſt generis, bonitatis ac precii, ſatisfaciam: hic non reſtituo tuam tibi ſpeciem quæ conſumpta eſt, ſed in effectu per ſolutionem idem tibi reddo: quia meum vinum tui jam conſumpti vice fungitur: tantumque tibi præſtat, quantum quod mihi dediſti, præſtare poterat, non modo ſubſtantia & qualitate, ſed etiam valore atque uſu. Diverſum eſt in cæteris rebus, in quibus ideo in creditum ire non poſſumus, quia functionem non recipiunt, etiam in eodem genere. Ut cum homo aut pecus alicui datur, ut in eodem genere reſtituatur aliud. Hic contractus mutuum non eſt, ſed permutatio. Nec enim hæ res functionem recipiunt in genere: quia animal etſi ſimile eſt aliis animantibus in ſuo genere, tamen individua ipſa ſpecie, probitate, uſu differunt: ut hic verum ſit, quod dicitur: Nullum ſimile eſſe idem. *Dd. in l. quod Nerva. 32. depoſiti.* Cum autem ea ſit natura mutui, ut idem omnino reddi debeat, neque aliud pro alio ſolvi invito creditori poſſit: *l. 2. §. 1. hoc tit.* apparet, quamobrem hæ res in mutuum non cadant. Sunt qui *Duar. diſp. lib. 1. cap. 14.* paulo aliter ea I C. verba, *quæ recipiunt functionem.* &c. Interpretantur. Nam, inquiunt, ut fungi officio aut alio munere dicitur, qui facit quod facere debet, & ad quod deſtinatus eſt. *l. in metallum. 22. de poen. l. prætoriæ. de præt. ſtipul. l. 3. de coll. dotis. cum ſimil.* ita I C. rem quoque fungi ajunt, cum confertur ad illum uſum, cujus gratia parata eſt: ut cum datur, ſolvitur, &c. Sed Ulpian. tit. 6. diſerte monſtrat, eam dici rem fungi, quæ datur & redditur. In rebus igitur, quæ pondere, numero, menſura conſtant, contrahi poteſt mutuum: quia functionem, id eſt, communicationem, dationem, redditionem, uſum, ſatisfactionem recipiunt, id eſt, præſtant, non quidem ſpecie, id eſt, in ipſo individuo: quia inutiliter communicarentur, ſi eadem ſpecies eſſet reddenda, cum illarum non ſit uſus niſi in abuſu: ſed in genere per ſolutionem, quia ſolutio ejuſdem generis facit, ut eadem res quæ data, uſuque conſumpta eſt, creditori reddi videatur.

12 Cauſa formalis, eſt ipſa mutui datio: quæ fit eo animo, ut de Meo Tuum fiat. Unde quia nemo dare poteſt, id eſt rem & dominium transferre, *l. fin. de cond. cauſ. dat. l. non videntur. 167. de R. I.* niſi dominus. *l. nemo plus juris. 54. de R. I. l. mater. C. de rei vend.* fit, ut in mutui datione dominum oporteat eſſe dantem. *d. l. 2. §. 4* Requiritur igitur in mutuo rei Datio, *d. l. 2. §. creditum. 3. l. certi. 9. §. numeravi. 4. h. t.* hoc eſt, dominii tranſlatio, *l. fin. de cond. cauſ. dat.* & conſenſus contrahentium. *l. ſi me & Titium. 32. h. t.* deficiente vero horum alterutro, deficit, aut pendet, aut ex poſt facto tantum confirmatur mutuum:

nem. Hæc autem exceptio biennio concluditur, ne diutius creditor onere probandi gravetur, & fortaſſis per improbam negationem Rei pecunia vere numerata defraudetur, ut ait Juſtin. *in f. tit. de lit. oblig.* qui ipſe locus probat hanc obligationem vere ex literis non eſſe. Nimirum authoritate juris præſumptio quam literæ faciunt, decurſu biennii ita roboratur, ut poſtea debitor perinde ac ſi vere pecuniam accepiſſet, ſolvere compellatur. *l. 8. & 14. pr. C. de non num. pecun.* quamvis (ut hoc obiter addam) communiter putant, ad probandum, quod pecuniam non acceperit, debitorem (ipſe viderit, difficilis enim eſt probatio) admittendum eſſe. Et ſane iniquum eſſet eum condemnari qui nihil ſe accepiſſe probare poteſt, & perſpicuam habet rationem, ut præſumptio, quæ ſumitur ex literis, veritati cedat & ſuccumbat.

Jam ad Weſ. redeamus.

Num. 9. Eſt definitio mutui, in qua puto differentias illas (& omnino enim differentiæ ſunt, quidquid etiam Weſenb. dicat) communes, *nominatus, juris gent. ſtricti juris* (quibus potuiſſet addere, *realis,*) omitti potuiſſe. Videtur hæc perfecta definitio, ſi quis dicat, mutuum eſſe contractum, quo datur utenda res fungibilis ſub reſtituendi lege.

Arithmetica proportione.] Hoc idem in cæteris contractibus ſervatur.

Permutatione.] De hoc inſ. ſuo loco dicemus.

Licet ſtipulari ſupra mutuum.] Equidem jure civili Rom. licet uſque ad modum legitimum ſtipulari uſuras, ſed de jure Canon. non licet, de quo inſ. de uſuris.

10 *Aut pactum mutuo adjicere.*] Nimis dictum generaliter: utique pactum ut reddatur plus, ipſe fatetur non valere. Dd. quos citat, & alii communiter

Digitized by Google

mutuum: verbi gratia, ſi conſenſus deeſt, aut voluntas contrahendi mutuum: ut cum non eo animo datur, ut ſtatim ex rei præſtatione mutuum contrahatur, ſed exiſtente aliqua conditione, aut cum ex alia cauſa datur: *l. proinde. 8. l. non omnis. 19. hoc tit.* vel cum conſenſu caret qui dat, ut furioſus, pupillus: vel cum error intervenit: quibus caſibus non conſiſtit initio mutuum, ſed conſumptione rei conciliatur, *l. ſi à furioſo. 12. d. l. non omnis. §. ſi pupillus. 1. d. l. ſi me & Titium. 32.* unde Utilis condictio competit. *l. 4. C. ſi cert. pet. d. l. ſi me & Titium. Cujac. obſer. lib. 5. cap. 29.* Amplius vult Ulpian. *l. ſi ego. 18. h. t.* errore interveniente ne nummos quidem accipientis fieri: quod accipiendum eſt irrevocabiliter, & juris ſubtilitate, quin repeti poſſint. Nam vere tranſire dominium, quando uterque ex titulo tranſlativo contrahit, alibi oſtenditur: *l. cum in corpus. 36. de acq. rer. dom. & dixi Inſt. ad tit. de rer. diviſ. & per traditionem. 42.* eſt enim hac in ſpecie, conſenſus in dominio transferendo: idque non negat Ulpian. *d. l. ſi ego. in fin.* qui poſtea ſubdit: Conſumptis nummis condicenti obſtare exceptionem: condicit autem nemo rem ſuam, ſed tranſlatam: *l. 1. §. fin. de condict. trit. & l. fin. uſufr. quem. cav.* & quanquam loquatur de conſumptis nummis, tamen quin idem obtinere debeat illis extantibus, ut ſcilicet obſtet exceptio, nulla cauſa eſt. E diverſo ſi res deficit, quamvis conſenſus interveniat, mutuum non exiſtit: unde Paulus inquit: Qui pecuniam accepturus ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habet, ne ei accipiendo ſe obſtringat, *l. qui pecuniam. 30. h. t.* Etſi enim verbis credimus: quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito, ut ſtipulatione: *d. l. 2. §. fin. h. t. l. ſi pœnam. 68. de verb. obl.* tamen niſi rei præſtatio poſtea accedat, mutuum non perficitur. Si igitur creditori futuro promittit debitor, quia ea ſtipulatio conditionem hanc habet, Si mutuum datum fuerit: ea non exiſtente, quod fieri poteſt ſi debitor pecuniam accipere recuſet, *l. pen. quæ res pignor.* ſtipulatio ad nihilum redigitur. Hinc & illud eſt, quod ſi dedero tibi decem ut undecim debeas, nihil amplius quam decem condici poterunt, quia ulterius res nulla intervenit. *l. rogaſti. 11. §. pen. h. t.* Item, ſi dominus non ſit qui dedit, nummi accipientis non fiunt: ideoque deficit etiam mutuum: ut ſi ſervus pecuniam domino mutuo det, *d. l. rogaſti. §. fin. h. t.* vel fur rem furto ſublatam, *l. nam etſi fur. 13. h. t.* vel ſocius rem communem. *l. ſi ſocius. 16. h. t.* Sed in omnibus his ſi pecunia conſumpta ſit, cum res quæ eſſe deſiit, vendicari nequeat, conciliatur mutuum, ut domino Condictio dari poſſit; quia æquum & bonum eſt, pecuniam domini, quæ ad te ſine ipſius voluntate pervenit, & conſumpta eſt, illi reddi. *d. l. ſi me & Titium.* Sic ſi depoſitam apud te pecuniam placeat ſubinde eſſe mutuam, mutuum contrahitur: *l. certi. 9. §. ult. h. t.* ſi rem vendendam dedero, ut precio utare, *l. rogaſti. h. t.* aut debitorem meum tibi juſſi ſolvere, vel quod mihi debes in cauſam mutui ſumere, ſtricta quidem ratione non contrahitur mutuum, *l. qui negotia. 34. mand.* quia nihil de meo tuum fit: & non pactis verum Rebus illud inducitur: jure tamen ſingulari, & ex utilitate commerciorum, etiam hic mutuum ſubſtinetur. *l. ſingularia. l. rogaſti. h. t.* Illud quoque in forma & natura mutui eſt, ut eadem omnino res reddatur, non modo in genere, ſed etiam bonitate & valore: *l. 3. h. t.* nam Creditori invito aliud pro alio ſolvi nequit. *l. 2. §. 1. h. t.* Hinc & illud fit, ut hujus contractus actio Stricti juris ſit, non Bonæ fidei. *l. aut ſi mutua. 6. de eo quod cer. loc.* Nec enim in ea licet judici ex bono & æquo arbitrari, quid quo modo ſit reſtituendum: ſed omnia ſunt ipſius contractus natura atque regulis metienda, quæ exigunt rerum ultro citroque æqualitatem, ut cujus generis ac qualitatis res mutuo data eſt, illiuſmodi omnimodo reddatur. Quanquam illud video quibuſdam placuiſſe, ſi æſtimationem offerat rei creditæ debitor, nullaque captio ſit creditoris, æquum eſſe hanc ſolutionem admitti. *l. vinum. 22. h. t. l. fi. de cond. triti. l. quoties in diem. 59. de V. O.* Nec enim affectionem ullam probabilem his in rebus fungibilibus creditor prætendere poteſt, quando pecunia, quæ vice rerum fungitur, *l. 1. de contrah. empt.* facile parentur, & extingui nequeant.

l. in

muniter tradunt, pacta incontinenti adjecta, judiciis etiam ſtricti juris ineſſe: quos ipſe forte hic ſequitur, nam *ſupra tit. de pact.* defendit contrarium. Ego dixi ibi & ad Trl. quod pacta quidem inſint ſtipulationi, propter utriuſque affinitatem: ſed nunquam concedam ineſſe mutuo, quod & ſtricti juris eſt, & re contrahitur.

11 De rebus fungibilibus & earum conditione jam ſupra aliquid author dixerat *n.* 8. quod *n.* 11. & prolixius fortaſſis repetit.

12 Communis cauſa, quæ contractus omnes annullat, eſt à defectu conſenſus, propriæ cauſæ & ſpeciales ſunt pro diverſitate contractuum: cujuſmodi hic occurrit, ſi perſona jus non habeat adminiſtrandi vel alienandi: ob quam cauſam nec minor quidem dare mutuum poteſt: ob eandemque rationem non contrahitur mutuum, ſi alieni nummi à quocunque dati fuerint: ſed, quod & Weſenb. notat, eſt receptum, conſumptione, (quæ conciliare mutuum dicitur, & eſſe adquirendi dominii modus) ex poſt facto integrari quaſi & convaleſcere mutuum: ex quo Weſenb. condictionem primo utilem, ſed paulo inferius condictionem ſimpliciter concedit.

Cæterum poterat omitti in paratitlis antinomiæ tractatio, quæ eſt inter *l. 18. pr. h. t. & l. 36. de adq. rer. dom.* an dominium ſit tranſlatum, nec ne? vulgata eſt ratio conciliandi: quam exhibet Weſenb. quod putet Ulp. dominium non eſſe tranſlatum irrevocabiliter, cæteroquin non negare quin tranſlatum ſit, adeoque cenſet Weſenb. juxta Ulpian. ex cauſa mutui dominium tranſlatum fuiſſe: aliter enim non apparet, quomodo in illa ſpecie dominium revocabiliter tranſlatum dici poſſit, cum ex cauſa donationis transferatur irrevocabiliter: & ex alia cauſa tertia, de qua actum non eſt, non poſſit dominium transferri: Atquin Ulpian. in *d. l. 1. pr.* diſerte negat pecuniam eſſe mutuam, qualem ſi eſſe putaſſet, exceptionem ei qui accepit, non dediſſet: quam, quod etiam extantibus nummis concedit Weſ. à mente Ulp. alienum eſt, qui procul-dubio extantium nummorum conceſſit vindicationem: Sed quoniam conſumptio citra dolum facta, eſt modus adquirendi quodammodo dominii (atque ita removetur objectio Weſenbecii quod nemo condicat rem ſuam) ideo exceptionem doli hoc caſu dat Ulpian. quia nummi ſecundum voluntatem dantis (qui donare voluit) ſunt conſumpti. Ego in hujuſmodi tricis puto diſſenſiſſe inter ſe JCtos.

Ergo ut colligamus: mutuum non contrahitur, ſi deficiat vel conſenſus, vel res: & hoc ſi vel ſimpliciter deficiat res, & nulla interveniat, vel ſi non ſit propria dantis: ut tamen hoc caſu convaleſcat mutuum per conſumptionem: cum quo poſteriori connectendum eſt quod ſequitur apud Weſ. p. 171. a pr. Sic ſi depoſitum &c. quod videl. aliquando ex poſt facto mutuum

conſti-

Digitized by Google

l. in ratione. 30. *§ incertæ. ad L. Falcid.* Ego tamen magis puto, invitum creditorem ad recipiendum aliud quam quod dedit, compelli non poſſe: *l.2. §.1. l.3. h.t.* præſertim cum in mutuo verſetur obligatio Dandi, non Faciendi: in qua æſtimatio invicem rei debitæ ſuccedere non ſolet: *l. ubi.75. §. fin. l. ſtipulationes.* 72. *ubi Bart.* & *Dd. de verb. oblig.* & tum demum ad æſtimationem perveniri, & de ea quæri arbitror, quando eam oblatam non repudiat actor, nec quippiam opponit, atque ita Juliani reſponſum interpretor & intelligo: *d. l. vinum. ut in l.6. l. ſi vi.15. l. 1. §. quod autem. unde vi. ubi dixi n.*13. In quo quando nulla extet de oppoſitione actoris contra æſtimationem mentio, nec nos illam præſumere aut ſupplere debemus: cum exceptiones & oppoſitiones ſint facti, Facta autem non præſumantur, ſed probentur. *l. aſſeveratio. C. de non num. pec. l. ſive. C. de probat. vide Caſtr. in l. unic. C. ut quæ deſ. advoc.* Quanquam & illud dici poteſt, non de æſtimatione rei totali, ſed de particulari intereſſe, Julianum *d. l. vinum* 22. agere, quod ſupra vinum mutuo datum poſtulatur, & æſtimandum eſt ex eo quod ſua die, vel ſaltem litis conteſtatæ tempore non fuerit reſtitutum. *ut in l. exhibitionis. C. ad exhib. l.2. §. item Iulianus. l. quod ſi Epheſi. de eo quod. cer. loc.* Ex eadem ratione & illud forte defendi poteſt, pecuniam mutuo datam, in eadem ſpecie monetæ reddendam eſſe, *l. Paulus reſpondit. ubi Bart. limitat, niſi creditoris nihil interſit. ff. de ſolut.* atque etiam eodem in valore & precio, quo data fuit, etiamſi poſtmodum valor auctus ſit, vel decreverit: *vide late Molin. in tract. uſurar. quæſtion.92. n.693. cum multis ſeq. Curt. ſenior. in l. cum quid. h. t.* cæteroqui nec tantundem, neque idem, ſed pauciores pluresve nummi, quam ſunt accepti dabuntur, ſi ſecundum præſentem monetæ curſum, non illum qui tempore mutui fuit, fiat ſolutio: id quod contra naturam eſt mutui, atque æquitatem: *l. 3. h. t.* etiamſi Dd. in alia omnia diſceſſerint: *Bart. in d. l. Paulus. n.6. & 10. de ſolut. & in l. cum quid. ubi Alex. Iaſ. & communiter Dd. h. t. & idem Bart. in l 1. l. cum aurum. de aur. leg. & alii quos cumulat. Molin. prææalleg. loc.* quorum tamen opinio uſu recepta eſt, maxime illa ex cauſa, quod debitor non plures reddere videatur quam accepit: nam juxta valorem qui fuit tempore mutui, etiam ipſe acceptis nummis procul-dubio utitur, hoc eſt, eodem valore atque æſtimatione eos exponit. Nec enim quiſquam accipit mutuo, ut ocioſam apud ſe pecuniam retineat, ſed magis ut illa etiam urgente neceſſitate utatur, utendoque eam expendat. Unde ſive poſtea decreſcat, ſive augeatur precium, nihil ultra quam accepit reddere videtur. Verbi gratia: Dedi ante 20 annos mutuo 100. Joachimicos, ſingulos pro groſſis 25. qui nunc tantum 24 valent. Eos illo ipſo mutationis tempore, pro 25. ſingulos procul-dubio expendiſti. Etſi igitur nunc tantum pro 24 accipere cogar: tu tamen nullum damnum patiere, cum eodem valore expenderis antea quo ego illos tibi dedi. Id quoque naturæ mutui conſentaneum eſt, ut periculum pertineat ad eum qui mutuo accepit: *§. item is. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. ubi dixi.* cum quia ipſius gratia contractus initur, *l. ſi ut certo.5. §. nunc videndum.* 11.12. *commodati.* tum quod dominus eſt, cui res perire ſolet: *l. pignus. C. de pign. act.* poſtremo, quoniam res in genere conſiſtentes, ut ſunt quæ pondere, numero, menſura conſtant, perire nequeunt, neque debitorem interitu liberant: *l. incendium. C. ſi cert. pet.*

13 Cauſa finalis mutui eſt, Ut res ad neceſſitatem vitæ opportunæ, quarum in conſumptione uſus eſt, inter homines communicentur, aliique aliorum beneficiis atque auxilio benigne gaudeant, & fruantur. Illud quoque ad cauſam mutui finalem pertinet, quod eo animo datur accipiturque ut aliquandiu re credita fruatur debitor: *l. in commodato.* 17. *§. ſicut.* 3. *commodati* non enim debet creditor cum ſacco, ut ajunt, venire paratus: *l. quod dicimus.*105. *de ſolut.* ſed ſpacium aliquod relinquendum eſt debitori, intra quod re

commode

conſtituatur, quod in caſu depoſitæ pecuniæ mutui cum pacto (quæ ſcil. deponentis fuit) ab omnibus admiſſum fuit: ſed & ab Ulpian. etiam duo ſeqq. caſus, poſthabita ſtricta ratione juris. *l. qui negocia.* 34. *Mand.* ut Weſenb. quidem putat: de quo latius jam non diſputo: ſed ejus ſane ratio contra Ulpianum futilis, quod non pactis, ſed rebus conſtituatur mutuum: quoniam Ulp. ſententiam ſuam defendit fictione brevis manus, quaſi pecunia ſoluta domino, & poſt ab eo mutuo data fuiſſet.

Quamquam illud video.] Controverſia quam hic attingit, pertinet ad alias fungibiles res præter numeratam pecuniam: & ex citata *l. vinum.*22. *h. t.* probabilis ſit iſta opinio, in quo textu de ratione juris apparet quæri: ut proinde opinio authoris, qui text. reſtringit ad caſum quo actor ultro accepit oblatam pecuniã, probabilis minime ſit: quemadmodum nec illa altera, quod Juriſconſultus ibi agat de Intereſſe particulari: cum utique de vino petito ejuſque æſtimatione illo loco quæratur. Nec multum urget, quod objicit, in dandi obligationibus, qualis iſta eſt, ipſam rem debitam præſtandam eſſe, arg. *l.*75. *§. fin. de verbor. oblig.* quoniam (ut jam de hoc non diſputem) dicam hoc procedere, tum, quando ſpecies eſt in obligatione, in quam cadit affectio: quod non eſt in quantitate, de qua hic. Et conſequenter nec verum videtur eſſe quod mox ſequitur, in eadem ſpecie pecuniam reddendam eſſe, quod quidem eſt contra rationem & diſputationem JC. in *l.1. de contrah. empt.* Quæſtio ſubjecta, ſi proponatur mutatus valor monetæ, quod tempus ſpectandum, an quo pecunia ſolvenda, an contractus; in proclivi non eſt. Et authoris hic quænam fuerit ſententia, ex his quæ ſcribit, non ſatis intelligo. In caſu levis alicujus mutationis, qualis proponitur à Weſ. non ita magni momenti hæc res videtur: ſed noſtra ætate, qua ob deteriorationem minoris monetę, talerus v.c. Imperialis, uſque ad decem, & ultra florenos alicubi excrevit, res iſta valde diſcuſſa & agitata fuit. Ego conſulendo de ea non ſemel dixi. Sed res eſt tota involuta circumſtantiis, ut paratitlari tractatione exhauriri non poſſit.

*Num.*12. *in fin.* notat, quod periculum hic pertineat ad debitorem: cujus rei ratio eſt, quia dominium rei mutuo datæ pertinet ad debitorem, qui eam jure ſuo expendere & conſumere poteſt, neque ſpeciei, ſed generis eſt debitor. Altera ratio, qua nititur Weſenb. quod debitoris gratia ineatur hic contractus, claudicat: vel quia in commodato, quod etiam ſolius debitoris gratia initur, periculum commodatarii non eſt: vel quia in mutuo periculum eſt debitoris, etiamſi hic uſuras promiſerit.

*N.*13. Recte aſſignat finem, ex quo tamquam conſequens inferre debebat, ineſſe in hoc contractu tacite diem & tempus, quo debitor pecunia credita uti poſſet: & ridiculum enim fuerit, ſi qui hodie credidit pecuniam, protinus cras eam repetere velit: quod ipſa ratio dictat: ſed nihil huc pertinet *l.*105. *de ſolut.* ſed pertinet ad alias debendi cauſas.

14 Agit

Digitized by Google

commode utatur. Deinde ut eo ſpacio elapſo, quod aut exprimitur in contractu, aut intelligitur, debitor rem in eadem bonitate, eodemque genere reddat (ut paulo ante dictũ eſt) quantumvis id expreſſe non ſit actum. *l. 3. h. t.*

14 Nunc de ultima parte hujus tituli, videlicet de Condictione, agamus. Condictionis generali nomine omnes actiones Perſonales veniunt: quod iis acturi non in jus ducere aut rapere debitorem ſoleat, more judiciorum olim ſolenni: *vide ſupra de in jus vocando.* ſed coram teſtibus Condicere, id eſt, Denunciare diem, ac convenire cum reo qua die judicio ſiſteretur. *§. appellamus. Inſt. de act.* Ex omni autem contractu aut Certum petitur, aut Incertum. *l. ſtipulationum. 2. de verb. oblig.* Ad incertum petendum, actio Ex ſtipulatu, & aliæ condictiones pro varietate obligationum competunt: de quibus ſuo loco. Illæ vero actiones perſonales, quibus certi quid comprehenſum eſt, quod quale quantumque ſit apparet, vocantur generali nomine Certi condictiones: ex quacumque tandem cauſa & obligatione deſcendant, ſive ex certo aliquo, id eſt (quantum arbitror nominato contractu, vel qui certum continet: ſive ex incerto & innominato, *l. certi condictio. 9. in pr. hoc tit.* aut in quo initio certum non fuit, ſed ex poſt facto fit certum. Proprie tamen & ſpecialiter illa appellatur Certi condictio, quæ vel ex mutuo, vel ex ſtipulatione certæ ſummæ datur. *in pr. Inſt. de V. O.* Neque enim certior fieri deſignatio poteſt, quam cum res fungibilis certo pondere, numero, menſura circumſcribitur, quod fit in Actione mutui: vel qualis quantaque ſit, certis obligationis verbis deſignatur, quod fit in Stipulatione. Hinc factum eſt, ut cum cæteræ condictiones in proprium fere nomen tranſeant, ſolæ hæ actiones nullo alio ſpeciali nomine quam Condictionis certi appellentur. Cum autem hoc in titulo non modo de condictione certi ex mutuo, ſed etiam ex ſtipulatu agatur, propterea quod olim, cum non gratuito, darent mutuo, ſed ut plurimum fœnerato, magis verborum obligatione creditores ſibi cavebant, qua ſortem & uſuras ſtipulabantur, *l. 2. §. ſi. l. lecta. 40. l. pen. h. t. d. l. ſi pœnam. 68. de verb. obl.* quam ſolo contractu mutui, ex quo nihil amplius deberi poteſt quam datum eſt: *d. l. rogaſti. §. ſi tibi. h. t.* rectius inſcriptio facta eſt, De certi condictione, quæ ex utraque & mutui & ſtipulationis obligatione deſcendit: quam de Mutuo, vel Mutui actione.

DE JUREJURANDO, SIVE voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

TIT. II. C. 4. 1. 2. 59.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Quid ſit jusjurandum.*
3 *Quot ejus partes.*
4 *Cauſa efficiens.*
5 *Materia: & non eſſe temere jurandum.*
6 *Forma & finis.*
7 *Species.*
8 *De jureſjurando voluntario.*
9 *De judiciali.*
10 *De neceſſario.*
11 *Explicatio l. admonendi.*
12 *Edictum prætoris.*
13 *Effectus jurisjurandi.*

14 *Ad-*

14 Agit hic de condictionibus, quomodo omnes olim actiones perſonales dictas fuiſſe ait Juſtin. in *§. appellamus. I. de action.* quoniam, ut ait Weſ. acturi ita, denuntiare prius, non autem ſolenni more judiciorum, in jus rapere ſolebant. Ex quo ſequitur, (imo tantum hoc non directe ait Weſ.) in actionibus in perſonam, olim in jus rapere minime licuiſſe: & proinde male ut generale hoc propoſuit Weſ. ſupr. ſub tit. de in jus vocand. & titulis conjunctis: & ibid. nos falſum hoc eſſe probavimus: cæteroquin quominus & in actionibus perſonalibus vera eſſet, denunciationes illæ non impedirent. Etenim probabile eſt, denunciatum fuiſſe in ædes, ex quibus rapere non licebat. Quod ſi debitor admonitus non ſolviſſet, quidni illum rapere in jus licuiſſet, ſi alias ita jus fuiſſet? Et commentitium eſt quod hic denunciationis fuerit effectus, ut inter partes conveniretur, qua die debitor judicio ſe ſiſteret, ſed finis erat ut debitor monitus pecuniam ſolveret.

Ait porro actionem ad incertum petendum, fuiſſe ex ſtipulatu: quæ ſcilicet ſive in ſpecie, &, ut loquuntur, materialiter dicitur *pr. I. de verb. obl.* Cæteroquin etiam condictio, qua certũ promiſſum petimus, utique eſt ex ſtipulatu reſpectu cauſæ efficientis.

Sequitur mox ad explicationem *l. 9. pr. h. t.* quid ſit & quis incertus contractus, ex quo incerti condictio detur: Explicationem utramque quam proponit Weſenb. quæ eſt Cujacii & Donelli, confutavi ad *Tit. de mutuo th. 10. tit. 6.* & docui *d. l.* explicandam eſſe de contractu generali, mandati aut pro ſocio: ex *l. 38. pro ſocio.*

Hinc factum eſt.] Non obſcure putat Weſ. quod etiam actiones perſonales, quæ nomen certum habent, veluti commodati, depoſiti, &c. ſint condictiones. Ego, ut forte conceſſerim generali appellatione ex antiquiori jure poſſe contineri: ita jure noſtro Pandectarum condictiones eſſe & dici nego, authore ipſo Juſtin. in *§. appellamus. 15. I. de act.* ubi ait, hoc nomen certo generi actionum proprium factum fuiſſe, quibus ſcil. agimus dari, & (quod addendum eſt) fieri oportere, *d. §. 15. verſ. nunc vero.* Nam, ut & hoc addam, formulæ, *Dare, facere, oportere,* quamvis in ſpeciem id videatur velle Juſtin. in *§. 1. I. de action.* non exhauriunt totum genus formularum, quibus in actionibus in perſonam utimur, neque omnibus actionibus perſonalibus conveniunt. Siquidem juxta uſum juris, dare hic ſignificat, dominium transferre, *§. ſic itaque. 14. Inſt. de action.* eoque ſenſu dicimus obligationes dandi, *l. 75. §. ult. de verb. obligat.* facere autem eodem ſenſu hic dicitur, quo dicimus obligationes faciendi, *§. ult. I. de verb. obligat.* ex quibus (ſi non præſtetur quod convenit) agitur ad intereſſe, *l. 13. §. ult. de re judic.* Ex quibus ultro apparet, actionibus quibuſdam perſonalibus has formulas non convenire, & confunduntur enim formulæ, & verborum in jure proprietates. Si quis reſtitutionem ſub verbo *facere* velit comprehendere, quomodo & actionibus in rem iſta formula poſſit accommodari: & omnino illæ formulæ vere & proprie tantum conveniunt condictionibus certi & incerti. Denique videtur Weſ. in f. cap. proprie condictiones dictas reſtringere ad eas quæ naſcuntur ex mutuo & ſtipulatu. Ego hoc quomodo defendi poſſit, non intelligo ſatis: ſiquidem veræ ſunt condictiones, furtiva, rerum amotarum, cauſa data, condictio indebiti, triticaria, & ex lege &c. in quas etiam fungibiles res veniunt, & aliæ ſpecies omnes, quæ non minus cum ſuis qualitatibus poſſint deſignari: ut proinde ratio ſit nulla, quæ condictioni ex contractu mutui, aut ſtipulatu hanc appellationem facias propriam.

Digitized by Google

14 *Adjacentia, affinia, contraria.*

1 SÆpenumero dixi Pandectas ad formam & uſum forenſem eſſe compoſitas: ac continuam titulorum ſeriem interdum nova aliqua materia interſecari, judiciorum ordine ac praxi requirente. Cum itaque in mutui & rerum creditarum ambiguitatibus decidendis, maximus ſit jurisjurandi uſus, & ad id deficientibus in hoc genere probationibus pervenire ſoleat, *Paul. lib. 5. tit. 15. & lib. 2. tit. 1.* adeo ut quidam non invenuſte dixerit, *Gell. lib. 16. cap. 7.* Emplaſtrum æris alieni eſſe jusjurandum: merito ad materiam mutui & condictionis certi, hic de Iurejurando tractatus, quo condictionum ambiguitates expediri ſolent, adjungitur: quemadmodum & in Codice, uno titulo & Res creditas, & Iusjurandum pertractari, videre licet.

2 Iusjurandum eſt aſſumptio nominis Divini, ad confirmandam jurantis fidem: *Bald. in Rubr. hoc tit.* vel potius eſt Invocatio Dei, qua petimus ut ſit teſtis noſtræ aſſeverationis, *Cic. lib. 3. offic.* & puniat fallentes.

3 Ex quo liquet, duas eſſe jurisjurandi partes: alteram Invocationem Dei, ut ipſe καρδιογνώστης, teſtis ſit nos vera dicere: alteram, Imprecationem noſtri, qua devovemus nos pœnis & vindictæ Divinæ, ſi fallamus. De ſpeciebus paulo poſt opportunius dicetur, ſi prius cauſas expoſuerim.

4 Cauſa efficiens jurisjurandi eſt, quod quidem ad hanc materiam, inſtitutumque noſtrum attinet, alias Pactio ipſorum litigatorum, qui deficientibus probationibus, aut ut jurejurando res dirimatur, conveniunt, aut invicem illud in judicio deferunt, ut omnino præſtandum vel referendum ſit: alias vero Authoritas judicis, in defectum ſupplementumque probationis, jurandi neceſſitatem alterutri litigatorum imponit. *l. 1. h. t.* Videtur autem conſuetudine quadam in uſum veniſſe, authore Gajo, *in d. l. 1.* jurisjurandi religio, in remedium expediendarum litium, ut veritas quæ humano ingenio erui non poteſt, ad Deum omnium rerum conſcium referatur: eoque teſte atque indice, obſcura implicentur. Poſtea Prætor ſuo Edicto ejuſcemodi religionem confirmavit, & ſanctam eſſe voluit.

5 Materia Circa quam, ſunt res honeſtæ & licitæ: nec debet eſſe vinculum iniquitatis, *c. 1. eod. lib. 6.* neque obligatorium eſt, ut ajunt, contra bonos mores juramentum. *c. non eſt obligatorium. de reg. jur. in 6. c. ubi. c. cum contingit. de elect. c. 2. de rebus Eccleſiaſt. non alienandis. c. quanto. 18. de jurejurando.* Ad quatuor autem fere jusjurandum adhiberi ſolet. Primo ad Fidei promiſſionem, ut cum vaſallus domino fidelitatem jurejurando addicit, *tot. tit. de forma fidelit. 2. F. 6.* aut magiſtratus Reipublicæ, & alii aliis. *l. de creationibus. 27. de epiſc. aud. l. fin. C. de curat. fur. tot. tit. de forma fidel. cum. ſimil.* Quo in genere receptum eſt etiam juramentum, ut vocant, Aſſecurationis: *c. nimis. 30. de jurejurando. c. ſolitæ. de major. & obed.* quod tam ſubditi quam exempti, ut perſonæ Eccleſiaſticæ, domino territorii in quo prædia poſſident, præſtare com-

COntinuationem nihil moror: Sed bene cecidit, quod hic concurrit methodus Codicis, quæ alias in pleriſque eſt diverſa.

Num. 2. Definitiones non ſunt ſatis accuratæ: neque enim juramentum eſt ipſa invocatio Dei aut aſſumptio nominis divini: ſed eſt enunciatio religioſa ſub obteſtatione divini numinis aut nominis. Ut Deus puniat fallentem, non eſt de eſſentia, ideoque non recte duas æqualiter partes facit. Et poſſit videri ineſſe implicite. Poteſt diſerte addi, ut in formulis *num.* 6. ſed, ut dixi, non eſt de eſſentia, nec eſt in formula quam refert ex *Virgil. lib.* 12. ideoque male *d. nu.* 6. alternative quaſi duas ſpecies facit, ſiquidem imprecatio ſola nunquam juramentum facit: & invocatio obteſtatioque Dei ſemper eſt de eſſentia proprie dicti juramenti.

Num. 4. Recte cauſa juramenti duplex ſtatuitur, & cauſa prior recte ſubdiſtinguitur: quæ ſubdiſtinctio fundatur omnino in *l. 17. pr. h. t.* ubi proponitur ſpecies juramenti ex conventione, quod non refertur: illud autem quod defertur apud magiſtratum in jure, utique referre licet. Dico, apud magiſtratum, nam verbum judicii homonymum eſt, quod late ſumptum ad ea quoque pertinet, quę in jure fieri dicuntur: quomodo quidem verbo judicii Weſ. uti hic videtur, ſed non ſat bene, de quo in f. dicendi erit locus.

Num. 5. Peccatum methodi eſt, quod cum in pr. proponat de juramento, de quo etiam agitur tantum hoc tit. ipſe tamen generalia hic tractat. Et cum *num.* 4. dicat ſe poſtea ſpecies expoſiturum, ſcil. *num.* 7. hic tamen ſub materia ſpecies juramenti in genere ſumpti tractat. Et quatuor ſpecies ſive claſſes facit, in quarum prima non capio, quale ſit juramentum illud, quod perſonæ exemptæ domino territorii præſtare teneantur: jurare cogi qui feudum habent à domino ſeculari, docet text. *in cap. unic. §. verum. de ſtat. regul. in 6.* aliud juramentum præſtare teneri nullibi legitur, immo vetantur citato *cap. nimis. 30. de jurejur.*

Altera ſpecies, vulgo dicitur, obligatorium ſive promiſſorium juramentum, ubi Weſenb. iracunde invehitur in Dd. quod impie doceant, tale juramentum non obligare, cum non minus juramento promitti poſſit, quam nudis verbis. Sed Weſenb. egregie hic ineptit, & Interpretibus inſigniter facit injuriam. Interpp. ſtatuunt vulgo, quod etiam ex pactis ex ratione juris gentium oriatur actio. quam ſententiam ipſorum eſſe, ipſe Weſenb. *de pact. ſup. n. 9.* teſtatur. Et itaque Doctores nunquam negabunt, ex juramento quoque ex ejuſdem juris ratione efficacem proficiſci obligationem: quod ex ratione juris Can. & conſuetudinis admittent procul-dubio, cum utrobique naſci actionem ſtatuant, quod cit. loco propoſuit Weſenb. cujus objectio proinde prorſus inepta eſt, quod etiam verbis & pactis promitti poſſit. Et hoc enim eſt, quod Dd. volunt, eandem eſſe efficaciam pacti & juramenti: obligare hoc jure civili, negant, & iſto jure affirmant veriſſime, ad agendum ineſſicax eſſe, & turpiter Weſ. ſi contra dicit errat. Et utique neque contractus eſt hoc juramentum neque pactum legitimum, & ceſſat omnis civilis ratio agendi: quæ ratio certa eſt, nec Dd. habent neceſſe aliter probare ſententiam ſuam, ex *l. 56. de fidejuſſ.* cujus dubia ratio non eſt, quod obligatio ſpecialis naſcitur, ex liberti jurejurando, quod in ingenuo non habet locum, & eſt igitur hic inſignis lapſus. *In fin. num. 5. verſ. ſed excepto,* author fere promiſſorium & confirmatorium juramentum damnat. At enim cur ergo impie ait doceri à Dd. quod ex hac ſpecie juramenti promiſſorii obligatio non naſcatur. 2. Si forte hæc ideo improbat, quia non accedit autoritas magiſtratus, debebat damnare illam quoque ſpeciem deciſorii juramenti, quod extra judicium ex conventione defertur. 3. Sæpe etiam juramenta obligatoria inprimis confirmatoria, prætoris, aut ut generalius loquar authoritate magiſtratus præſtari ſolent. 4. Siquidem per ſacram Scripturam juramenta damnantur, autoritas magiſtratus, non ſatis idonea eſt ad ea defendenda, cum præſertim juramentis deciſoriis ſit autoritas à magiſtratu Ethnico tributa. Denique quid intereſt, an jubeat confirmatoria juramenta magiſtratus an probet: atquin probat in *l. 41. C. de tranſact. auth. Sacram. ſi adv. vend.* Et igitur diſputatio

Digitized by Google

compelluntur. *cap. unic. c. verum de ſtat. reg. lib. 6. cap. unic. ubi Matth. de Afflict. qual. jura. vaſ 2. F. 5. cap. unic. §. conſules. & §. vaſalli. de pace conſt. Iacobin. in tract. feud. ad verb. ſed an Princeps. numer.* 15. 16. & *verb. qui quidem inveſtiti. nu.* 9. & *de homag. numer.* 13. & 14. *Pan. Imol. & Dd. in d. c. de jurejurando.* Secundo ad Obligationem producendam, cum aliquis jurat ſe quid daturum facturumve: quod jusjurandum non obligare, Dd. *in l. ſi quis pro eo. 56. ff. de fidejuſſ. Bar. in l. ut jurisjurandi. de oper. lib. Iaſ. in Auth. ſacramenta. n. 7. C. ſi adver. vend.* impie docent, cum omne jusjurandum rei licitæ ſit ſervandum, *cap. cum contingat de jurejur. c. quamvis. de pactis. in 6. l. 1. cum Auth. C. ſi adverſus vend. l. ſi quis major. 41. C. de tranſact.* nec minus jurejurando alicui promitti poſſit quam nudis verbis, *c. juramenti. 22 q. 1. c. 2. de pact. in 6.* Cui non obſtat *d. l. ſi quis pro eo. 56. de fidejuſſ.* ex qua generalem regulam extruxerunt, Iusjurandum non eſſe modum inducendæ obligationis. Loquitur enim in caſu ſpeciali, cum ingenuus homo operas officiales promittit, tanquam libertus. Quod quia ingenuitati plane contrarium eſt, & Ll. improbatum, *l. ut jurisjurandi. 7. de oper. libert. l. penult. ſi à paren. quis fuer. manu. l. nullum. de obſequi à libe. & lib. præſt.* ideo non mirum eſt, eo caſu jusjurandum more Romanorum nullam producere obligationem. *l. juris gentium. 7. §. ſi paciſcar. 14. in fi. de pact. l. ſi quis inquilinos. 112. §. fi. de leg. 1.* Tertio adhibetur, ad Contractuum confirmationem, *d. l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. l. 1. C. ſi adver. vend. cum Auth. ſeq d. c. cum contingat. d. c. quamvis.* Quarto ad Litis deciſionem in ſupplementum vel defectum probationis: de quo jurejurando proprie hic agitur. De reliquis ſuo loco dicemus. Sed excepto primo & hoc ultimo caſu, haud temere ad ineundam confirmandamve obligationem eſt jurandum. Etenim nec boni viri eſt, ut dicebat Socrates, Deum ſuorum negotiorum teſtem facile accerſere, neque ſupervacua juramenta aut deferenda ſunt temere, aut præſtanda. *c. 2 de probat. Spec. de teſt. §. 1. n. 41.* Et extat apud Ulp. *l. ſi duo. 13 §. fi. h. t.* dicterium [illegible]. Quid quod S. literæ & Divina præcepta temerariam jurandi facilitatem in primis damnant? *c. etſi Chriſtus. de jurejur. Matth. cap. 5.* Sed ut ad jusjurandum hoc noſtrum Iudiciale revertamur, illud præſtari inquit I. C. quacunque quis actione conveniatur: ſive in perſonam, ſive in rem, ſive in factum, ſive pœnali actione, vel quavis alia. *l. 3. §. quacunque. ubi vide omnino gl. l. ſi duo, 13 §. idem. h. t. adde ſi placet, Schurf. conſ. 47. quod in præſenti. circa finem. cent. 2.* Et in ſumma, ad pecunias & ad omnes res locum habet. *l. jusjurandum. 34. h. t.* Ad formam jurisjurandi requiritur Formalitas, & Specifica verborum expreſſio, ut loquuntur. *Dec. in l. ſemper. 34. numer. 13. de reg. jur. per not. Panor. Ant. Butr. in c. pen. de jurejur.*

6 Forma vero conceptis verbis jurandi, veteri Romanorum more duplex fuit. Aut enim teſtis invocabatur Deus, ut apud Virgil. 12. Æneid.

Eſto nunc teſtis Sol, & hæc mihi terra precanti,
Et pater omnipotens: & tu Saturnia Iuno. Item:
Audiat hæc genitor, qui fœdera fulmine ſancit:
Tango aras, medioſque ignes, & numina teſtor.

Aut jurans ſibi male precabatur, ſi fefelliſſet, verbis illis ſolennibus: Si ſciens fallo, ita me Dieſpiter, ſalva urbe arceque bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem. Silicem enim lapidem manu tenens imprecabatur, quem poſtea qua poterat vi projiciebat: ut eſt apud Plautum, Ciceronem, Livium, & alios paſſim. Utroque modo ex animi ſententia, hoc eſt, fide & conſcientia bona jurari pronunciabatur. *l. 3. § ejuſdem. 2. de teſtib. Cic. in Acad. & lib. 3. Offi. Liv. lib 22. Gell. lib. 4. cap. ultim. Cujac. obſer. lib. 1. cap. 20.* Sed prior forma, uti plenior & melior (nam & is qui Deum teſtem invocat, ſimul ſe pœnæ perjurii obſtringit) jure noſtro recepta eſt, neque aliter quam per nomen Dei jurari ſolet. *Pan. in cap. 2. de ſponſal.* Unde qui per ſalutem ſuam jurat, aut per caput, licet per Deum jurare videatur (reſpectu enim Divini numinis ita jurat, ut nolit ſalvum ſe, ſi fefellerit:) attamen ſi non ita ſpecialiter ei delatum eſt, ut hoc modo juraret (jurari enim oportet, ut delatum eſt) *l. 3. §. fi. h. t.* minime juraſſe videtur. *l. qui per ſalutem. 33 l. fin. l. 4. & 5. h. t.* Sed de forma jurisjurandi Voluntarii partes inter ſe conveniunt, omneque jusjurandum licitæ nec improbatæ religionis Prætor tuetur. *d. l. 5. in princ. & §. ſed ſi quis. 3. h. t.* In judicio autem, ſi inter litigatores de qualitate juramenti fuerit dubitatum, conceptio ejus in arbitrio judicantis eſt, qui formam illam ſequi ſolet, ut per Deum tantum juretur. *l. jusjurandum. 34. §. 5. h. t.* Et ita quidem apud veteres fuit obſervatum. Poſtea vero quam Auguſti Chriſtianam religionem profeſſi ſunt, moribus receptum fuiſſe videtur, ut tactis Sacroſanctis Euangeliis jusjurandum daretur. *Novell 123 l. rem non novam. 14. §. patroni. C. de jud l. de creationibus. 27. cum ſimil. C. de epiſc. aud.* Per nomen tamen ſolius veri Dei in noſtra Chriſtiana republ. jurandum eſt: ſecundum præceptum, In nomine Dei tui jurabis: ut divinis literis habetur expreſſum, *Exodi. 23. Iudic. 11. Deut. 6. & 10. Ioſuæ 23. Matt. 5.* Cum enim jusjurandum tantum uni Deo præſtetur, *Anchar. conſ. 192. in auxilium. numer. 1.* & ſit invocatio, quæ ſoli Deo [illegible] & omnipotenti debeatur, efficitur, & per hujus quoque ſolius nomen jurandum eſſe. Reliquæ per creaturas jurandi formæ, etſi prava quadam conſuetudine inveteraverint; tamen ſunt, ut loquitur Chriſtus, Matth. 5. 37. ἐκ τοῦ πονηροῦ. Quamlibet ergo promiſſionem per fidem, non dico civilem, puta Principis, nobilis, boni viri, de qua fides ſimpliciter & abſolute poſita accipitur, nec vim juramenti habet: ſed etiam per fidem Chriſtianam, religioſam per baptiſmum, ſalutem animæ, &c. factam, Papicolæ Canoniſtæ pro jurejurando habeant, extra quam ubi lex corporale juramentum in forma requirit: nunquam tamen ego pro jurejurando, ſed potius vice piaculi ac ſacrilegii habebo. Et quanquam in jurandi forma multum

diſputatio Weſenb. hæc eſt nulla.

6 De n. 6. egimus ſup. De formulis variis, habet ſelecta. Briſſ. *d. form. pop. Rom.* Jurare Chriſtiani ſolent tactis Euangeliis (ſed hæretici hunc morem abrogarunt) quod jure proponitur in *l. de creat. 27. C. d. Epiſc. aud. l. rem. 14. C. d. judic.* ſed ſolum propoſitorum habet mentionem *N. 123. c. 1. pr. l. 2. C. d. jur. cal. pr.* ſed non eſſe hæc eſſentialia quin nec neceſſaria Covarr probat recte in *c. quamvis p. 1. cap. 15. 1. pr.*

Digitized by Google

multum valet conſuetudo, ſecundum quam juramenta ſunt concipienda: tamen hoc ita accipiendum eſt, dum ne juri divino ſint contraria. *Iaſ. in l. fin. n. 2. qui ſatiſd. cogan.* Unde videmus, ſolennitatem tangendorum Euangeliorum quaſi non neceſſariam, *Felin. in c. 2. n. 14. de ſponſ. per c. etſi Chriſtus. de jurejur. Socin. in l. 3. §. jurari. h. t. per Nov. 77. c. 1.* multis locis omitti: & invocationem hominum mortuorum, ut impiam, & jure Divino damnatam, in curiis bene inſtitutis repudiari. Nam nulla, quamvis inveteratiſſima conſuetudine juri Divino præſcribi poteſt: *Bald. in l. 2. n. 1. & 2. & l. eos. 26. C. de uſur. Schurff. conſ. 83. prædicta. n. 11. cent. 3. per not. in c. fi. c. venerabilis. c. ad audientiam. extr. eod.* Illud rectius uſitatum, ut per nomen ſolius Dei, mares erectis duobus digitis primis, fæminæ appoſita ad ſiniſtrum pectus dextera, in loco publico coram judice jurent. Quod vero & hic pro veteri Euangeliorum tactione jam in ordinationes Imperii, moremque publicum irrepit, ut juretur hac forma: Ita me *Deus* juvet, & ſanctum verbum ejus: in eodem hæret vitio; niſi de verbo perſonæ, qui eſt, ὁ λόγος τοῦ θεοῦ, non de verbo literæ Euangel. (ut fit) accipiatur. Huic enim gloria ſolius Dei, nempe invocatio, non eſt humano conſilio tribuenda. Eſt etiam receptum, inter illuſtres præſertim, & nobiles perſonas, ut loco juramenti per fidem Principalem, ſeu generoſitatis ac nobilitatis promittatur: quod pro vero jurejurando haberi tralatitium eſt. *c. ad aures. ubi Pan. n. 4. & 5. de his quæ vi met. cauſ. Hoſt. de jurejur. n. 1. gl. in c. quereſam. verb. præſtita. ne prælat. vic. ſuas. c. per [illegible] de fidejuſſ. c. 1. de ſepult. in 6. Iaſ. in l. 3. §. jurari. nu. [illegible] de jurejur. c. ad Apoſtolicæ. ubi Innoc. de re judic. Bald. in c. literas. in fin. de præſumpt. Landr. in tract. de prin. n. 258. & ſic de notoria conſuetudine & in camera ſervari, teſtatur Mynſing. obſ. 17. cent. 1.* Quod admittunt alii, ſi per fidem Chriſtianam promittatur: ſecus ſi per humanam, aut abſolute per fidem, quia de humana accipitur. *vide Covar. in cap. quamvis. de pactis. in 6.* Ego vero hæc omnia libens in vitio poſuerim, cum impia ſit qualiſcunque jurisjurandi formula, qua per aliud quam viventem Deum juratur: impietatis vero nullum vinculum, nulla obligatio eſſe debeat. *c. non eſt de regul. jur.* etiamſi Pontifex contra ſtatuat, *c. etſi. 25. verſ. & quamvis, de jurejur. c. conſidera. cap. duobus. 27. quæſt. 2.* Cauſa finalis jurisjurandi, de quo nos loquimur, eſt, ut lites expediantur. *l. [illegible] h. t.* & probationis defectus ſuppleatur. *l. eum qui. 30. h. t.*

7 Species hujus jurisjurandi, quod ad remedium expediendarum litium pertinet, quod lites finit, *l. 1. tit.* (de hoc enim ſolo hic agimus) ſunt tres, quemadmodum & inſcriptio iſtius tituli indicat: Voluntarium, Judiciale, & Neceſſarium. Voluntarium Græci interpretes faciunt non id, quod extra judicium ex conventione defertur, *l. jusjurandum. 17. in princ. hoc t.* (nec enim de tali genere in hoc condictionum & judiciorum argumento tractatur) ſed quod in judicio alter litigatorum alteri defert. *l. 1. l. qui juraſſe. 26. §. 1. l. ſed etſi 25. l. ultim. l. admonendi. 31. in fin. hoc tit. quam de tali juramento accipiunt.* Poteſt enim ex multis cauſis recuſare: *l. generaliter. 12. C. de rebus. cred.* poteſt referre ſemper is cui defertur. *l. jusjurandum. 34. § 7. hoc tit.* Ergo non niſi ſponte & voluntarius jurat. Eſt itaque Voluntarium cum reſpectu ejus qui defert, tum illius qui præſtat. Neceſſarium ſtatuunt, quod refertur: quia neceſſario præſtandum eſt. *l. 38. hoc tit.* Judiciale vero quod judex defert. *d. l. admonendi. l. 3. C. eo.* Nec enim

7 Sequitur *num. 7.* diviſio juramenti deciſorii: nos ſtudioſorum gratia diviſionem generalem forte accuratiorem quam Weſenb. eſt *num. 5.* ſubjiciemus. Puto dividi poſſe juramentum, quod ſit aut probatorium aut promiſſorium. Hoc facio duplex quod ſit vel abſolutum, ut dicam & principale, vel acceſſorium. Illud eſt obligatorium, cum quis aliquid promittit jurato daturum, facturum, nec ſolum privato, ſed & ſuperiori, etenim huc refero juramentum fidelitatis. Hoc & ſcil. acceſſorium eſt, quod vulgo dicitur confirmatorium.

Juramentum probatorium defertur vel ex authoritate judicis, quod ſuppletorium & neceſſarium dicunt: vel ex authoritate & conventione ipſorum litigantium aut partium: & hoc ſubdiſtinguitur juxta prædicta, quod aut omnino eſt ex conventione litigantium privata, quod nequit referri juxta *l. 17. pr. h. t.* aut eſt ex delatione facta in judicio, dicta ita generalius: etenim ex certa ratione juris, & conſtitutionibus ſimul novis Juſtin. *ſub tit. C. hic*, porro ſubdiſtingui oportet, quod aut juramentum defertur in jure apud prætorem, quod dici poteſt hactenus voluntarium quia poteſt referri: vel ex ratione juris veteris, apud judicem pedaneum poſt litis conteſt. Ego ad Treutl. ex vera juris ratione probavi, Edictum prætoris tantum fuiſſe locutum de juramento extrajudiciali prorſus, aut quod in jure apud magiſtratum & prætorem ipſum deferebatur: nam cum prætor actionem novam & propriam, ſuo Edicto introduxerit, poſt lit. con. ferebatur ſententia, nec tum actio propria neceſſaria erat, cum judicati ſufficeret: præterea repugnat rationi veteris juris, ut poſt lit. cont. & acceptam formulam actor aut reus demum (quod in jure potuiſſent facere) juramentum deferrent: quandoquidem accipiendo formulam ad ordinariam quaſi rationem probandi ſe obſtrinxiſſe viderentur. Cæterum ignorantia Dd. tum quod pridem illa vetus procedendi & dandi judices erat ſublata ratio, fecit quo minus hæc diſtinguerentur: nam & Weſ. *n. 5. in f.* ſimpliciter ita loquitur atque ſi de judiciali juramento fuiſſet locutus prætor, quod ex ratione certa juris falſum eſt. Et tamen ad noſtrum forum ita hoc applicari oportebit, quod interſit an protinus magiſtratu adito juramentum hoc deferatur, (quod pro eo dicemus haberi quod defertur in jure) an tractatu habito poſt lit. con. quod eſſe perinde dicemus, ac ſi apud jud. ped. delatum fuiſſet. Jam ad Weſ. redeamus, ſi prius notaverimus, etiam teſtium juramentum, itemque juram. in litem ad juram. probatorium poſſe referri.

N. 7. Initio refert definitiones Græcorum. Ego modo de re conſtet verba morari non ſoleo. Ait, eos voluntarium non facere illud quod extra judicium ex conventione defertur: neque enim (quod Weſ. de ſuo addit.) de tali genere in hoc judiciorū argum. tractatur. Hæc vero ſententia falſa eſt, quod hic non agatur de hac ſpecie juramenti de qua in *l. 17. h. t.* (quem ipſe textum citat: ſed contra omnino certum, quod ad hanc ſpeciem juramenti prætoris Edictum pertineat, & ex eo actio & exceptio detur: quod & diſerte probat *l. 39. h. t.*

Sed quod in judicio.] Quomodo accipiendum hoc, paulo ante docuimus.

Poteſt enim recuſare.] Sane regulariter cogitur præſtare aut referre. *l. 38. h. t.* & ego magis puto voluntarium dici quia referri poteſt, ſane Juſtin. in *l. general. ter. 12. C. de reb. cred.* aliquid novaſſe & laxiorem recuſandi facultatem dediſſe videtur.

Referre poteſt ſemper.] Quod *ſemper* referri poſſit, falſum eſt per *l. 11. § ult. rer. amot.* nec dubito dari caſus ſimiles.

Judiciale, quod judex defert.] Ergo à cauſa efficiente, & improbat Dd. qui à loco ita appellent. Sane non eſt à ratione alienum, ut juramento extrajudiciali de quo in *l. 17. pr. h. t.* hoc modo apponatur juram.

Digitized by Google

enim locus ſolus facit judiciale (alioqui omne quod in judicio defertur, & de quo hic agitur, ſic appellaretur) ſed judex ipſe qui defert: à quo quæ proficiſcuntur, Judicialia nominantur, *ut tit. de præt. ſtip* quod à mero judicis officio proficiſcantur. *l.5. de V. O.* Sed hæc à communi noſtrorum ſchola abhorrent, ubi ſtatuitur Voluntarium, ſive conventionale, quod ex conventione per modum tranſactionis extra judicium defertur: *l. jusjurandum quod.* 17 *l. ſi quis.39. h. t.* ita appellatum, quod ex voluntate & ſponte ſuſcipiatur. II. Judiciale, quod à parte parti in judicio defertur. III. Neceſſarium, quod inopia probationis à judice litigatori imponitur. Id enim quia recuſari ſine juſtiſſima cauſa non poteſt, *l. generaliter.* 12 *§ ſin autem. C. de reb. cred c. fin. in princ. extr. eod.* neceſſarium noſtris appellatur, Græcis ἐπακτόν. Sunt autem inter has etiam ſpecies quædam noſtris differentiæ.

8 Jusjurandum Voluntarium nemo cogitur initio ſuſcipere: poſtquam autem ſemel ex conventione ſuſceptum eſt, præſtari omnino debet, neque referri deferenti poteſt. *d. l. jusjurandum.* 17. Sicut enim initio libera poteſtas eſt unicuique habendi vel non habendi contractus: ita renunciare conſtitutæ ſemel obligationi, adverſario non conſentiente, nemini licet. *l. ſicut. C. de act. l. in commodato.17. §. ſicut commod.* Quod autem ad vim & effectum attinet, hoc jusjurandum ſpeciem continet tranſactionis, majoremque habet authoritatem quam res judicata, *l. 2. hoc tit.* & loco ſolutionis cedit: *l. qui juraſſe. §. fin. cum l. ſeq. hoc tit.* adeo quidem, ut negocium juſto jurejurando deciſum, detecto etiam perjurio, aut novis repertis inſtrumentis, non retractetur: *l.1. C. de reb. cred l. admonendi.31. in fin. hoc tit. l. quod ſi deferente.21. cum l. ſeq. de dol. mal.* quemadmodum nec alia quævis tranſactio. *l. ſub prætextu 19. & 29 C. de tranſact.*

9 Porro judiciale jusjurandum deferre actor poteſt, etiamſi nihil præſtiterit aut probarit, ut eſt communis opinio, *l. delata.9. C. de reb. cred l. manifeſtæ. ubi Iaſ. h. t. & idem Iaſ. in l. admonendi. hoc tit.* quod & jus Sax. ſequitur. Landr. *lib.1. art.6. Fachſ. diff.* 52. quo tamen jure, ante litis conteſtationem delatio ab actore (nam in reo, qui exceptionem lite demum conteſtata proponit, *vide infra de except.* & jusjurandum defert, contra obſervandum eſſe arbitror) facienda eſt: nam ea pro mutatione libelli habetur, quæ poſt litem conteſtatam recipi non ſolet. *Chil c.66. Fachſ. præalleg. loc. Reinh. differ. jud.1.* Porro reus ita delatum non præciſe compellitur ſuſcipere: ſed ſi vult, poteſt id parti deferenti referre. *l. jusjurandum.34. §. ait prætor. h. t.* Alterutrum tamen facere cogitur, niſi ſolvere malit: *d. §. ait prætor l. delata.9. C. eod.* cum manifeſtæ ſit turpitudinis, nolle jurare, aut non referre: *l. manifeſtæ. 38. h. t.* Quod tamen ita verum eſt, ſi judex delationem jurisjurandi approbarit: *d. l. generaliter. §. ſed juramento.1. C. eod.* aut niſi reus, conſcientiæ religionem teſtibus, & idoneis probationibus ſupplere poſſit. *Chil. præal. loc. Salic. & alii in l.2. & l. delat.19. C. de reb. cred.* Qui autem jusjurandum hoc defert, prius debet jurare, ſi exigatur, ſe non calumniandi animo jusjurandum deferre: *d. l. jusjurandum.34. §. qui jusjurandum. l. ſi non fuerit.37. h. t. d. l. delata. Paul. l.2. t. 1.* & ſi ei referatur, jurare omnino cogetur: aut denegabitur illi actio, cum non debeat ei diſplicere conditio jurisjurandi, quam primus detulit. *d. l. jusjurandum. §. ait prætor.* Sed nec jusjurandum de calumnia referenti dabitur: quia non eſt ferendus actor, ſi conditionis nomine, quam ipſe detulit, de calumnia velit ſibi jurari. *d. §. ait prætor. Chil. c.67.* Quomodo enim juſte inſimulet reum calumniæ, quando non ab illo, ſed ab ipſomet actore neceſſitas jurandi ſit profecta? Hoc autem juramentum de calumnia, Speciale appellatur: & moribus noſtris ſolum obtinet, reliquis calumniæ juramentis, quæ ſuper tota lite præſtan-

juram. judiciale. Sed forte Dd. intelligunt juramentum quod lite cont. judicio conſtituto defertur. Videtur autem hic quoque offendere Weſ. quod cum in *l.5. de v.o.* quam ipſe pro fundamento adducit, judiciale in ſpecie opponatur prætorio: ipſe tamen Weſ. proculdubio, ſub judice quemvis intelligit magiſtratum, ut inprimis patet ex *n.9. in fi.* Sententiam Græcorum de neceſſario juramento, vel ideo non probo, quia referens non eſt autor novi juramenti, & ob id non debebat conſtituere novam ſpeciem jurisjurandi.

Sed videamus quæ de ſententia noſtrorum Dd. proponit. Voluntarium, ut prædixi, ambigue uſurpatur. Ipſe refert ad ſpeciem *l.17. hoc tit.* ſed quam paulo hinc male removit.

Judiciale.] De hoc ante diximus diſtinguendum, an poſt an ante lit. cont. deferatur: quo caſu vix niſi cauſa cognita putarim actorem audiendum, aut reum, qui actorem cum quo litem conteſtatus eſt, videtur admiſiſſe ad probandum. Sed quidquid ſit de vera ratione juris, ſequendæ ſunt hic traditiones Dd. cum & hæc ſint mere poſitivi juris.

Illud ſub finem *n.8.* ferri non poteſt, quod traditum in *l.2. hoc t.* reſtringit ad ſpeciem juramenti de quo agitur in *l. Jusjurandum.17. pr. h. t.* Etenim omnino *l.2.* vel principaliter (itemque quod loco novationis & ſolutionis eſſe dicitur) pertinet ad juramentum quod in jure apud prætorem deferebatur, ut prædiximus.

9 Et de hoc juramento demum ex ratione juris verum eſt, quod ait Weſ. n.9. in pr. deferri poſſe ab actore etiamſi nihil præſtiterit, (licet forte Dd. in caſu litis cont. aliter ſentiant) juxta quod rectiſſime Jus Sax. poſt lit. cont. non permittit actori deferre juramentum: & exiſtimo ita jure Saxo. cautum in genere, ne liceat poſt lit. cont. deferre juramentum: quod Weſ. ex ratione inepta ad actorem reſtringit, quod poſt lit. con. exceptiones proponat Reus: quia juramentum non defertur per modum exceptionis, ſed ita, (ut puto extare apud Chil. Koning.) Daß der eine theil dem andern die Klag in ſein Gewiſſen ſchiebe.

Quod tamen ita verum.] Ex ratione juris noſtri ſi delatum fuerit apud prætorem juramentum, falſum puto. Qui enim conveniat, prætorem non admittere juramentum, cujus gratia ut finiantur lites Edictum propoſuit, quo teſtatus eſt, ſe velle jurare eum cui defertur juramentum, aut referre. Cæterum perſto in ea ſententia, quod poſt lit. cont. apud judicem pedaneum nullus fuerit locus delationi jurisjurandi: & cum enim judex hic adſtrictus eſſet formulæ, credibile non eſt eum extra formulam hoc admittere potuiſſe. Sane cum ipſi hodie magiſtratus de cauſis judicent, facile id permittam, hodie futurum arbitrarium, & cognita cauſa ipſos permittere poſſe ut juramentum deferatur etiam poſt lit. cont. ſive ſit aliquid probatum, ſive non, & ſi qui alii occurrant caſus: qualis & eſt, qui paulo poſt ſequitur, ſi quis juramentum delatum revocare, & ad probationes reverti velit: quod quidem ex juris ratione, ſi aliter dilationem petierit, licet, cæteroquin non licet: quomodo & poſſit explicari *l.11. C. de reb. cred.* ſed ut dixi, iſta omnia hodie ſunt arbitraria.

præſtantur, obſoletis. *Fachſ. diff. 47. Reinh. diff. judic. 7.* Sane ſi parato adverſario jurare, is qui detulit, remittat jusjurandum: id eſt, gratiam ejus faciat, contentus voluntate ſuſcepti jurisjurandi, perinde habebitur, atque ſi juratum eſſet. *l. 3. §. fin. l. 5. l. nam poſtea. 9. §. 1. hoc tit. l. Actori. 8. C. eodem. Paulus lib. 2. tit. 1.* Poteſt tamen jure Civili (nam Saxonico pœnitere poſt Guarandam non licet, *Fachſ. diff. 53. per art. 11. lib. 2. Reinh. differ. judic. 14*) etiam non remittere, & ante præſtitum jusjurandum illud revocare, adque probationes reverti. *l. ſi quis. 11. C. de rebus cred. Bart. in l. non erit. §. fin. hoc tit.* Eſt & illud quæſtionis, An per procuratorem jusjurandum præſtari poſſit: *Novell. 124. c. 1. vide Bart. in l. qui bona. §. ſi alieno. num. 15. de damno infecto. ubi concludit poſſe. Landr. lib. 1. artic. 46. vide Dd. in c. fin. extr. eod. gloſſ. fin. in l. ad egregias. 15. h. t. quæ contra concludit. ſed opinio Bar. ſervatur in praxi, pro qua text. in cap. 2. de teſtib. lib. 6.* item, An per hæredem, ſi forte antequam juret, reus vel actor decedat: *l. generaliter. 12. C. de reb. cred. Iaſ. in l. admonendi. num. 313. hoc tit. & in l. penult. § hoc judicium. n. 5. & 7. ne quis eum qui in jus voc. Rom. conſil. 290. Landr. lib. 3. art 11. Reinhar. differ. judic. 34.* quæ in noſtris Commentariis methodicis prolixius examinabuntur. Quod ad effectum attinet, nihil video hoc Iudiciale jusjurandum differre à ſuperiore: cum ex conventione quodammodo deſcendat, eique ſtare litigatores velint: *l. qui juraſſe. 26. §. fin. hoc tit.* adeo ut arbitrer, ſententiam poſt ejuſcemodi jusjurandum civili jure non requiri, nam morib. aliter obſervari ſcio. Actionem enim denegari, poſtquam ita juratum eſt, imo actionem & exceptionem ex ejuſcemodi jureiurando oriri, Juriſconſulti teſtantur, *l. nam poſtea. in princ. & §. 1. hoc tit.* & nihil amplius poſt jusjurandum quæri ajunt. *l. 5. §. dato. hoc tit. l. poſt rem. 56. de re judic.* ex quibus omnibus ſatis apparet, poſt datum hoc jusjurandum litigatores, quaſi tranſactione aut ſolutione facta, *l. jusjurandum. 27. hoc tit.* à limine judicii removeri: *cap. 1. de litis conteſt. lib. 6.* præſertim cum ulteriorem quæſtionem Prætor edicto inhibeat.

10 Neceſſarium jusjurandum præſtare omnino cogitur is cui delatum eſt, nam parendum eſt voci judicis, *cap. fin. ext. eodem.* qui ejuſcemodi jusjurandum quando ſcilicet à partibus eſt petitum (nam alioqui judex officium ſuum non impartit. *Iaſ. poſt Bart. & Dd. in l. admonendi. num. 316. 317. de jurejurando. ubi dicit hanc eſſe communem.*) in defectum vel ſupplementum legitimarum probationum defert, *l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis.* ubi neque nihil, neque plene probatum eſt: quanquam indiſtincte in judiciali jurejurando delata conditione omnino aut jurandum, aut referendum eſt, *l. delata. 9. C. de rebus creditis* ut diximus, & uſu obſervatur. Cæterum hic nulla probatione facta, reus debet abſolvi, etiamſi nihil præſtet: *d. c. fi. l. qui accuſare. C. de edend.* ſi plene, condemnari: *l. cum reis. 18. C. de pœnis.* Cum autem ſuſpicionibus tantum oneratus eſt reus, deferre illi jusjurandum poteſt judex in defectum probationis, ut ſeſe purget, *d. c. fin. tot. tit. de purg. canon.* quod referri nequit. *l. 3. §. ſicubi. C. de his qui ad Eccleſ. confug. gloſ. cap. ultim. verb. famoſa. de jurejurando.* Sin actor ſemiplene probarit per unum teſtem, aut privatam ſcripturam, aut aliis modis, ita ut judicis animus iis pene perſuaſus, in cauſam actoris propendeat: huic potius in ſupplementum probationis, jusjurandum in cauſis civilibus (nam in criminalibus & aliis gravioribus, cum probationes juſtæ & luce meridiana clariores requirantur, *l. fin. C. de probat.* huic jusjurando locus non eſt, *Dd. in d. l. 3. hoc t.*) erit deferendum, ut communi conſenſu traditur à Doctoribus: *Dd. in l. admonendi. 31. hoc t. in l. in bonæ fidei. C. eod. in cap. fin. extra. eodem.* niſi (ut loquuntur) rei perſona ſit legalior, ut actor putetur veritatem ignorare. *Iaſon in l. pen. §. hoc judicium. num. 6. ne quis eum qui, &c. Bart. in d. l. admonendi. Chal. cap. 66.*

11 Etſi autem judices in dubiis cauſis, exacto ita jurejurando, ſecundum eum qui juravit, judicare ſolent (ſententia enim hic opus eſt, cum hoc jusjurandum fungatur non vice tranſactionis vel ſolutionis, utpote invitis partibus extortum, ſed tantummodo probationis: *d. l. cum qui. 30.*) tamen admonendi ſumus,

An per procuratorem.] utique delatum ſibi juramentum prꝑſtare procurator poteſt, & id prodeſt domino: verum ut quod ipſi principali incumbit, prꝑſtat per procuratorem, vix admittendum ex ratione videtur. De jure calumniæ textus eſt in *l. 13. §. 13. ff. damn. inf.* Sed id vix convenit diſputationi Juſtin. in *l. 2. C. d. jur. cal.* ſed probatur *c. ult. d. jur. cal. in 6.* Gail. 1. *obſ.* 83. Hodie in animam alterius jurari eſt receptum, haud ſcio an ſatis recte. Ita ſane affecti ſunt homimines vulgo, ut putant non æque conſcientiam ligari, ſi alius quamvis in conſcientiam juret: Tanto minus crediderim per hꝑredem recte jurari per rationem & text. *in l. generaliter. 12. C. h. t.*

Sententiam non requiri.] Quo ad juramentum de quo Edictum loquitur, res certa eſt, quia prætor ordinarie non ferebat ſententiam: ſed ſiquidem locus fuit juramento apud judicem pedaneum (quod ego non puto) haud dubie ſententia fuit opus, quoniam judex non cenſebatur, niſi ſententia lata, officio ſuo functus. Secundum iſtam rationem, hodie omnino fuerit diſtinguendum, an juramentum poſt, an ante litem cont. fuerit præſtitum: & tamen cum magiſtratus hodie ipſi judicent, ſimpliciter ego eorum arbitrii fecerim, an juramento ex delatione partium præſtito velint ſententiam ferre nec ne? Cꝑterum quæ Weſ. proponit in Verſ. actionem, omnino pertinent ad ſpeciem eam quæ delata eſt ante litem conteſt. & de qua prætor Edicto locutus eſt, ex quo juramento actio oritur & exceptio: & actio ſcil. prior, denegatur: ubi nimirum de juramento conſtat (& eſt exceptio privilegiata) exteroquin ubi eſt res aliquatenus dubia, datur actio cum exceptione.

10 Paucis hic agit de juramento neceſſario ſeu ſuppletorio. Primo ait, quod judex illud non deferat niſi à partibus fuerit petitum. Fuerit fortaſſis hꝑc communior ſententia per ea quæ tractat Gail. 1. *obſ.* 108. in pr. Sed ipſe probat recte, contrariam ſententiam optimis autoribus probatam, &, ut teſtatur, in Camera Imp. receptam. Et quidni enim poſſit judex, ubi aliquid probationibus deeſſe videt, quos forte partes, ſufficientes putat, ex officio alterutri juramentum deferre? Etenim iſtud quoque eſt arbitrarium, de quo mox Weſ. utri parti, actori an reo jusjurandum hoc ſit deferendum: quo etiam ſub hujus nu. fin. ipſe propendet Weſenb. Donelli & Duorum ſententiam, quo juramenti hujus uſum nimis reſtringunt, in meis ad Trl. confutavi.

11 Docet ex *l. admonendi. h. t.* ſententiam quæ ſecuta eſt hoc juramentum, retractari poſſe, & reddit rationem diverſitatis ob quam ſecus ſit in aliis ſententiis: videlicet, quia hæ ferantur ex probationibus veris, illa ex privilegiatis: qualis ſpecies probationis ſit juramentum tractabitur 1. *de probat.* Sed juvanda eſt hæc ratio: nam ubi alias

Digitized by Google

ſumus, interdum ex integro cauſam agi, ſi quis nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat, quibus nunc uſurus ſit, & probaturus falſum eſſe juratum. Nam quod dicitur, Sententiam, quæ tranſivit in rem judicatam, inſtrumentis nove repertis non retractari, *l. ſub ſpecie. C. de re judic. l. Imperatores. 35. ff. eodem.* non obtinet in ſententia quæ ex probationibus Privilegiatis, ut loquuntur, lata eſt: *l. pen. C. ad D. Iul. de adult.* præſertim falſis ac doloſis, *l. ſi prætor, 75. §. Marcellus. 1. de judic.* ut conſtitutiones etiam Principum oſtendunt: *l. 1. 2. 3. C. ſi ex fal. inſtrum.* quarum mentionem facit Cajus in d. l. admonendi. Iusjurandum autem neceſſarium eſt probatio privilegiata & ſingularis, quia jurans ſibi ipſi dat teſtimonium, contra communes juris regulas, quibus traditur, Neminem in propria cauſa idoneum eſſe teſtem. *l. nullus. de teſtibus. l. omnibus. C. eod. tit.* Si igitur ſententia ſecundum jusjurandum data ſit, poterit denuo ex novis inſtrumentis agi, & ſacramenti falſitas oſtendi. *l. actione. C. de tranſact. l. 1. & toto tit. C. ſi ex fal. inſtrum. l. admonendi. ubi Rom. Iaſ. dicunt, non opus eſſe reſtitutione. h. t.* Res enim judicatæ non retractantur, quæ ordinaria cognitione ac probatione definitæ ſunt: *l. 4. C. de re judic. l. Impp. 35. ff. eod.* non quæ inopia probationum ex religione & fide ipſius partis deciſæ. Quod non obtinet, ſi inter litigatores jurejurando, ſive Voluntario ſive Iudiciali, tranſactum ſit negocium: quia Quod ſemel conventione mutua ſopitum tranſactumque eſt, non debet iterum ſub ſpecie inſtrumentorum poſt repertorum retractari: præſertim accedente jurisjurandi religione. *l. ſub prætextu. 19. & 29. juncta l. ſi quis major. C. de tranſact. d. l. quod ſi deferente. cum l. ſeq. ff. de dol. mal.* Et hæc quidem breviter dicta ſint de his ſpeciebus jurisjurandi, & effectu uniuſcujuſque. Alii porro alias juramentorum ſpecies ponunt: *Bal. l. in cap. 1. §. item ſacramenta. num. 2. de pac. fir. l. 2. F. t. 53. Spec. de juram. delat. in princ.* videlicet Aſſertorium juramentum, quod nunc appellatur De veritate dicenda: & Promiſſorium, quo quid promittitur: id quod rurſus ſubdividunt in Abſolutum, quod per ſe datur: & Acceſſorium, quod cohæret alii obligationi, ejuſque naturam & interpretationem induit. *l. fin. C. de non num. pec. l. fin. qui ſatiſd. cogant. Iaſ. in l. ſi convenerit. nu. 4. & 5. de juriſd. Schurff. conſ. 27. nu. 9. cent. 1.* Alii *Roman. in l. jusjurandum. 17. hoc tit. Iaſ. in Auth. ſacrament. nu. 9. C. ſi adver. vend.* tres ſtatuunt ſpecies: videlicet Promiſſorium, Confirmatorium, & Deciſorium. Theologi duas: ἐπακτὸς quod à magiſtratu imponitur: & Voluntarium, quod ſponte ſuſcipitur: de quibus diſputare, noſtri jam non eſt inſtituti.

12 Quare nunc ipſum Prætoris Edictum de jurejurando proponamus: *eum à quo jusjurandum petetur* (ab alterutro nimirum litigatore nam de judiciali jurejurando, Prætoris edictum loquitur) *ſolvere aut jurare cogam. d. l. jusjurandum. 34. §. ait prætor.* (datur tamen ex humanitate facultas reo, ut ſi malit, referat jusjurandum) *ſi is cum quo agetur, conditione delata* (nam qui nemine deferente jurat, hunc Prætor non tuetur: ſibi enim, non adverſario juravit. *l. 3. in princ. hoc tit.*) *juraverit; ejus rei de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipſum,* (qui juravit) *neque in eum ad quem ea res pertinet,* (ut ſucceſſorem, aut alium, ad quem aliquod emolumentum ex jurejurando redit: verbum enim Pertinere latiſſime patet, *l. verbum illud. 181. de V. S. l. 1. §. in propria. quan. appell. ſit, &c.*) *actionem dabo. l. 3. in princ. l. ait prætor. 7. hoc tit.* Hactenus prætor.

13 Sed & hoc per interpretationem placuit, ut non modo adverſus jusjurandum denegetur Actio, ſed ex ipſo jurejurando actio in Factum, & Exceptio detur, *d. l. nam poſtea. §. 1. hoc tit.* perinde atque ex re Iudicata. *l. actori. C. de rebus creditis.* quod tamen quidam, ſed perperam, in jurejurando duntaxat Deciſorio, non etiam

alias per alias ſpecies juramentorum cauſa deciſa eſt, non fit retractatio, ſive ſententiam ſecutam ſive non, ponamus. Rationem ipſe Weſ. ſupra innuit, quia propter litigantium voluntatem & conventionem accedit quædam ſpecies tranſactionis: hæc autem propter nova inſtrumenta non retractatur. Illa alia quæſtio eſt, obiter tractata, an ſi ex falſis probatis fuerit lata, ſit ipſo jure nulla (quod multi putant) an retractetur, quod Weſ. putat, & verius eſt, de quo *inſ. de re jud.*

Alii porro.] cum num. 7. profeſſus ſit, ſe ſpecies propoſiturum juram. deciſorii, non caret vitio, quod hic alias diviſiones juramenti in genere proponit, quæ *ſub n. 4.* proponenda erant, uti ſatis diximus.

12 Reſtringit Edictum prætoris ad juramentum judiciale. Hoc eſſe falſum & pertinere etiam ad juramentum ex conventione ſuſceptum de quo in *l. 17. h. t. pr.* probavimus *ſup.* per *l. 39. h. t.*

13 Per interpretationem placuiſſe ait ut ex juramento detur actio. Ego magis puto, Edictum non plene relatum fuiſſe in Pandectas, & ex ipſis verbis Edicti eſſe hanc actionem: 1. Quia legimus paſſim non tantum actorem Reo, ſed etiam reum deferre juramentum actori, cui alias per Edictum non eſſet conſultum. 2. Quoniam in *l. poſt rem. 56. d. re jud.* tria hæc conjunguntur, confeſſio (videl. in jure) ſententia & juramentum, atquin ex duobus prioribus naſcitur actio, & ergo & probabiliter ex juramento. Tertio in *l. 8. C. de reb. cred.* ex juramento Imp. proponit actionem, vel potius propoſitam actionem eſſe dicit in factum, ad exemplum judicari. Et quarto denique (quod præcipuum eſt) Juſtin. *§. Item ſi quis. 11. Inſt. d. act.* diſerte refert actionem inter prætorias, & ait ſi juraverit quis &c. prætorem illi adcommodare talem actionem.

Quod tamen quidam.] Hic iterum Doctores reprehendit, qui ex juramento promiſſorio actionem dari negent. Et an igitur ex juramento hoc naſcetur actio quæ dicitur in factum? Nihil poſſit ineptius dici: At fortaſſis dices, illum non eandem ſpeciem, verum actionem in genere intelligere. Id alienum quidem à verbis eſt, ſed permittamus eum ita loqui: at probavimus ſup. 5. ubi eadem eſt reprehenſio, ex juramento promiſſorio nullam naſci actionem, jure civili. Et neſcio quid Weſ. in mentem venerit, ut tam abſurdam opinionem probaret: quæ ex loco Ciceronis nec hilum probatur, quinimo contrarium oſtenditur ex hac ipſius diſputatione. 1. Quia cenſores notabant ea, quæ vindictæ ordinariæ non ſubjacebant. 2. Quia ut eſt in citata *l. 2. C. h. t.* Impp. vindictam in perjuros relinquebant Deo: qui textus eſt generalis, nec tantum loquitur de perjurio per genium aut venerationem principis: ſane non niſi extra ordinem olim in perjuros fuiſſe animadverſum; certum eſt: quod latius explicavimus *ad Trl.* ubi & locum cujus meminit Weſ. ex Tertull. adduximus.

Subjicit inde plures & varios effectus juramenti, de quibus integrum tractatum ſcripſit Petrucius. Ex his quæ affert autor, quædam pactis vel tranſactionibus communia: quædam nec juramentis communia, ſed certæ ſpeciei ſunt propria & particularia: quædam dubia imo & falſa, certe nullum ex iſtis brocardicis axiomatibus generale eſt & perpetuum, ſed ſingula plures exigunt limitationes & cautiones, ut forte iſta plane omiſiſſe præſtitiſſet: utique ad ſingula enodanda opus eſſet prolixo commentario.

14 Quæ

etiam Promiſſorio, volunt obtinere. *Baldus in cap.* 1. §. *ſacramenta. de pac. fir. Iaſon in Auth. ſacramen. num.* 9. *C. ſi adverſ. vend.* Nam cum apud omnes populos, tum præſertim Romanos, magna ſemper vis, magnus effectus & religio fuit jurisjurandi, quacunque ratione, vel in judicio, vel extra judicium præſtiti. Nullum, inquit Cicero, *in Offic. lib.* 3. vinculum ad aſtringendam fidem jurejurando majores arctius eſſe voluerunt. Id indicant leges XII. Tabularum, indicant ſacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoſte divincitur fides, indicant notiones animadverſioneſque cenſorum, qui nulla de re diligentius quam de jurejurando judicabant. Et merito quidem, exempla enim teſtantur, veriſſimum eſſe quod dicitur, ἀνδρὸς εὐόρκου γενεὴ μετόπισθεν ἀμείνων: contra religionem jurisjurandi contemptam Deum habere ultorem, *l.* 2. *C. de rebus creditis. Herod. lib.* 2. & gravibus pœnis vindicari, ut non injuria dixerit Heſiodus:

ὅρκον θ', ὃς δὴ πλεῖστον ἐπιχθονίους ἀνθρώπους
πημαίνει, ὅτε κέν τις ἑκὼν ἐπίορκον ὀμόσσῃ.

Sed quod dictum eſt, jusjurandum Deum habere ultorem, ſcilicet quoad animam & conſcientiam pejerantis, non eo inferendum eſt, perjuria Dolo malo dicta etiam legibus non puniri, *l. ſi duo.* §. *ſi quis. ubi Iaſon.* 7. *pœnas recitat. hoc tit. l. nam ſufficit. de dol. mal. l. fin. de crim. ſtell. Chaſſ. in conſuet. Bur. tit de retra.* §. 12. *verb. par ſerment. numer.* 22. *cum ſeq.* maxime quando cum alterius injuria vel damno ſunt conjuncta: *d. l. ſi duo.* §. *ultimo.* etiamſi Imperator nolit quaſi crimen Majeſtat. vindicari, ſi non dolo malo, ſed calore iracundiæ per Principis venerationem fuerit pejeratum. *l.* 2. *C. de rebus creditis. vide diſtinct. Bal. optimam in l. ſi cum patruo.* 6. *C. commu. utriuſ. jud.* Etſi enim tale perjurium non ſit crimen majeſtatis: conſentaneum tamen eſt, ſaltem ſtellionatum eſſe, ejuſque criminis pœna puniri, *l. de crim. ſtellion. vide tamen doctiſſ. Cujac. obſerv. lib.* 2. *cap.* 19. *& lib.* 7. *cap.* 13. *& lib.* 8. *cap.* 7. quando alteri doloſe perjurio nocitum eſt. Ac forte olim juramenta per Principem dicta, pœnas habuerunt civiles, perjurio patefacto, *d. l. ſi duo.* §. *ultim.* quaſi ex contemptu venerationis Principalis: ea vero quæ per Deum præſtabantur, divinæ ultioni fuere relicta, per quam juratum eſſet. *d. l.* 2. *Tertull. in Apol.* Sed cum apud Chriſtianos tantum per numen rite juretur, etiam in hoc genere perjuria conſtitutionibus recte puniuntur. *l. ſi quis.* 41. *C. de tranſact. l. penul. C. de dign. lib.* 12. *Novell.* 77. *Harm. lib.* 1. *titul.* 2. Sunt & alii complures jurisjurandi effectus: ut quod induat naturam actus cui accedit: *l. ult. C. de non numer. pec. l. ultim. qui ſatiſd. cogan.* & tamen deſtituto principali, aut annihilato, non pereat velut acceſſorium. *cap.* 2. *de pac. in* 6. *Mynſing. obſerv.* 2. *cent.* 3. habet vim caſus expreſſi, *Baldus l.* 1. *numer.* 4. *Cod. com.* ſupplet præſentiam partis, *Cravet de antiq. tem.* §. 3. *numer.* 43. excipit authoritatem ſuperioris, *cap. venienter.* 19. *eod. cap.* 1. *de prohib. feud. alien. per Fed. gl. cap. ſciſcitatus.* 19. *de reſcript.* accipitur ſecundum intentionem ejus cui datur, *c. quacunque.* 22. *quæſt.* 5. intelligitur de præſentibus, non futuris: *c. clericus.* 35. *eod. Mynſing. obſer.* 7. *Cent.* 2. *gl. verb. extorta. in Auth. ſacram. ſi adverſ. vend.* neque de nova cauſa. *c. quemadmodum.* 25. *eodem. Botr. deciſ.* 204. *numer.* 21. *cum ſeq.* ut ſi altera pars promiſſis non ſtet: *c. ſicut.* 29. *in fin. eod.* ſi res (ut feudum) adminiſtratur, cujus nomine juratum eſt, auferatur, pereat: *cap.* 5. *eod. c.* 1. *de vaſ. qui con. conſ. Loth.* item accipiendum eſt de licitis, non illicitis, *c. ad noſtram.* 21. *c. quintavalle.* 23. *eod.* Eccleſiæ, *c. brevi.* 17. *eod.* publicove, *c. intellecto.* 33. *eod.* detrimentoſis: excludit appellationem. *d. c. brevi. &* quamvis alias poſterius pactum deroget priori, *l. pacta noviſſ. C. de pact.* tamen hic contra eſt, *c. veniens.* 16. *c. intellecto.* 33. *eod.* niſi prius ſit illicitum. *c. tua.* 21. *d. c. veniens. eod.* probationem facit plenam, *gl. c.* 1. *verb. non probet. de con. rec. feud.* etiam in enunciativis. *Cra. de antiq. tem.* §. 3. *n.* 47. ſemper ſervandum eſt, quando ſine detrimento ſalutis ſervari poteſt: *c. cum contingat. eod. vide* 22. *q.* 4. ſupplet ſolennitates, *Panor. d. c. cum contingat.* confirmat contractus, *c.* 2. *ubi Dd. n.* 17. *de pact. in* 6. *Iaſ. Auth. ſacram. n.* 33. *C. ſi adv. vend.* tollit reſtitutionem in integrum *d. Auth. ſacram.* addit forum foro. *Iaſ. in Auth. ſacram. n.* 17. *C. ſi adv. ven.* excludit pœnitentiam, *gl. in l. ſi pecuniam.* §. *ad verb. neceſſe. de cond. cauſ. dat. Alex. Imol & Dd. in l.* 2. §. *ſed etſi. de donat.* præciſe obligat, *Iaſ. in* §. *item ſi quis poſtulante. n.* 12. *Inſt. de action.* vim & effectum ſpecifici conſenſus, *Bald. in l.* 1. *n.* 4. *C. commod. Alex. in l. ſciendum. de verb. obl. & conſ.* 27. *viſo. n.* 7. *vol.* 1. *text. in cap. ex reſcripto. de jurejur.* executionis paratæ, *Bart. in l.* 2. *in fin. b. t. cujus ſententiam dicit ibi communem. Iaſ. n.* 20. *& in d.* §. *item. n.* 20. clauſulæ derogatoriæ, *Bart in l. omnes. n.* 33. *de juſt. & jur. Iaſ. in l. ſi mihi.* 12. §. *in legatis. n.* 5. *de leg.* 1. rato manente pacto, *l. ſi quis.* 41. *ubi Dd. C. de tranſact.* &c. obtinet de quibus plura apud Dd. *Iaſon in d.* §. *item. Inſt. de act. Dd. in d. l. ſi quis major. Can. in c. quintavalle. extra. eod.*

14 Adjacent jurijurando boni mores, *c. non eſt. de reg. jur. in* 6 pietas, charitas, *c. cum quidam. hoc tit.* veritas, ſimplicitas, *c. veritatis.* 14. *eod.* juſtitia, judicium, *c. etſi.* 26. *ubi*

14 Quæ n. 14. adjacere dicit juramento, bonos mores, pietatem, veritatem, juſtitiam &c. ſunt juramenti legitimi requiſita, citra quæ juramentum aut nullum eſt, aut retractari, & ab eo abſolutio peti poteſt.

Quæ pro contrariis refert, contraria ſunt omnibus conventionibus, licet communiter credatur, juramentum metu extortum eſſe ipſo jure nullum: & notavimus *ſup. ad pr. tit. quod met. cauſ.* ita & in matrimonio & aliis ſpiritualibus obſervari.

Quam noſtræ ll.] Notavi *ſup. ad tit. d. rer. div.* quod omnes Impp. Romani ſimul fuerint Pontifices maximi, (quod certo conſtat) quo jure fortaſſis fecerunt gratiam jurisjurandi.

Ego vix permiſerim eccleſiæ.] Quia inquit, fiat Deo, qui proinde ſolus abſolvere poſſit. Quomodo juramentum fit ſoli Deo? Si quis juret ſibi deberi, ſi quis jurato promittat ſe centum daturum Titio? quid ſic juratur Deo: ſed qui fidem rumpit, offendit Deum cujus nomen obteſtatus eſt: & eo magis ſi nullam cauſam habuit rumpendi: Hoc caſu non abſolvit Eccleſia, ut ne ſervetur fides, ſed ſi tamen ruperit, & ita graviter peccaverit, Eccleſia per miniſtros ſuos à reatu criminis, ſicut & ab aliis graviſſimis ſceleribus medio ſacramento pœnitentiæ abſolvit. Atquin ubi intervenit fraus, dolus, &c. Eccleſia abſolvit à vinculo juramenti, ita ut qui non ſervat juramentum, non incurrat perjurium. Cautum ſane oportet eſſe & prudentem, qui ita abſolvit: quod vix faciet, & certe difficilius, ſi quid directe Deo promiſſum ſit, quod votum dicitur, de quo tractant Canoniſtæ.

Hæc

26. *ubi gloſ. verb. juſtitia ponit hos comites jurisjur. eod. per c. animadverti.* 22. *q.* 2. *Ierem.* 4. *c. jurabunt.* 22. *q.* 1. libertas, *c. ſi vero.* 8. *c. verum.* 15. *eod. Dd. Auth. ſacram. C. ſi ad. vend.* intellectus rei & ſcientia. *c. quanto.* 18. *eod.* Affinia ſunt, promiſſio fidei, *c.* 3. *eod. Panor. c. conſtitutus. de tranſact. & d. c. ad aures. de his quæ vi. Covar. cap.* 2. *de pac. in* 6. aut fides loco jurisjurandi diſerte data: quam non verum eſſe juramentum, ex eo liquet, quod non omne ſimile, *Bart. l. quod Nerva. depoſ.* nec quod alterius loco ponitur, *Everar. à loco, vi ſurrog. in fin.* ſit idem maxime hoc caſu, ubi non convenit definitio jurisjurandi, quod eſt invocatio numinis religioſa, quæ hic abeſt. Contraria ſunt: vis, *c. ſi vero.* 8. *c. verum.* 15. *c. cum contingat.* 28. *h. t. ubi gloſ. ad verb. vi. c. abbas. de his quæ vi met. cauſ. gl. Clem. paſtoralis. de judic.* dolus, *d. c. cum contingat. Aut. ſacram. C. ſi ad. vend. ubi Iaſ. n.* 29. *c. licet. eod. in* 6. *c.* 2. *de pac. num.* 6. *Imol. c. quintavallis. n.* 45. *eod.* error, *c. quanto.* 18. *eod. c. homines. c. ultim.* 22. *quæſt.* 2. impubes ætas, *c. parvul.* 22. *q. pen. d. Auth. ſacram.* abſolutio: *vide Mynſing. obſer.* 57. *Cent.* 2. *obſer.* 99. *Cent.* 3. quam noſtræ leges, nimirum Ethnicæ, concedunt Imperatoribus: *l. ult. ad municip. Bal. l.* 1. *C. de jur. aur. ann.* ego vix permiſerim Eccleſiæ, *c. ſi vero.* 8. *& paſſim. extr. eod. Iaſ. Auth. ſacram. n.* 83. *C. ſi ad. vend. Pariſ. conſil.* 96. *n.* 87. *vol.* 1. cum remittere nemo juramentum queat, niſi cui factum ſit, *c.* 2. *de ſponſ.* ſit autem Deo: quare obligationem huic quæſitam, homo relaxare non debet, niſi ex Dei permiſſu, & patefacta in ſcripturis voluntate. At ſacer ille ſermo ſervari vult juramentum. *Num* 30. *Ioſ.* 9. *Pſal.* 15. 24. *Ezec.* 17. *Mat.* 5. Itaque vix videtur admittenda abſolutio, niſi cum juramentum illicitum eſt & improbum, atque ita divinæ voluntati contrarium: de quo cognoſcere Eccleſia poteſt.

DE IN LITEM JURANDO.

.TIT. III. C. 5. 53.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Quid ſit jusjurandum in litem.*
3 *Quod à judice tantum deferatur.*
4 *Ex qua cauſa deferatur.*
5 *Ratio, quare deferri poſſit.*
6 *Quibus in actionibus deferatur.*
7 *Quomodo juretur.*
8 *Quis ſit effectus juramenti hujus.*

1 CUm in ſuperiore titulo tractatum ſit de tribus ſpeciebus jurisjurandi, quod ad lites definiendas pertinet: ne quid hac in materia intactum inexplicatumque relinquatur, conſequenter nunc hic exponitur & alia ſpecies jurisjurandi neceſſarii, videlicet Iusjurandum in litem.

2 Eſt autem *jusjurandum in litem*, quod ex dilatione Iudicis præſtatur, cum ab adverſario contumaciter & Dolo malo res vel non exhibetur, vel non reſtituitur, aut dolo ejus factum eſt, quo minus exhiberi vel reſtitui poſſit. Quo jurejurando permittitur illi æſtimationem ipſius rei, ac ejus quod intereſt, etiam in infinitum facere.

3 Dico, hoc jusjurandum ex Delatione Iudicis dari. *l. in actionibus.* 5. *h. t.* Nam ſi alius detulerit, aut eo non à judice delato juratum ſit, nulla erit religio, nec ullum jusjurandum *l.* 4. *§. deferre.* 1. *h. t.*

4 Sed non aliter defertur, quam ſi adverſarius contumaciter & Dolo malo ex arbitrio Iudicis exhibere aut reſtituere rem, quam actor ſuam eſſe intendit, aut nolit, aut non poſſit. *l. qui reſtituere.* 68. *de rei vendic.* Nam propter culpam non eſſe hoc jusjurandum deferendum, conſtat: *vide Iaſ. & Dd. in l.* 6. *§ prætor. l.* 7. *l. argent.* 10. *§. de edend.* quia non ſine magna cauſa permittendum eſt actori, ut pro ſuo arbitrio & affectione litem æſtimet, ac judex quodammodo in cauſa propria fiat. Cum igitur in culpa tantum hæret poſſeſſor, non in dolo, æſtimatio litis minime ab actore juxta ſuam affectionem, ſed à judice ex veritate facienda eſt. *l.* 4. *in fin.*
hoc

HÆc ſpecies juramenti pertinet ad deciſoria, quæ nos ſub probatoriis complectimur. An recte faciat Weſ. ſpeciem neceſſarii, ambigo, quia ſi actor contentus eſſe velit communi æſtimatione, utique in litem non cogetur jurare.

Etiam in infinitum n. 2.] Ita quidem alicubi textus juris loquuntur, ſed judex tamen poterit ex cauſa certam quantitatem præfinire, ultra quam non liceat facere æſtimationem, quod expreſſum eſt in *l.* 2. *§. jurare.* 4. *h. t.* & habet rationem, quidquid etiam opinetur A. Faber, qui iſtum locum corruptum putat à Triboniano.

4 *Quam actor ſuam.*] Exempli loco appoſitum credendum eſt: quia huic juramento locus eſt etiam in actionibus bonæ fidei perſonalibus. *l.* 5. *h. t.* etiam in actione doli. *l.* 18. *d. dol. malo.* etiam in hypothecariis. *l.* 16. *§.* 4. *de pign.* nec moror, quod A. Fab. & iſta loca à Tribon. corrupta putat.

Propter culpam non eſſe.] Culpam ſcilicet levem, nam de lata contrarium probat *l.* 2. *C. h. t.* nec moror, quod ob ſolum dolum dicitur jurari, *l.* 5. *§.* 3. *h. t.* quia nec particula taxativa excludit latam culpam, ut probavimus *ſup. ad tit. d. his qui not. inf.*

Niſi lis fuer. cum def. cont.] Videtur tale quid colligi poſſe ex oppoſitione *l.* 4. *C. h. t.* ſed in his quæ pœnalia ſunt textum vellem apertiorem. Et per litem cont. quaſi contrahitur ut actio tranſeat in hæredem: ſed ut pœna contumaciæ tranſeat, rationis eſſe non videtur.

Quamvis ex parte agentis.] Hic quidem nec ratio dubitandi eſſe videtur. Sed nimirum auth. citata & gl. non de juram. in litem, ſed juramento calumniæ loquuntur: & quæ mox adjicit, de ſcientia hæredis, ut ſaltem de credulitate jurare poſſit, nec ad hoc juram. in litem, nec calumniæ, ſed (quod ex autoribus citatis patet) ad alia juramenta deciſoria pertinent: & res ipſa loquitur, quæ enim ad juramentum in litem ſcientia hæredis requiri poteſt? cum propter contumaciam rei in infinitum jurare liceat. Et vero an non hoc eſt ineptum, cum in hoc tit. de proprio juramento tractetur, de quo etiam Weſenb. tantum hactenus egit, ſine ulla occaſione, ratione, & præmonitione inſerere, quæ ad plane diverſas ſpecies juram. pertinent?

Pupillis non defertur.] Addit, *Sicut nec aliud quodlibet.* Cum textu citato pugnat *l.* 26. *h. t.* ibi, *cujuscunque Ætatis* quin & pupilli nominatim, ſit mentio: Aut an hæc ſententia eſt, & quædam correctio: quod quoniam minor pejerare nequeat, conſequenter ei nec juramentum deferri poſſe videatur: & tamen imputare ſibi debeat, qui juram. pupillo detulit, qui ſine tutoris autoritate conditionem ſuam poteſt facere meliorem.

Tutores non coguntur.] Licet, inquit, in deciſorio ſecus ſit. Durum fuerit tutores ad hoc adigere ſuper caſibus, quorum jure ignorantiam prætendere poſſunt. Et in *l.* 5. *C. h. t.* eſt caſus ſpecialis, & ut videtur, iſte. Pater dedit teſtamento liberis ſuis tutorem & ab ipſo fideicomm. reliquit Juliano: ait Imp. perinde eſſe atque ſi ab ipſis pupillis fideicomm. eſſet relictum: ut proinde mirum non debeat eſſe, tutori cui de veri-

 tate

Digitized by Google

hoc titul. ubi Dd. Quam etiam ob cauſam, contra hæredem contumacis non juratur in litem, quia dolo caret, *l. fin. C. eodem.* niſi lis fuerit cum defuncto conteſtata: *l. 4. C. eodem.* quamvis ex parte agentis, indiſtincte in hæredem hæc facultas, quaſi pars actionis rei perſecutoriæ tranſeat. *Auth. princ. ubi gl. & Dd. C. de jur. propt. cal. Iaſ. in l. penult. §. hoc judicium. numer. 5. ne quis in jus vocat.* dum tamen ſcientiam rei aliquam habeat hæres, *Iaſ. præalleg. loc. numer. 7. & in l. admonendi. numer. 313. de jurejur.* ſaltem ut de ſcientia ſua & credulitate jurare poſſit. *Chil. in pract. cap. 66. vide Reinb. diff. jud. 34. Landr. lib. 3. art. 11.* Pupillis tamen hoc juramentum non defertur, *l. 4. h. t.* ut nec aliud quodlibet: *l. jusjur. 34. §. pupillo. l. qui juraſſe. 26. de jurejur.* ſed bene minoribus. *d. l. 4. in fin. ubi gl. ad verb. poteſt jurare.* Tutores autem nomine pupillorum, hoc affectionis juramentum ſubire non coguntur: *d. l. 4. h. t.* etiamſi in Deciſorio, ubi de veritate dicenda agitur, ſecus ſit. *l. cum etiam. 5. C. de reb. cred. Bart. numer. 2. Iaſ. numer. 15. in l. 4. h. t.* Locum autem tum demum habet hoc jusjurandum, & deferri ſolet, cum juſſus exhibere vel reſtituere rem, quam actor ſuam eſſe intendit, poſſeſſor Contumaciter negligit.

5 Etenim ratio quamobrem uſus hujus in foro invaluerit, non eſt inopia probationum, ut ſuperioris jurisjurandi: ſed locum illi facit à parte quidem rei Contumacia vel dolus, quem puniri oportet: à parte vero actoris cui defertur, Præſumptum dominium. Huic enim ſi res ſua à poſſeſſore contumaci non reſtituatur, aut ejus dolo malo reſtitui nequeat, atque ita quaſi neceſſitas vendendi domino imponatur, merito rem æſtimandi ſuam & precium pro arbitrio ſtatuendi, facultas eſt permittenda. *l. tutor. 8. h. t. l. ſi cum dot. §. fin. cum l. ſeq. ff. rer. amot.*

6 Porro cum actio ad Exhibendum propter vendicationes ſit comparata, *l. 1. ad exhibend.* & qui exhibere ſuperſedet, impedimentum præſtat, quo minus vendicare & reſtitutionem rei ſuæ petere quis poſſit, merito & in hac actione in litem juratur. *l. in actionibus. h. t.* Perinde autem eſt, qualiſcunque ſit actio, dummodo ad rem reſtituendam agatur: ſive ſit in Rem: *l. qui reſtituere. 68. de rei vendic.* ſive Perſonalis in rem ſcripta, ut ad exhibendum: ſive Bonæ fidei, ut depoſiti, commodati, *d. l. in actionibus*, &c. In ſtricti autem judicii actionibus in litem jurari non ſolet (exceptis arbitrariis, ut eo quod metus cauſa, de dolo, *l. arbitrio. 18. in pr. de dolo malo.* &c.) niſi propter difficultatem probationis, re poſt moram extincta: *d. l. in actionibus. cum l. ſeq.* cum quia his actionibus non ad reſtituendum agitur, ſed petitur Dari aut Fieri: tum quod ſtricta eſt & anguſta in his judicis poteſtas, qui à formula judicandi ſibi præſcripta, in qua non invenitur expreſſum ejuſmodi deferendi jurisjurandi arbitrium, recedere non poteſt. Extincta autem re, cum æſtimatio initur, nihil cauſæ eſt, cur etiam in his non liceat pro arbitrio rem ſuam domino per jusjurandum æſtimare. *l. penult. §. 1. ubi gl. & Dd. ne quis eum qui in jus vocat.* permittitur autem actori plane pro ſuo arbitrio æſtimationem facere, ac etiam in infinitum jurare. *l. 4. §. jurare. 2. hoc tit.*

7 Ne tamen arrepta hac occaſione in immenſum juretur, poteſt judex modum ſtatuere jurijurando, ut Intra certam quantitatem juretur. *d. §. jurare.*

8 Quin & poſtquam juratum fuerit, licebit judici vel abſolvere, vel minoris condemnare. *d. l. in actionibus. l. ſancimus. 15. C. de judic.* Cum enim ex affectione tantum juretur, poteſt judex affectionem jurantis ad æquum bonumque redigere. Sed quia de perjurio cujuſquam facile quæri non debet, etiam cum ex neceſſitate juratur: *l. fin. h. t.* merito non niſi ex magna cauſa, & poſtea repertis probationibus, à jurejurando hoc neceſſario. *l. admonendi. 31. ubi Dd. de jurejur.* ſemel præſtito, eſt recedendum: *d. l. 4. §. 3. hoc tit.* ac vix etiam ex magna cauſa hodie, propter conſtitutionem Iuſtiniani, *Novell. 82. c. 10. Auth. poſt jusjurandum. C. de judic.* Iure porro Saxonico in hoc jurejurando illud diſſimile eſt, quod actor ſine jurejurando æſtimet, & taxationem faciat, in quam reus condemnatur: niſi quatenus eam taxationem jurejurando ſuo minuit. *Fachſ. diff. 70. per art. 47. lib. 3. Chil. in pract. cap. 136. Reinhar. diff. judic. 13.*

DE CONDICTIONE CAUSA data, cauſa non ſecuta.

TIT. IV. C. 4. 6.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Cauſa ex qua detur condictio.*
3 *Ratio contractuum nominatorum & innominatorum.*
4 *Quare in his pœnitere liceat. & ratio l. 3. §. 1. & l. 5. hoc tit.*

1 POſtquam de condictione certi dictum eſt, ſequitur ut exponamus cæteras huic ſimiles condictiones, quæ non quidem ex mutuo, ſed Quaſi mutuo oriuntur: *l. 5. §. is quoque. de obl. §. is cui. in fin. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi*

tate conſtat, juramentum deferri poſſe.

6 Actionem ad exhib. facit perſonalem in rem ſcriptam. De ea diximus ſup. loco proprio: utique nec ex conventione nec ex delicto oritur.

Exceptis arbitrariis.] Puto has male referri inter ſtricti juris actiones. Dicam potius eas tertium facere genus: quamvis ego probaverim, has qualitates bon. fidei & ſtricti juris, proprias eſſe actionum perſonalium. Quod in actionibus ſtricti juris re poſt moram extincta præſtatur, quidam neceſſitatis, *Dd.* vulgo juramentum veritatis appellant: & certe oppoſitive non male ita dicitur, quippe ceſſante contumacia rei non ita indulgetur affectioni jurantis.

7 De judicis taxatione, notavi ad *pr. hoc tit.* quod A. Fab. alibi Triboniano tribuit, ſed nulla idonea ratione: ſed quod n. 8. quamvis ex textu, Weſ. addit, etiam poſt juramentum vel minoris condemnare judicem, vel imo etiam abſolvere, durum & rationi parum conveniens eſt, actorem, qui ex juſſu & delatione judicis juravit, poſtmodum eludi, & perjurii argui. Sed ſcilicet ex ſeqq. reſtringendum hoc eſt ad caſum quo de novo aliquid ſupervenit ex *l. ult. h. t. l. 4. §. pen. eod.* ubi inſuper quod de repertis poſt probationibus dicitur, malim reſtringere ad juramentum neceſſitatis, quoniam in altero affectioni indulgetur jurantis.

Quæ

Digitized by Google

quaſi contract. videlicet cum aliquid Datum eſt, aut Ob rem vel honeſtam vel turpem; aut Ob cauſam, aut Sine cauſa. nam ſi ob rem honeſtam data ſit pecunia, vel alia res fungibilis (in qua ſola mutuum, & ideo etiam hoc quaſi mutuum conſiſtit, *vide Cujac. obſerv. lib.8. cap.34.*) puta dotis nomine, vel ut filius emancipetur, vel à lite diſcedatur; cauſa quidem ſecuta, ut ſecutis nuptiis, emancipato filio, &c. repetitio ceſſat, perfecto nimirum & abſoluto contractu *l.1.h.t.* Sin autem ſecuta non eſt propter quam dedi, quia affinitas forte non contrahitur, à lite neque dum receditur: æquiſſimum eſt condictionem ad repetendum id quod datum eſt, mihi dari.

2 Etſi enim negotium hoc in alium contractum certum non tranſit, neque vi ſua parit obligationem, ſubeſt tamen Cauſa & Res: ac eleganter Celſo Ariſto reſpondit, eſſe συνάλλαγμα, unde civilis obligatio naſcatur. *l. juriſgentium.7. in princ. de pactis.* Cum enim tibi dederim Rem meam propter Cauſam, ut aliquid des vel facias, certe ex æquitate naturali obligatus es, ut aut impleas cauſam, cujus reſpectu tibi dedi: aut ſi nolis, reddas mihi quod propter cauſam accepiſti, ne re mea injuſte, contra voluntatem meam, locupleteris: quia ex æquitatis obligatione datur mihi Jure civilis Condictio cauſa, id eſt, ob cauſam dati, cauſa non ſecuta: *l.1 2.3 4 5. & tot. h.t.* ſi videlicet non ſtes conventioni, & moram facias. *l.3. §.1. h.t.* Nam ſi in nulla noxa exiſtas, inhibenda erit repetitio, donec conſtet te ſatisfacere aut nolle, aut non poſſe. *l. quod Servius. 8. in pr. h.t.* At cur implere contractum præciſe non cogitur is qui accepit ob cauſam, curve condictio competit ad repetendum quod datum eſt, reſcindendumque contractum, contra communes regulas, quibus traditum, Non ad diſtractum, ſed implementum contractus eſſe agendum? *l. ea conditione. 14. C. de reſcind. vend. l. venditi. 6. C. de action. empt. cum ſimil.*

3 Id eo fit, quia Jure civili certæ tantum conventiones juris gentium receptæ roboratæque ſunt: quibus quoniam utiliter communicari res inter homines videbantur, nomen ſpeciale inditum, viſque attributa eſt obligationis, ex qua poſtquam conventum eſſet, agi recte poſſet, ut conventionis fides impleretur. *l.1. in fin. de rer. permut. vide ſupra de pactis.* Reliquæ conventiones receptæ non ſunt, neque ulla prodita eſt actio, qua ad earum implementum agatur: cum ne in immenſum ſeges diſcordiarum ac litium, ad perniciem civilis conſociationis excreſcat: tum quia nulla juſta ſubeſſe videtur obligationis cauſa. *d. l. juriſgentium. §. ſed cum nulla ſupra de pactis.* Unde & hi contractus Innominati, Do ut facias, & ſimiles nullo nomine, nulla certa contractus ſpecie induti firmatique ſunt, & proinde nullam producunt ex vi ſolius conventionis obligationem aut actionem: ſed cum jure naturæ, quatenus συνάλλαγμα, contractum eſt, & res intervenit, eatenus obligatio ſemper contrahatur, propterea quod juſta ſubeſt obligationis cauſa (æquum enim eſt, neminem locupletari cum alieno damno: nec pecuniam alienam ob cauſam acceptam, nullo contra præſtito, & ſine cauſa retineri) merito Jus civile, ſecundum hanc naturæ rationem, etiam hos contractus, quamvis per ſeſe invalidos, eatenus valere, ac civilem parere obligationem voluit, quatenus res interveniſſet: ut qui ob cauſam quid accepiſſet, accipiendo obligaretur, vel ad implendam cauſam, vel ad reddendum quod accepiſſet. Neque enim neceſſitatem implendi hi contractus obtinent, cum non ex conventione, ſed ſola rei contrectatione, accipiens obligetur: quam ſi reſtituat, jam deficiente contractus æquitate, & obligationis ſubſtantia, cum illo amplius agi non poterat.

4 Et adeo quidem nulla ineſt his contractibus extra rem obligatio, aut implendi neceſſitas, ut ſi tibi

QUæ ex quaſi mutuo oriuntur.] In textibus citatis eſt tantum ſolutionis indebiti comparatio cum mutuo. Et ea tamen, ſi verum amamus, paulo inſubtilior, nam primo differunt cauſa efficiente. Hoc eſt contractus verus. Illa eſt contractus quaſi. 2. differunt objecto, quod quævis res indebite ſolvi poſſunt, in mutuum veniunt tantum res fungibiles. 3. Condictio quæ utrimque datur, non ſpecie, ſed eſt genere tantum eadem. Et tanto ineptius autor etiam cæteras condictiones, ex turpi cauſa, injuſta cauſa, & hanc ex quaſi mutuo eſſe ait. Et illud aperte falſum, quod tantum in rebus fungibilibus, hoc quod quaſi mutuum appellat, conſiſtat: Ita enim ait *num.1.* in qua (re fungibili) ſola mutuum, & ideo etiam hoc quaſi mutuum conſiſtit. Nihil eſt falſius.

2 Ait, negotium hoc vi ſua non patere obligationem, & proponit tamen *n.1. in f.* datam pecuniam ut aliquid fieret. Et iſtud utique eſt negotium, ex quo juxta *l.7.§.2.d.pact.* naſcitur actio, & eſt contractus innominatus. Memini *ſup. d. pact.* Weſ. diſputare, quod beneficio traditionis naſcatur actio: quas nugas ibid. confutavimus, cum citra traditionem nec cogitari poſſit contractus iſte. Ergo lapſus hic eſt Weſ. ſubtiliter & vere diſputando, ita ſtatuendum eſt, quod in hoc negotio, Do ut des, vel Do ut facias, duo agantur, alterum expreſſe alterum tacite. Illud, ut detur vel fiat, quod conſtituit verum contractum innominatum, ex quo naſcitur actio præſcr. verb. ad intereſſe. *l.5.§.1. fin. d. præſcr. verb.* Tacite autem agitur, ut ſi non præſtetur quod convenit, repetere liceat, quod datum eſt, & hæc tacita conventio conſtituit quaſi contractum, ex quo naſcitur hæc condictio cauſa data. Quæ quia non diſtinguit Weſ. non ſatis videtur intellexiſſe: ſed nec recte *n.2.* videtur tantum ex illa datione proponere condictionem, cum certo etiam detur actio præſcr. verb. aut an ratione ſubjectæ materiæ tantum de condictione locutus eſt.

Nam ſi in nulla mora.] Hoe quoque verum non eſt, nam conſtat, duas eſſe hujus condictionis cauſas, moram & pœnitentiam, quæ etiam ſola locum facit huie condictioni quod ipſe demum agnoſcit *n.4.*

3 Vitioſe diſputat quaſi ex his contractibus innominatis nulla actio naſcatur ad implendum contractum. Nihil jam dico nec repeto, quod identidem inculcat, ex his negotiis nullam vi ſua oriri obligationem: quod jam falſum probavi. Sed ita dico, quod obligationes vel ſunt dandi vel faciendi, aut ut latius dicam, quędam ſunt ita comparatæ ut quis omnino præſtare teneatur quod promiſit (quod creditur obtinere in obligationibus dandi ex contractibus nominatis) quædam ut pręſtando intereſſe liberetur: idq; etiam ex contractib. quibuſdam nominatis, veluti in mandato, ſocietate, & in omnibus ſtipulationibus faciendi. Contract. innominati hoc ſingulare habent, ut etiamſi conventum ſit de dando, tamen tantum ad intereſſe agatur. *d.l.5.§.1.d. præſ. ver.* quæ, contra quam falſo Weſ. putat, eſt juxta naturam contractus, implendi neceſſitas: Nam & illud falſum quod *n.3. in f.* ait, eum qui accepit, ſi id reſtituere velit, nullam cogi excipere actionem, & cum illo agi non poſſe: facultas enim pœnitendi non ei qui accepit, ſed illi qui dedit, jure eſt permiſſa & cont. act. præſcr. verb. quæ ad intereſſe datur non valet exceptio oblationis. Ex quibus apparet, vix quidquam ſani *h.t.* Weſ. habere.

Digitized by Google

tibi dedero uti quid facias, pœnitere & repetere quod dedi poſſim. *l. 3. §. 2. l. 5. in princ. & §. 1. h. t.* Etſi enim tu mihi obligatus es, quia rem meam habes: tamen ego tibi nulla æquitatis ratione ſum obſtrictus, cum nihil à te mihi ſit præſtitum, quo æquum ſit me tibi obligari. Nulla ergo tibi fit injuria, ſi rem meam repetam, quæ apud te eſt ſine cauſa, quum nullum inde damnum facias: Quod ſi tu aliquid præſtiteris, non modo facto impleto, ſed etiam affecto aut inchoato: jam quia res non eſt integra, neque ſine tuo damno pœnitere poſſum, inhibenda erit repetitio: niſi indemnitas tibi præſtetur ejus quod impendiſti. *d. l. 5. in princ. & §. 1. 2. h. t.*

Quid ſi ob caſum fortuitum cauſa ſecuta non ſit? Communis ſententia hoc caſu condictionem ceſſare, modo per eum, qui accepit, non ſteterit, quominus cauſam impleret, per l. 3 §. 3. l. 5. pr. §. pen. & ult. h. t. l. pen. C. eod. l. 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos. inf. de præſcr. verb. junct. l. 23. inf. de verb. obl. cum ſimil. excipe ſi factum impleri debuit, non ut cauſa, ſed ut conditio, per §. longe magis. 31. Inſt. de legat. Excipe ſecundo, ſi cauſa implenda pendeat ex facto & implemento tertii alicujus. l. 2. l. 6. hoc tit. A. V.

DE CONDICTIONE OB turpem vel injuſtam cauſam.

Tit. V. C. 4. 7.

1 *Quid ſit ob rem vel ob cauſam dare.*
2 *In turpi cauſa quando dantis eſt turpitudo, ceſſare condictionem.*
3 *Cum accipientis eſt turpitudo, ſemper condictioni locum eſſe.*
4 *Cum utriuſque eſt turpitudo, ceſſare condictionem.*

Omne quod datur, inquit Paulus *l. 1. hoc tit.* aut Ob rem datur, aut Ob cauſam. Ob rem dari dicitur, cum in hoc datur, ut aliquid conſequatur, & accipiens viciſſim rem det, vel quid faciat. Ob cauſam damus, ut plurimum præteritam: veluti cum ideo do, quod aliquid à te ſim conſecutus, vel quod à te quid factum eſt. *l. damus. 52 infra tit. 1.* Quanquam poteſt & in futurum ob cauſam dari, ut ſub aliqua conditione. Cum Ob rem datur, re ſecuta contrahitur συνάλλαγμα: cum Ob cauſam, non ſemper, ſi vel cauſa ſit præterita, vel futura, quæ non eſt in poteſtate accipientis, neque ab ipſo proficiſcitur, vel ſi fuerit falſa. Et hæc quidem inſpecta propria verborum ſignificatione, ita ſe habent: alioquin qui ob rem dat, dare ob cauſam dicitur, ut ex ſuperiore titulo apparet. Datur autem ob rem aut Honeſtam, aut turpem. Ob rem honeſtam datum ita repeti poteſt, ſi res propter quam datum eſt, ſecuta non fuerit, ut paulo ante diximus.

2 Ob turpem ita datur, ut aut dantis ſit turpitudo, non accipientis: aut accipientis duntaxat, non dantis: aut utriuſque. Cum ſolius dantis turpitudo verſatur, repetitio ceſſat, quæ non conceditur ſuam allleganti turpitudinem: *l. mercalem. 5 C. eod. tit.* ut ſi meretrici quid detur: etenim hic non utriuſque, ſed dantis tantum turpitudo eminet.

3 Nam quod ad accipientem attinet: etſi turpiter facit, quod ſit meretrix: turpiter tamen non accepit, cum ſit meretrix. *facit l. quæ adulterium. 29. C. ad Legem Iuliam de adulterio.* Unde verius eſt donationem valere, *l. affectionis. 5. de donat.* & repeti non poſſe. *l. 4. §. 3. ſed & quod meretrici. h. t.* Quod ſi turpi cauſa accipientis fuerit, etiamſi res ſecuta ſit, propter quam datum eſt, repeti poteſt. in quo differt hæc condictio à præcedenti, quæ cauſa ſecuta ceſſat Exempli gratia: Si dedi tibi ne furtum facias, neve hominem occidas, vel ut reddas mihi depoſitum, aut in bona cauſa pro me pronuncies. Cum enim turpiter accipias, qui quod gratuito virtutis amore & officii legumque reverentia adductus præſtare debueras, precio nundinaris. *l. fin. h. t.* merito quod datum eſt, condici poterit. *l. 2. h. t. l. 3. l. 4. l. pen. & fin. C. eodem.* nemo enim ex ſua turpidine ac injuſtitia lucrum ſperare & facere

In *l. 1. h. t. & l. 52. d. condict. ind.* haud dubie verbum, *cauſæ & rei* in ſpecie accipitur: ſed neque ex uſu juris arg. *tit. præced.* neque ex veritate rei, & verbi proprietate, ſiquidem & res referri in præteritum, & cauſa de futuro, accipi poteſt. Ideoque neque eſt verum, quod putare videtur Weſ. non niſi ſub conditione ob cauſam futuram, aliquid dari poſſe.

Eodem *n. 1.* cum ob rem, inquit, *datur*, re ſecuta ſynallagma contrahitur. Contradictio eſt: quia hoc ipſo cum datur, ſynallagma contrahitur, & dari ut detur, & non contrahi ſynallagma, implicat, ut dixi, contradictionem.

Sequentia ſunt paulo obſcuriora. Cum ob cauſam, (verbo ſcil. in ſpecie ſumpto) inquit, datur, non ſemper contrahitur ſynallagma, ſi vel cauſa ſit præterita, vel futura, quæ non eſt in poteſtate accipientis, neque ab ipſo proficiſcitur, vel ſi fuerit falſa. Ad prius pertinere videtur quæſtio, an condictio habeat locum, ſi ob caſum fortuitum datum quid & non fuerit cauſa ſecuta, de qua dixi *ad Trl. d. condict. ex promiſſo.* Atque conjungit Weſenb. ita falſam cauſam cum caſu, quo intervenit caſus fortuitus. Hoc, negat contrahi ſynallagma, & ita negat locum habere condictionem, quam tamen vix negari poſſe puto, ſi cauſa falſa ſit ob quam datum eſt, aut non intelligo quid ſibi velit.

3 De meretrice tractat, cui datum negat repeti poſſe, quia ſit ſola turpitudo dantis: ſed imo etiamſi etiam in perſona meretricis ponatur turpitudo, ceſſaret repetitio, quia in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, & ubi utrinque eſt turpitudo, condictio ceſſat: ſed ratio JCti in *l. 4. h. t.* efficit, quod etiam promiſſum ſibi meretrix petere poſſit, ut tractavi ad Treutl. hic.

Quod ſi, inquit, turpis cauſa accipientis fuerit etiamſi res ſecuta fuerit &c. Incaute loquitur: quomodo enim poteſt fingi *accipiens*, niſi re delata & accepta? Cæteroquin eod. *n. 3.* exemplum ejus qui dat judici, ut in bona cauſa ſecundum ſe judicet, bene explicat. Scilicet ſi rem conſideramus in theſi & ſpeculative, & præſupponimus vere bonam cauſam, & ſincerum animum dantis, nulla hujus eſt turpitudo: ſed practice & in hypotheſi, poteſt ſimul concurrere intentio corrumpendi judicem: nec privati eſt, judicare de cauſa propria, eamque pro bona adſerere: ſed & eſſet exemplo perniciosum, & quiſque ſemper prætenderet, ſe fovere bonam cauſam. Sed illud quæſtionis eſt, an contra judicem condictio detur: quod videtur affirmari in *l. 2. hoc t.* aut an forte in ſeqq. eſt correctio prioris: aut an ſub conditione quaſi datum ponimus, ſi cauſa fuerit bona? ſed quidquid ſpeculative ita diſputari poſſit, Leges hoc habent pro judicis corruptione. Ego interim in medio relinquo.

4 *Si quis*

Digitized by Google

cere debet. *l. miles.* 11. §. 3. *ad L. Iul. de adult.* Quanquam quod ad eum attinet, qui in bona cauſa aliquid judici dedit, etſi turpiter dare non videatur, quoniam dat ob quod jus faſque eſt conſequendum: tamen ne venum proſtent ſententiæ, & ad corruptelam judicum animi malo munerum exemplo aſſueſiant, atque adeo quia is qui dat, quantum in ſe eſt, judicem corrumpit: ab Imperatore Antonino conſtitutum eſt, ut is litem perdat, qui diffidentia juſtæ ſententiæ, in pecuniæ corruptela ſpem negotii repoſuerit. *l. 1. cum Auth. ſeq. C. de pœn. ju. qui ma. ju. d. l. 3. h. t.*

4 Ubi autem & dantis & accipientis turpitudo verſatur, non poſſe repeti dicimus. *l. 3. h. t.* ut ſi propter ſtuprum aut lenocinium quid detur: *l. 2. l. 4. l. mercalem. C. eod.* vel ſi quis deprehenſus in flagitio, ſe mercede ac indicio redimat. *d. l. 4. h. t.* excepto, ſi quid juſto mortis metu præſtitit. *l. Nec timorem. 7. in fin. de eo quod metus cauſa.* Cum enim & dantis & accipientis turpis ſit cauſa, juxta communes juris regulas, In pari re potior debet eſſe accipientis & poſſeſſoris conditio. *l. penult. hoc tit. d. l. 3. d. l. mercalem. C. eod. §. 5. ver. commodum. Inſt. de inter. l. 2. C. de probat. l. fin. C. de rei vend. l. favorabiliores. 125. de reg. jur. c. cum ſum. ext. eod. l. Arrianus. 47. de actio. cum ſimil.* Quod autem de turpi cauſa dictum eſt, idem etiam in omni Injuſta cauſa obtinet. *gl. in l. perpetuo. 6. hoc tit.* Quicquid enim injuſte datur aut fit, quando injuſtitia nihil ſit tetrius, id turpiter dari aut fieri neceſſe eſt.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

TIT. VI. C. 4. 5.

1 *De qua cauſa detur hæc condictio.*
2 *Regula generalis de indebiti condictione.*
3 *Ratio condictionis.*
4 *Quidnam ſit indebitum.*
5 *Intellectus & ratio L. repetitio.*
6 *Condictio nulla eſt debiti naturalis.*
7 *Alii caſus in quibus ceſſat condictio.*
8 *Quando perſona locum faciat condictioni.*
9 *Condictio non datur ſcienti, quamvis erranti & dubitanti detur.*
10 *Quid ſit condictio: quare, contra quem, ad quid condictio hoc caſu detur, non rei vendicatio.*

1 NUnc videndum de Indebito ſoluto. Nam qui indebitum ſolvit, quamvis in hoc dare videatur, ut diſtrahat potius negotium quam contrahat: *§. item. Inſt. de ob. quæ ex quaſi contr. l. ſi quis. 5. §. is quoque 3. de oblig. l. indebiti. l. hæc condictio. 66. hoc tit. l. pen. ad Trebel.* quia tamen qui non debitam pecuniam ſolvit, hoc ipſo aliquid contrahit, *l. 2. l. ſi in area. 33 h. t.* Quaſi ex mutuo is qui accipit, ad reddendum aut id quod datum eſt, aut ſimile obligatur, & ita Condictione indebiti tenetur: *§. item is cui. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr.* quaſi ex mutuo quidem ſi res fungibilis, in qua mutuum eſſe poſſit, ſoluta ſit: *d. §. item. d. l. 5. §. is quoque.* ex bono verò & æquo, ſi aliam rem non fungibilem ſolvi contingat. *d. l. indebiti. d. l. hæc condictio. 66. Cujac. obſerv. lib. 8. cap. 34.*

2 De qua quidem condictione generalis hæc ab Ulpian. *in d. l. 1. h. t.* traditur regula: Si quis indebitum ignorans ſolvit, per hanc actionem condicere poterit. Hæc condictio ex bono & æquo introducta eſt. *l. in ſumma. 65. §. quod ob rem. hoc tit.*

3 Æquum enim eſt, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, ut repeti poſſit, *d. l. hæc condictio. 66.* ne quis cum alieno damno locupletetur. *l. nam hoc natura. 14. h. t.* Sine cauſa autem apud eum res eſt, cui indebitum per errorem ſolvitur.

4 Indebitum porro eſt, quod omnino non debetur: *d. l. in ſumma. §. fi.* ut quod nullo jure, vel ſaltem non jure naturæ aut gentium debetur: *l. indebitum. 47. h. t.* vel

4 *Si quis juſto metu.*] Tractatur hoc in *l. 7. §. 2. cum l. ſeq. quod met. cauſ.* Qui in flagitio deprehenſus, metu mortis aliquid dedit, reſtituitur ex Edicto, *l. 8. d. t.* ex ratione ibid. propoſita. An hinc recte inferatur ad condictionem, dubito. Verum eſt metu mortis datum eſſe: quæ res locum facit reſtitutioni: ſed & hoc verum eſt, ex parte dantis adeſſe turpitudinem, quæ res inhibet repetitionem. An condicens ſi ei objiciatur turpitudo, replicare poterit de metu illato. Ego hic quoque ambigo. Illud hic explicandum erat, an promiſſio turpis, & obligatio ſit ipſo jure nulla, an per exceptionem actio elidatur: de quo ſatis prolixe egi ad Trl. hic.

QUæ *num.* 1. habet omnia inepta ſunt. Qui, inquit, indebitum ſolvit, quamvis in hoc potius dare videatur, ut diſtrahat negotium, quia tamen non debitam pecuniam ſolvit, hoc ipſo contrahit aliquid. Hæ ſunt planiſſimæ nugæ: & quid enim hoc eſt potius diſtrahi negotium, & tamen aliquid contrahi: nimirum hoc explicandum erat. Textus eſt elegans in *l. 13. in f. comm.* plerumque accidit, ait JCtus, ut extra id quod ſcilicet expreſſe agitur tacita naſcatur obligatio, veluti cum per errorem indebitum ſolvendi cauſa datur. Hujus rei exemplum dedi *ſub tit. d. condict. cauſ. dat.* Alterum hoc eſt: qui indebitum ſolvit hoc expreſſe agit, ubi obligationem diſtrahat, ſed hæc actio nihil facere poteſt, ut naſcatur condictio indebiti: ſed hæc naſcitur ex eo quod agitur tacite: ut videl. ſi indebitum appareat, reſtituatur quod datum eſt, idque aliquando expreſſe adjectum docet *l. 2. h. t.* Et hæc tacita conventio conſtituit quaſi contractum: & eſt vera & ſola mater condictionis indebiti. Ait obligari quaſi ex mutuo (hoc ad *tit. d. cond. cauſ. dat.* confutavi) ad reddendum quod accepit, vel aliud ſimile. Quid hoc eſt? Scilicet ſi pecuniam numeratam, vel aliam rem fungibilem accepit, tenetur ut tantundem reſtituat. Si ſpeciem vel certum corpus accepit, idem reſtituet, aut ſi culpa vel facto ejus periit, vel alienata, tenebitur ad præſtandam æſtimationem. Pergit porro ineptire autor. Tenebitur, inquit, quaſi ex mutuo, ſi res fungibilis ſoluta fuerit: ex æquo & bono, ſi res alia. 1 Iterum aio, illud quaſi mutuum eſſe commentum. 2 Oportet cauſam condictionis unicam & ſimplicem eſſe non variam, neque qualitas rei poteſt eſſentiam hujus contractus variare: Sive accepta & data fuerit pecunia, ex æquo & bono nihilominus recte dicetur eſſe condictio, quod & de ea in genere dicitur in *l. 65. h. t.* ſive alia res & ſpecies ſoluta ſit, ſi nihil aliud obſtaret, poſſet dici ex quaſi mutuo eſſe condictio: ut impropríetas ratione objecti & materiæ acciperetur. Denique non ſatisfacit, allegare cauſam generalem, ſed ſpecialis requiritur, qualem ego paulo ante dedi.

vel ſub conditione, aut incerta omnino die debetur, *l. ſub conditione.* 16. *h. tit.* (incertam autem diem accipimus, quæ an extitura ſit, dubium adhuc eſt. nam hæc conditioni comparatur, ut ſi quis ita promittat, Eo die quo nuptias contrahes, dabo tibi centum, *l. unic. §. ſin autem. C. de cadu. tollen. l. dies incertus.* 75. *de condit. & demonſtr.*) vel quod ſupra debitum eſt ſolutum: *l. ſi is qui.* 45. *h. tit.* Sed & quod alii debetur, alii ſolvitur, indebitum eſt; vel ſi quid non debitum, pro eo quod debitum eſt, ſolvatur. *l. ſi pœna.* 19. *§. ſi putem. hoc tit.* Item ſi quod alius debebat, alius quaſi ipſe debeat, ſuo nomine ſolvat. *d. l. in ſumma. §. fin. l. ſi pœnæ. §.* 1. *hoc tit.* nam & tunc condictio competit, cum non liberetur verus debitor. *d. §.* 1. *l. ſi quid poſſeſſor.* 31. *de petit. hæred. l. ſi à patre. C. de condict. indeb.*

5 Quo tamen ultimo caſu interdum condictio ceſſat, ſi videlicet res ſua aut debitum alicui, quamvis à non debitore, debitoris tamen nomine (nam ſi ſuo,

4 Caput illud quid ſit indebitum, confuſe & inſubtiliter tractat. Eſt regula, repeti poſſe, quod vel indebitum eſt ſimpliciter, & utroque, civili & naturali jure: vel quod hoc ſaltem jure indebitum eſt, licet debitum ſit civiliter tantum, ut loquuntur: quale eſt, quod ſummo jure peti poteſt, ſed per exceptionem actio repellitur: idque eſt quod traditur à JCto in *l.* 40. *pr. h. t.* eum qui exceptione perpetua tutus eſt ſolutum indebitum repetere poſſe: quod ita limitandum eſt & declarandum, ſiquidem exceptio naſcatur ex cauſa tali quæ tollit naturalem obligationem, quæ juxta primo propoſitam regulam inhibet repetitionem. Et hinc fit etenim, quod debitor verus abſolutus, ſi ſolvat, non repetit, quia natura obligatus manet, ut eſt text. expreſſus in *l. Julian.* 60. *h. t.* quem fruſtra torquet Donellus. Sed eſt ulteriori declaratione opus circa obligationem naturalem, quod inhibeat repetitionem, ſi modo ſuæ virtuti & poteſtati relinquatur, ſecus eſt enim quando jure civili (quod poteſtatem habet talem) eſt infirmata, & tunc enim inhibere repetitionem non poteſt: Qua de cauſa; ſi pupillus, quod ſine autoritate tutoris promiſit, ſolverit (an & quatenus obligetur hoc caſu, diximus *ſup. ad tit. d. pact.*) condictio locum habet. *l.* 41. *h. t.* itemque ſi mulier ex cauſa interceſſionis ſolverit, *l.* 40. *pr. h. t.* quia SCtum iſtam obligationem improbat. *l.* 16. *ad SC. Vell. l.* 9. *C. eod.* Doctores vulgo diſtinguunt inter exceptionem favorabilem & odioſam, ex *d. l.* 40. *h. t.* Sed prius membrum admittit exceptionem in exceptione judicati, quæ non odioſa eſt, ſed magis favorabilis, ideoque ea non eſt perfecta diſtinctio, nec novum eſt, quod minus accurate & exacte res à JCtis tractatur: ideo nec recte eam proponit Weſenb. *n.* 5. *f.* Diximus repeti, quod nullo jure debetur. Sub quod caput pertinet, quod promiſſum eſt ſub conditione, quia necdum nata obligatio: & quod huic ſimile eſt hactenus, quod promiſſum eſt ſub incerta die, quæ hactenus eſt pro conditione. Sed ſerupulum ibi movet textus in *l.* 16. *h. t.* quem Cujac. A. Fab. alii varie emendant, & eſt ſane quod ibi deſideretur. Ego puto, text. illum in *d. l.* 16. *& l. ſeq.* incautius deſcriptum & conjunctum eſſe. Sententia autem haud dubie hæc eſt. Dies incertus ex traditione Dd. vel eſt dupliciter talis, an & quando ſit extiturus, veluti, cum Titius conſul fuerit, quomodo promiſſum procul-dubio poteſt repeti, ſi fuerit per errorem ſolutum: vel eſt uno modo incertus, An ſit extiturus, veluti, cum ille xxv. annorum factus fuerit: aut quando ſit extiturus, veluti cum Titius morietur aut cum ego moriar. Illo modo, ut dixi, promiſſum, ſolutum repeti poteſt: hoc modo non poteſt, quia certum eſt debitum iri. *d. l.* 17. *h. t.* nam etſi ſub die longiori promiſſum ſit, ſolutum non repetitur, ubi Dd. plerique humanius admittere ſolent, quod ratione interuſurii, ut vocant, competat condictio incerti: Et hoc de die iſta incerta, loco incongruo poſtea *n.* 7. Weſenb. ſubjicit: & omnino enim tractandum erat hoc ſub *n.* 4. ubi agit de die incerta, An ſit extitura.

Sequitur apud Weſenb. *n.* 4.

Vel quod ſupra debitum.] Nulla membrorum eſt oppoſitio. Pertinet utique hoc quatenus ſupra debitum eſt, ſub ſpeciem ejus quod nullo modo debetur. Nec diſſimilis ratio eſt, ſi aliud pro alio ſolutum fuerit. Poſſit videri quidem, in ſolutum datum: ſed ipſe JCtus in *l.* 19. *h. t.* hanc interpretationem rejicit. Sed & amplius huc poſſit referri, ſi alii quam debitori ſolvatur.

Illud membrum, ſi quis ſolverit, quod alius debebat, habet textus pugnantes: circa quorum explicationem, duo JCti Zaſius & Stella inter ſe confligunt. Et hic inter debitum ſpeciei & quantitatis, vel potius an res ſoluta propria ſit accipientis nec ne, diſtinguit: quæ diſtinctio juvatur ratione, quam adducit Weſenb. quod res ſua domino auferri non poſſit, & quod, cui damus actionem ad rem ipſam, ei non neganda ſit exceptio. Sed Zaſius communem opinionem ſequitur, quam & probat Weſ. *n.* 4. & tædioſe repetit *n.* 5. quod ſcilic. interſit an quis ſolvat nomine debitoris, nec ne? Et videlicet ex conjecturis colligatur, eum nomine alieno ſolviſſe: nam ſi expreſſim nomine debitoris ſolvatur, non erit locus condictioni, & ſolvens habebit regreſſum contra debitorem per act. negot. geſt. neque poteſt hoc caſu dici error, qui juxta ſubjectam materiam debet præſupponi: in quibus terminis rationem dub. facit, an non potentius ſit jus creditoris, qui accepit, quod ſibi vere debebatur. Quod de exceptione perpetua, eaque favorabili aut odioſa *n.* 5. *in f.* attingit, jam ſup. vidimus, ſicut & quod *n.* 6. de eo quod naturaliter debetur: eoque pertinet exemplum de operis officialibus liberti; ubi tamen ratio prima de obligatione ad antidota, recta non eſt, quia hæc ad retinendum ſolutum efficax ſatis non eſt, de quo tractavi *ad Treutl. hic & in Tract. d. action. diſp. de condictionibus.* Eodemque pertinet quod ſervus promiſit, & manumiſſus ſolvit. Cæterum diſputatio illa ex *l. frater.* 38. *h. t.* ſubtiliorem & prolixiorem requirit tractationem, quam ut in paratitlis proponi poſſit aut debeat: dixi ad *Trl. hic th.* 9. Hæc omnia ex L. methodi ſub iſtud commune caput, quod *n.* 4. proponitur, erant referenda. Eodemq; pertinet caſus ſolutæ pœnæ ex *l.* 19. *pr. h. t.* uſurarum ex pacto debitarum, veri debitoris, qui abſolutus ſolvit ex *l.* 60. *h. t.* ubi male proponit Weſ. *n.* 6. eum *ſponte* ſolviſſe: imo per errorem ſolviſſe ponimus, cæteroquin non eſſet ratio dubitandi.

In ſumma duo capita generalia hoc tit. ſunt conſtituenda. Primum quando locus ſit repetitioni: cum aut utroque jure eſt indebitum, aut naturaliter indebitum. Alterum, quando locus non eſt repetitioni: quod recipit hanc principalem ſubdiſtinctionem: Quod repetitio ceſſat, ob qualitatem obligationis, ſive ea ſit civilis & naturalis ſimul (licet tempore ſit dilata, ſive certa ſive incerta quando ſit extitura, juxta ſup. dicta) ſive naturalis tantum per dicta ad *n.* 4. Secundo, ob qualitatem & favorem cauſæ, quo pertinet *num.* 7. cauſa dotis. Item cauſa tranſactionis. Item cauſa judicati, licet quis falſo putet ſe condemnatum per *l.* 36. *fam. erc.* cujus etiam ratio ex jure veteri erat, quod ex cauſa lis per inficiationem creſcebat: quam cauſam ſeorſim ponit Weſ. *§. pen. I. d. oblig. q. ex cont.* ejusque rationem reddunt, quod qui ex hac cauſa ſolvit, de periculo dupl. tranſegiſſe videatur.

Interdum perſona.] Incidit hoc in caput ceſſantis obligationis: quoniam iſtæ perſonæ nec naturaliter obligantur: Et cætera quæ addit Weſ. fere huc non pertinent. Scil. iſta eſt perſonarum conditio, ut multo minus alienare poſſint, & proinde res ſi extet, vindicari poſſit, ſin conſumpta ſit, quæcunque, licet ſcienter ſoluta fuerit, naſcatur condictio. Quod ſi vero debitum rite contractum fuerit, ita ut deſuper actio contra pupillum potuerit moveri contingit liberatio ipſius pupilli favore, ſi pecunia v. e. conſumpta fuerit, *l.* 19. *§.* 1. *de reb. cred.* Sed ut maxime res extet, licet ipſo jure

Digitized by Google

ſuo, ſecus erit. *l. 2. C. de his qui in fraud. credit. l. ſi pœnæ.* 19. §. 1. *l. in ſumma.* 65. *in fine. hoc titul. l. cum quis.* 38. §. *de peculio. de ſolut. l.* 5. *Cod. de condiction. indebiti. l. ſi quid poſſeſſor.* 31. *de petit. hæred.*) ſolutum ſit: *l. repetitio.* 44. *l. quod nomine.* 8. *l. indebitam.* 47. *l. frater.* 38. §. *ult. l. ſervus cujuſdam.* 36. *in fin. hoc tit. l. de hæreditate.* 5. *C. de petit. hæred. Cujacius lib. 8. cap. 9. l. 1.* §. *ultim. l. 2. de conſt. pec.* cum quia verus debitor ea ſolutione liberatur: nec enim qui accepit, amplius id quod habet, petere poterit. §. *ſic itaque. Inſt. de actio.* §. *ſed ſi rem. Inſtit. de leg.* tum quia res ſua domino auferri non poteſt, cui ſi eam amiſſam vendicare à quocunque licet, certe & retinere quocunque modo recuperatam permiſſum eſſe dicendum eſt. Nam cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit. *l. 1. §. 4. verſ. nam cui damus. de ſuperficieb.* Indebitum illud quoque accipimus, quod propter aliquam perpetuam exceptionem peti non poteſt, nam & hoc condictionem parit, *l. ſi non ſortem.* 26. §. *indebitum.* 3. *&* §. *adeo.* 7. *hoc tit.* quando tamen in odium ejus cui debetur, exceptio datur, ut in Macedoniano, perperam ſolutum non repetitur. *l. qui exceptionem.* 40. *hoc tit.*

6 Plane cum hæc condictio Naturalis ſit, *l. indebiti.* 15. *h. t.* & ex æquo & bono detur, ſi quid naturali æquitate debitum ſolvatur, repeti non poteſt, quamvis Iure civili non debeatur. Unde ſi operas Officiales libertus patrono ſolvat, quas non debet niſi promiſſas, *h. operæ. de operis libert.* contradicere non poteſt: *l. ſi non ſortem.* 26. §. *libertus. hoc tit.* quia non modo natura qui obligatur ad ἀντίδωρα, *l. ſed etſi lege.* 25. §. *conſuluit.* 11. *de petit. hæred.* ſed etiam Iure gentium, quo manumiſſionis beneficium inductum eſt, *l. 4. de juſtit. & jur.* cujuſque obligatio repetitionem inhibet, *l. cum amplius.* 84. §. 1. *de R. I.* patrono omne obſequium & officium debet. Idem juris erit, ſi debitum cum ſervo contractum, manumiſſione ſubſecuta, *l. naturaliter.* 13. *l. ſi id quod.* 64. *h. t.* aut debitum inter patrem & filiumfamilias, vel duos fratres in ejuſdem poteſtate conſtitutos, diſſoluta poteſtate ſolvatur. Ceſſat enim repetitio: niſi quatenus naturalis obligatio vel per aditionem hæreditatis paternæ, vel per peculii perceptionem fuerit extincta. *l. frater.* 38. *hoc tit.* Item ſi quis pœnæ ejus cui debetur cauſa, liberatus ſolvat, *l. ſi pœnæ.* 19. *in pr. h. t.* aut uſuras ſorti naturaliter ex pacto debitas: *d. l. ſi non ſortem.* 26. *in pr.* aut ſi quis male abſolutus ſua ſponte ſolverit, repetere non poteſt: *l. judex.* 28. *h. t.* quia verum eſt, hunc natura debitorem manere. *l. Iulianus.* 60. *h. t.*

7 Sed & quod pro dote datur, ad quam qui dat obligatum ſe credit, non repetitur, propter pietatis cauſam, qua dotibus mulierum favetur. *l. cum is.* 32. §. *penult. h. t.* Atque etiam quæ per inficiationem in lite creſcunt, ſi per errorem indebite ſolvantur, repeti non poſſunt, *l. ea quæ. C. eodem.* quia cauſa tranſactionis ſolvi videntur. Quod autem ob tranſactionem datur, repeti non poteſt: *l. in ſumma. in prin. h. t. l. 2. C. eod.* ut nec illud quod ex cauſa judicati præſtatur, propter rerum judicatarum authoritatem. *l. 1. C. eod.* Sed & quod In diem debetur, cum vere debeatur, quamvis nondum venerit dies, *l. cedere diem.* 213. *de verb. ſign.* ante diem ſolutum repeti non poteſt, *l. in diem.* 10. *h. t.* etiamſi incerta ſit dies, *l. nam etſi.* 17. *h. t.* non quidem an, ſed quando ſit extitura: ut ſi Cum moriar, dare promiſero: certum enim eſt me aliquando moriturum, etſi quando, ſit incertum. *l. 1. de condit. & demonſtr.*

8 Interdum & perſona locum facit repetitioni, quamvis debitum ſolvatur: ut puta ſi pupillus vel furioſus, vel is cui bonis interdictum eſt, ſolverit. nam in his perſonis generaliter repetitioni locum eſſe non ambigitur. Et ſiquidem extant nummi, vendicabuntur, pro conſumptis vero Condictio locum habebit: *l. interdum.* 29. *h. t.* ſi videlicet utilius ſit pupillo, aut aliis ejuſcemodi perſonis condici pecuniam, quam ſolutionem ratificari: ut cum ſolutum eſt naturale debitum. Quod ſi nulla ſit captio pupilli, ut quia omni jure debitum fuit quod ſolutum eſt, cum fruſtra ſit exacturus quod ſtatim reſtituere debeat, ratificata ſolutione pupillus liberabitur: *l. quod ſi forte.* 14. §. *fin. de ſolut. l. non omnis.* 19. §. *ſi pupillus.* 1. *ſi cert. petatur.*

9 Additum eſt in regula, Si quis ignorans ſolvit. Nam ſi Sciens ſe non debere, ſolverit, ceſſat repetitio, *d. l. 1. in fine. hoc tit. l. indebitum. C. eod.* etiamſi eo animo dedit ut repetat, *l. quod quis.* 50. *h. t.* quia donare videtur. *l. cujus per errorem.* 53. *de R. I.* Quod ſi errore ſolvit, quia Error nullum habet conſenſum: *l. ſi per errorem. de juriſdict. omn. judic.* perinde eſt ac ſi ignorans ſolviſſet, *l. eleganter.* 23. *in princ. l. ſed etſi me putem.* 22. *hoc tit.* etiamſi in jure erretur. *l. qui exceptionem.* 40. *l. ſi fidejuſſor.* 59. *hoc tit.* Error enim juris in damno vitando nocere non ſolet. *l. juris. l. error. l. regula. de jur. & fac. ign.* Quod tamen diſtinctionem recipit, nec enim per errorem Iuris ſolutum repeti ſolet, ſi juſta aliqua ſubſit cauſa, quamobrem repetitio inhibeatur. *l. error. C. ad Leg. Falcid. l. cum quis. ubi Dd. C. de jur. & fact. ignor.* Pari ratione, cum Is qui dubitat, pro ignorante habetur, *l. fin. §. ſin autem neſcius. C. de fur. l. 2. ff. quis ordo in bon. poſſeſſ.* ſi quis incertus an debeat, ſolverit, repetitionem habebit, *l. fin. C. de condict. indeb.* Poſtremo dicitur in regula, Per hanc actionem condicere poterit. At cur datur Condictio potius quam rei Vendicatio?

10 Quia

jure habeat locum vindicatio, puto tamen exceptionem obſtaturam: & cui enim damus actionem, quid ni demus exceptionem.

9 Diximus *ad pr. h. t.* quod hæc condictio naſcatur ex quaſi contractu, quoniam cenſeatur ineſſe hæc tacita conventio, ut ſi appareat non fuiſſe debitum reddatur quod datum eſt. Scil. hæc tacita conventio neceſſario infert ignorantiam & errorem, de quo hoc *nu.* 9. agit Weſ. Ubi quæſtio occurrit, an qui ignorantia juris ſolvat, ſolutum repetat: quod communiter negant Neoterici: ſed Dd. communiter contra ſentiunt, & diſtinguunt, ut ſi prorſus ſit indebitum, repetere liceat, utcunq; ignorantia juris ſolutum fuerit, per textus quos citat Weſ. quod ignorantia juris non noceat ubi quis certat de damno vitando: neque ſapere poteſt quod Neoterici cavillantur, quia dominium tranſlatum ſit, non de damno vitando, ſed lucro captando, agi: Et apparet quod Weſ. ſequatur communem ſententiam: maxime cum mox ait, per errorem juris ſolutum repeti non poſſe, ſi juſta ſubſit cauſa: Ita enim Dd. textus, quibus ſolutum juris ignorantia negatur poſſe repeti, explicant, ſi qualiſcunque naturalis obligatio & debendi cauſa ſubſit: nos diximus in *Tr. d. act. diſp. d. condiction.*

10 Non

Digitized by Google

10 Quia quod tollendæ obligationis gratia ſolvitur, eo datur & accipitur animo, ut dominium transferatur: nec enim vera ſolutio fit, niſi tranſlato dominio. *l. qui ſibi. 33. de ſolut. l. 3. §. ſi quis ſervum. de ſtatulib.* Unde cum concurrente utriuſque affectu tranſlatum ſit dominium, *l. in omnibus. de action.* non poteſt Vendicari quod eſt alienatum: ſed Condici tamen actione Perſonali, *§. appellamus. Inſt. de act.* qua petitur Dari tanquam debitum quod indebite eſt ſolutum. *l. dominus. 53. hoc tit.* Eſt igitur Condictio indebiti, nihil aliud quam Actio perſonalis, civilis, ſtricti juris: qua actor intendit, ſibi ex æquitate reddi à reo oportere, quod indebite eſt ſolutum. *d. l. dominus. 53. §. appellamus. Inſtit. de action.* Illud porro notandum eſt, his ſolis pecuniam condici, quibus quoquo modo ſoluta eſt, non quibus proficit. *l. his ſolis. 49. h. t. l. non adverſus. C. ſi cert. pet. l. penult. C. de action.* Nam cum illis ſolis quibus ſolutum eſt, quaſi contractum intelligitur: eoque tantum contra eos, velut ex mutuo vel alio contractu perſonalis hæc datur actio. *§. item is cui. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. §. 1. Inſtit. de act.* Et quidem condici omni competenti loco, quamvis qui ſolvit certo loco ſe debere exiſtimarit. *l. qui loco. 27. h. t.* Ac quia condictio naturalis eſt, ideo etiam quod rei ſolutæ acceſſit, alluvione aut alio modo, vel ex ea provenit, ut fructus, partus, &c. venire in condictionem, *l. indebiti. 15. hoc tit.* deducta tamen impenſa: *l. in ſumma. 65. §. ei qui. h. t.* poſtremo, quoniam condictio rei perſecutoria eſt, tranſire eam in hæredem. *l. ſi fundi. 12. hoc tit.*

DE CONDICTIONE SINE cauſa.

TIT. VII. C. 4. 9.

1 *Latiſſime patere hanc condictionem: & quibus caſibus detur, per totum.*
2 *Quomodo concurrat cum condictione indebiti.*
3 *Quomodo cum condictione cauſa dati, &c.*
4 *Generalem eſſe hanc condictionem, & plerumque in ſubſidium dari.*

1 EST & hæc ſpecies condictionis, ſi quis Sine cauſa promiſerit: quæ quidem condictio latiſſime patet. Nam ſive quis ſine cauſa promiſerit, ſive ſolverit indebitum, recte condictioni Sine cauſa locum eſſe dicemus.

2 Hoc tamen intereſt, quod ubi indebitum ſolutum repetitur, condici ſoleat quantitas, non hac generali condictione: (cui tamen locus eſſe poteſt, quia ſine cauſa ſolutum eſt) ſed magis ſpeciali indebiti condictione, Quando in toto jure generi per ſpeciem derogetur. *l. in toto. 80. de reg. jur. cum ſimil.* Qui autem ſine cauſa promiſit certam quantitatem, quam nondum ſolvit, condicere non poteſt quaſi indebitam: ſed hac incerti condictione ſine cauſa ipſam obligationem condicit, ut ab illa per accepti-

10 Non caret ratione dubitandi quod hic movetur, cur non locus ſit vindicationi: ſiquidem falſa & erronea cauſa habetur pro nulla; traditio autem non transfert dominium ſine cauſa ex regula vulgata. *l. nunquam. 31. d. adq. rer. dom.* At enim nemo negat, quod tranſlatum hoc caſu ſit dominium, & ipſa hæc condictio non incertum argum. præbet, & textus plurimi ſub hoc tit. Et ſcil. ſicut titulus licet erroneus & putativus, ſecuta traditione ſufficit, ut poſſit res uſucapi, ita quoque ſufficit ad transferendum ex cauſa putativa dominium. Et ita Dd. tradunt, ex contractu bonæ fidei cui dolus cauſam dedit, v.c. venditione, dominium tranſire, quæ tamen ipſo jure eſt nulla. Et exiſtimant enim, quod traditio cum animo & intentione transferendi dominii, juncta opinione tradentis, qui putat eſſe cauſam habilem aut veram, ſufficiat ad dominium transferendum: de qua re non ineleganter diſputat Bald. in *l. ſub prætextu. 19. C. d. tranſact. col. 2. n. 9.*

Definitio quam hic proponit, convenit omnibus iſtis condictionibus. Sunt, qui ex hoc quod dicuntur ex æquo & bono. *l. 65. h. t.* inferre volunt, eſſe eas bonæ fidei. Sed illis verbis ſignificatur origo, alia autem ratione actiones bonæ fidei eſſe dicuntur. Quoniam autem actio ex quaſi contractu eſt, ut ad *pr. tit.* probavi, & per conſequens perſonalis, recte in f. monet Weſ. contra eum ſolum dari, cui ſolutio facta eſt. Illud pene ſupra paratitla eſt quod in extremo monet ex *l. 27. h. t.* quod pertinet ad *tit. 1. de eo quod cert. loc.* De acceſſion. & fructib. res eſt certa.

CONDICTIO hæc generalis eſt, complectens etiam cæteras ſpecies de quibus hactenus, quod ipſe agnoſcit author. Cæterum hanc ſpecialem notat utilitatem, quod condictio indebiti & condic. cauſa data, competant, ubi quid ſolutum vel datum eſt realiter: ſed condictio ſine cauſa, quando quid ob aliquam cauſam vel indebite promiſſum eſt. Ego hoc nec textu nec ratione probari video, & magis exiſtimo, in unoquoque genere condictionis, dari condictionem certi & incerti, qua obligatio vel poſſeſſio condicatur: de cujuſmodi condictione indebiti habemus textus in *l. 15. §. 1. & l. 40. §. 1. de cond. ind.* Et de condictione incerti cauſa data eſt, *l. 4. de con. cau. dat.* quo etiam quidam referunt *l. 10. eod.* Ideoque fatendum videtur quod iſtæ condictiones, cum condictione ſine cauſa, concurrant.

In pr. quod ait, non intelligo, ubi indebitum ſolutum eſt, condici ſolere quantitatem: cum utique conſtet, quidvis, etiam ſpeciem, per errorem pro debito ſolvi & condici poſſe. In fin. ait, quod ob turpem aut impoſſibilem cauſam eſt datum, non repeti: quia incidat in ſpeciem donationis, & cauſa habeatur pro non adjecto. Hoc utique non poteſt eſſe verum ſimpliciter, per text. in *l. 4. §. 2. de cond. ob turp. cauſ.* niſi Weſenb. forte turpem intelligit cauſam ex parte dantis: ubi tamen non videtur adæquata ratio, quod res incidat in donationem, ſed ſcilicet, ceſſat condictio, quia turpitudinis exceptio excludit actionem. Prorſus textus in *l. 34. C. de tranſ.* probat nihil. Sane ſi impoſſibilis ſit de facto & natura, quæ proprie impoſſibilis eſt, verum videtur, quod Weſenb. ait, ſi quis enim alicui centum dederit, ut cœlum digito tangat, procul-dubio condictionem non habebit. Mox addit Weſ. niſi ſub conditione datum fuerit: paulo inſubtilius: quia hæc repugnant, dari ob cauſam, & ſub conditione dari. Hoc autem caſu ait, quod conditio ſuſpendat actum: Puto, quod intelligat per conditionem translationem dominii impediri: cæteroquin non animadverto, quomodo ſuſpendat, ſiquidem hoc ſignificat, actum pendere ſub eventu incerto, quo exiſtente firmetur. Sed enim hujuſmodi actus ſtatim nullus eſt ab initio per ipſos text. citatos. Denique in extremo inconcinnius dicitur, quod hæc *ſpecies* condictionis ſit generalis.

Quo-

Digitized by Google

acceptilationem liberetur, *l. 1. in prin. l. 3. hoc tit. l. is qui. ſupra tit. 1.* Sed etſi ob cauſam promiſit quis, cauſa tamen ſecuta non ſit, hac condictione recte utetur. Sive enim ab initio ſine cauſa promiſſum eſt, ſive fuit cauſa promittendi quæ finita eſt, ita ut ſequi amplius non poſſit, vel ſecuta non eſt: dicendum erit, condictioni locum fore. *d. l. 1. hoc tit.* Nihil enim refert, inquit IC. utrum ab initio ſine cauſa quid detur: an cauſa propter quam datum eſt, ſecuta non ſit, *l. nihil refert. 4. h. t.*

3 Ubi tamen ob cauſam quid datum eſt, ſolet agi condictione Cauſa dati cauſa non ſecuta, de qua antea diximus: cum vero promiſſum tantum ob cauſam, hac generali condictione ſine cauſa recte utimur. Deinde conſtat, id quoque hac actione condici, quod ex cauſa ad aliquem pervenit, ſed quæ pro nulla habetur. *l. fin. h. t.* vel redit ad non juſtam cauſam, *ut in l. 2. C. de cond. ex leg.* aut ob impedimentum juris ſequi non poteſt: ut cum dotis nomine datur, neque nuptiæ ob prohibitionem juris conſequi poſſunt, *l. fin. h. t. l. ſi extraneus. 6. ſupra de cond. cauſ. dat.* Cæterum quod ob turpem aut impoſſibilem cauſam datur, non repetitur: quia talis cauſa pro non adjecta habetur, & in donationem res incidit: *l. cum donationis. 34. ubi Bar. & Iaſ. C. de transaction.* niſi conditionaliter ſit datum: *l. dictam. 8. ubi Bart. C. de cond. ob cauſ.* quo caſu, impoſſibilis conditio actum ſuſpendit, & quia ſequi non poteſt, eundem annihilat. *l. impoſſibilis. de ver. oblig. in prin. Inſtit. de inutil. ſtip. vide Dd. in d. l. cum donationis. & d. l. dictam.*

4 Ex quibus omnibus apparet, hanc condictionis ſpeciem eſſe generalem, quæ cæteras complectatur: & dari ſolere, ubi nulla ex ſpecialibus competit, vel quænam danda ſit, dubitari probabiliter poteſt: *ut in l. 1. & tot. tit. infra de æſtimat. act. & de præſcript. verb.* videlicet cum aliquid tantum promiſſum eſt ſine cauſa, aut ob cauſam quæ ſecuta non eſt: vel cum quid datum eſt ob cauſam veram & juſtam, quæ tamen ad cauſam nullam reducitur. *l. 2. l. ult. hoc tit.*

DIGESTORUM LIB. XIII.

De Condictione furtiva.

TIT. I. C. 4. 8.

1 *Ratio hujus condictionis.*
2 *Quomodo concurrat cum actionibus rei perſecutoriis.*
3 *Quomodo cum pœnalibus.*
4 *Quare non tranſlato dominio detur hac condictio.*
5 *Quid ſit condictio.*
6 *Cui detur.*
7 *Adverſus quos.*
8 *Ad quid, & qua in eam veniant.*

1 ANnumeratur merito reliquis condictionibus, de quibus hactenus actum eſt, condictio Furtiva, quæ ad rem furto ſublatam repetendam datur. Odio enim furum, quo pluribus tenerentur actionibus, non modo Furti actione pœnali, ſed etiam ad Exhibendum & Rei vendicatione & condictione Furtiva cum his agi poteſt, *l. ſi pro fure. 7. §. 1. hoc tit. §. ſic itaque. verſ. plane. Inſt. de act.*

2 Harum tamen perſecutoriarum rei actionum, altera alteram tollit. *l. ancillæ. C. de furt. l. fin. C. de noxal. actio.* quia Bona fides non patitur bis idem exigi.

3 Pœnalis autem furti condictionem non impedit, & contra: quia ad diverſa hæ actiones tendunt. *d. l. 7. in princ. h. t.* Sed cur rei furtivæ dominium non amittatur, quamobrem ad eam perſequendam datur domino condictio, id eſt, perſonalis actio, qua actor intendat ſibi dari oportere, cum res quæ ipſius eſt, amplius ejus fieri non poſſit? Reſpondet Iuſtinianus *in d. §. ſic itaque,* odio furum eſſe factum, ut hac actione etiam teneantur, ſi apparet eos dare oportere. *l. fin. uſufruc. quem. cav.*

4 Nam

QUomodo reliquis condictionibus annumeretur, (ut Weſenb. pr. ait) non equidem animadverto, cum naturam plane habeat diverſam & propriam, hactenus, quod cum cæteræ condictiones dentur contra dominum, hæc ſola domino, & ſoli domino datur, *l. 1. h. t.* quæ res ingenia veterum Interpp. torſit: cum condictiones dentur ſub hac formula, *dare* oportere, quod in terminis de hac condictione adfirmat Juſtin. in *§. ſic itaque. 14. I. de action.* & in hac formula, ut eſt in *d. §.* Dare ſignificet, dominium transferre, qui fieri poſſit, ut hæc formula iſti actioni conveniat, cum & actorem dominum eſſe, & contra furem eſſe non dominum conſtet: Neque ſatisfacit, quod de odio furis *num. 3. in fin.* Weſenb. adfert, neque enim ob hoc natura rerum mutari poteſt. Egi de hoc prolixius in *Tr. de action. diſp. de condict.* Implicaret hæc res profecto contradictionem: Sed recte advertit Faber vetus interpres in *d. §. 14. Inſt. de action.* in ſpeciem & verbis tenus agi ad dandum, ſed revera eſſe ad reſtituendum, ſcilicet cum placuiſſet, condictionem dari contra furem, quæ, ut recte ait Weſenb. eſt utilior, tum quia nec neceſſaria eſt probatio dominii, tum quia etiam perempta re competit, cum fur ſit in perpetua mora, non placuit ordinariam formulam condictionum mutari: In actionibus, vindicatione, ad exhibendum, quæ dominis dantur jure communi, nihil eſt ſingulare. Illud dubium non eſt, quod in pr. habet ex actionibus perſecutoriis unam per alteram conſumi: nec minus in confeſſo, quod pœnalis furti actio non conſumat condictionem (ſicut nec aliam perſecutoriam) & quidem nulla ex parte, cum actio furti ſit mere pœnalis, nec habeat in ſe rei perſecutionem, *§. ult. Inſt. de obligat. ex del.*

Digitized by Google

4 Nam hæc actio aliquanto utilior eſt, quam rei vendicatio, quippe in qua nec dominii probatione oneretur actor, cui ſufficit oſtendere rem furto eſſe ſublatam: *Dd. in l.* 1. *h. t.* & quomodocunque re extincta, aut perdita, aut deteriore reddita, non liberetur reus: *l. in re furtiva.*8. *l. qui furtum.*16. *l. fin. h. t.* quod in Rei vendicatione non uſquequaque obſervatur. *l. item ſi verberatum.*15. § *fin. cum l. ſeq. ubi Dd. de rei vend.*

5 Eſt igitur Condictio furtiva, actio perſonalis, civilis, qua dominus intendit à fure, aut ejus hærede, rem furto ſublatam ſibi dari oportere.

6 Hæc datur ei cujus res fuit cum ſubtraheretur, nempe domino, *l.* 1. *l. quoniam.* 18. *hoc tit.* etiamſi illi ſurrepta non ſit. *l. & ideo.* 12. *in princ. d. l. quoniam.* 18. *h. t.* cui vero poſt furtum factum dominium rei acquiritur, condictionem is non habet: quia res illi ſubtracta non eſt, nec initio obligationis, nempe tempore commiſſi furti, quod eſt inſpiciendum, *l. ſi procuratorem.*8 *mand.* dominus fuit: non autem domino hæc condictio handquaquam datur: *l. ſed nec legatarius.*11. *h. t.* nec enim petere poteſt ſibi dari, cui nec dominium neque jus dominii conſequendi competit. Unde & creditor, cui res pignori data eſt, aut commodatarius, hanc intentare nequit (etiamſi jure Sax. aliter obſervetur, *Reinh. diff.* 16. *per art.* 60. *lib.* 2.) Incerti tamen condictione Ariſto exiſtimat eum acturum, ad poſſeſſionem recuperandam, ſi res illi ſurrepta fuerit: *d. l. & ideo. in fi.* quod & in commodatario placuit. *l. fin.* § *ſed cum. C. de furt.* Plane cum hæc actio ſit Rei perſecutoria, hæredibus domini eam competere conſtat. *d. l. ſed nec.* 11.

7 Datur autem adverſus verum furem *l. ex furtiva.* 5. *l. ſive.* 10. *l. qui furtum.* 16. *h. t.* qui videlicet furtum fecit, & rem contrectavit. *d. l.* 5. *l. ſi ſervus.* 14. § *fin. h. t.* Nam qui ope tantum & conſilio furtum adjuvat, quamvis furti actione recte conveniatur, tamen quia rem non contrectavit, condictione non tenetur. *l. proinde* 6 *h. t.* Item datur adverſus Vi bonorum raptorem: *d. l. ſive* 10. § *ei quoque.* nam & hic fur eſt. *Inſt. de vi bon. rapt. in prin. vide infra eod. tit.* & quoniam eſt actio Rei perſecutoria, adverſus horum hæredes cæteroſque ſucceſſores datur: *d. l.* 5. *d. l. ſi pro fure.* 7. § *fin.* quia quæſtio pecuniaria eſt: *l. ult. ad L. Jul. pecula.* non quidem quatenus ſunt locupletiores ex re furtiva, ſed quatenus ſuccedunt, adeo ut qui ex aſſe ſucceſſit, in ſolidum teneatur, etiamſi ad eum res furtiva non pervenit. *l. in condictione.* 9. *h. t.* licet *Cujac. contra diſputat, obſerv. lib.* 7. *cap.* 37. quod in hac condictione, quæ ex delicto deſcendit, *l. ſi ambo.* 10. § *quoties. de compenſ. l. Græce.* 8 § *ſed etſi ex delicto de fidejuſſ.* ſpecialiter odio furum inductum: alioquin hæres regulariter ex delicto defuncti non tenetur, niſi quatenus ad eum pervenit, *l.* 1. *de priva delict. l. ſi plures.* § 1 *l. in hæredem.* 26. *de dol. mal.* etiamſi actio ſit Rei perſecutoria, *l. ſi in rem.* 42. *l. ſi in rem.* 51. *cum l. ſeq. de rei vendic.* dum tamen ex delicto, non etiam ex contractu agatur. *l. ex contractibus.* 49. *l. ex depoſiti.* 12. *de actio.* Quamobrem Cujacius hanc quoque actionem & ſimiles non aliter in hæredem dari

6 *N.* 6. eſt ampliatio, quod detur hæc condictio domino, etiamſi non illi ſubrepta fuerit: quæ eſt videlicet oppoſitio ad illos quorum intereſt, quibus actio furti datur pœnalis, §. *furti.* 13. *Inſt. de furt.* Sed minime condictio.

Ibid. author præciſe negat condictionem ei, cui poſt furtum factum ſupervenit dominium. Sed huic equidem probando, non ſufficit generalis illa regula, *l.* 8. *ſ. pr. Mand.* Sane, fundatur rei vindicatio, ſi petitori poſt litem conteſt. dominium ſuperveniat: Et quidni odio furis admittimus hoc in condictione, quam conſtat odio furis introductam, quod interim ego defendi poſſe puto, uſque dum afferatur firmior probatio.

Sane nequit condictione hac experiri, qui prorſus dominus non eſt, videlicet condictione certi; admittit enim Weſenb. ex *l.* 12 §. *ult. h. t.* condictionem quandam incerti, quæ creditori detur: & hæc confirmat *l. ſi pignore.* 22. *de pignor. act.* Porro commodatario affirmat Weſenb. *num.* 6. *in fin.* hanc dari etiam actionem. Ego dubito 1. quia datur creditori, ut Weſenb. ait, ad recuperandam poſſeſſionem: & habet creditor veram poſſeſſionem: atquin commodatarius non poſſidet. 2. & magis, quia creditor actionem habet furti, non tantum quia ipſius culpa res ſubrepta eſt, ut propterea domino rei teneatur actione pignorat. ſed etiam quia præſtat incumbere rei, licet forte debitor ſit locuples: ideoque agere poteſt furti, etiamſi citra ejus culpam res fuerit ſubrepta, etiam contra ipſum debitorem, §. *aliquando.* 10. §. *unde.* 14. *Inſt. de furt.* quæ locum non habent in commodatario. Quod ſi iſti damus hanc actionem, quidni porro dabimus & conductori. Id ſane difficile videtur: quod ita eludentur pene leges, quæ condictionem hanc domino ſoli concedunt: cum an quis condictione certi an incerti experiatur, non ita permultum intereſſe videatur. Et quid igitur dicemus ad text. qui authoris ſententiam probat? Ibi Juſtin. proponit, eum qui furatus eſt commodatario, & actione in rem & pœnali pulſatum, & poſtmodum dominum ſuperveniſſe: nec videtur alia poſſe intelligi actio in rem quam condictio: ſane enim vindicationem commodatarius non habet. Ego dubito hic quoque, an talibus relationibus Juſtin. vel potius Triboniani (refertur autem ibi jus vetus) fidem habere debeam, aut ibi actionem ad exhibendum intelligam, quæ nominatim & illis competere dicitur, qui moturi ſunt actionem furti. *l.* 12. §. 2. *& l.* 19. *ad exhib.*

7 Tractat de iis contra quos furti actio intentetur, ubi illud 1. aliqua opus habet explicatione, quod ait eum teneri furti, qui ope & conſilio furtum juvat. Agitur de hoc ſub *tit. de furt.* Sed breve faciam. Apparet JCtos diſputaſſe (ex *l.* 53. §. *ult. de verb. ſign.*) an verba iſta debeant acciri conjunctim an disjunctim, & ita obſcure loquitur JCtus in *d. l.* 53. ut de ejus mente merito dubitari poſſit. Ego breviter ſic ſtatuendum arbitror: Disjunctim etiam *ope aut conſilio* dici furtum fieri, quatenus opera in ſpecie accipitur: veluti ſi quis feramenta commodaverit, ſcalas ſuppoſuerit, dicetur opem tuliſſe ſine dubio. Quod ſi quis furem docuerit, quomodo in ædes penetrare, & res auferre poſſit, hic dicetur conſilio furtum feciſſe ſine ope. Sed enim utrumque fere concurrit, ita ut opera fere implicet conſilium, & conſilium, quod quidem obligare debet furti (ſimplex enim non obligat. §. *Interdum.* 11. *in f. Inſt. de furt.*) vix ſit ſine opera. Hæc colliguntur ex textibus (qui hinc ſimul explicandi ſunt) in *l.* 50. §. 1. *& ſeqq. l.* 52. §. 13. *l.* 54. §. *pen. l.* 36. *h. t. l.* 53. §. *ult. de verb. ſign.* Et hinc eſt quod JCti etiamſi forte de iis loquerentur, qui tantum opem vel tantum conſilium (juxta modo dicta) tuliſſent aut dediſſent, tamen *ope conſilio* conjunctim dicerent. Ex quo in altero quod Weſenb. ait, ei qui ope conſilio furtum adjuvavit, non condici, concilio duos pugnantes textus in *l.* 53. §. *ult. de verb. ſign. & l.* 6. *h. t.* Weſ. non ſatis recte ait ei non condici, qui ope & conſilio furtum adjuvat: (quem fatetur furti teneri.) Et quid enim reſpondebit ad *d. l.* 53. §. *ult.* ubi Paulus, cum dixiſſet de his qui ope conſilio furtum faciunt, expreſſe ait, alteri non poſſe: & intelligit dubio procul ei condici poſſe, qui tulit opem, quippe qui contrectare videtur. Non decebat,

ut

Digitized by Google

dari vult, quam in Quantum pervenit, niſi lis fuerit cum defuncto conteſtata. *Cujac. obſer. lib.* 12. *cap.* 37.

8 In re furtiva condictio ipſorum corporum competit, *l. in re furtiva.* 8. *h. t.* etiamſi in aliam ſpeciem ſint immutata: *l. ex argento.* 13. *h. t.* ſed utrum tamdiu, quamdiu extant, an vero & ſi deſierint eſſe in rebus humanis, aut alioqui perierint? Et ſiquidem obtulit fur, aut moram alioqui purgavit, novata obligatione, aut alio modo, ſine dubio, nulla erit condictio. *d. l. in re furtiva. l. parvi refert.* 17. *h. t.* Si non obtulit, quamvis paratus fuerit excipere condictionem, & per me ſteterit, dum in rebus humanis res fuit, condicere, æſtimationis condictio nihilominus durat: *d. l. in re furtiva. d. l. fin. h. t. l. fin. C. eod. t.* quoniam fur ſemper moram facere in re reſtituenda, quam auferre non debuit, intelligitur. *d. l. fin. l. ſubtracto. C. de fur. l. pen. ff. de vi & vi arm.* Qui autem in mora eſt, illius periculo res ſemper perit. *l. quod te.* 5. *ſi cert. pet. l. ſi in Aſia.* 12. §. *fin. infra depoſ. l. cum rer.* 47. §. *fin. infra. de lega.* 1. Sed cujus temporis æſtimatio fiat, quæritur? & placet id tempus ſpectari, quo res unquam plurimi fuit. Nam ſi reſtituta ut oportebat fuiſſet, illud habuiſſet. *l. ſi ſterilis.* 21. §. *cum per venditorem.* 3. *de act. emp.* dominus: nec deteriorem rem dando fur liberatur, quia ſemper moram facere videtur. *d. l. in re furtiva.* Denique non modo quanti plurimi, ſed omne id quod Intereſt, agentis rem ſurreptam non fuiſſe & fructus, partuſque, ac quicquid ex re quæſtus haberi potuit, in condictionem venire certum eſt. *l.* 3. *l. in re.* 8. §. *fin. h. t.*

DE CONDICTIONE ex lege.

TIT. II. C. 4. 9.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Quando detur condictio ex lege.*
3 *Contra quem detur.*
4 *Ex quibus obligationibus detur, aut non.*
5 *Uſus & exempla hujus condictionis.*

1 POſt expoſitas condictiones magis Speciales, ſubjiciuntur nunc ad ultimum duæ generales: quarum altera condictio Ex lege, altera Triticiaria nominatur.

2 De priore ita loquitur Paulus: *l. unic. h. t. ſi obligatio lege nova introducta ſit, nec cautum ſit eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſt.* Ut igitur detur

ut author, qui alias difficiles legum pugnas movet, plane hic mutus eſſet. Ego ut dixi exiſtimo, juxta prædicta, quod *l.* 6. *h. t.* accipienda ſit de eo, qui non opem furanti tulit, ſed conſilium dedit, quoniam ob conjunctionem verborum (ut plurimum) qui etiam conſilium tantum dederat, vel ſaltem opem tulerat, ejus dicebatur *ope conſilio* furtum factum. Qui gloſſ. & aliorum compoſitiones conferet, videbit, eas nullius eſſe momenti.

Et quia eſt rei perſecutoria.] Falſa ratio eſt & vitioſa; quia actiones ex delictis, licet ſint rei perſecutoriæ in hæredes, non dantur niſi quatenus pervenit: qua ratione movetur Cujac. ut exiſtimet, hanc quoque actionem in hæredes non dari. Sed refutatur textu expreſſo in *l.* 9. *h. t.* quam ille nimis duriter refert ad caſum litis conteſtatæ. Ego nego, hanc actionem (& qui aliter ſtatuunt vim argumenti illius de actionibus ex delicto, evadere non poſſunt) eſſe proprie & vere ex delicto: quod ſi eſſet, ordinaria foret hæc actio: atqui conſtat eſſe extraordinariam, ſolo furis odio (ex parte tamen etiam favore actoris) introductam, & quæ inſtar vindicationis cujuſdam datur domino, & ſpecialibus ſup. dictis rationibus: quibus & hæc accedit, quod quia actio furti tota pœnalis eſt, voluerunt leges eſſe actionem, quæ eſſet loco ſimplicis perſecutoriæ. Et hæc eſt vera ratio, cur hæc actio etiamſi lis cont. non fuerit, etiam in ſolidum detur contra hæredes: illa autem Weſ. ratio altera, quia ſit quæſtio pecuniaria, penitus eſt inepta, quia etiam in pœnalibus civilibus actionibus agitur de ſola pecunia: nec minus fruſtra eſt probatio ex *l. ult. ad l. Iul. pec.* quia de accuſatione publica ibi agitur. qualis (niſi quatenus intervenit ratio ejus quod ex delicto pervenit) non datur in hæredes, ſed cœpta ſi fuerit cum defuncto, continuatur in hæredes; ex propria ratione, quia ſolam concernit pœnam pecuniariam. *l.* 20. *de accuſat.* nam alias criminalia judicia, licet mortuus fuerit reus poſt litem conteſtatam, finiuntur. Male etiam Weſ. ait ex delicto hanc condictionem naſci, quod paulo ante confutavimus: & male adducitur *l.* 10. §. *quoties. de compenſ.* quippe cum ibi condictio opponatur actioni ex cauſa furtiva: ſed recte hactenus comparantur, quod utrobique locus eſt compenſationi: & nimis inepta eſt emendatio Cujacii relata ibid. à Guth. ut pro *idem eſt*, legamus *id eſt*. Illud autem rectiſſime hic Weſ. (quod ego ſæpiſſime monui, ſed Weſenb. ſæpe ſup. contradixit) hæredem ex delicto defuncti ultra id quod pervenit, non teneri, licet actio ſit perſecutoria. Addit limitationem inſubtilem, ſi modo ex delicto non ex contractu agatur: quia propoſitio erat de actione ex delicto: cæteroquin id verum eſt, quod actio ex contractu, licet in eam veniat defuncti dolus, in hæredes in ſolidum detur: de qua agitur alibi.

8 *Æſtimationis condictio durat.*] Scil. obligationem perpetuat mora, in qua fur perpetuo eſſe intelligitur: & hoc quidem effectu perpetuat, ut res debita ipſa perinde ac ſi adhuc extaret, peti poſſit, quod reſponſum eſt de mortuo ſervo in *l.* 91. §. *pen. de ver. ob.* & videbatur igitur dicendum non ſolum æſtimationis, ſed ipſius rei ſubreptæ condictionem ſupereſſe. Ego puto, non ſemper JCtos ita accurate ſingula expendiſſe. Et licet homo jam dicto caſu peti poſſit ſubtili ratione juris, tamen cum mortuus ſit, æſtimationem effectu inſpecto actor cenſetur petere.

Quo res unquam plurimi.] Scilicet, à tempore furti commiſſi: quomodo accipiendum eſt in *l.* 2. §. 1. *de priv. delictis. Iudicii accipiendi* tempus, id eſt, commiſſi furti: nam ex eo die & tempore quo quis delinquit aut contrahit, obligatus eſt ad accipiendum judicium: quod in *exercit. meis ad A. Fab. dec.* 81. pluribus firmavi. Et errat ibi Goth. qui explicat de tempore litis conteſtatæ: quomodo fiet pugna inexplicabilis *d. l.* 2. & *l.* 8. §. 1. *h. t.* Et vero aliud eſt tempus judicii accepti, aliud, accipiendi: & iſtam explicationem confirmat Oppoſitio actionis Aquiliæ, in qua æſtimatio fit retro integri anni aut 30. dierum ante commiſſum delictum.

POſt *magis ſpeciales.*] Atquin etiam condictio ſine cauſa eſt generalis: ſed & hæc condictio per *l. un. h. t.* ſatis reſtringi videtur: methodus fruſtra hic quæritur.

Subeſſe oportet obligationem.] Perſonalis enim eſt actio: quod pro ratione ſubjicit. Et ita ſane regulariter res ſe habet, ſed obligatio illa in obſcuro ſæpe eſt, quod vel maxime patet (ſunt autem plures) in act. ad exhibendum, quam JCtus dicit eſſe perſonalem, & tamen nulla apparet obligatio, ut fateri oporteat, illam perſonalitatem & obligationem habere gradus.

Digitized by Google

detur condictio Ex lege, oportet ſubeſſe obligationem. Condictio enim cum ſit Perſonalis actio, §. *ſic itaque. cum §. ſeq. Inſtit. de actio.* non poteſt dari niſi adverſus eum, qui aliquo jure nobis obligatus eſt. §. 2. *Inſt. de actio.*

3 Unde ſecundum noſtros, ſi legis verba non introducant obligationem, ſed dirigantur tantum ad judicem, ex illis non datur condictio aut ulla actio, ſed ſolum imploratio officii judicis: *l. quod ſi minor. 24. § ult. de mino. vide glo. in l. ſi ſoror. 8. verb. reſtitui. C. de collat. Iaſ. in l. ea demum. num. 4. eod. tit.* de quo tamen ob exempla contraria dubitari licet. *l. 1. C. de cond. ex lege.*

4 Ejuſmodi autem obligatio ſit neceſſe eſt, quæ non ſatis materiæ & virium habeat, ut per ſeſe jure conventionis ſit efficax, ſed lege ipſa contrahatur: *l. obligamur. 52. §. lege. de action.* velut & Accurſ. eſt exemplum in obligatione donationis. *l. ſi quis argentum. 35. §. fin. C. de donat. gl. l. uni. h. t.* Sed ea actio magis eſt ex pacto lege confirmato, ut l. 6. de pact. quam ex lege ipſa, velut in l. 1. C. de reb. cred. l. ult. C. de pet. hær. l. ultim. §. 1. C. de jure delib. l. ſi quando. 35. C. de inoff. teſt. l. hæc actio. 65. l. ſi vero. 64. ſol. matri. l. ſi poſtulaverit. 27. §. ult. cum ſeq. de adulter. Theoph. §. ſed ea omnia. Inſtit. de hær. quæ ab inteſt. unde rectius ſpecies harum condictionum deſumi poſſunt. Deinde oportet legem eſſe civilem: nam ex jure Prætorio actio in factum oritur, non condictio: *l. quia actionum. 11. de præſcr. verbis.* & quidem novam legem, id eſt, Poſt leges XII. Tabularum, eaſque quæ ad interpretationem XII. poſtea latæ ſunt, conſtitutam.

5 Nam ex illis legibus vetuſtioribus actiones civiles & ordinariæ dantur. *l. 2. §. deinde ex his. ſupra de orig. ju.* Exempla autem condictionum ex lege paſſim in jure ſunt obvia, quæ hic gloſſa & Dd. cumulant. *d. l. ſi quis argentum. 35. l. ſi poſtulaverit. 27. §. fin. de adulter. l. extat. 13. de eo quod met. cau. l. un. C. de ſuffra. l. fin. §. ſin autem. C. de petit. hær. l. fin. §. licentia. C. de jur. delib.* Et harum plurimus eſt etiam hodie uſus, cum ex novis Principum conſtitutionibus & mandatis agitur. *§. tripli. 25. cum ſeq. ubi condictitia appellatur. Inſt. de actio.*

DE CONDICTIONE Triticiaria.

TIT. III.

1 *Ex quibus cauſis, ad quas res detur hæc condictio.*
2 *Explicatio l. 1. & 3.*

CONdictio Triticiaria à tritico (authore hic Cujacio) nomen habet, quo verbo omnes fruges vetuſtas appellabat: *l. triticum. 94. ubi Dd. de ver. oblig.* per quam condictionem, ſicuti pecunia numerata mutuo data condictione Certi: ita præter pecuniam aliæ res omnes, ſive pondere, ſive menſura conſtent, ſive mobiles ſint, ſive ſoli, ſive incorporales, petuntur, *l. 1. h. tit.* Neque vero hujus condictionis ſupervacaneus eſt uſus. Nam etſi condictio Certi longius extra numeratam pecuniam progreſſu temporis porrecta eſt ad omnes res, quæ pondere, numero, menſura conſtant petendas, quæ & verbo pecuniæ comprehenduntur: *l. 2. cir. fin. C. de conſt. pec.* tamen non aliter datur, niſi in obligatione certum quid ſit & debeatur: neque ultra res fungibiles in ſuo genere extenditur: Unde utilitatis gratia viſum fuit, & hanc condictionem dari, qua non ſolum ex mutuo, ſed ex omnibus contractibus, *l. 1. h. t.* non modo ad certam, ſed etiam incertam rem qualemcunque ejuſve æſtimationem, excepta tamen pecunia numerata (quæ nequit æſtimari, & ad quam petendam condictio Certi ſufficit) agi poſſit: ut in hac non habeat opus actor evidenti deſignatione circumſcribere rem, & demonſtrare eam eſſe certam ac fungibilem, quod in condictione Certi eſt neceſſarium.

2 In

3 Traditio Dd. quam refert, & quam nec ipſe probat, procul-dubio falſa eſt: quin & in verbo *actio* fallacia eſt homonymiæ. Id intelligere licet ex *l. actionis. 37. de O. & A.* ubi JCtus ait. quod etiam prætoriæ ſtipulationes, id eſt, petitiones ut hæ interponantur, ſub nomine actionis comprehenduntur, licet eo nomine nulla ordinaria eſſet actio; ſed prætor officium ſuum interponebat: Et poteſt ita fieri, ut remedium lege aliqua propoſitum, non ſit ordinaria actio, ſed quod quaſi extra ordinem expediatur: quod tamen non tam à nudis verbis, quam ex mente ſtatuentis erit æſtimandum: qua tamen in re, poſtquam ipſi magiſtratus cognoſcunt, effectu parum intereſſe videtur.

Quæ non ſatis virium.] Scilicet ex ratione juris civilis, licet ex ratione juris gent. ſit efficax. Ideoque miror, cur improbet exemplum condictionis ex pacto donationis, quod tamen mox in f. admittit: & nulla eſt ratio, quod hæc actio ſit ex pacto lege confirmato, quia citra legem pactio illa eſſet inutilis: & proinde quo ad effectum, recte dicitur per legem nova introducta obligatio: cui potius tribuenda eſt, quam pacto, quod per ſe & qua pactum, nullas haberet vires. Non invitus ſane admiſerim duas ſpecies hujus condictionis: alteram, de qua jam dixi: alteram, cum obligatio non tantum effectu, ſed plane nova eſt, & condictio non nativa, ſed dativa eſt actio: qualis eſt condictio ad ſupplementum ex *l. omnimodo. 30. C. de inoff. teſt.*

L. 1. C. de reb. cred.] Non eſt improbabile, per legem intelligi *l. ult. C. eod.* ut id verbum ſit additum à Tribon. & actio qua repetitur legatum, ſit condictio ex lege; quamvis alii per Legem, intelligant condictionem.

L. ult. C. de pet. hær.] Miratur quis quomodo in §. 1. *in fin.* condictio ex L. concurrat cum actione neg. geſt. niſi quis diſtinguat, an alieno an proprio nomine quid geſtum fuerit. Alia ſpecies eſt in *l. ult. §. ſi vero. 6. in f. C. de jur. delib.* In *l. un. C. de ſuffrag.* non reperio hanc condictionem: & proponitur ibi ſponſio & promiſſio facta, ex qua naſcitur actio propria, & utique hic nulla nova eſt obligatio. Illud incuriæ Typographi jubens adſcripſerim, quod eadem fere exempla his repetuntur.

VAna eſt conjectura Cujacii de Tritico, & licet Tritici nomine omnes fruges appellentur, quod tamen ex *l. 94. de verb. obl.* non ſatis probatur: longe tamen res plures hac actione petuntur, & omnino excepta pecunia numerata, cæteræ omnes, etiam incorporales. Alii ab authore dictam putant: ſed ſane inter familias civium Romanorum, quas varii ediderunt id nomen nuſquam apparet. Quis proprius & ſpecialis ſit uſus hujus condictionis, in obſcuro eſt. Qui ridere volet legat nugas nugaciſſimas A. Fabri in poſteriori parte Chiliados, quas ibidem in exercit. meis excuſſi. Quod Weſ. hic bis ſcribit, condictionem certi tantum dari pro rebus fungibilibus, apertiſſime falſum eſt.

Digitized by Google

2 In hac autem actione ſi quæratur, res quæ petita eſt cujus temporis æſtimationem recipiat: verius eſt quod Servius ait, condemnationis tempus ſpectandum, cum eo uſque illa creſcere, præſertim circa acceſſiones, poſſit. Si vero deſierit res eſſe in rebus humanis, & æſtimatio ineunda ſit, ac debeatur, ut ſemper debetur in rebus fungibilibus, *l. incendium.* 11. *C. ſi cer. pet.* (in ſpeciebus autem poſt moram, *l. 5. ſi cert. pet.*) mortis tempus conſiderandum: quod non de puncto temporis quo extinguitur res, accipiendum eſt (nam ſic ad exiguum precium reduceretur æſtimatio; cum in articulo mortis ſeu interitus, res minimo valeant & æſtimentur) ſed ſecundum Celſum *ἐν πλάτει*, & latiori quadam æquitatis adhibita interpretatione. Quod ſi vero poſt moram facta ſit res deterior, ad tempus moræ reducenda erit æſtimatio *l. penul. h. t.* Quod ſi de die aut loco, quo dari debuit, eſt conventum, tanti lis erit æſtimanda, quanti eo die aut loco fuit: *l. ſi calendis.* 11. *de re jud. l. cum quis.* 22. *de actio.* ſi nihil convenit, quanti tunc cum judicium accipitur. Nam hoc tempus in ſtricti juris actionibus regulariter ſpectari ſolet. *l. vinum.* 32. *ſi cert. pet. l. 3. §. in hac. commodati.*

DE EO QUOD CERTO LOCO dari oportet.

TIT. IV. C. 3. 10.

1 *Continuatio.*
2 *Ex qua cauſa inducta ſit actio arbitraria.*
3 *Forma actionis arbitrariæ.*
4 *Quid ſignificet arbitrium.*
5 *Quamobrem dicatur arbitraria, nec eſſe novam actionis ſpeciem: & quam late pateat judicis in hac poteſtas.*
6 *Quomodo in hac intereſſe tam actoris quam rei æſtimetur, nova ratio.*
7 *L. centum Capuæ.*
8 *Cur in bonæ fidei judiciis ceſſet arbitraria.*

1 HActenus expoſitum eſt, quemadmodum genus rerum creditarum ex mutuo, vel quaſi mutuo, jure civili condictionibus repetatur. Sed quia interdum crediti ſolutio in certum locum conſertur: fit, ut ratione loci adje[illegible] alteretur natura condictionum: fiantque ex ſt[illegible] juris actionibus arbitrariæ, hoc eſt, arbitrio judicis diſceptandæ, finiendæque ex bono & æquo relinquantur: quod quomodo fiat, priuſquam ad alias ſpecies rerum creditarum tranſeamus, paucis eſt exponendum.

2 Ac videbatur, cum in mutuo aut ſtipulatu conventum eſſet ut certo loco pecunia daretur, facultatem alio loco agendi non competere, quod actor plus loco petere intelligatur, qui pura intentione alio quam de quo convenit loco, pecuniam petit. Aufert enim promiſſori utilitatem, quam haberet, ſi loco convento ſolveret. §. 34. *verſ. plus autem. Inſtit. de actio. ubi vide quæ dixi.* Qui autem plus quam debetur quoquo modo petit, is non modo olim agens non audiebatur, verum etiam cauſa cadebat. §. *ſi quis agens. Inſtit. de actio. Cic. lib. 1. de Orat. & lib. 2. de Inven. cap. 4. Quint. lib. 7.* Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor vel data opera, vel alibi neceſſario diſtrictus, ad eum locum, in quem daturum ſe promiſit, nunquam accederet, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire; atque ita facto debitoris eludi obligationem, non data poteſtate alibi conveniendi: *l. continuus.* 137. §. *illud. l. inter.* 83. §. 1. *de ver. oblig.* ideo viſum eſt, contra ſubtilitatem ſtricti juris, ex æquitate utilem & idoneam actionem in eam rem comparare, qua alio loco recte agi poſſet. *l. 1. h. t.*

3 Quæ impetratur conceditúrque à Prætore adjecta ea clauſula, Ut ex arbitrio judex condemnet reum, æſtimetque Quanti vel actoris vel rei interſit, ſolutionem non loco convento, ſed alio ubi videlicet petitur, fieri. Ad hunc modum inſtituta actione, non poteſt actor repelli, tanquam Plus loco petens, cum non adimat utilitatem loci reo, neque pure intendat, ſed arbitrio judicis rem committat ex bono & æquo dijudicandam; ut is rationem habeat utilitatis, quæ ad promiſſorem reditura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit.

4 Arbitrium enim nihil aliud ſignificat, quam judicium æquo & bono conſentaneum, quale à viro bono expectari proferrique oporteat. *l. in perſonam.* 22. § *generaliter.* 1. *de R. I. l. hæc venditio.* 7. *de contr. emp. l. 1. de leg.* 2.

5 Propter hanc autem arbitrandi poteſtatem, quæ hoc caſu in formula agendi adjiciebatur condictioni, alioqui ſtricti juris formulis obnoxiæ, ita ut cum pure intenditur, non liceat judici à verbis & natura contractus, præſcriptoque judicii à Prætore modo in judicando recedere: *l. quicquid.* 99. *l. ſi ita ſtipulatus fuerim.* 126. §. *Chryſogonus. in fin. de verb. oblig.* actio hæc,

eſt. Etenim cum opponatur condictioni incerti, quę ita dicitur ab objecto, cui opponitur certum, cujus deſcriptio extat in *l. 74. §. 1. cum l. ſeq. de verb. obl. l. 6. de reb. cred.* Conſequenter ad ea quæ certa ſunt, dabitur condictio certi, *l. 9. pr. de reb. cred.* Sunt autem plurimæ res certæ præter res fungibiles.

2 Quod n. 2. traditur ex *l. 3 §. in hac. comm.* ita obſcurum & intricatum eſt, ita confuſim & inexplicate à Weſ. propoſitum, ut id nemo, tantum abeſt, ut Tyro capere poſſit. Ego malo hic fateri meam ignorantiam: Dixi quæ potui in *exercit. meis ad Fabr. d. loco.*

UBi *quaſi mutuo.*] Memor eſt erroris ſuperioris.

Fiant arbitrariæ.] Sed longe alio ſenſu, quam quo rei vindicatio, aut actio, quod met. cauſ. arbitrariæ dicuntur à quæ duæ ſpecies accurate diſtinctæ à nobis ſunt. *Tract. de action. diſp. 7.* ipſe Tribon. eas confundit, §. *præterea.* 31. *I. de action.*

2 *In mutuo aut ſtipulatu.*] *Inſ. num. 7. in f.* addit actionem ex teſtamento: addenda eſt & actio de conſtit. pecun. *l. 16. §. 1. eo. tit.*

Non audiebatur, ſed etiam cauſa cadebat.] Hæc contraria ſunt, non auditum fuiſſe, & tamen cauſa cecidiſſe: ſi non auditus fuiſſet, cauſa non cecidiſſet. quod explicavi *ſup. de Edendo:* at pluribus in Notis ad *Trl. & in com. ad Inſt. §. ſi quis agent. I. de actio.*

5 *Quo alludit Seneca.*] Puto quod intelligat actiones bonæ fidei, quibus addicti judices in ſpecie arbitri dicebatur.

Hanc non eſſe ſpecialem.] Veriſſima eſt ſententia, quam ad *Treutl. & d. diſput. 7.* contra nugas A. Fabri, defendi. Sunt qualitates actionum ſtricti juris: quoniam naturæ bonæ fidei judiciorum, ex æquo & bono, facultas arbitrandi ineſt.

Digitized by Google

hæc, cum alio quam de quo conventum eſt loco agitur, Arbitraria vocatur: quod arbitrio ſcilicet judicis, tanquam boni arbitri, contra naturam ſtrictorum judiciorum, ejus dijudicatio ex bono & æquo prætoria formula committeretur, adeo ut quantitati contractus, judex ſervire non cogatur, ſed vel excedere vel minuere quantitatem poſſit, pro ratione ejus quod intereſt vel actoris vel rei convento loco ſolutum fuiſſe. *l 2. in pr. §. 2. cum ll. ſeqq h. t.* Quo alludit Seneca lib. 3. de Benef. Melior, inquit, videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad judicem quam ad arbitrum mittatur: quia illam formula includit, & certos quos non excedat terminos ponit: hujus libera & nullis conſtricta vinculis religio eſt. Item lib. 2. de Clemen. Clementia liberum arbitrium habet: nec ſub formula, ſed ex æquo & bono judicat. Quin & ideo Arbitraria dicitur, quod & hoc arbitrio judicantis permiſſum eſt, ut interdum reum abſolvat, cautione ab eo exacta, de pecunia ibi ſolvenda, ubi promiſſa eſt: ſi vel oblata ibi pecunia, vel ex facili ſolvenda dicatur. *l. quod ſi Epheſi.* 4. *§. 1. h. t.* Ex his facile apparet, hanc non eſſe ſpecialem aliquam actionem; ſed uſitatas ſtricti juris condictiones, hoc appellari Arbitrariæ nomine, quando contra ſtricti judicii naturam additur à prætore clauſula, Ut ex arbitrio judicare liceat: ut in ſimili exercitoria, inſtitoria, de peculio, noxalis, &c. actiones dicuntur.

6 Porro quod diximus, tam id quod intereſt actoris, quam rei, in hac actione conſiderari, diſtinctionem recipit. Nam rei quidem quod intereſt, indiſtincte & ſemper ejus habenda erit ratio, *quanquam in moroſo debitore Cujac. aliter ſtatuat ad Aphrica. l. centum. hoc tit.* alioqui ſi actor pure intendat, plus loco petere intelligetur, Actoris autem non ſemper. Quid enim, ſi debitor obtulit loco convento pecuniam, aut depoſuit, aut alioqui difficultate juſta (quæ à mora excuſat. *l. ſciendum.* 21. *cum ll. ſeq. de uſur. Dd. in l. quod te. ſup. ſi cer. pet.*) impeditus fuerit, quo minus accederet? abſolvendus utique erit, *d. l. quod ſi Epheſ.* §. 1. aut in ſolam contractus quantitatem condemnandus, non in id quod intereſt actoris: quod cum pœna ſit, *l. unica. in fin. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* exigi ab illo qui culpa vacat, fuerit injurium. *c. ſine culpa. de reg. jur. in 6.* Tum igitur ſolum ratio ejus quod intereſt actioris inibitur, cum culpa aut mora debitoris factum eſt, ut plerunque fit (etſi enim debitor impediatur, poteſt tamen per alium ſolvere, *l. continuus.* 137. *§. cum ita. de verb. oblig.*) quo minus loco convento ſolutio explicaretur. *d. l. 2. § fin. in vers. itaque ibi: vel pœna commiſſa mora tua. h. t.* Cui & illud argumento eſt, quod ne fidejuſſoris quidem obligatio augeatur, ſi non per eum, ſed debitorem ſteterit, quo minus ſuo loco ſolveretur: *l. centum Capuæ.* 8. *h t.* niſi in omnem contractus bonæ fidei cauſam ſeſe obligarit. *l. quæro. 54. in princ. inf. locat.*

7 Quod ſi fidejuſſoris culpa carentis non augetur obligatio, ratione ejus quod intereſſe poteſt actoris: ne principalis quidem debitoris augebitur, ſi nullius moræ argui poteſt. Et hæc quidem ita ſe habent, cum actio ſtricti juris, puta ex mutuo vel ſtipulatu, atque etiam teſtamento, alio loco proponitur. *l. ſi heres* 5. *hoc tit. l. alias.* 6 *ubi Bart. de in lit. jurand. l. fin. de cond. ob turp. cauſ. vide Iaſ. in §. ex maleficiis. num.* 23. *Inſt. de actio.*

8 Nam ſi bonæ fidei actione agatur, cum illa ſuapte natura propter clauſulam ex bona fide adjici ſolitam contineat, Ut ex bono & æquo arbitretur judex, quid alrerum alteri præſtare conveniat: *§. in bonæ fidei. Inſt. de actio. l. ex empto. de actio. empti.* & proinde ſine ulla propriæ naturæ mutatione, aliave externa clauſula, convenienter alio etiam loco pure proponatur, non induit nomen Arbitrariæ actionis: quia ejus qualitas non immutatur, etiamſi alio quam de quo pactum eſt loco agatur. *l. in bonæ fidei.* 7. *h. t.* Etſi autem hodie formulæ illæ actionum ſublatæ ſunt: *l.* 1. 2. *C. de form. & impetr. ſubl.* ſciendum tamen eſt, eandem nihilominus actionibus iſtis durare naturam & judicii formam, poteſtatemque judicis, pro harum varietate, ſecundum ea quæ modo propoſuimus, variare. *vide Inſt. in Iſagog. & ad §. præterea. & verſ. loco, quæ ſcripſi.*

DE PECUNIA CONſtituta.

TIT. V. C. 4. 18.

1 *Continuatio: unde, & qualis ſit hæc actio.*
2 *Quid ſit conſtituere.*
3 *Actionem hanc prætoriam & ſubſidiariam eſſe.*
4 *Cur hoc caſu ex nudo pacto detur actio.*
5 *Edictum de conſtituta pecunia.*
6 *Ejus explicatio: & quæ res hac actione petantur.*
7 *De receptitia actione.*
8 *Neceſſum eſt debitum fuiſſe, quod conſtituitur.*
9 *Quomodo debitum accipiatur tam in perſonis quam rebus.*
10 *Forma conſtituendi.*

11 *Quare*

6 Recte ait, & Rei, & actoris rationem haberi; quamquam, inquit, in moroſo debitore Cujacius aliud ſtatuat: explicationem & conciliationem ipſe ſuppeditat Weſenb. quod ſcil. utcumque moram fecerit debitor, tamen alio loco arbitrarie ſit agendum, itaut facultas arbitrandi integra maneat judici, an ſit condemnatio minuenda: ſicut & recte addit, actoris non ſemper habendam rationem eſſe. Sed quod ait, eo caſu, quo debitor affert juſtam cauſam, in ſummam tantum debitam eſſe condemnandum, minus dicit: quia imo hoc caſu minuenda eſt condemnatio, ſiquidem ſalva debitori hic debet eſſe loci utilitas. Illud quod intereſt, male pœnam appellat.

De ſententia *l. 8. h. t.* prolixior aliquanto eſt tractatio. Hoc ſaltem dico, Augeri obligationem dici generalius, quatenus & hæc in obligatione eſſe dicuntur, quæ officio judicis veniunt: quæ alio ſenſu, his quæ ſunt in obligatione, opponuntur. *l. 40. §. 1. de act. empt.* Addo & hoc, quod diverſi ſint effectus moræ debitoris, augere obligationem. Illum effectum in perſona fidejuſſoris non operatur mora debitoris, *l. 8. h. t.* Sed operatur hunc *l. mora.* 88. *de verb. oblig.*

8 *Etſi autem hodie.*] Non dubito hanc eſſe authoris ſententiam, quod utcunque formulæ ſint ſublatæ, tamen petitioni eſſe inſerendum, quod alio loco debeatur: nam hoc ipſa ſuadet ratio, ut à jure hujus rei ratio habeatur.

Initio

Digitized by Google

11 *Quare pure non recte conſtituitur.*
12 *Explicatio edicti.*
13 *Cujuſmodi ſit judicium, & quomodo cum aliis concurrat.*

1 ET his quidem modis jure civili pecunia ex mutuo vel quaſi mutuo condicitur. Sed eſt & jure Prætorio introducta actio, quæ vocatur de Conſtituta pecunia, aut De conſtituta, *l. eum qui. 5. §. 1 h. t.* aut Conſtitutoria. *l. neque enim. 20. h. t. vide Paul lib. 2 tit. 2. & lib. 1. tit. 10. ubi Cujac.* quam Prætor dat adverſus eos qui pecuniam ex priore aliqua obligatione, ſive valida jure civili, ſive invalida, ſoluturos ſe conſtituerunt.

2 Conſtituere autem inter alia ſignificat, cum ordina re aliquid non ſimpliciter, ſed ſtabiliendo ac firmando quod ante erat per ſe imbecillum, ſicuti Latine dicitur conſtituere Rempublicam: tum de certo aliquo die quo quid fiat, convenire. ut apud Terentium: Nam conſtitui cum quodam hoſpite, me illum conventurum. Hinc conſtituere pecuniam, eſt denno paciſci, & ſine ſolennitate ſtatuere ac convenire, de pecunia certo tempore ſolvenda, quæ antea ex aliqua obligatione debebatur.

3 Dico, ſine ſolennitate: nam ſi ſolennitas ſtipulationis fuerit adhibita, non opus erit Prætoria actione, cum Iure civili promiſſor teneatur. *§. de conſtituta. Inſt. de actio.* Deficiente porro ſolennitate civili, cum eo quoque jure deficiat in nudis pactis obligationis efficacia, ſuccurrit hoc caſu Prætor: ea de cauſa, quod videbatur grave & contra naturalem æquitatem, geminatam contractus fidem fallere. *l. 2. in princ. hoc titul.*

4 Unde ſi ſtatuatur, conveniatque de pecunia ſolvenda, quæ quoquo modo debetur, hanc conventionem quaſi fidejuſſoriam, & quæ alterius firmandæ cauſa adhibetur, ut nihil operari non debeat, retrorſum agit, & ad priorem obligationem adjungit, *l. pacta. 72. de contr. empt.* ejuſque vi atque robore confirmat: *l. item illa. 18. §. 1. in verb. retrorſum. &c.* atque ita ex utraque conventione quaſi ex contractu nominato dat actionem de Conſtituta pecunia: quemadmodum & in fidejuſſorem (cujus obligationi hæc plane conſimilis eſt) efficax datur actio, quamvis infirmæ obligationi, puta naturali, acceſſerit. *vide infra de fidejuſſ. & Inſt. eod.*

5 Edictum autem Prætoris hoc eſt: *qui pecuniam debitam conſtituit, ſi appareat eum qui conſtuuit, neque ſolvere, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret quod conſtitutum eſt, eamque pecuniam cum conſtituebatur, debitam fuiſſe, judicium dabo l. 1. §. 1. l. ſi duo. 16. §. ait prætor. l. item illa verba. 18. in pr. & §. 1. h. t.* Quis, accipe, vel, Quæ; nam & mulieres de conſtituto tenentur, ſi non interceſſerint. *l 1. §. 1. h. t.*

6 Pecuniæ verbum hoc in Edicto comprehendit tantum res, quæ pondere, nnmero, menſura conſtant: non reliquas ſpecies, quibus applicari actionem de Conſtituta recte non poſſe veteres arbitrabantur: propterea quod & ſimilitudinem quanquam cum condictionibus certi ex mutuo, in quas aliæ res non cadunt, hæc actio habeat, & in edicto mentio fiat tantum pecuniæ: quod verbum iis rebus proprie non convenit, quæ neque pondere, nec menſura, neque numero conſtant. *l 2. §. creditum. ubi gl. & Dd. ſi cert. peta. l. talis ſcriptura. 30. ff. de leg. 1. l. 1. in prin. de calum. l. item ſi. 7. §. mutui ad S. C. Macedo. Tiraq. de retr. lig. §. 1. glo. 14 num. 42.*

7 Itaque conſtituta ſpecierum ſolutione non hanc actionem, ſed receptitiam quandam (à recipiendo, id eſt, promittendo ſic forte dictam) ſolennibus verbis compo-

INitio iterum repetit nugas de quaſi mutuo.

Sive invalida.] Scil. jure civili, quod ſi enim omnino invalida ſit etiam jure gent. non valebit conſtitutum. Illud autem hic obſervandum, quod ſi obligatio tantum teneat nudo jure civili, ubi ſcilicet obſtat exceptio perpetua, conſtitutum non tenere. *l. 3. §. 1. h. t.*

Illa principalis hic quæſtio eſt, quæ ratio moverit prætorem, ob quam hic ex nudo pacto dedit actionem. Ratio quam Weſ. cum Dd. ſumit à geminatione, mihi ſapere non poteſt. Etiamſi enim quis vel decies repetat nudum pactum, non puto inde natam iri actionem. Et cum conſtitutum ſit nudum pactum, ex quo conſtat non naſci actionem, nihil contiudit quod Weſenb. ait, grave eſſe, geminatam fidem fallere: Ea quidem ratione, quod grave ſit fidem fallere (etiam citra geminationem) utitur JCtus in *l. 1. pr. de pact. & in l. 1. pr. h. t.* ſed ita ex omni pacto nudo dederis actionem. Theoph. paraphraſtes in *§. de conſtituto. 9. I. d. action.* ſcribit, quod olim erat receptitia actio ſpecialis contra argentarios, qui tamquam publici officiales ſe pecuniam ſoluturos receperant. Idem ibid. ſcribit, fuiſſe actionem propriam de conſtit. pecunia, tui fere tantum locus fuerit, ubi qui in jus vocati, ſtatim ſatisfacere non poterant, vel alii pro ipſis ad certum diem ſe ſatisfacturos conſtituebant. Quæ ſi vera eſſent, actio iſta de conſt. pec. ex *l. 2. C. d. conſt. pec.* pro nova creatura quaſi Juſtiniani eſſet habenda. Verum iſti traditioni Theophili hæc adverſantur. 1. Quod & olim conſtitui poterat, quod ſub conditione aut ex die debebatur, ut probat Weſenb. n. 9. & tamen conditione pendente, aut cum dies necdum veniſſet, agi non poterat. 2. Quia naturale debitum exigi non poterat, & tamen id recte conſtituebatur. 3. Quia Juriſconſultus ait in *l. 3. h. t. §. ult.* propter ea debita potiſſimum fuiſſe introducta conſtituta, pro quibus necdum actio competebat: Et denique juxta *l. 2. §. 2. h. t.* poteſt mihi conſtitui, quod alii debetur. Ego aliquando putabam, iſtud nomen conſtitui dediſſe prætori cauſam & occaſionem ut daret actionem. Sed vix placet: & minus placet ratio Weſ. quod ex utraque conventione detur actio, unquam ex nominato contractu. Quid enim geminatio confert ad nomen, & multo magis, quid confert ad contractum? Sed & *n. 4. in f.* ineptum eſt argum. à fidejuſſione: quia hæc fit per ſtipulationem. Ejuſdem generis eſt, quod habet *n. 8.* quod nudum eſſet pactum, ſi non exemplo fidejuſſionis referretur ad aliam obligationem. Et an igitur conſtitutum eſt pactum veſtitum? aut an ob eam cauſſam fidejuſſio parit actionem, quia refertur ad aliam obligationem, an non potius, & quidem ob hoc ſolum, quia fit per ſtipulationem? quod eſt certiſſimum. Dum Weſenb. cupit haberi ſubtilis, nugas agit.

6 *N. 6.* Ait, quod pecuniæ verbum in Edicto tantum comprehenderit res fungibiles: quoniam hæc actio habeat quandam ſimilitudinem cum condictionibus ex mutuo, in quas res non cadant aliæ. Quæ vero ſunt condictiones illæ ex mutuo? tantum una naſcitur ex illo condictio: aut an fortaſſis intelligit ſuas condictiones ex quaſi mutuo? in has autem venire res fungibiles aperte falſum eſt: & ego prorſus in quo iſta ſimilitudo actionis de conſtituta pecunia, & condictionis ex mutuo conſiſtat, non intelligo.

7 *Compoſitam dabant.*] Quinam fuerunt illi? Ego puto hanc quoque actionem fuiſſe ex Edicto.

9 Quod

Digitized by Google

compoſitam dabant. Sed hæc poſtea Iuſtinianus immutavit, voluitque ad omnem omnino rem conſtitutam perſequendam, dari actionem Conſtitutoriam, *l. 2. C. eod. tit.* ut verbum pecuniæ in hac materia nunc latiſſime pateat, *ut & in l. pecuniæ. 178. de verb. ſign. Cic. de Invent. lib. 2. cap. 5.* ex conſtitutione Iuſtiniani.

8 Oportet autem quod conſtituitur, eſſe debitum ex priore aliqua obligatione, ad quam conſtitutum referatur: cæteroqui nudum eſſet pactum, ſi non exemplo fidejuſſionis ad precedentem aliquam obligationem adjungeretur: eoque nec danda eſſet actio. Unde quod aut ſupra aut extra debitum conſtituitur, exigi hac actione non poteſt. *l. hactenus. 11. cum ll. ſeq. hoc tit.*

9 An igitur aliud conſtitui poſſit, quam quod debetur, quæſitum eſt. Sed cum placuerit, rem pro re poſſe ſolvi volenti creditori, & hæc tota res magis Prætoris æquitate, quam juris ſubtilitate nitatur: nihil prohibet etiam aliud pro debito voluntate creditoris conſtitui. *d. l. 1. §. an poteſt. 5.* Debitum autem ex quacunque cauſa poteſt conſtitui, id eſt, ex quocunque contractu, & vel natura debitum ſufficit. Nam Prætor naturalem ſolum æquitatem in hoc edicto attendit, *d. l. 1. in pr. h. t.* Ex qua ſufficit deberi. Sed & qui Honoraria actione, non Iure civili obligatus eſt, conſtituendo tenetur: *d. l. 1. §. fin.* quia totum hoc jus ex juriſdictione venit. Si quis autem conſtituat, quod jure duntaxat Civili debet, non autem Prætorio, an conſtituendo teneatur, quæritur? & verius eſt, eum non teneri, quia debita juribus (videlicet Naturali & Prætorio) non eſt pecunia, nec habet naturalem in ſe æquitatis obligationem, qua conſtitutum nititur. *l. quod ſi maritus. 3. §. 1. h. t.* Perinde autem eſt, ſive Purum ſit debitum, ſive ſub Conditione debeatur, aut etiam In diem: nam propter has potiſſimum pecunias, quæ nondum peti poſſunt, Conſtituta ſunt introducta. *d. l. quod ſi maritus. in fin.* Quod tamen ſub conditione debetur, ſive pure, ſive certo die conſtituatur, eandem conditionem nihilominus habet: alioqui non debitum videretur conſtitutum. *l. id quod ſub conditione. 19. h. t.* Nam acceſſorii contractus, inducere debent naturam principalis; *l. 4. de uſur. Iaſ. & Dd. in l. 1. de verb. oblig.* nec poteſt alia forma eſſe principalis obligationis, puta conditionalis; alia vero acceſſoriæ, puta pura, aut in diem. *l. Græce. 8. §. illud. l. hi qui acceſſionis. 30. de fidejuſſor.* Quod autem exigimus, ut ſit debitum quod conſtituitur, in rem exactum eſt: non utique ut is cui conſtituitur, creditor ſit. Nam & ad id quod ego debeo, tu conſtituendo teneberis: & quod tibi debetur, ſi mihi conſtitutum ſit, poterit exigi. *l. eum qui. 5. §. quod exigimus. 2. l. ubi quis. 28. hoc tit.*

10 Conſtituitur autem quibuſcunque verbis, ut Satisfaciam tibi, & ſimilibus, quæ voluntatem conſtituendi indicant, *Novell. 115. c. 6.* & per nuncium, aut per epiſtolam. *d. l. eum qui. §. Iulianus. l. qui autem. 14. §. fin. cum l. ſeq. hoc tit.*

11 Sed & Certo loco & Tempore conſtituere quis poteſt: nec ſolum eo loco petere ubi ei conſtitutum eſt, ſed exemplo Arbitrariæ actionis, ubique ubi debitor forum ſortitur. *l. ſi duo. 16. §. 1. h. t.* Certo etiam tempore recte conſtituitur, *d. l. ſi duo. 16. §. 1.* adeo quidem ut ſine illo vix poſſit: *l. promiſſor. 21. §. ſi ſine. hoc tit.* quia neque nomen nec natura conſtituti patitur ſine die conſtitui. Nomen ideo, quia conſtituere, ut dixi, eſt de certo tempore convenire. Natura conſtituti non admittit, quoniam ſi pure conſtitutum factum valeat, ſequetur confeſtim agi poſſe adverſus eum qui ſe ſoluturum promiſit: quod eſſet injuſtum. *l. quod dicimus. 105. de ſolut.* Utilitatis tamen gratia placuit, etiam pure conſtitui poſſe, & modicum tempus, non minus tamen dierum decem ſtatui, ut exactio celebretur. *d. l. promiſſor. §. ſi ſine. hoc tit.*

12 Addit prætor: *ſi appareat eum qui conſtituit, neque ſolvere, neque feciſſe quod dare facereve conſtituit, neque per Actorem ſtetiſſe quo minus fieret quod conſtitutum eſt.* Si enim is in mora accipiendi fuerit, vel eo die quo ſolutio facienda erat, vel poſtea, aut etiam caſu aliquo impeditus fuerit, denegat Prætor judicium. *l. ſi duo. 16. §. 3. cum ll. ſeqq. h. t. eamque pecuniam cum conſtituebatur, debitam fuiſſe.* Oportet enim deberi quod conſtituitur, ut dictum eſt. Sufficit autem tempore conſtituti, cujus mentionem Prætor facit, debitum fuiſſe, quamtumvis poſtea deſierit deberi. *l. item illa 18. §. 1. hoc tit. judicium dabo.*

13 At cujuſmodi? Et magis eſt, ut hæc actio non Pœnam, ſed Rei perſecutionem contineat. *d. l. item illa. §. pen.* Agetur igitur in hoc, Ut quod conſtitutum eſt fiat. *d. l. qui autem. §. 1. l. promiſſor Stichi. 21. §. fin. hoc titul.* aut In id quod intereſt, promiſſor condemnetur. *d. l. qui autem. §. 2. in verbis, æquum eſt teneri eum qui conſtituit, vel in id quod intereſt,*

9 *Quod jure tantum civili.*] Hoc ad pr. attigi, ſcil. hæc obligatio caret vinculo æquitatis naturalis. *l. 95. §. 4. d. ſolut.* & eliditur per exceptionem perpetuam, quam quia dat prætor, ideo nec naturali nec prætorio jure debitum cenſetur.

10 *Quibuscunque verbis.*] Circa citatam *auth. ſi quando. C. h. t.* controvertitur, an valeat conſtitutum imperſonaliter: de quo dixi *ad Treutl.*

11 Negat conſtitutum valere niſi adjecto certo die. Dubitari poſſit, an verum ſit quod ait, nec nomen nec naturam conſtituti pati, ut fiat ſine die: quamvis iſta opinio probabilis fiat per *l. 21. §. 1. h. t.* & veroſimile eſt, quod quidem putarit illam clauſulam de differenda exactione, adjectam eſſe à Triboniano: & forte fuit hic finis conſtituti, ut creditor certus eſſet de tempore ſolutionis.

13 *Magis eſt.*] Velim videre dubitandi rationem, ob quam hæc actio videri poſſit pœnalis.

Hoc judicium non conſumit.] Rationem addit, quia ſolutione magis utraque actio tollatur. Tractatur hoc ita non valde ſubtiliter. Primum quæſtio diverſa eſt, de concurſu electivo, & cumulativo. Fieri hic per pactum conſtituti nullam novationem certum eſt: & concurrit utraque actio elective: utraque experiri creditorem non poſſe conſtat. Ex quo porro quæritur, ubi una actio conſumit, quando illa conſumptio contingat. Regulare eſt ut hoc fiat per litis conteſtationem per quam quaſi contrahitur & fit quædam novatio. Et ita ubi plures erant rei, & cum alterutro lis erat conteſtata, alter liberabatur: quod ad *Treutl. d. fidejuſſor. th. 1.* late firmavi, quamvis hic juri veteri derogaverit Juſtin. in *l. ult. C. de fidejuſſor.* ita ut forte ſuſpicari liceat, ad *l. item illa. parag. fin. h. t.* aliquid à Tribon. adjectum eſſe. Veruntamen etiam olim ſecus fuiſſe in bon. fid. judiciis, jam d. loco probavi: hæc autem actio licet bonæ fidei non ſit, tamen ex æquo & bono deſcendere videtur: Atque ita etiam obtinet in caſu *l. 3. & 4. d. his qui dejec.* Hodie plane regulare eſt, ut ſolutione demum actio ſive contra eundem ſive contra alium perimatur.

Digitized by Google

intereſt, *&c.* Hoc autem judicium non conſumit Civilem actionem, ſi qua ex priore obligatione, cui ſubjectum eſt conſtitutum, competebat, nec è contrario. Solutione enim magis utraque actio tollitur quam litis conteſtatione, cum ex diverſis cauſis & obligationibus oriantur, *d. l. item illa. §. fi.* & velut principalis atque acceſſoria fidejuſſionis cauſa, recte una ſubſiſtant.

COMMODATI, VEL contra.

TIT. VI. C. 4. 23.

1 *Continuatio.*
2 *Commodatum unde & quid ſit.*
3 *Cauſa efficiens commodati.*
4 *Materia, & quæ res commodari poſſint.*
5 *Forma, & quid ſit dicis cauſa commodare.*
6 *Finis.*
7 *Quinque differentia inter commodatum & mutuum.*
8 *Ad quam culpam & cuſtodiam teneatur commodatarius.*
9 *Actio commodati civilis oritur, quamvis prætor edictum propoſuit: & quotuplex ſit.*
10 *Cujuſmodi ſit actio directa: cui, ad quid, adverſus quem detur.*
11 *Cujuſmodi ſit actio contraria: cui, ad quid detur.*

1 QUemadmodum Genus creditum, reſque tranſlato dominio ex mutuo aut quaſi mutuo, per certi aliaſque condictiones repetantur, ſupra dictum eſt: nunc videamus, quibus actionibus Species eædem, quarum uſus tantum, non amiſſo dominio creditus eſt, repeti poſſint. Quo in genere prima occurrit actio Commodati, vel contra.

2 Commodatum dictum eſt, quaſi cum modo, id eſt, certa forma præſcriptoque utendi modo datum. Commodare enim nihil aliud eſt, quam rem ad aliquem uſum certo modo determinatum utendam dare, eo animo, ut poſtquam uſus fueris, eandem bona fide reddas. *fac. l. 1. h. t. vide Paul. lib. 2. t. 4.*

3 Cauſa efficiens commodati eſt, primo contrahentium Conſenſus: unde qui juſtum conſenſum præſtare non poſſunt, nequaquam commodati tenentur, niſi quatenus facti ſunt locupletiores, ut pupillus, furioſus, *l. 1. § fin. l. 2. l. 3. h. t.* &c. Secundo, interventus rei: quo cum præcipue perficiatur, re contrahi commodatum dicitur. *§. item is. Inſt. quib. mo. re cont. obl. ubi dixi, & in Iſag.* nam & nomen ipſum indicat, Rei dationem requiri.

4 Materia circa quam, ſunt res omnes tam mobiles quam ſoli, quæ in commodatum cadunt, *d. l. 1. §. 1.* etiamſi ſint alienæ: *l. commodare. 15. h. t.* exceptis iis quæ uſu conſumuntur, in quibus non commodatum, quod tantum uſum rerum ſalva ſubſtantia communicat, ſed mutuum locum habet: niſi forte quis ad pompam vel ad oſtentationem, exempli cauſa, pecuniam dicis gratia, id eſt, ſimulate ſine voluntate abutendi, accipiat, tantum ut fucum oſtentando faciat, & de eo aliquid, puta locupletem idoneumve eſſe hominem, dicatur, *l. 3. §. final. l. 4. h. t.*

5 Forma commodati eſt, Rem utendam gratuito tradere, præſcipto fine & modo uſus, per tempus expreſſum, vel tacite intellectum.

6 Cauſa finalis, Ut mutuis officiis alii alios adjuvemus, & communicato rerum uſu, communibus vitæ neceſſitatibus in hac civili ſocietate ſubveniatur. Ut enim res quarum uſus in abuſu eſt, per mutuum: ita quibus ſalva ſubſtantia uti licet, eæ res commodato recte com-

ADeo commentum de quaſi mutuo autori placuit, ut hic rurſus (puto autem plus decies repetiiſſe) continuationis rationem inde ſumeret.

3 De conſenſu pertinet ad locum communem. Sane in his contractibus realibus conſenſus ſolus nihil operatur: ſed eſſentia contractus conſiſtit in datione & traditione. Commune quoque eſt, quod ex reſcripto Imp. Pii utilis actio, & hæc dativa potius competit in pupillum: quod ego admiſerim vix in furioſo. Et quis actionem ei det, qui cum homine furioſo actum quemcunque exercet? nec ullus textuum citatorum mentionem facit furioſi.

4 *Etſi ſint alienæ.*] Quia hic primum hoc occurrit, dicam breviter, an & quatenus in contractus poſſint deduci res alienæ. Sunt doctiſſimi viri (Pet. Fab. Cujac. alii) qui nullam hac in re differentiam inter contractus agnoſcunt, ſed hoc commune eſſe, quod domino ignorāti præjudicari nequeat, ſed inter ipſos contrahentes actus pro qualitate rei valeat. Ego aliter ſentio, & ita ſtatuo. Inprimis per quemcunque contractum ſuper re aliena domino ignoranti non poſſe præjudicari, quominus hic rem ſuam cuicumque poſſeſſori evincat: quod habetur apud omnes in confeſſo: ut ob id non valde ſubtiliter diſputet Weſenb. *titul. ſeq. num. 5.* quod res aliena non niſi ſciente domino obligari pignori poſſit: Hoc enim modo, ut dixi, nec vendi res aliena poterit. Sed extra hunc caſum quoque, eſt differentia inter contractus: & quidam hujus ſunt naturæ, ut non fiat obligationi ſatis rei alienæ præſtatione, ita ut ubi primum rem conſtat eſſe alienam, licet necdum ulla deſuper moveatur controverſia, competat actio ei qui rem accepit, perinde ac ſi nihil præſtitum eſſet. Talis eſt contractus pignoratitius, quod ſi enim res aliena data fuerit, ſtatim competit contraria pignoratitia actio: *l. 36. in pr. & parag. 1. de pign. act.* Talis etiam eſt ex ſtipulatu obligatio *l. ubi. 75. parag. ult. d. obl. verb.* Talis etiam creditur obligatio ex teſtamento: itemque permutationis contractus arg. *l. 1. parag. ult. d. rer. perm.* Quidam autem contractus ita admittunt rem alienam, ut licet alienam rem eſſe conſtet, tamen niſi re per dominum aut creditorem evicta non detur actio. Talis eſt contractus emptionis, quæ reſpectu hujus ipſius præſtationis opponitur ſtipulationi in *l. 25. §. 1. d. contr. empt.* & hic enim, forte ob frequentiam hujus contractus, ſufficere placuit, ſi venditor præſtet, habere licere & vacuam poſſeſſionem, qua contentus debet eſſe emptor, cui in caſum evictæ rei per actionem ex ſtipulatu vel empto ſatis eſt conſultum. *d. l. 25. parag. 1. d. contr. empt. l. 1. de permut. l. 11. parag. 1. & 13. l. 30. parag. 1. d. act. empt.* Porro licet etiam de contractibus agatur prioris generis, ſi vel latuerit rem eſſe alienam, vel creditor ipſe contentus fuerit, inter ipſos contrahentes, qui ſibi quæſtionem dominii referre non poſſunt, haud dubie actio contractus locum habet: veluti ſi res aliena pignori data fuit, ſoluta pecunia, debitor habet actionem pignorat. directam pro re data quamtumvis aliena, quam & creditor omnino ei reſtituere tenetur.

Digitized by Google

communicantur. *Utroque autem modo gratuito. *d. §. item is cui, in fin. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.*

7 Sed inter mutuum & commodatum intereſt. Primo, quod mutuum tantum in rebus fungibilibus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, vertitur: commodatum, in iis quæ utendo non conſumuntur. Secundo, quod in mutuo transferatur dominium: *l. 2. §. appellata. ſupra. ſi cert. pet.* rei vero commodatæ poſſeſſionem & proprietatem retineamus, *l. rei commodatæ. 8. cum l. ſeq. h. t.* jure Civili. nam Sax. poſſeſſio tranſire videtur. *Fachſ. diff. 1. per Landr. lib. 2. art. 60. Reinh. diff. 16.* Tertio, rem mutuo damus, ut non eandem, ſed aliam ejuſdem generis conſequamur: commodato, ut eandem. Quarto, mutuum ad quemvis uſum in genere datur: ut utare fruare pro tuo arbitrio, ſicut dominus: *l. in re mandata. 21. C. mandati.* commodatum, ad certum præſcriptumque uſum, *l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. h. t.* extra quem qui aliter utitur, furtum committit. *l. 5. §. quinimo. 8. h. t. §. placuit. Inſt. de obligat. quæ ex delicto.* Quinto, ei qui mutuum accipit, res perit, quia dominus eſt: *l. pignus. 9. C. de pig. act.* nec caſu fortuito liberatur. *l. incendium. 11. C. ſi cert. petat. d. §. item is cui.* Commodatarius vim majorem, quam Græci θεῦ βίαν appellant, *l. ſi merces. 25. §. vis major. locat.* non præſtat, nec interitum aut damnum rei caſu fortuito accidens: *l. ſi ut certo. 5. §. 2. cum §. 4. quod vero. l. eum qui. 10. in prin. l. ad eos. 19. l. argentum. 20. l. fin. h. t.* dummodo non ipſius culpa caſus intervenit.

8 Nam dolum & culpam, diligentiam & cuſtodiam, qualem à vigilantiſſimo patrefamilias requirimus (quæ leviſſimæ culpæ opponitur) commodatarius præſtat. *d. l. ſi ut certo. §. nunc videndum. §. uſque adeo. & §. penult. l. in rebus. 18. in prin. h. t.* Unde ſi res culpa ejus, vel abuſu aut negligentia in caſum interitus aut damni incidat, tenetur. *d. l. ſi ut certo. §. nunc videndum. §. quod vero. d. l. eum qui. §. fin. cum l. ſeq. d. l. in reb. in pr. h. t.* Ideo autem leviſſima etiam culpa obligatur, & diligentiam ac cuſtodiam præſtare debet, cum quod ipſius gratia contractus initur, *d. l. ſi ut certo. 5. §. nunc videndum. d. l. in reb. hoc tit.* (nam ſi commodantis cauſa, dolum tantum præſtabit, *d. l. ſi ut certo. §. interdum. d. l. eum qui. §. 1.* velut in depoſito: ſi utriuſque, dolum & culpam, non cuſtodiam, *d. l. in reb. in fin. prin.*) tum quia bona fide res illi creditur, tanquam diligentiſſimo attentoque patrifamilias, ut ſalva cuſtoditaque rei ſubſtantia utatur.

9 Ex hoc contractu oritur Actio commodati, quæ Civilis eſt, utpote ex contractu nominato, & Iure civili recepto, originem habens: quamvis Prætor tuendi Iuris civilis cauſa etiam edictum propoſuit, quo pollicetur ſe actione ex Iure civili data, de commodato jus dicturum. Sic enim inquit: *quod quis commodaſſe dicetur, de eo judicium dabo: l. 1. in prin. h. t.*

10 Eſt autem actio tam Directa, quam Contraria. Directa commodanti datur, adverſus commodatarium, & ejus hæredem: *l. in commodato. 17. §. ſi ex facto. h. t.* qua uſu in quem res data eſt, finito, commodans agit ut ſibi ea ſalva & integra reſtituatur. Nam ſi deterior reddatur, reddi non videtur: *l. 3. §. 1. h. t.* quo caſu etiam in litem jurabitur, ut in cæteris bonæ fidei judiciis: *d. l. 3. § in hac. 2.* nec ſolum petitur res, ſed etiam omnia Acceſſoria, & quicquid ex re fructus quocunque tempore utilitátiſ-

7 Differentiæ hic proponuntur inter mutuum & commodatum. Ex his nulla eſt propria. Prima eſt communis depoſito & pignori, & pleriſque aliis contractibus. Secunda communis eſt depoſito & locationi, nam in pignore transfertur poſſeſſio. Quod jus Sax. attinet, non putarim differre, ſed enim verbum poſſeſſionis aliquando prædicatur de corporali poſſeſſione quæ eſt detentio: eademque & linguæ Germanicæ poteſt eſſe ratio. Tertia communis eſt, pignori, depoſito, locationi. Quinta hactenus quoque communis eſt, quod res perit domino, ſed quo ad cætera & cuſtodiendi rationem. Quæ res, quia non indigna explicatu eſt, & in contractibus ſingulis, & hic primum occurrit, fuerit operæ pretium, aliquid commentari. Scilicet quibus caſibus res accepta in ſpecie reſtituenda eſt, quæſtio occurrit, ſi res deteriorata fuerit, aut perierit, ad quem damnum vel periculum pertineat: cujus deciſio hinc dependet, an tenentis ſive poſſidentis culpa (verbo in genere ſumpto) damnum contigerit, nec ne: Conſiderantur hic duo extrema, & unum medium. Unum extremum eſt dolus, qui omnino in omnibus contractibus præſtandus eſt, ita ut nec pacto in futurum remitti poſſit, *l. 27. §. 3. & 4. d. pact.* Et ſub dolo continetur lata culpa, quæ hic eodem jure utitur quo dolus, ut diximus ſup. *d. his qui not. inf.* Intermedium eſt culpa levis, quæ verbo culpę ſimpliciter prolato intelligitur. Alterum extremum eſt caſus fortuitus: & hic nullo contractu præſtatur, ſed ſi ita res perierit, debitor liberatur, niſi ſi interceſſerit pactum, (id enim hic licitum eſt. *l. 6. C. d. pign. act. l. 1. C. depoſ.*) aut culpa pręceſſerit caſum. *§. Item is. 2. verſ. ſi modo. Inſt. Quib. mod. re contr.* Et ſub iſto extremo comprehenditur fere etiam culpa (quam ipſum nomen vix culpam eſſe arguit) quæ leviſſima dicitur: idque inde colligere licet, quod quibuſdam textibus caſus fortuitus ſimpliciter culpæ (quæ in dubio levis intelligitur) opponitur, ut in *l. 28. Locati. l. 11. d. neg. geſt.* Item quod aliquando ſub periculo leviſſima culpa continetur. *l. 1. §. 35. depoſiti:* & denique quod aliquando duo contractus, in quorum uno levis, in altero & leviſſima venit, ita conjunguntur, perinde ac ſi in utroque idem jus obtineret ut in *l. 13. §. 1. d. pign. act.* qui locus hinc explicandus eſt. Quod inde fieri credendum eſt, quia JCti non ſemper eadem accuratione hanc rem tractarunt: cæteroquin leviſſimam culpam non omnino confundendam cum caſu fortuito, colligere licet ex *l. 44. ad L. Aquil.* ex qua tenetur qui leviſſima culpa peccavit; non etiam, qui caſu fortuito. Et in *l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab. verſ. niſi forte.* non niſi leviſſima culpa intelligi poteſt. Quo accedit, quod certis caſibus quibus quis non tenetur ob caſum fortuitum, tamen dicitur teneri ultra levem culpam, veluti (verbis ſpecialiter ſumptis) ad diligentiam vel cuſtodiam, *l. 23. d. R. I. l. 5. §. 2. h. t. l. 13. in f. d. pign. act. l. 1. §. 5. depoſ. l. 47. §. pen. d. legat. 1. l. 24. §. 16. ſam. erc.* Ex quibus efficitur, tres eſſe ſpecies ſive gradus culpæ, latam levem & leviſſimam: & ex adverſo tres gradus diligentiæ, infimam & remiſſam, quæ parum abeſt à culpa, ad quam tenetur qui præſtat latam culpam: mediam, ad quam tenetur qui præſtat levem culpam: & ſummam, quæ dicitur exactiſſima, *§. 1. in f. I. de obl. quæ ex contr.* & eodem ſenſu exacta, *§. 2. verſ. & is qui. I. Quib. mod. re contr.* ad quam tenetur qui præſtat culpam leviſſimam, velut commodatarius. De his ad ſingulos contractus adcommodandis eſt regula vulgata in *l. 2. §. 2. h. t.* ſed quæ habet ſuas exceptiones, & eſt præterea quod hic in ſingulis contractibus obſervatur. Nos ad Weſenb. redeamus.

10 De actione directa & contraria, res eſt perſpicua: & cur actio contraria dicatur tractatur *tit. ſeq. num. 9.*

Quo caſu in litem juratur.] Si ſcilicet intervenerit dolus.

11 Quæ habet ſunt communia actioni contrariæ ex aliis etiam contractibus. De compenſatione agitur loco proprio.

Mirari

Digitized by Google

utilitatiſque obvenit. *d. l. ſi ut certo. §. uſque adeo.* Neque enim rem quæſtui commodatario eſſe oportet, quia ejus periculo non eſt. *l. ſi is qui.* 13. §. 1. *h. t.*

11 Contraria actio commodatario datur ad petendum quod ſua Intereſt, ſi res commodata ante uſum expletum auferatur, *d. l. in commodato.* 17. *§. ſicut. in fin. l. rem mihi.* 21. *in pr. h. t.* aut vitio rei, quod vitium ſciens celarit commodator, damnum fecerit: *d. l. in rebus. §. item qui ſciens.* item ad petendos ſumptus in rem commodatam factos extra cibaria & modica impendia, quæ naturali ratione ad eum qui re utitur pertinent. *d. l. in reb. §. poſſunt.* Quod autem contrario judicio conſequi quiſque poteſt, id etiam recto judicio qui convenitur, poterit ſalvum habere jure compenſationis: *d. l. in reb. §. fin. quod aut.* Nam cui damus actionem, ei multo magis exceptionem competere dicendum eſt. *l. 1. §. 4. verſ. nam cui damus. de ſuperfici.*

DE PIGNORATITPA actione, vel contra.

TIT. VII. C. 4. 24.

1 *Unde dictum pignus, & quare hac pignoratitia appelletur actio: & quid pignus ab hypotheca diſtet.*
2 *Quid ſit pignus.*
3 *Cauſa efficiens: & quomodo contrahatur.*
4 *Species pignorum cauſis diſtinguuntur.*
5 *Materia, quæ res pignorari poſſunt.*
6 *Forma & finis.*
7 *Directa pignoratitia qualis ſit: cui, quando, adverſus quem, ad quid detur.*
8 *Contraria actio qualis ſit: cui, quando, adverſus quem, ad quid detur.*
9 *Quare ex quibuſdam contractibus utrinque æquales, ex nonnullis directa & contraria actiones naſcantur.*

1 PErtinet huc etiam Pignoratitia actio, qua pignus repetitur. Pignus à pugno appellatur: quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. *l. plebs.* 238. *§. pignus. de verb. ſignif.* Unde proprie in mobilibus, & quarum poſſeſſio ad creditorem tranſit, conſiſtit: *§. item Serviana. in fin. Inſtit. de actio. l. ſi rem. 9. h. t.* recteque hæc actio Pignoratitia, non Hypothecaria dici[illegible], cum pro pignore quod creditori traditum eſt, repe[illegible], ſolum competat: non ad hypothecam petendam, q[illegible] nequaquam tranſit ad creditorem, ſed manet ipſum penes debitorem, ut ſoluto debito, hac actione non ſit opus, quando petere nequeat debitor quod apud ſe habet. *§. ſic itaque. Inſt. de act.* Quanquam quod ad Hypothecariam actionem attinet, quæ creditori datur ad rem ſibi obligatam, tantiſper dum debetur perſequendam, nihil inter pignus & hypothecam intereſt. *l. 5. §. ult. infra de pignor. d. § item Serviana. verſ. inter pignus.* Sive enim res mobilis, ſive ſoli ſit oppignorata, peræque jus pignoris perſequi poteſt. *vide infra de pign. Ferra. in for. hypot. actio.*

2 Pignus autem eſt, quod datur in ſecuritatem rei creditæ, ut creditor obligatum illud habeat, donec quod debetur ſit exolutum, Græci Hypothecam vocant, quaſi rem obligationi ſuppoſitam.

3 Cauſa efficiens pignoris, eſt aut Voluntas hominum, aut Lex, aut Magiſtratus. Voluntate conſtituitur pignus, aut Expreſſa, aut Tacita. Expreſſa quidem voluntate, vel Duorum, ut pacto. Nec enim ſolum traditione, ſed etiam nuda conventione pignus contrahitur: *d. l. 1. in pr. h. t. l. juſto. 44 §. non mutat. de uſucap.* quia contractus eſt nominatus, *l. 1. §. fin. ſupra de pactis.* quod genus conſenſu nudo obligationem producit: *l. 1. §. 2. de rer. permut.* vel etiam Unius, ut teſtamento, cum teſtator alicui prædia ſua obligat. *l. non eſt mir. 26. h. t. l. fundus. 9.*

l. Gajus

MIrari liceat cur hæc tractatio ſit ſeparata à Tractatu de pignoribus. Pignus in genere jus eſt, creditori in re pro ſecuritate debiti conſtitutum. Conſtituitur autem dupliciter: per traditionem aut per nudam conventionem. Illud dicitur pignus, in ſpecie, & fit ea conſtitutio per contractum realem pignoratitium: Hoc dicitur hypotheca. *l. 1. h. t.* cum poſſeſſio rei manet penes debitorem, quæ eſt eſſentialis differentia hypothecæ & pignoris: Accidentalis autem & à communiter accidentibus, ab objecto: nam res mobiles ſolent fere pignori tradi (alias levis eſſet ſecuritas) immobiles debitori relinqui. Sed poſſunt hæ quoque tradi, & illæ debitori relinqui. Hic agitur de actione perſonali quæ in ſpecie pignoratitia dicitur, & naſcitur ex contractu reali, & datur debitori v. c. ſoluto debito contra creditorem pro reſtituenda re pignorata: ſicut ex adverſo contraria datur creditori, de qua inf. ſed longe diverſa eſt actio, quæ in ſpecie dicitur hypothecaria, eaque realis. *l. 17. d. pignor. l. 18. C. eod.* & datur creditori, (ſi moretur debitor) contra quemcunque poſſeſſorem, pro re apprehendenda.

Atque hæc eſt propria ſignificatio pignoris & hypothecæ, & ſpecialis. Sed in genere pignus & hypotheca confuſim uſurpantur: & pignus etiam rem nude obligatam, & hypotheca etiam rem pignori traditam ſignificat: eoque ſenſu verum eſt, inter hypothecam & pignus non niſi nominis ſonum intereſſe, quamvis hoc aliter explicet Juſt. videlicet de actione hypothecaria, quæ pariter competit pro re etiam quæ tradita fuit, ſi quo caſu poſſeſſionem creditor amiſerit. Nam, quod notandum, fit, ut quæ fuit in ſpecie dicta hypotheca, induat naturam pignoris; & ex adverſo pignus in ſpecie induat naturam hypothecæ. Illud, cum creditor morante debitore, per actionem hypothecariam, pignoratæ rei poſſeſſionem conſecutus eſt. Hoc, cum aliquo caſu poſſeſſionem rei traditæ creditor amiſit. Ideoque ſicut hoc caſu creditor hypothecaria in rem actione rem obligatam perſequi poteſt: ita illo caſu debitor pignore ſoluto, actione perſonali pignoratitia rem penes creditorem exiſtentem, ut ſibi ea res reſtituatur jure petere poteſt. Hæc in iſta materia ſunt loco principiorum, quæ non recte aut non ſatis perſpicue evolvit autor.

2 *Aut voluntas hominum aut magiſtratus.*] Inepta oppoſitio, quia utique & magiſtratus eſt homo.

N. 3. A cauſa efficiente diviſio ita conſtituenda eſt: Pignus vel conſtituitur autoritate publica vel privata: Illud vel à magiſtratu ſive judice, verbo in genere ſumpto: vel à Lege. Hoc conſenſu & voluntate vel plurium, per conventionem; vel unius veluti teſtatoris, quando teſtator per modum legati rem pignori aut hypothecæ eſſe jubet. *l. 26. h. t.* Etenim hypotheca de qua in *l. 1. C. comm. d. lega.* inter ſpecies Legalis hypothecę refert. contra quã male facit Weſ.

Digitized by Google

l. Gajus 12. de annu. lega. Tacita voluntate ſimiliter vel Plurium, ut ex pacto tacito & præſumpto, *l. 4. in pr. ſupra de pact.* vel Unius voluntate teſtatoris, qui res ſuas legatariis tacite obligare creditur. *l. 1. C. communia de lega. in verb. ex ejus voluntate.* Lege introducuntur variis in ſpeciebus pignora, ut dotis cauſa, *l. unic. §. & ut plenius. C. de rei uxor. actio.* favore pupilli, *l. pro officio. 20. C. de adminiſtra. tuto. l. ult. infra, in quibus cau. pignus, &c.* fiſci, *l. certum. 2. C. in quibus cau. pignus.* refectionis, &c. *l. 1. infra. in quib. cau. pign.* Prætor vel Magiſtratus pignus conſtituit, cum vice cautionis, ut loquitur I C. *l. ſi finita. 15. §. ſi quis damni. de dam. inf. vide de hic Cujac. obſer. lib. 5. cap. 30.* ex quacunque [illegible] in Bonorum poſſeſſionem aliquem mittit. *l. non eſt mirum. 26. h. t. l. ſi & jure. 10. infra qui potio. in pigno.*

4 Eſt igitur pignus aut Voluntarium, aut Neceſſarium: illud aut Expreſſum, aut Tacitum: hoc aut Legale, aut Prætorium.

5 Materia in qua pignus conſtituitur, ſunt res omnes, tam mobiles quam ſoli, etiam nomina quæ pignori obligari poſſunt, dummodo pertineant ad obligantem. *l. tutor. 16. §. fin. cum l. ſeq. h. t.* Nam res aliena, niſi volente aut ratum habente domino, obligari nequit. *l. aliena. 20. h. t. tot. tit. C. ſi res aliena. &c.* Cauſa formalis, eſt ipſa conventionis & traditionis forma, vel obligationis teſtamento aut authoritate legis Magiſtratuſve inductæ modus.

6 Cauſa finalis, ut creditorem de credito faciamus ſecurum datis pignoribus, quibus tutius eſt incumbere quam perſonæ. *l. plus cautionis. 25. de reg. jur.* Hac igitur pignoris obligatione durante, durat actio Serviana & quaſi Serviana, id eſt, Hypothecaria, qua creditor pignus ſuum perſequitur. Soluto vero debito, ſolutaque pignoris obligatione, competit actio Pignoratitia: debitori Directa, creditori vero Contraria: de quibus duabus actionibus hoc in tit. agitur.

7 Directa eſt, qua debitor, qui rem pignori oppoſuit, ſoluta pecunia agit adverſus creditorem, ut rem reddat, & damnum in ea dolo culpave ejus datum, reſarciat. Quamvis enim ſublata ſit pignoris obligatio per ſolutionem: tamen re ipſa obligatus eſt creditor ad reſtituendum, quoniam res aliena ſine cauſa apud ipſum invenitur exoluto debito. *§. ſi. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Licet enim ſupra diximus conſenſu contrahi, re tamen quam accepit creditor ad reſtituendum obligatur, quæ obligatio ſeparata eſt, à pignoribus jure. Dico, Dari illi qui rem pignori oppoſuit, & quidem etiamſi res ſit aliena, *l. ſi rem. 9. §. pen. h. t.* quæ vel à prædone fuerit oppignorata. *l. ſi pignore. 22. §. ſi prædo h. t.* Eſt enim perſonalis actio, *Maran tract. judic. part. 4. diſtin. 3. n. 7. gloſſ. in l. nec creditores. 10. ad verb. long. C. de pignor. act. Bald. in c. 1. in prin. de Feud. dam. in vic. leg. com.* quæ datur propter obligationem, inter dantem accipientemque contractam, Addo, Soluta pecunia: quia omnis pecunia exoluta eſſe debet, aut eo nomine voluntati creditoris ſatisfactum, ut naſcatur Pignoratitia actio, *d. l. ſi rem. 9. §. omnis. l. quod ſi. l. ſolutum. l. eleganter. 24. §. 1. l. ſi pecuniam. 33. h. t.* aut certe per creditorem ſtetiſſe quo minus pecunia ſolvatur. *l. aliena. 20. §. 2. h. t.* Veruntamen qui ante ſolutionem agit Pignoratitia, licet non recte agat, tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet & rem pignoratam, & quod ſua intereſt, conſequi. *d. l. ſi rem. §. fin.*

h. num. 3. conventio vel eſt veſtita per traditionem, vel nuda. *l. 1. h. t.* ubi profecto Weſ. aberrat: Ait conſtitui nuda conventione, quia ſit contractus nominatus: at enim penitus falſum eſt, quod qua conventione nuda conſtituitur, ſit contractus nominatus. Ait, quod contractus nominati nudo conſenſu conſtituant & producant obligationem. At enim hoc in quatuor contractibus nominatis, verum in cæteris omnibus falſum eſt, qui re aut verbis conſtituuntur. Conventio veſtita rurſus eſt vel expreſſa vel tacita, qualis eſt fructuum & illatorum in ædes, de qua *inf. lib. 20.* Pignus quod à judice conſtituitur, eſt duplex: quia judex ſumitur vel in ſpecie vel in genere: etenim aliud eſt quod conſtituitur à prætore per miſſionem in poſſeſſionem decreto: aliud quod idem prætor conſtituere dicitur interveniente ſententia judicis in cauſa executionis, quod Dd. in ſpecie judiciale vocare ſolent, de quo agetur *inf. lib. 20. tit. 1.* & de homonymia verbi *expreſſum* in hac materia dicemus *inf. d. lib. 20. tit. 2.* Quæ omnia nimis confuſe proponit Weſ.

4 *N. 4.* Parum ſubtiliter per illationem diſtinctionem facit pignoris in voluntarium & neceſſarium, ex quibus illud in expreſſum & tacitum ſubdiſtinguit: nam pro varia acceptione verbi, iſtæ ſpecies etiam neceſſario pignori applicari poſſint. Ego malim ſubſiſtere in diviſione prædicta, quæ ſumitur à cauſa efficiente; cui tamen hanc addiderim: quod pignus quoddam ita ſit comparatum, ut contractibus accedere poſſit aut non poſſit, quale eſt, quod venit ex conventione: ſed aliud ſemper adſit contractibus, quale eſt pignus legale, quia Lex efficaciter operatur ſemper, poſito actu cui voluit ineſſe pignus: quod & poſſit dici de pignore, in ſpecie, prætorio, quia juxta Edictum ſemel propoſitum, conſtanter prætor jus dicit.

Quod *num. 5.* de re aliena adfert, excuſſimus *ad tit. præc.*

Nu. 6. Cauſa finalis conſtituit eſſentiam pignoris, quæ facit, ut nec pactum valeat, ne liceat vendere pignus, de quo *1. lib. 20.* ubi etiam tractatur de actione hypothecaria ſive Serviana, quæ à pignoratitia quomodo differat ad *pr. h. tit.* diximus.

7 Soluto debito ait competere pignor. actionem: quamvis enim, inquit, ſublata ſit pignoris obligatio per ſolutionem, tamen re ipſa obligatus eſt creditor ad reſtituendum. Valde inſubtiliter: quia actio pignoratitia naſcitur ex proprio & ſpeciali contractu, qui hunc finem & naturam habet, ut creditor ſoluto pignore reſtituat rem acceptam: ſicut hæc eſt natura commodati, ut finito uſu res reſtituatur. Et inſubtiliter, imo inepte quis dixerit, quamvis finito uſu, ſit & finita & ſoluta commodati, mutui obligatio, tamen re ipſa commodatarium & creditorem eſſe ad reſtituendum obligatum. Scilicet ubi v. c. pecuniam debitor ſolvit, ex parte ipſius obligatio accepit finem, ſed manet ex parte ejus cui data res eſt, & qui rem accepit. Pergit inde Weſ. licet, inquit, ſupra diximus conſenſu contrahi, re tamen quam accepit creditor, ad reſtituendum obligatur, quæ obligatio ſeparata eſt à pignoris jure. Nimis inepte: quia hoc falſiſſimum eſt, quod hæc actio pignoratitia naſcatur ex conventione quæ conſtet conſenſu: ſed conſenſu & nuda conventione contrahitur hypotheca in ſpecie dicta: ex qua ut tali nulla actio pignoratitia naſcitur, imo nulla actio omnino naſcitur: ſed ex Edicto prætoris eſt actio hypothecaria in rem, ut eſt text. in *l. 17. §. 2. d. pact.* De re aliena, (quod repetit) monuimus ſup. & hoc tamen non tantum inde, quod actio eſt perſonalis, (quod & pueri ſciunt) nam & hypothecaria actione creditor efficaciter experietur, contra debitorem utique, qui quæſtionem dominii nequit referre.

Soluta pecunia.] Ita dicitur ratione effectus, quia tum demum efficaciter moveri

Digitized by Google

§. *fin.* Sed & necdum ſoluta pecunia agi interdum poteſt, ſi forte re abutatur creditor, & dolo debitorem impediat, quo minus jure ſuo uti queat. Quo caſu in Id quod intereſt agetur. *l. fin. in prin. verſ. operam. h.t.* Agitur autem adverſus creditorem, quicum eſt contractum, & qui pignus poſſidet, *l. fidejuſſor.* 32. *verſ. creditor. de neg. geſt.* aut ejus hæredem: non autem adverſus alium rei poſſeſſorem, *l. petenti.* 27. *h.t. l. fi. C. de diſtra. pign.* quanquam jure Pontificio etiam in tertium poſſeſſorem, ex æquitate dari, receptum eſt. *cap. cum conſtet. de pign. ubi Innoc. Bald. in d. c.* 1. Et in hoc agitur, ut res reſtituatur. *l. debitor* 40. §. *fin. hoc tit.* una cum fructibus, quos creditor non lucratur, ſed vel reſtituere volente debitore cogitur, vel imputare in ſortem: *d. l. ſi pignore.* §. *ſi prædo. l.* 1. *C. de diſtr. pign. l. ſi dominium.* 9. *C. de pign. vide inf. de diſtract. pign.* & præſtatione damni, quod creditor in re pignorata, dolo vel culpa dedit. *l. ſi rem alienam* 9. §. *ultim. l. ſi ſervos.* 25. *h.t. l. pignoris.* 11. *C. eod.* Dolum enim & Culpam creditor præſtare debet, item Cuſtodiam, propemodum ut in commodato. Nam ut vigilantiſſimi patrisfamilias diligentiam rei commodatæ adhibere commodatarium oportet, quia ejus gratia contrahitur: ita creditor, cujus potiſſimum cauſa pignus conſtituitur, nempe uti ſecurus ſit, non liberatur, ſi perinde in pignoris verſetur cura atque in rebus ſuis: ſed ea quæ diligens paterfamilias præſtare ſolet, ab illo exiguntur. *l. ſi cum venderet.* 13. § *fin. cum ll. ſeq l. ſi pignore.* 22. §. *fin. l. ſi ſervos.* 25. *h.t. vide in* §. *ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.* Vim tamen majorem, & Caſum non præſtat: cuſtodia enim adverſus vim parum proficit, *l. ſi ea res.* 31. *inf. de act. emp.* Itaque ad dominum rei periculum pertinebit *l. qui rationario* 30. *l. fin.* §. *fin. hoc tit. l. pignus.* 9. *C. eo.* niſi debitor culpa creditoris eam periiſſe probare poſſit: *vide gl. & Dd. in leg.* 4. *C. eod. Bart. in leg. ſi quis ex argentariis.* 6. §. *an vero. de eden. in fin.* quod tamen jure Sax. paulo aliter obtinet. *Fachſ. differ.* 3. *per art.* 5. *libr.* 3. *Reinh. diff.* 17. Quin & peti poteſt ut repromittat creditor, rem ejus dolo non factam deteriorem, & talem reſtitui, qualis tempore obligationis fuit, *l. creditor.* 15. *h.t.* Quod ſi venditum ſit pignus, ut vendi ceſſante in ſolutione debitore poteſt, *l. ſi convenit.* 4. *h.t.* agitur ut reſiduum precii cum uſuris creditor reſtituat. *l. eleganter.* 24. §. *ſi vendiderit. in fin. l. creditor.* 42. *h.t.*

8 Contraria pignoratitia datur creditori, qui in conventione pignoris deceptus eſt, aut quid damni ſumptuſve ejus rei gratia fecit. Ut ſi æs pro auro, ab affirmante aurum eſſe, pignori oppoſitum ſit: *l.* 1. *in fin. l. ſi quis.* 36. *h.t.* aut res aliena. *l. ſi rem.* 9. *l. cum debitore.* 32 *h.t.* aut alio vitio laborans, ut inutile creditori pignus exiſtat: *l. tutor.* 16. §. 1. *h.t.* vel ſi falſa ſolutionis ſpe oſtenſa, pignus debitor recuperarit. *l.* 3. *h.t.* Si denique malitioſe in pignore verſatus ſit, *d. l. ſi rem.* ſi creditor neceſſarias impenſas fecit, *l. ſi neceſſarias.* 8. *l. ſi ſervos.* 25. *h.t.* ac in ſimilibus caſibus: *l. ſi pignore.* 22. §. *pen. cum ll. ſeq. h.t.* in quibus æquitas ſuadet, indemnem creditorem præſtari. *l. ſi ſervus.* 31. *h.t.* Unde & illud placuit, ſi Titio, qui rem meam ignorante me creditori ſuo pignori obligaverat, hæres extitero, ex poſt facto pignus non convaleſcere, & quia non convaleſcit, perſecutionem denegandam eſſe creditori: cui quomodo Hypothecaria detur, non conſiſtente ejus obligatione? Nec enim ſufficit ad pignus conſtituendum, eundum nunc eſſe dominum, qui etiam pecuniam debet: ſed præterea requiritur, eundem eſſe qui pignus contraxerit: quem creditori agenti certum eſt improbe reſiſtere, dicendo rem alienam fuiſſe obligatam, cum ex ſuo mendacio, qui rem alienam pro ſuo dedit, arguatur. *l. ſi rem alienam.* 41. *h.t.* quare fraudem alleganti propriam, prodeſſe id non oportet. *l. tranſactione.* 26. *C. de tranſactio. l. mercalem.* 5. *C. de condict. ob turpem cauſam.* Atqui in propoſita facti ſpecie, illa fraus objici non poteſt ei qui rem non obligavit. Perſecutio igitur pignoris, non datur hoc caſu creditori, quia pignus directo non convaleſcit. *l. rem alienam.* 41. *h.t.* Utilis tamen pignoratitia Contraria dabitur, ut in hæredem creditor agat, (ſicuti & adverſus defunctum, qui rem alienam obligaſſet, agere poterat) ut à defuncto obligatam ſibi rem nexu teneri patiatur, cum defuncti facta præſtare & approbare debeat. *l. cum à matre.* 14. *C de rei vendic.* Eoque modo per Indirectum convaleſcit pignus, coacto hærede pignoris conſtitutionem à teſtatore factam, ratificare. Atque ita accipiendum eſt quod dicitur in l. ſi Titio. 22. inf. de pignor.

9 Du-

moveri poteſt: cæteroquin ubi primum pignus eſt datum, quę cauſa proxima eſt & adęquata, naſcitur pignoratitia actio.

Sed & necdum ſoluta.] Caſus *l. ult. pr. h.t.* prorſus eſt ſingularis: ſicut ex adverſo ſunt caſus, quibus ſublata ipſo jure obligatione ceſſat actio pignoratitia. *l.* 2. *C. d. luit. pign. l.* 30. §. 1. *ad L. Aquil. l.* 27. *de pignor.* de qua re forte *in ſ. lib.* 20. erit agendi locus.

Adverſus creditorem.] Cum quo, inquit, Contractum eſt, & qui pignus poſſidet. Text. citatum non reperio: & rationi repugnat: ſiquidem in actione perſonali non requiritur poſſeſſio ex perſona Rei, nec dubium eſt teneri creditorem, ut maxime poſſeſſionem amiſerit: ſed ſi abſit creditoris culpa, quæretur de jure exceptionis.

Non adverſus alium.] Hæc eſt nota certiſſima actionum in perſonam, quod ſemper dentur adverſus eundem ſcil. debitorem vel ejus hæredem. De jure Canonico etiam adverſus tertium dari ait poſſeſſorem, & eſt textus non in *cap. cum conſtet.* ſed *in c. cum contra.* 6. *de pign. ubi in f.* fit mentio introduct. in poſſeſſionem.

Propemodum ut in commodato.] Text. eſt in *l.* 13. *in f. h.t.* ubi hac ipſa in re commodatum & pignus conferuntur. Sed dixi *ad tit. præced.* in tract. generali JCtos aliquando conjungere contractus, in quorum uno leviſſima culpa non præſtatur, quia hanc ſub caſu fortuito, (cum non adeo omnia ſemper ad vivum reſecant) comprehendunt. Sed per ibid. dicta, non parum movet, quod dicitur etiam venire cuſtodia ultra culpam & dolum. Sane verum eſt, quod contractus pignoris ita poteſt conſiderari, atque ſi celebraretur favore ſolius creditoris, quia contractus v. c. mutui, quod debitor accepit, eſt ſeparatus à pignore, & ex eo propria actio contra debitorem datur. Sed ſane aliter conſideravit (& quod utriuſque gratia ineatur) JCtus in *l.* 5. §. 2. *Commod.* & poſt eum Juſtin. *in* §. 1. *Quib. mod. re contra. obl.*

8 *Unde & illud placuit.*] Deprehendo authorem paſſim infarcire quæſtiones difficiliores & pugnantes textus, (quamvis alicubi plane ſit mutus) quales ſunt *l.* 22. *de pignoribus.* & *l.* 41. *hoc tit.* In iis conciliandis ſequitur Weſenb. communem ſententiam Dd. quam ego confutavi *Tract. de action. diſp.* 3. *th.* 36. neque repeto, & ſunt utiliora quæ tractari poſſunt.

9 *Num.* 9. Diſputatio & ratio ejus recta eſt, cui addo, quod in emptione, locatione, ſocietate, ſtatim utrinque

Digitized by Google

9 Dubitet porro hic aliquis, quare ex hoc & ſuperiore contractu diſpares oriantur actiones: cum ex reliquis obligationibus, ut empto, vendito, locato, conducto, æqualis utrinque exiſtat actio. Id hac ex regula dijudicari poteſt. Quotieſcunque par eſt utriuſque contrahentis in obligatione conſtituenda ratio, toties utrinque par & æqualis naſcitur actio: quando vero potior eſt alterutrius cauſa, in quem præcipuus contractus finis reſpiciat, & ad quem maxime totum negocium referatur, hoc caſu ſolet huic tanquam principali, præcipua & Directa dari actio; alteri vero Contraria: ut in commodato, pignore, mandato, negociis geſtis, depoſito, tutela, *§. actionum quædam. Inſt. de act.* A quo enim dependet Eſſe rei, ut inquit Baldus, ad eundem etiam referri debet præcipua ejus vis, modus & effectus. *Bald. in Rubr. C. de fid. inſtr. n.7.* Quidam volunt, quando utriuſque gratia contrahitur, tum utrique directam actionem tribui: cum alterutrius, ei dari directam, cujus gratia contractum eſt; alteri vero contrariam. Id falſo dici hinc intelligi licet, quod in commodato ei, cujus gratia non contrahitur, directa detur: id quod & in depoſito uſuvenire poteſt, & mandato: qui contractus interdum eorum ineuntur cauſa, quibus contrariæ duntaxat actiones competunt. Quid quod pignus utriuſque gratia contrahatur: *d. §. fin. Inſtit. quibus mod. re cont.* in quo tamen diſpares eſſe actiones, & directam debitori competere diximus cujus tamen ad utilitatem potiſſimum pignus non conſtituitur. Quid quod mandatum utriuſque reſpectu aliquando contrahatur. Prior itaque regula verior eſt. Nam in præſenti materia debitori datur Directa pignoratitia, licet creditoris gratia pignus præcipue contrahatur. In hac enim obligatione, qua creditor ad reſtituendam debitori rem debito exoluto tenetur, & ex qua exiſtit hæc actio, præcipua eſt debitoris perſona, & ad eum obligatio principaliter, tanquam dominum rei, cujus etiam eſt periculum, ſpectat. *l. pignus. 9. C. de pign. act.*

Pragmatici inter leges notatu dignas ponunt l.4. & 14. C.h.t. quia agunt de pignoribus vel contractibus pignoratitiis, in quibus ne mille quidem annorum, ut ajunt poſſeſſio parit jus præſcribendi dominii, (quando de origine contractus conſtat. Et ſic longi temporis præſcriptione muniri non poſſunt creditores, ac ne longiſſimi quidem, adverſus debitores repetentes pignora, reddita debiti quantitate. Ita in Camera Mynſing. 6. obſ. 4. & Mechlin. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 32. A. V.

DIGESTORUM. LIB. XIV.

De exercitoria actione.

Tit. I. C. 4. 25.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio & cauſa actionis exercitoriæ.*
3 *Quis dicatur magiſter navis.*
4 *Quis exercitor.*
5 *Cui, adverſus quos, ad quid detur hæc actio: & quid ſit per averſionem conducere.*
6 *Quomodo conſulatur domino adverſus contrahentes cum magiſtro navis.*
7 *Exercitoriam non dari ex contractu nautarum.*

1 Hactenus expoſitum eſt, quemadmodum ii, quibus res creditæ ſunt, ex ſuo contractu conveniri poſſunt. Sed quia ſæpenumero etiam per alias perſonas negocia geruntur, uſuque venit interdum, ut cum alio contrahamus; alii vero credamus: conſequenter nunc videndum eſt, quibus actionibus adverſus quos agi poſſit, quando perſonæ quæ ex aliis pendent, alienaque fide nituntur, in contrahendo intervenerunt. Nam ejuſmodi perſonas in negociis terra marique gerendis verſari, vita quotidiana oſtendit, dum homines periculorum metu, vel laborum tædio, ſibi alios ſubſtituunt, quibus cum ſuo nomine contrahatur.

2 Ac de maritimis quidem negociis actio prodita

principaliter oritur obligatio & actio: Sed in cæteris, mandato, depoſito, commodato, pignore, alter obligatur ex poſt facto, & ex accidenti, & nec ſemper. Et ſicuti, verbi gratia, commodatarius obligatur ad reſtituendam rem: ita & æquum eſt viciſſim & CONTRA obligari commodantem, in cujus rem impenſæ v. c. factæ ſunt: quæ forte iſtius appellationis ratio eſt. In alteram explicationem operæ precium non eſt, pluribus inquirere: quamvis quæ objicit Weſenb. non ſint magni momenti. Quod enim mandatum, depoſitum, utriuſque gratia contrahatur, non niſi irregulare, & multo magis, quod in depoſito ſpectetur aliquando ſolius depoſitarii utilitas: quod imo falſum eſſe puto. Sed eſt, ut paulo ante dixi, in pignore poſſe conſiderari utilitatem ſolius creditoris: quod hic negat Weſenbecius, ſed admiſit ipſe ſupra, *num. 7.*

Continuatio inepta eſt: Et cur enim poſt duos contractus reales, commodatum & pignus, non egit porro de depoſito. Imo cur non iſtum tractatum rejecit poſt contractus etiam conſenſuales: quandoquidem actiones de quibus *hoc & ſeq. lib.* ſunt omnium actionum ex contractu acceſſiones & qualitates.

2 *Quod contra ſubtilit. Iuris civilis.*] Quo jure, ut ſubjicit, alter alteri actionem nec obligationem non adquirit. Debebat potius dicere juxta hanc materiam, quod alter per alium non obligaretur. Nimirum ad hoc obligationes dicuntur

Digitized by Google

dita eſt Exercitoria, quam Prætor vectorum gratia propoſuit. *l. ſi eam.* 5. §. 1 *h. t. Paul. lib. 2. t. 6.* Nam cum interdum ignari cujus ſint conditionis, vel quales, cum magiſtratis navis propter navigandi neceſſitatem contrahamus: æquum fuit, eum qui magiſtrum navis præpoſuit, teneri, quaſi ejus fidem qui cum ignoto forte nauta contrahit, potiſſimum ſequatur. *l. 1. in princ. h. t. l. ſi inſtitorem.* 29. *ſi cert. pet.* Quod contra ſubtilitatem Iuris civilis à Prætore inductum eſt. Eo namque jure alter alteri actionem aut obligationem non acquirit, ſed quæcunque gerimus, ex noſtra perſona initium obligationis capiant oportet. *l. quæcunque.* 11. *de action.* Verum cum arbitraretur Prætor, eum cujus reſpectu potiſſimum eſſet contractum, merito conveniendum: *l. 1. § idem Pomponius.* 14. *depoſiti.* viſum illi fuit faciendum, ut vectores, qui cum magiſtro navis quid egiſſent, ſecuti exercitoris fidem, adverſus hunc ſuo Edicto adjuvaret.

3 Magiſtrum autem navis accipere debemus eum, cui totius navis anchora, id eſt, gubernatio mandata eſt, vel ab ipſo exercitore, vel à primo navis magiſtro, *l. 1. & 3. h. t.* Imponuntur autem magiſtri, vel locandis navibus, vel ad merces emendas vendendaſve, aut vectoribus conducendis, armamentiſve emendis. *d. l. 1. §. 1. verſ. magiſt.*

4 Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt: ſive is dominus navis ſit, ſive à domino per Averſionem (id eſt, non ad numerum certarum amphorarum, ſic enim omnes reditus ad eum non pervenirent: ſed integram navim ἐν ὀμάδι & in univerſum ſuo periculo una mercede conduxerit, Averſo in ſe à locatore omni periculo, lucro & damno, *l. fin. §. fin. inf. tit. 1. l. opus quod. 36. inf. locati. l. 4. §. ultim. l. ſi quis vina. 4. §. ſi averſione. de peri. & com. rei vend. l. quod ſæpe. 35. §. in his. de contrah. empt. vide Baſ. lib. 53. Cuja. Inſt. de empt. in fin. lib. obſer. 8. c. 15. Govean. lib. lec. 2. c. 14.*) conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. *l. 1. §. exercitorem. 15. h. t.* Parvi tamen refert, qui exercet, maſculus ſit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias, an etiam ſervus. Pupillus autem ſi navim exerceat, tutoris exigemus authoritatem. *§ parvi. 16.*

5 In hunc igitur exercitorem datur actio, ſi quid cum magiſtro navis contractum ſit: in eam tamen rem, cui præpoſitus eſt, *l. 1. § non autem. 7. l. fin. h. t.* (præpoſitio enim legem dat contrahentibus: extra quam ſi contrahant, æquum eſt exercitorem non teneri: *d. l. 1. §. igitur. 12.*) idque propter utilitatem navigantium, ne facile decipiantur: *d. l. 1. §. magiſtrum. cum ſeq.* & quidem datur in ſolidum, adeo ut ſi plures navim exerceant, cum quolibet eorum in ſolidum agi poſſit, ne in plures adverſarios diſtringatur qui cum uno contraxit: *d. l. 1. §. fin. cum l. ſequenti.* Hoc autem ſolidum rei perſecutionem continet. Unde & perpetuo & hæredibus, inque hæredes hæc actio datur. *l. ſi tamen. 4. §. fin. hoc tit.* Eſt tamen nobis electio, utrum exercitorem an magiſtrum navis convenire velimus. Nam ut exercitor Prætoria, ita magiſter ex ſuo contractu Directa civili tenetur. *l. 1. §. eſt autem. hoc tit.* Si tamen ab altero exactum erit, cum altero agi non poterit, cum ſit actio rei perſecutoria, unaque ſolutione omnis tollatur obligatio. *l. 1. §. pen. h. t.*

6 Sed è contrario exercenti navim, adverſus eos qui cum magiſtro contraxerunt, actionem Prætor non pollicetur: quia non eodem auxilio indiget, cum Civilibus actionibus, aut ex Locato, ſi merces intervenit, aut Mandati, ſi non intervenit, *l. 1. in fin. mandati.* adverſus magiſtrum agere poſſit. Solent tamen Præfecti urbis, ad quos cura annonæ pertinet, *l. 1. §. 11. ſup. de off. præfecti urbis.* poteſtaſque juriſdictionis Prætoriæ ſub Auguſtis devoluta eſt, *l. 3. C. de off. præf. urb.* & in provinciis Præſides, propter miniſterium annonæ, quæ potiſſimum mari advehitur, quo plures in promptu ſint exercitores, eos extra ordinem, ex contractu magiſtrorum, adverſus contrahentes

dicuntur inventæ, ut ſibi quiſque adquirat quod ſua intereſt, *l. 38. §. 17. de V. O.* Nihil autem mea intereſſe creditur, ut tertio adquiratur aut tertius adquirat, (ideoque ſi vere mea interſit, dari alteri, obligatio valet, *§. alteri. 18. I. de inut. ſtipul.*) cujus alias perſona inutiliter adjicitur ſtipulationi: (in hac ſpecie contractus evidentius id apparet) & hoc dupliciter, 1. ut alium obligare non poſſimus, & ſtipulatio ita nulla ſit, ut nec contra ipſum promiſſorem (qui v. e. Titium daturum promiſit,) nec contra Titium ulla naſcatur actio, *§. ſi quis alium. 3. I. de inut. ſtipul.* 2. ut tertio obligationem adquirere nequeamus, & ſtipulatio ita nulla ſit, ut nec obligatio aut actio ipſi ſtipulanti, nec tertio quæratur, *§. ſi quis alii. 4. I. d. t.* Et ita habet ſe rigido jure: Nam 1. quo ad poſterius, multis caſibus receptum eſt, ut per alium utilis actio quæratur, & his adeo multis ut Martinus olim pro regula ſtatuerit, ex conventione unius alteri actionem utilem adquiri: cujus tamen opinio fere à cæteris improbata eſt: cum ſinguli caſus excepti ſuam & propriam habeant rationem. Eos caſus (nec enim eſt hujus loci de ſingulis diſſerere) cumulat Accurſ. in *d. §. ſi quis alii. 4. I. de inutil. ſtipul.* Et hoc quidem facilius receptum eſt, ut per unum alterius conditio fiat melior. At prius illud, ut alius per alium obligetur, non ita admittendum, ut conditio iniqua per alium inferatur alteri, ratio certa ſuaſit: ita ut nec ex contractu filii aut ſervi, pater aut dominus obligari poſſet, licet per illos adquirant omnia: idque diſerte Juſtinianus ſcribit in *§. actiones. 10. de act.* quod ex contractibus libertorum & ſervorum, domini & patres non teneantur. Et non incertum hoc eſt, quod nemo, nec pater aut dominus, ex contractu alterius, ſervi aut filii, ſine voluntate, & aliquo ſuo facto teneantur: de quibus *hoc & ſeq. lib.* tractatur, quatenus prætorio jure aliquis ex contractu alterius teneatur: & quidem & pater & dominus, ex contractu ſervi aut filii: vel quilibet etiam ex contractu hominis, qui eſt ſui juris. Tractabimus hoc cum Juſtin. in *pr. I. quod cum eo qui in al. pot.* in domini perſona, juxta ſeriem Pandect. *Hoc tit. & ſeq.* tractantur duo caſus, quibus dominus ex generali & expreſſa voluntate obligatur, ex contractibus ſervi quem tabernæ aut navi præfecit: De hac ſpecie tractatur *h. t.* & docet Weſenb. n. 3. quod præfectus navis ex cujus contractu dominus tenetur, dicatur magiſter navis: actio dicitur à perſona præponentis, exercitoria, quæ deſcribitur num. 4. ubi mirum videri poſſit, quod eſt de conductione in perpetuum, (quod repugnare naturæ iſtius contractus videtur) ex *leg. 1. §. exercitorem. 15. h. t.* niſi forte ratio utilitatis publicæ hoc defendat, arg. *l. 1. §. 20. h. t.*

5 Singuli in ſolidum.] Sed proculdubio unius ſolutio cæteros liberabit.

Rei perſecutionem.] Quæ ſequitur illatio procedit in actionibus ex contractu ubi eſt propoſitio convertibilis: non autem procedit in actionibus rei perſecutoriis ex delicto, quæ non dantur in hæredes, ut ſæpius monuimus.

Eſt Electio.] Si videlicet magiſter navi præpoſitus ſit homo liber: quod & in inſtitore juris eſt: nam quo ad hunc effectum de quo hic tractatur, etiam liberi homines tabernæ & navi præponi poſſunt.

6 Recte

Digitized by Google

tes juvare, ſi forte magiſter, ſolvendo non ſit. *d. l. 1. §. eſt autem.* 17. idque ad exemplum Inſtitoriæ. *l. 1. in fin. inf. de inſtitor. act.*

7 Et hæc quidem ita ſe habent, ſi quando cum magiſtro navis contractum eſt: quod ſi cum aliquo nautarum contrahatur, non competit actio in exercitorem. Etſi enim ex delicto cujuſvis eorum, qui navis navigandæ cauſa in navi ſunt, conveniatur exercitor: *l. 1. §. 2. l. fin. §. 4. ſupr. nautæ caup. ſtabul.* alia tamen eſt contrahendi cauſa, alia delinquendi. Siquidem qui magiſtrum præponit locandis navibus, vel emendis mercibus, contrahi cum eo permittit. Quis vero nautas quaſi inſtrumenta navis adhibet, non contrahendi cum eis poteſtatem facere videtur, ſed culpa & dolo carere eos curare debet: *d. l. 1. §. magiſtrum. h. t.* culpæ ſuæ imputaturus, ſi minus idoneos, quaſi vitioſa inſtrumenta adhibuerit. *d. l. fin. §. 4. ſupra naut. caup.*

DE LEGE RHODIA, de Jactu.

TIT. II.

1 *Origo & diſpoſitio L. Rhodiæ.*
2 *Exemplum contributionis: & quæ in contributionem veniant.*
3 *Qua actione ad contribuendum agatur.*
4 *Ratio ineunda contributionis: & quomodo res æſtimentur.*
5 *Quando ceſſet contributio.*

1 AD maritimam negociationem pertinet & Lex Rhodia de jactu, quæ à potentibus olim in mari Rhodiis (quorum diſciplinam navalem ad ſuam uſque ætatem duraſſe teſtatur Cicero pro L. Manil.) introducta primum, obſervataq; propter ſummam æquitatem ab omnibus navigantibus, uſurpari deinceps pro lege maris cœpit, lexque Rhodiorum nautica appellatur. *l. pen. h. t.* Qua quidem lege cavetur, ut ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus ſit, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum jactumque eſt. *l. 1. h. t.* Æquiſſimum enim eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas aliorum res, conſecuti ſunt, ut merces ſuas haberent ſalvas. *l. 2. in princ. verſ. æquiſſimum. h. t.*

2 Quod quo fiat dilucidius, exemplo declaremus. Cum in eandem navim varia mercium genera complures mercatores coëgiſſent, prætereaque multi vectores, ſicuti & liberi, navigarent in ea, tempeſtate gravi coorta, neceſſario jactura facta erat. Quæſita deinde ſunt hæc, an omnes jacturam præſtare oporteat: & ſi qui tales merces impoſuiſſent, quibus navis non oneraretur: veluti gemmas aut margaritas: & quæ portio præſtanda eſſet, & an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: & qua actione ea res expediri poſſit. Placuit ex interpretatione legis Rhodiæ, omnes quorum quid interfuiſſet mercium cauſa ſervatarum jacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum ex lege ob res ſervatas deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione, quod navim habeat ſalvam, obligatum eſſe. Nam & è contrario, ſi quid ipſe navis levandæ cauſa abjiciat, ut trabem, &c. contributio locum habet. *l. amiſſæ. 5. in fin. hoc tit.* Agitatum etiam eſt, an veſtimentorum cujuſque & annulorum æſtimationem fieri oporteat. Et omnium viſum eſt, niſi ſi qua conſumendi cauſa impoſita forent: quo in numero ſunt cibaria. Nec enim hæc unius, ſed omnium gratia imponi videntur: eo magis quod ſi quando ea deficiant, quod quiſque habet, in commune conferre debeat, *l. 2. §. cum in eadem. 2. h. t.* Corporum autem ſervorum fit æſtimatio, non etiam liberorum; nam ne poteſt quidem: *l. liber homo. 12. ſup. ad L. Aquil.*

3 Ex conducto igitur (nam in hanc actionem bonæ fidei venit, Quicquid ex bono & æquo venire oportet) domini rerum amiſſarum cum nauta, id eſt magiſtro agent, ut cæterorum merces retineat, donec portionem damni præſtent: magiſter deinde cum reliquis, quorum merces ſalvæ ſunt. Et quidem etiamſi merces non retineat, agere tamen poteſt ad contributionem. Quid enim ſi vectores ſint, qui cum nullas ſarcinas majores habeant, annullorum tantum veſtimentorumve nomine contribuere debeant? *l. 2. in princ. hoc tit.*

4 Portio autem pro æſtimatione ac precio rerum quæ ſalvæ, quæque amiſſæ ſunt, præſtari ſolet: nec ad rem pertinet, ſit eæ, quæ amiſſæ ſunt, pluris vænire poterant: quoniam detrimenti, non lucri ſit præſtatio. *d. l. 2.*

6 Recte ait Weſenb. non eandem eſſe rationem, ut exercitori navis detur actio contra eum, qui cum magiſtro contraxit. Etenim imputari poteſt ei, qui præpoſuit magiſtrum lucri ſui cauſa, nihil autem eſt, quod imputetur ei, qui cum hoc contraxit: nec id quod à prætore præter rationem juris communis introductum eſt, ultra mentem debet extendi, quæ ratio eſt in *l. 1. pr. de inſtit. act. l. 1. §. ſed ex. 18. h. t.* Nihilominus tamen admiſſum fuit, ut extra ordinem ſuccurratur exercitori, & ſcil. per modum reſtitutionis, ſi magiſter non ſit ſolvendo, quomodo hoc explicandum, & conjungendi textus in *d. l. 1. §. 18. h. t. & l. 1. in f. cum l. ſeq. de Inſtit. act.* nec mirum: cum & in caſu ſimplicis procuratoris hoc admiſſum ſit, ut contra eum qui cum illo contraxit, actio detur mandanti, *l. Julianus. 13. § ſi procurator. de act. empt.* (actio enim *ex empto* ibi ponitur pro actione *ex vendito*) quamvis quidam putent clauſulam illam additam eſſe à Tribon. nam & argumen. quo ibi textus utitur, non eſſe rectum, apparet ex prædictis: utique textibus illis pro jure nos uti oportet: & tamen argum. *l. 2. de inſtit. act. & l. 13. §. 25.* referenda erit ad caſum, quo procurator non eſt ſolvendo, aut alias mandans rem ſuam ſervare non poteſt, *v. tit. 3. num. 7.*

7 Hæc actio datur vectori ex contractu magiſtri, non ex contractu nautæ: ſed ex delicto nautæ eſt propria actio in exercitorem, de qua *ſupr. Naut. caup. ſtab.* & Weſenb. hic.

SUnt omnia ſatis perſpicua. Ex his quæ num. 4. habet, apparet, Legem Rhod. ita acceptam & explicatam fuiſſe, ut quam minimum gravarentur contributores. Nam ex hac cauſa, ubi de contributione quæritur, res amiſſæ, æſtimantur vero ſuo pretio, licet forte pluris vendi potuerint: & rurſus res ſalvæ, & quæ per jactum conſervatæ ſunt, itidem æſtimantur, non quanti forte emptæ ſunt, ſed quanti revera jam ſunt, forte minoris pretii factæ.

d. l. 2. *§. ſi navis.* 3. *cum §. ſeq. portio.* Sed in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio debet haberi, non quanti emptæ ſint, ſed quanti vænire poſſint: *d. §.* 4. *verſ. ſed in his.* ac precio rerum præſente, ne nimium graventur contributores. Quid enim ſi aſpergine deteriores factæ ſint, annon iniquum eſſet, & hoc damno & collationis onere quaſi rebus integris dominum onerari? *l.* 4. *h. t.* Contributionis autem ita ſubducere rationem poſſumus: Finge me & te ſingulos habuiſſe in navi merces, quæ valerent centum: Titium vero, quæ ducenta. Titius coorta tempeſtate, ſuas projecit, qua exoneratione noſtræ ſervatæ ſunt. Apparet damnum ducentorum factum, & Titium tantundem habuiſſe in navi quantum nos duos. Tantundem igitur damni ſuſtinebit, nempe centum: nos illi ſinguli quinquaginta contribuemus. Pone contra, Titius quæ projecit valuiſſe quinquaginta, nos habere ſingulos ſalvas res in navi ad valorem centum. In collatione duplum præſtare nos oportere, æquitas oſtendit, Conferemus igitur quiſque viginti. Titius decem ſuſtinebit. Eodem modo facile in ſimilibus iniri poteſt contributionis ratio.

5 Sed hoc tum demum locum habet, ſervandæ navis cauſa jactum eſt, id eſt, ubi jactus nave ſalva in tributum venit. *l.* 4. *in prin.* & *§.* 1. *h. t.* Nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio, cæteris in communi periculo, ſalva navi, conſultum eſt. *d. l. amiſſæ. hoc tit.* Quod ſi ante jactum vel in ipſo jactu naufragium fiat, quod quiſque ex eo ſervare poteſt, ſibi ſervat tanquam ex incendio: nec amiſſæ navis merciumve damnum collationis conſortio ſarcitur. *l. cum depreſſa.* 7. *l. amiſſæ.* 5. *l.* 4. *hoc tit.* Quocirca etiamſi jactu navis levata, poſtea tamen tempeſtate pereat, nihil contribuendum eſt, niſi merces perditæ extrahantur. Contributio enim iniri, niſi ſalvis rebus, non poteſt: quibus perditis, perinde ab obligatione jactus liberantur vectores, atque debitores interitu ſpeciei. *l. ſi ex legati cauſa.* 23. *de V. O.* Quid autem ſi antennæ armamentave navis deuſta aut corrupta ſint, aliaque parare magiſter navis cogatur? nihil utique contribui debet, cum hic ſumptus inſtruendæ navis magis quam ſervandarum mercium cauſa fiat: ut nec fabro, cui locatum opus eſt, ſi malleum fregerit: neque aurigæ, cujus currus conductus eſt, ſi equum curtumve ruperit, quippiam eo nomine debetur. *l. navis.* 4. *hoc titul.* Illud ultimo notandum, res jactas domini manere, nec fieri apprehendentis, quia pro derelicto non habentur. *d. l.* 2. *§. fi. l. qui levandæ.* 8. *h. t. vide quæ dixi Inſt. de rer. diviſ. §. penult.* Unde ſi quæ res jactæ apparuerint, reſtituentur domino, & collatio exonerabitur. *d. l.* 2. *in fin. §. ſi res.*

DE INSTITORIA ACTIONE.

TIT. III. C. 4. 25.

1 *Quis ſit inſtitor.*
2 *Quæ actio, contra quos ex contractu inſtitorum detur.*
3 *Ex quibus contractibus, & quando detur.*
4 *Quamdiu dominus obligatus ſit ex contractu inſtitoris.*
5 *Quaſi inſtitoria actio.*
6 *An cum inſtitore agi poſſit.*
7 *An domino, & quomodo ſuccurratur.*
8 *Perpetuas eſſe has actiones & directas.*

1 TErreſtres negotiationes per inſtitores exerceri ſolent, quos nunc Factores vocant. Inſtitor autem appellatus eſt ex eo, quod negocio gerendo inſtet: *l.* 3. *h. t.* eſtque is, qui tabernæ locove ad emendum vendendumve, quive ſine loco ad eundem actum præponitur, *l. inſtitor.* 18. *h. t.* Taberna à tabulis, ſicuti Officina ab officio dicta eſt. Proprie tamen inſtitorem eum dici putant, qui non ad certum genus negotiationis, aut ad certum locum, ſed univerſaliter negotiationi quæſtuariæ præponitur. *Bart. Iaſ. & Dd. in l. ſi inſtitorem.* 29. *ff. ſi cert. pet. optime Bald. in l. mandatum. numer.* 3. *manda. gl. in l. Iulianus.* 13. *§. ſi procurator. ad verb. util. infra de act. empt.* Nec vero mutat cauſam actionis, locus vendendi emendive: *l.* 4. *h. t.* neque qui domi merces vendit, ut uxor, miniſter, propterea inſtitor perhibendus eſt. *Caſtr. in l.* 1. *§. eſt autem. h. t. Fab. in §.* 1. *Inſt. quod cum eo qui in al. pot.*

2 Ex inſtitorum contractibus, puta emptione, venditione, permutatione, mutuo, dantur actiones empti, venditi, præſcriptis verbis, certi condictionis, &c. quæ vocantur Inſtitoriæ, quod ex inſtitorum contractu non directo, & Iure civili (quo jure conveniri nequit perſonali actione qui ſe non obligavit, §. 2. *Inſt. de actio.*) ſed ex Edicto Prætoris in præponentem, quicum non eſt

5 *Res jactas domini manere.*] Ratio certiſſima hoc ſuadet, & eſt textus in *§. ult. I. de rer. diviſ.* Ratio tamen dubit. eſt ex *l. Falſus.* 43. *§. ſi jactum, pen. de furt.* ubi JCtus ait, quod præſumatur pro derelicto habitum quod ita jactum fuit. Sed JC. ſeipſum explicat, & quodammodo corrigit, dum pro ratione ſubjicit, quod qui ita projicit res, putet eas perituras: Ergo externa opinione projicientis, viderentur pro derelicto habitæ, ſed non interna affectione animi: & dicetur hoc ad excuſandū eum, qui res in litus ejectas, abſtulit, ut ne furti teneatur: & pertinet huc tractatio de actionib. metu extortis, quæ diverſo reſpectu pro voluntariis & invitis habentur, ut explicatū *ſup. ad t. Quod met. cauſ.*

PRoprie inſtitorem.] Non video rationem, cur non quo ad hanc materiam, dici debeat inſtitor, qui certo generi negotiationis præpoſitus eſt: quod & firmatur ex *l.* 5. *pr. cum multis §§. ſeqq. h. t.* & ex his quæ Weſ. ipſe habet *nu.* 3. *verſ. unde.* nec movet *l.* 19 *pr. h. t.* quia fœneratio non videtur habenda pro negotiatione: quid intelligat per illum qui domi merces vendit, non ſatis intelligo, adde etiam *inf. num.* 5.

2 Sunt hic omnia fere eadem, quæ in actione exercitoria. 1 Non ſunt propriæ actiones, ſed actionum ex contracto adjectiones prætoriæ, *num.* 2. *in prin.* 2 Utrobique ex pluribus præponentibus ſinguli in ſolidum tenentur, *d. n.* 2. & *ſup. num.* 5. *tit.* 1. Et 3. oportet ejus rei cauſa contractam eſſe, cui præpoſitus fuit, *num.* 3. & *ſup. tit.* 1. *num.* 5. Item de actione præponenti danda contra eum qui cum propoſito contraxit, *h. t. num.* 7. & *ſup. tit.* 1. *n.* 6.

Digitized by Google

eſt contractum, competant: *l. ſi quis mancipiis.* 17. *in prin. h. t. vide Paul. lib.* 5. *tit.* 8. & quidem in Solidum, *l.* 5. *in pr. h. t.* etiamſi ſint plures qui præpoſuerint: *l habebat.* 13. §. *ſi cum l. ſeq.* quia æquum Prætori viſum eſt, ſicuti commoda ſentimus ex contractu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex ipſorum contractibus, & conveniri, *l* 1. *in princ. h. t.* quamvis in rem verſum eſſe noſtram nihil probetur *l. ult. ſup. de exer. act. Dd in l. civitas.* 27. *ſup. ſi cert pet. Tiraq in privil. piæ cauſ. privil.* 134. Nec enim contrahentes decipi debent, *l. ſed ſi pupillus.* 11. §. 5. *verſ. item ſi plures. h. t.* qui fidem præponentis ſequi videntur. *l. fin. inf. pro ſocio. l. ſi inſtitorem. ſup. ſi cert. pet.*

3 Non tamen omne quod cum inſtitore geritur, obligat eum qui præpoſuit: ſed ita, ſi ejus rei gratia cui præpoſitus fuerat, contractum eſt. *l. cuicunque.* 5. §. *non tamen.* 11. *l. pen.* §. 2. *h. t. l* 3. *C. eod.* Conditio enim præpoſitionis ſervanda eſt, *d. l. ſed ſi pupillus.* 11. §. *conditio* 5. *h. t.* quæ certam legem dat contrahentibus *l.* 1. §. *igitur. ſup. de exerc. actio.* Unde ſi contractum ſit cum eo, de quo palam proſcriptum eſt ne contrahatur, aut extra formam præſcriptionis: ut ſi præpoſitus venditioni duntaxat mutuo acceperit, dominus conveniri non poteſt, *d. l. ſed ſi pupillus.* 11. §. *de quo palam.* 2. *d. l.* 5. §. *non tamen. d. l. habebat. l. ſi cum villico.* 16. *l. pen.* §. *fin. h. t.* & exceptionem habet adverſus agentem. *l. ſi quis mancipiis.* 17. §. *fin. h. t.*

4 Tamdiu autem tenetur dominus, quoad præpoſitio durat, quæ morte domini non finitur ut cætera mandata. §. *Item.* 11. *Inſt. de mandato l. inter cauſas.* 26. *in pr. inf. mandati:* ſed propter utilitatem promiſcui uſus, & periculi cauſa, ut inquit I C. *l. pen.* §. *ſi dominus. h. t.* durat in hæredem, etiam pupillum, donec inſtitorum mandatum expreſſe revocetur *l. ſi quis.* 17. §. 2 *h. t.*

5 Datur autem ad ſimilitudinem inſtitoriæ, Utilis interdum actio, *l. & ideo.* 12. *l. habebat.* 13. *in pr. l. in eum.* 19. *h. t. l. pen C. eod.* & Quaſi actio inſtitoria, cum ex contractu delictove quaſi inſtitoris agitur. *l. cuicunque.* 5. §. *item. h. t. Bal. in l mandatum.* 15. *n.* 3. *C. mand.* Porro univerſaliter Quaſi inſtitor recte dici poteſt, qui non ad negociandum, ſed uni alicui negocio, aut certo facto præpoſitus eſt. *d. l. in eum. ubi not. d. l.* 5. §. *idem ait. gl. in l. Iulianus.* 13. §. *ſi procurator. verb. utili. ff. de act. empt. Bal. in d l. mandatum. num.* 3. & 4. *Bar. Iaſ. & Dd. in l. ſi inſtitorem.* 29. *ff. ſi cert. petat. vide Innoc. & præcipue Imol. in pr. & num.* 21 22. *in c. pen. extr. de fidejuſſ.*

6 Quamvis autem ita cum præponente agi poſſit, tamen & inſtitorem recte quoque conveniri volunt Dd. *Caſtr. in l.* 1. §. *exercitorem.* 7. *n.* 4. *de exer. act. Iaſ. in l. ſi inſtitorem.* 29. *n.* 2. *ff. ſi cert. pet. Bald. in l ei qui ſervo. n.* 2. *C quod cum eo qui in alien. poteſt.* durante videlicet præpoſitione: *l fin. ubi not. h t. Dd. in l.* 1. §. *eſt autem. ſup. de exerc act.* quemadmodum & cum magiſtro navis agi poteſt. *d. l.* 1. §. *eſt autem.*

7 Domino autem qui præpoſuit, adverſus contrahentes cum inſtitore, nulla prodita eſt jure prætoria actio, *l* 1 *h. t.* idque ad exemplum exercitoris: *l.* 1. *ſup. de exer. in pr.* quia ſecurus eſt remediis legitimis, quibus

4 Proponit differentiam mandati & præpoſitionis, quod hæc morte præponentis non finiatur, propter utilitatem promiſcui uſus & periculi cauſam, quid autem ſit periculi cauſa, non intelligo. Equidem in caſu *l. pen.* §. 1. *h t.* negatur mutari periculi cauſa, id eſt, dominus manet obligatus, ut ante; ſed iſta explicatio verbis Weſenb. aptari non poteſt.

5 Illud pertinet ad num. 1. quod repetit num. 5. & amplius diſputat, quis vere ſit inſtitor, ex cujus ſcil. perſona & contractu competat directa actio, vel quaſi (ut ita dicam) inſtitor, ubi tantum ſit locus actioni utili, juxta *l.* 19. *h. t.* Sed equidem ſi quis præpoſitus ſit uni facto vel certo facto, (ut loquitur Weſenb.) non difficulter conceſſerim: cæteroquin ut dixi *ad num.* 1. non ſimpliciter conceſſerim, ſi quis uni ſpeciei negotiationis (quæ & ipſa ſuam habet univerſalitatem) præpoſitus ſit, eum vere inſtitorem non eſſe. Utut ſit, utilem actionem quo caſu locum habet, non dubitem eandem eſſe cum actione quaſi, quæ duo tamquam diverſa male ſejungit Weſenb. Illud ſcrupulum habet, quod *num.* 5. ait, quaſi actionem dari inſtit. quando ex contractu vel delicto quaſi inſtitoris agitur: nec enim capio quomodo ex delicto inſtitoris actio in præponentem dari poſſit, cum utique quidquid extra terminos præpoſitionis geſtum eſt, eo nomine præponens teneri non poſſit. Videtur Weſenb. male accepiſſe textum in *l.* 5. §. 8. *h. t.* cujus puto hanc eſſe ſententiam; quod ex uno eodemque actu inſtitoris (videl. ſervi) detur aliquando in præponentem dominum, & actio prætoria, inſtitoria ex contractu, & actio noxalis ex delicto: veluti in *d. l.* 5. §. 8. eſt loco quaſi inſtitoris, ſervus libitinarius. (& erat hoc quæſtus cujuſdam genus, ut ibid. recte notat Goth.) Et ſi igitur hic ſervus quaſi inſtitor, non recte curaverit corpus ſepeliendum, eo nomine quaſi inſtitoriam actionem contra dominum proponit JCtus: & is utique non recte curat corpus qui ſpoliavit, quo nomine præter actionem inſtitoriam, contra dominum ibidem & furti & injuriarum actionem, ſed ſcilicet noxalem JC. proponit. Quæ intellexiſſe non videtur Weſenb. certe non explicavit.

5 Quod *num.* 6. dicit ipſum inſtitorem conveniri poſſe, idem *tit.* 1. dixit de magiſtro navis: & certa ratio eſt, ſi modo ſit homo liber, ſive juris ſui, ſive filiusfam.

Durante præpoſitione.] Super hoc ſcil. quod durante præpoſitione geſtum eſt: ſuper quo etiam finita præpoſitione agi poſſe, certa ratio docet. Cæterum quod contra ipſum inſtitorem agi non poſſit, videtur facere textus in *l. ult. h. t.* Sed enim vel ſpeciale eſt in mutuo, & pecuniæ in ea ſpecie tamquam miniſtro contemplatione domini datæ præſupponendæ ſunt: vel cum Salic. *l.* 7. *C. ſi quis alteri vel ſibi: num.* 8. diſtinguendum eſt, inter actus ex quibus inſtitor nullam ſibi obligationem quærit, ut ex his finito officio non teneatur: quod & Br. notat. in *l. procurator.* 67. *de procu.* vel denique quod ibi inſtitor nihil promiſerit, ſed tantum extrajudicialiter confeſſionem emiſerit, de pecunia exſtante apud menſam, ex quo iniquum ſit illum teneri finito officio: de qua re latius dixi in *Tractat. de action. diſputat.* 8 *theſ.* XI.

7 De materia *num.* 7. actum eſt aliquid *tit.* 1. *num.* 6. Equidem de cedendis actionibus facile aſſentior, ſed cur non admittat aliud remedium, etiamſi Inſtitor ſolvendo non ſit, non ſatis cauſæ video, nec probatur ejus ſententia per textus citatos. Et eſt communis opinio Dd. quod domino ſuccurratur per reſtitutionem, cum procurator non eſt ſolvendo: quæ ſententia in his terminis firmatur ex *l.* 1. §. *ſed ex.* 18. *de exercit. act.* ubi JCtus ait extra ordinem ſuccurri: illud autem juris ordinaris remedium eſt, ut cedantur actiones. Iſta autem fere pertinent ad caſum hominis ſui juris: nam per filiumfam. & ſervum quæritur actio patri & domino, ut hic ceſſione non ſit opus.

Hactenus de præpoſitis navi & tabernæ: ex quorum contractibus actio in præponentes datur. Addamus obiter, quod ad hoc exemplum, etiam qui ſimpliciter contraxit cum procuratore, actionem habet contra mandantem, ut probatur ex *l. liberto.* 31. *in f. pr. de neg. geſt. l. Julianus.* 13. §. *ſi procurator.* 15. *de act. empt. l. pen. C. de exerc. act.* ubi actio dari dicitur ad exemplum inſtitoriæ: de quo prolixius egi in *Tract. de action. diſp.* 8. *th.* XI.

In

Digitized by Google

bus inſtitorem convenire poteſt, aut acquiſitis ſibi actionibus, ſi inſtitor in ejus ſit poteſtate, aut ceſſis: *d. l. 1. hoc titul.* ut extraordinariis non habeat opus: Plane ſi aliter rem ſervare nequeat, Marcellus ait, dandam actionem ei qui inſtitorem præpoſuit, in eos qui cum in illo contraxerunt. *d. l. in fin. & l 2. hoc tit. vide de hoc conſ.* 153. Tum autem ſervare nequit, cum inſtitor cedere actiones non poteſt, vel quia abſens, vel latitans, vel mortuus ſine hærede ſit. Hoc enim caſu neceſſitas non eo perducit, ut præponenti Utiles actiones, perinde atque ſi ipſe contraxiſſet, concedamus: *l. pen. § ult. C. ad Trebell. l. Iulianus. 14. §. ſi procurat. 25. de actio. empt.* alioqui etſi ſolvendo non ſit inſtitor, tamen ſi cedere poteſt actiones, ſicuti debet, quibus dominus recte experiatur, minime intelligitur rem ſervare non potuiſſe, *l. 3. § 1. verſ. & ſane. inf. tit. 1. l. ſi quis alicui. 27. § fin. inf. mand.*

8 Noviſſime autem ſciendum eſt, haſce actiones eſſe Perpetuas, & dari Hæredibus, atque In hæredes: *l. noviſſime. 15. h. t.* ſunt enim rei perſecutoriæ, illæque ipſæ, quæ ex contractibus directo dantur, puta ex mutuo, empto, conducto, permutatione, &c. vocantur tamen Exercitoriæ, Inſtitoriæ, de Peculio, & alias aliter, propter novam à Prætore qualitatem iis attributam.

DE TRIBUTORIA actione.

TIT. IV.

1 *Quare vocetur hac actio tributoria, & quid in eam veniat.*

2 *Cui, de quibus rebus, adverſus quos detur.*

3 *Edictum prætoris.*

1 EST cum non alieno nomine terra marive negotiationes exercentur, ſed proprio, ab iis tamen qui in aliena ſunt poteſtate: quam etiam ob rem videre licet novis qualitatibus actiones interdum variari. In poteſtate autem aliena ſunt ſervi, & filiifamilias. De ſervorum contractibus prodita eſt actio Tributoria, ſeu Diſtributoria, à tribuendo ſive diſtribuendo dicta. Nam ſi ſervus in peculiari merce, id eſt, ea in quam dominus ſciens volenſque ſervo permittit proprio nomine negociari, verſetur, & quid cum eo ejus rei gratia contractum erit, ita Prætor jus dicit: Ut quicquid in his mercibus exiſtet, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur.

2 Ideoque Tributoria vocatur hæc actio, qua ejuſcemodi diſtributio fieri petitur. *§. introduxit. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Permittit enim Prætor domino poteſtatem diſtribuendi, ut merces vel precia earum inter creditores partiatur. *l. procuratoris. 5. § ſed eſt quæſit. 7. h. t* Quod ſi dominus hanc ſuſcipere moleſtiam nolit, arbitrum Prætor dabit, cujus interventu merces peculiares tribuantur. *l. illud. 7. in pr. §. quid tamen. h. t.* Sed & ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei ſit tributum quam oportuerit, hanc etiam ei actionem Prætor accommodat, in eum cujus id Dolo malo factum erit, ut quanto minus tributum ſit quam debuit, præſtet: quæ actio dolum malum domini coërcet, *d. l. illud. §. ſi cujus.* 2. Hujus autem Edicti non minima eſt utilitas, ut dominus qui alioqui in contractibus & bonis ſervi privilegium habet, (quippe cum de peculio duntaxat teneatur, cujus peculii æſtimatio deducto eo quod domino debetur, fieri ſolet, *l. ſed ſi damnum. 9. §. præterea. inf. de pec.*) tamen ſi ſciat ſervum in peculiari merce negociari, velut extraneus creditor, nulla deductione facta ex hoc Edicto in tributum vocetur. Quæ de ſervo dicta ſunt, obtinent & in filiofamilias: *in pr. Inſt. quod cum eo qui in alien pot.* utitur enim verbo Poteſtatis Prætor, quod ad omnes qui ſunt alieni juris, porrigitur. *l. 1. § 4. poteſtatis. h. t.*

3 Edictum ejuſcemodi fuit: *ſi is qui in aliena poteſtate erit, eo ſciente in peculiari merce negociatus dicetur, atque is ei in cujus poteſtate erit, & aliis creditoribus quid debuerit, ut quod in mercibus peculiaribus erit, quodque ex iis erit receptum, pro rata portione ſingulis tribuatur, judicium dabo. ſi cujus dolo malo factum erit, quo minus tribuatur, ut quanto minus quam debuit tributum ſit, præſtet, judicium dabo.*

QUOD CUM EO, QUI IN aliena poteſtate eſt, negocium geſtum eſſe dicetur.

TIT. V. C. 4. 26.

1 *Continuatio tituli.*

2 *Edictum.*

3 *Ejus explicatio.*

Supe-

IN poteſtate aliena, inquit, ſunt ſervi & filiiſam. De ſervorum contractibus prodita eſt actio Tributoria: Hæc ille. Sed imo etiam ad filiorumſam. ut ipſe ſui oblitus fatetur *n. 2. in f. h. t.* ſed mox rurſus ſeq. tit. pr. Superius Edictum proprie de ſervorum contractibus loquitur. Falſum eſt: ſicut & falſum, quod Edictum *tit. ſeq.* tantum pertineat ad filiosſam. Rubrica etenim eſt generalis, ſicut illa *lib. 4. tit. 7. Inſt.* quamvis in ſpecie Edictum quod ſub hoc tit. explicatur, ad filiumſam. tantum pertinere videatur.

2 *Num.* 2. ait, tributoriam actionem dici, qua diſtributio fieri petitur: & ita *num.* 3. fingit partem Edicti, *ut pro rata portione tribuatur, judicium dabo: Etſi non recte fuerit tributum, judicium dabo.* Ego hanc ſententiam arbitror inſubtilem & falſam. Valde novum, ut actiones duæ ita proponantur uno Edicto: nova etiam condemnatio & mirabilis pene: *Diſtribue merces.* Et cum omnis ſententia feratur in invitum, & in invitum etiam detur actio, fatetur tamen ipſe author, dominum tribuere non cogi, ſed ipſo recuſante arbitrum dari. Et habet ſe vero res ad hunc modum. Creditores (ſi dominus officium facere non volebat) dominum vocabant in judicium, vel potius in jus ad prætorem, qui jubebat ex officio, ut dominus merces tribueret, & eo recuſante arbitrum dabat. Quod ſi dominus ſuſcepiſſet hoc officium, (ad quod nulla opus erat actione) & male diſtribuiſſet, tum demum pro corrigendo dolo hæc actio tributoria dabatur *l. 8. in f. hoc titul.* ubi dicitur non alias niſi dolo interveniente hanc actionem dari.

Jam

Digitized by Google

1 SUperius edictum proprie de ſervorum cõtractibus loquitur: hoc cum ſequente S.C. ad Filiosfamilias pertinet, qui in patria poteſtate conſtituti contraxerunt; non ad ſervos, quibus cum manumiſſis de contractu in ſervitute geſto nulla eſt actio. *tot. tit. C. an ſervus pro ſuo facto poſt manum. teneatur.*

2 Ait Prætor: *In eum qui emancipatus aut exhæredatus erit, quive abſtinuit ſe hæreditate ejus, cujus in poteſtate cum moreretur fuerit, ejus rei nomine quæ cum eo contracta erit, cum is in poteſtate eſſet, ſive ſua voluntate, ſive juſſu ejus in cujus poteſtate erit, contraxerit, ſive in peculium ipſius, ſive in patrimonium ejus cujus in poteſtate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem cauſa cognita dabo, in id quod facere poteſt. l. 2. in prin. h. t.*

3 Hujus edicti ſententia hæc eſt. Filiusfam. qui in poteſtate conſtitutus contrahit, recte contrahit & obligatur ſuo nomine: *l. filiusf. 39. de actio. l. tam ex cont. 57. de jud.* ideoque etiam poſt emancipationem aut alio modo poteſtatem ſolutam, obligatus manet & conveniri poteſt ex Edicto. *l. 2. ſup. de cap. dimi.* Sed tamen ſi poſt contractum emancipetur, aut exhæredatus fuerit, vel abſtinuerit hæreditate paterna, æquum viſum eſt, eum non in Solidum conveniri ex ea obligatione, cujus utilitas alteri, nempe patri, eſſet acquiſita, ſed ſolum In id quod facere poſſit, ut hoc temperamento adhibito & creditores ſuum conſequantur, *l. 1. hoc tit.* & non minus gravetur eo contractu filius, unde nullum emolumentum percepit. Nam cur hoc ei denegetur, cum ſi adhuc vivo patre, cujus in poteſtate eſſet, condemnatus fuiſſet, in emancipatum vel exhæredatum poſtea Iudicati actio In quantum facere poſſet, tantummodo daretur? *l. 5. in prin. h. t.* Dico, Exhæredatum: nam ſi hæres ſit, aut bonorum poſſeſſor, vice hæredis in ſolidum convenitur. *d. l. 5. §. 1. l. pen. h. t.* ſaltem quoad quantitatem paternorum bonorum, quæ hæreditario jure accipiuntur, pertinet. Hoc autem Edicto ſoli filio ſuccurritur non ejus hæredi: *l. 4. §. ſoli. h. t.* quia beneficium eorum, qui in quantum facere poſſunt, conveniuntur, perſonale eſt. *l. ſcend. 25. de re jud.* In quantum autem facere poſſunt, intelligimus hic, non deducto ære alieno, niſi privilegiatorum creditorum & eorum, qui poſt emancipationem contraxerunt, *l. 3. h. t.* ſed deducto ne egeat, *l. in condem. 173. de R. I.* Quod beneficium ad evitandam carceris moleſtiam, bonorumve ceſſionem, quam alioqui etiam filiif. facere coguntur, *l. cum & filiif. C. qui bon. ced. poſſ.* prodeſt. *l. 1. ubi Bald. Sal. C. qui bon. ced. poſſ.*

DE

IAm *tit. praeced.* monuimus, quod illud Edictum etiam ad filiosfam. pertineat. Pro hujus autem Edicti, quod ſub h. t. proponitur, explicatione, prænotandum eſt, quod filiusfam. ex conventionibus ſuis, excepto mutuo, obligatur tamquam paterfamil. *l. 39. d. O. & A. l. 44. de pecul.* & ita quidem ut teneatur in ſolidum, *d. l. 44.* Et tamen hoc non immerito mirum videatur alicui: cum filius patri adquirat omnia, & quo ad caſtrenſe peculium ut paterf. alia ratione teneatur: Et præterea nec omnes filiif. peculium habent caſtrenſe: quin & ante tempora Auguſtorum, quibus hoc Edictum videtur conditum, nihil omnino proprii habebant Liberi: & quomodo igitur ſatisfaciet filiusfam. & cum conveniri poſſit, qua ratione contra damnatum fiet executio? nam pater ultra peculium teneri non poteſt. Exiſtimo fere, eos qui cum filiofam. contraxiſſent, reſpexiſſe caſum, quo filiusfam. ſui juris factus fuiſſet, vel emancipatione, (quo caſu patres peculium liberis concedere, & pro inſtituenda familia aliquid donare ſolebant) vel morte patris, cui hæredes facti habebant unde ſolverent. Sed quia nec ſemper liberalitatem illam exercebant patres: & filii aliquando (quod tum licebat) legitima tantum portione relicta exhæredabâtur; aut etiam propter æs alienum hæreditate paterna abſtinebant: Ideo prætor, cum liberi his caſibus vix haberent unde ſatisfacerẽt, aut ſi rigide cum ipſis actum fuiſſet, bonis cedere cogerentur, aut plane ad mendicitatem redigerentur, his caſibus in filiumf. ſui juris factum dedit, actionem tantũ, in quantum facere poſſet: quod Edictum eſt *n. 2.*

3 Hanc Edicti reddit rationem, quia non debeat filiusf. in ſolidum conveniri ex ea obligatione, cujus utilitas patri adquiſita fuit. Inſubtiliter & inepte: quia non quæritur hic de filiof. alium ſibi obligante, quæ obligatio quæritur patri & inde nata actio, ſed de filio qui obligatus eſt, & q. v. c. ſtipulanti promiſit, ex quo pater non niſi de peculio obligatur jure prætorio. Filius enim patri adquirit & meliorem ejus conditionem facit: atquin patrem (extra cauſam dictam) obligare non poteſt. Ergo hæc ratio nulla eſt. Ad ea autem, quæ paulo ante dixi, notandum eſt, quod in *l. 5. h. t.* dicitur, ſi filiusfa. adhuc exiſtens damnatus fuerit, in poſt exhæredatum aut emancipatum, actionem judicati dari in quantum facere poteſt. Ex quo firmatur, quod licet filiusfam. in ſolidum damnatus & ita conventus fuerit, attamen executionem fere dilatam fuiſſe. Et igitur multo magis actio principalis dari debet in id quod facere poteſt, ſcil. ratione effectus, nam ipſo jure eſt in ſolidum. Sed objectione, quam vocant competentiæ, condemnatio fit in quantum facere poteſt: *l. pen. hoc tit.* quamvis prætor ipſe exceptionem formulæ adjeciſſe videatur, *arg. l. 2. pr. h. t.*

Ait porro Weſ. ſi hæres fuerit filius condemnari eum in ſolidum, quoad quantitatem bonorũ paternorum. Hoc non intelligo ſatis: utique aliud eſt, filium ad bonorum paternorum quantitatem, & aliud, condemnari in ſolidum. Nec apparet quomodo hinc proportio condemnationis fieri poſſit. Sane niſi proponatur factus hæres ex minima parte, quæ exceptio continetur Edicto, condemnatio ex rat. jur. fiet in ſolidum.

In quantum facere poſſunt.] Hoc paulo obſcurius dictum ita explicandum eſt. Qui hoc beneficium habent, ita exiguntur ut ne egeant. Speciale autem eſt in donatore, ut deducatur omne æs alienum, antequam quæratur de donato, & tum habeatur ratio ne egeat. Ergo ex oppoſito, quo ad alios debitores, qui ex pluribus creditoribus prævenerunt, conſequentur ſolidum, licet forte alii creditores ſint paſſuri damnum, quod etiam ita hoc caſu obtinebit. Idque eſt quod dicitur in *l. 3. h. t.* occupantis meliorem fore conditionem: ubi tamen duo genera creditorum excipiuntur. 1. Privilegiati. 2. Qui poſt emancipationem contraxerunt: hactenus ſcil. ut creditore alio agente, æs alienum hoc deducatur, licet forte abſumat aut minuat jus creditoris agentis non privilegiati, vel ejus qui ante emancipationem contraxit.

Addamus hoc obiter. Diximus ad *pr. h. t.* quod filiusfamilias conveniatur in ſolidum ex contractibus ſuis ad inſtar patrisf. Ecquid igitur eſt quod ait Juſtin. in *l. ult. §. ſive è contrario. verſ. neceſſitate. C. d. bon. quæ lib.* filiof. fugienti, id eſt Reo, debere patrem conſentire, ne videatur judicium conſiſtere ſine patris voluntate. Ex quo colligi poteſt, quod idoneam perſonam filius ſtandi in judicio non habeat ſine patre. Ingenue dico, ſi quis ita accipere velit iſtam rationem, falſam eam eſſe, & hoc referendum inter Triboniani lapſus: Cæteroquin in honorem Juſtin. aut Tribon. ſequor ego ſententiam veteris interpretis Ottonis, qui citatur à Bart. quod deciſio *d. l. ult.* pendeat à ſpeciali qualitate bonorum iſtorum, de quibus *d. loco* agitur, ſuper quibus ſi filius conveniatur, pater adeſſe debet, ut conſtet an & quid juris in illis etiam pater habeat: quoniam juxta *d. l. ult.* poſſunt & patris eſſe pleno jure, & filii pleno jure, & utriuſque diviſo jure.

Sub

Digitized by Google

DE SENATUSCONSULTO Macedoniano.

TIT. VI. C. 4. 28.

1 *Origo S. C.*
2 *Verba S. C.*
3 *Ratio.*
4 *Quibus S. C. denegetur actio ex mutuo.*
5 *Quis filiusf. S. C. intelligatur.*
6 *In mutuo duntaxat S. C. locum habere.*
7 *Ad quos beneficium S. C. porrigatur.*
8 *Quibus caſibus ceſſet S. C.*
9 *Actionem denegari S.C. effectu tantum, videlicet oppoſita perpetua exceptione.*

1 SEd quod dictum eſt, filiosfam. ex contractu ſuo poſſe conveniri, interdum non obtinet, propter S.C. Macedonianum, quod temporibus Veſpaſiani factum creditur: *Suet. in Veſp. c.* 11. quamvis etiam antea apud Romanos, *Plaut. in Pſeud. vide Paul. lib* 2. *tit.* 10. ex lege Solonis ejus ſententia in uſu fuiſſe videtur.

2 Verba S. C. hæc ſunt: Cum inter cæteras ſceleris cauſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet, & ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet: (i. e. aſſcripto ſolum nomine debitoris in Calendario, neque expreſſa cauſa in quam mutuum datum eſſet, ut ſic nihil amplius dici ſcirive poſſit, quam in rem pecunia eſſet mutuo data) placere, ne cui qui filiofam. mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, Actio Petitioque daretur: ut ſcirent qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filiifamil. bonum nomen expectata patris morte fieri. *l.* 1. *h. t.*

3 Huic S C. cauſam dedit, ut ſolent ex malis moribus bonæ oriri leges, improbus fœnerator Macedo (unde & Macedonianum appellatum) qui flagitioſe adoleſcentibus filiisf. pecuniam ad quemvis luxum, incertis nominibus credebat: ſic ut tandem ære alieno obruti in quodvis flagitium, ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quo hæreditatem ipſi egentes creditoribus concedere poſſent. *§. pen. Inſt. quod cum eo qui in al. pot.* Cui malo ſalutare remedium hoc S. C. inventum eſt. Melius eſt enim coarctari juveniles calores, ne cupidini dediti, triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium. *l. fi. §. ipſius. verſ. melius. C. de bon. quæ lib.*

4 Qui igitur mutuam dat filiof. pecuniam, is ne poſt mortem quidem patris illum convenire poteſt, propter hoc S. C. cujus verba breviter explicando percurramus. *Placere ne cui:* non ſolum ei qui mutuam pecuniam dediſſet, ſed & ſucceſſoribus ejus & ſociis deneganda eſt actio: *l. item.* 7. *§ non ſolum.* 6 *h.t.* neque intereſt, privatus an civitas crediderit, *l. nihil intereſt.* 15. *h. t.* dummodo creditor ſciat aut ſcire poſſit, *l. qui cum alio.* 19. *de R. I.* filiumfam. eſſe cui credebat, *l. pen. h. t.* Nam ſi juſta ſimplicitate deceptus ſit, ut quia is ſe patremfam. affirmavit vel ſimulavit: *l.* 1. *C. eo. l.* 1. *h. t.* aut ætatis beneficio excuſetur, ut ſi minori minor mutuo det, ceſſat S. C. *l.* 3. *h. t. l.* 1. 2. *C. eod. l. verum.* 11. *§. pen. de min.*

5 Additur *filiofam.* utriuſque videlicet ſexus, *l. ſed ſi.* 9. *§. hoc S. C. h. t.* cujuſvis etiam dignitatis: *l.* 1. *§.* 3. *h. t.* niſi forte Caſtrenſe peculium habeat.

6 In quo S. C. ceſſat, uſque ad quantitatem peculii, cum in eo filiif. vice patrumf. fungantur. *l.* 1 *§ fi. l.* 2. *h.t.* Sequitur, *mutuam pecuniam dediſſet.* Is igitur ſolus S. C. offendit, qui mutuam pecuniam filio dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit, permutavit, &c. Pecuniæ datio enim, quæ inſtrumentum eſt ad omnem luxum & nequitiam idoneum, ac vere (ut dicitur) irritamentum malorum, pernicioſa parentibus viſa eſt: *l* 3. *§. is autem. h. t.* ne ære alieno obruti filii, in eorum quid necem machinarentur, & ante diem patrios in annos inquirerent. Quod non adeo timendum eſt in cæteris contractibus, quibus res commutantur, nec altera pars exhauritur: quia etiam quæſtui ac lucro iſtiuſmodi permutationes filio eſſe poſſunt. Et ideo ſi vel creditum alii filiof. ex cauſa tamen emptionis, vel alio contractu, & ſtipulatus ſum, licet cœperit eſſe mutua pecunia, tamen quia pecuniæ numeratio ex mutuo non concurrit, ceſſat S. C. *d. l.* 4. *§. is aut.* Origo enim potius obligationis, quam tit. actionis conſiderandus eſt. *l.* 3. *C. eo.* Quod ita demum erit verum, ſi non fraus S. C. ſit cogitata, & qui credere non potuit, magis ei vendidit, ut ille rei precium haberet in mutui vicem. *d. l.* 3. *§.* 3. Provide enim cautum eſt, ne mens S. C. circumſcribi poſſet. Unde quamvis verba ad numeratam pecuniam ſolum referantur, tamen ſi fraus quæſita ſit, puta frumento, vino mutuo dato, aut aliis rebus venditis, ut his deinceps diſtractis uteretur pecunia, ſubveniendum eſt. *d. l. item.* 7. *§. mutui.* 3. *hoc tit.* Eadem ratione licet filiusf. ex ſponſione teneatur. *d. l. item.* 7. *in prin.* tamen ſi color quæſitus ſit, ut filiusf. qui pecuniam accepiſſet, fidejuberet alio dato reo, fraus S. C. facta nocet, & danda eſt exceptio tam filiosfam. quam reo: qui cum non acceperit pecuniam, effectu

SUb Veſpaſiano hoc Senatuſc. factum aſſerit Weſ. quæ itidem eſt opinio Lipſii, ad 11. *lib. ann. Tac. pag. mihi.* 145. Sed aliud videtur P. Fabro 1. *ſem. ult. p.* 141. qui ad tempora Claudii refert.

Antea etiam apud Romanos.] Falſum arbitror, nec probatur ex Plauto, cujus hic autoritas nulla, & præterea loquitur de minoribus ætate.

4 *Succeſſoribus & ſociis.*] De illis res aperta eſt: De ſociis quorſum huc pertineant, non intelligo. Neque enim ex hoc quod alteri mutuum dedit ſocius, ſocio quæritur actio: neque in citatis textibus ulla ſocii apparet mentio.

5 *Civibus dignitatis.*] Textus allegatus eſt ex Jure veteri, quo filiusf. à poteſtate liberabatur: ſed hodie ſecus eſt, ut ſupra traditum *lib.* 1. *de emancip.* Et tamen dubitatur hodie, an SCtum in eo locum habeat, qui dignitate liberatus eſt. Et dubitandi ratio eſt, quod dignitate filiifamil. liberantur in favorabilibus non odioſis; ut ſcribit Salic. in *l.* 1. *§. ult. h. t. arg. N.* 81. *c.* 2. ex qua ratione Coſtal. in *d. §. ult.* exceptionem SCti in his perſonis locum habere putat. Sed mihi videtur probabiliter opinio contraria,

 gl. in

effectu fidejuſſor eſt. *l. quamvis.* 8. *§. ſi cum eſſem. inf. ad Vellejanum.*

7 Fidejuſſori autem filiifam. etiam ſubvenitur: quod niſi fieret, cum is regreſſum contra mandatorem habeat, facile liceret S. C. circumvenire. *l. ſed ſi paterf.* 9. *§. non ſolum.* 3. *h. t.*

8 Quin & patri ſubvenitur, *l. pen. C. eo. d. §. non ſolum.* & hæredi. *d. l.* 7. *§. quanquam.* 10. Si tamen filiusfam. aut voluntate patris contrahat, aut pater ratum contractum habeat, aut in eam rem pecuniam filius accipiat, quæ patris oneribus incumbit, vel in ſua poteſtate conſtitutus debitum agnoſcat, novando aut ſolvendo, ceſſat S. C. *l.* 2. 4. *l. fin. C. eo. d. l.* 7. *§. interdum. cum ſeqq. d. l. ſed ſi paterfam. l. ſi tantum.* 12. *cum ſimil. h. t.* Unde ſi filiofam. ſtudiorum vel legationis cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumptus, quos patris pietas non recuſaret, pecunia credatur, locum non habet S. C. quia in rem patris verſa intelligitur. *l.* 5. *C. eo.* Quod verum eſt, ſi modum in mutuando non exceſſit: id eſt, eam quantitatem, quam pater ſubminiſtrare ſolebat.

9 *Actio petitioque daretur*, in fine eſt additum: quod accipiendum eſt de effectu. *l. pen. C. eod.* Cum enim mutuo contracta ſit obligatio, *l. quia naturalis.* 10. *l. creditorem.* 18. *hoc tit.* certum eſt oriri jure actionem, (poſita enim cauſa, ponitur effectus) ſed quæ exceptione S. C. elidatur. *d. l.* 7. *in princ.* & *§.* 1. *cum ſeq. l. tamen.* 11. *hoc tit. l. qui exceptionem.* 40. *ſupra de cond. indeb.* Quamobrem jus agendi habere creditor non videtur, qui perpetua exceptione removeri poteſt. *l. nihil intereſt.* 112. *l. non videtur.* 13. *de reg. jur.* Ac veriſimile eſt, olim Prætores ex S. C. petitiones hoc nomine denegaſſe, quamvis ipſo jure ex obligatione extitiſſent. *l. licet.* 42. *§. ea. de procurat.*

DIGESTORUM LIB. XV.

De Peculio.

Tit. I. C. 4. 26.

1 *Continuatio.*
2 *Tria hujus edicti capita.*
3 *Quid ſit peculium, & unde dictum.*
4 *In quos, ad quid actio de peculio competat.*
5 *Verba edicti.*

1 ORdinarium Prætor arbitratus eſt, prius eos contractus exponere eorum qui alienæ poteſtati ſubjecti ſunt, qui in ſolidum tribuunt actionem; ſic deinde huc pervenire, ubi de peculio datur actio. *l.* 1. *h. t.* Omnia enim agit, ut qui contraxit cum eo qui in aliena poteſtate eſt, etiamſi deficiant ſuperiores actiones, nihilominus tamen in quantum ex æquo & bono res patitur, ſuum conſequatur. *l.* 1. *ſupr. quod cum eo qui in alien. poteſt.*

2 Eſt autem triplex hoc Edictum: aut enim de Peculio, aut de In rem verſo, aut Quod juſſu, hinc oritur actio.

3 Peculium & pecunia, à pecoribus in quibus ſubſtantia veterum omnis conſiſtebat, & quorum figura nummi ſignabantur, dicta ſunt. *Plutarch. in vit. Publ.* Pecunia majus patrimonium; peculium, puſillam pecuniam, ſive puſillum patrimonium filiifam. vel ſervi ſignificat. *l. depoſiti.* 5. *in fin. h. t. §. act.* 11. *Inſt. de act.* Itaque modicum illud, quod ſervi frugalitate de demenſo comparcentes ſuo parabant, vel officio meruerant ſibi donari, permiſſuque domini ſeparatum

gl. in d. §. *ult.* quia cum omnia ſibi adquirant, non debent uti hoc beneficio, aut vix ratio dabitur ſufficiens, cur non emancipati debeant eodem frui privilegio.

8 *Patri ſubvenitur.*] Saltem hactenus ut ne detur actio de peculio: nam alias & ulterius patrem obligare filius nequit.

9 *Actio petitioque.*) Ipſo enim jure contractam obligationem ex mutuo non dubitat. Videtur tamen non deeſſe dubitandi ratio: quoniam jus civile habet poteſtatem, ut obligationem, quę revera ſubeſt, poſſit ademptis effectibus irritare, ita ut non aliter habeatur, ac ſi nulla obligatio ſubeſſet. Et ſane textus citati parum aut nihil probant. Et naturalis obligatio de qua in *l.* 10. *h. t.* nequit parere actionem: & in *l.* 18. negatur omnis obligatio, ex hac probabili ratione, quæ eſt apud Gothof. ibidem: quod eo jure filiusfam. habere hæredem ab inteſtato non poterat, verior tamen eſt ſententia Weſ. quia paſſim fit mentio exceptionis: & habetur mentio tantum naturalis obligationis in *l.* 10. *h. t.* quia de inhibenda repetitione ſoluti quæritur, in quam rem nuda civilis obligatio eſt inutilis.

COntinuatio videtur reſpicere totum librum, & tamen non pertinet ad *tit.* 3. ubi ſcribit ipſe Weſenb. actionem de in rem verſo dari in ſolidum, quamvis id tantum ſit verum reſpective, ratione ejus quod verſum eſt, non ejus, quod forte ſervus accepit & ipſe tamen *numer.* 2. continuationem ad libri hujus omnes titulos refert.

3 *Modicum illud.*] Deſcriptio à cauſis conſtituentibus peculium, falſa eſt. Nam cum v. e. in nummis peculiaribus dominus omne jus habeat, & eos vindicare poſſit, & adimere etiam, quæ ex cauſis duabus prioribus ſervi habebant, & hæc talia dominis pro capite numerare ſolebant, & ita ſuis nummis dicebantur empti: quod eleganter tractatur in *l.* 4. *§.* 1. *d. manumiſſ.* facit *l.* 9. & 10. *pro empt.* Et in *l.* 6. *h. t.* dicitur peculium, quod dominus ſervo ſuo conſtituit, & in *l.* 17. vicarius eſt in peculio ordinarii, & in *l.* 1. *§.* 5. *d. adq. poſſ.* quod ſervus peculium habeat ex domini conceſſione: unde etiam dominus ex peculiari cauſa per ſervum poſſidet & uſucapit etiam ignorans.

Vide-

Digitized by Google

ſeparatum à rationibus dominicis habebant, peculium dicebatur. *l. peculium.* 4. *d. l. depoſiti. l. peculium.* 39. *h. t.* Eadem ratio eſt peculii in filiofamilias.

4 Ex contractu igitur ſervi filiique quibuslibet actionibus inde deſcendentibus dominus paterve de peculio conveniri poteſt, ut quatenus in peculio eſt, eatenus actori ſatisfiat: deducto tamen ſemper eo, quod ipſi qui convenitur à filio aut ſervo debetur: quia prævenisſe dominus paterve creditur. *l. ſed ſi.* 9. *§. peculium. h. t.* Nec veriſimile eſt, dominum id concedere ſervo, in peculio habere quod ſibi debetur: *d. l. ſed ſi.* 9. *§ præterea.* quo deducto, non licet illi per dolum & in fraudem creditorum adimere vel minuere peculium, *d. §. præterea*, quamvis ſine fraude poſſet. *d. l. peculium.* 40. *in fin.*

5 Verba edicti talia ſunt: *quod cum eo, qui in alterius poteſtate eſſet, negocium geſtum erit, de eo duntaxat de peculio adverſus eum, cujus in poteſtate eſſe dicetur: & ſi quid dolo malo ejus in cujus poteſtate eſt, factum erit, quo minus peculium eſſet, judicium dabo. l.* 1. *§. verba.* 2. *h. t.*

QUANDO DE PECULIO actio annalis eſt.

TIT. II.

1 ACtio de peculio, quamdiu ſervus vel filius in poteſtate eſt, tamdiu perpetuo durat: poſt mortem vero aut emancipationem filiifamil. manumiſſionem vel alienationem ſervi, Annalis eſſe incipit. Cum enim ſoluta & extincta poteſtate extinguatur peculium, ſufficit ad exemplum cæterarum Prætoriarum actionum, ad annum deinceps utilem obligationem produci. Prætor ait: *poſt mortem ejus, qui in alterius poteſtate fuerit, poſteave quam is emancipatus, manumiſſus, alienatuſve fuerit, duntaxat de peculio, & ſi quid dolo malo ejus in cujus poteſtate eſt, factum erit, quo minus peculii eſſet, in anno quo primum de ea re experiundi poteſtas erit, judicium dabo. l.* 1. *in princ. h. t.*

DE IN REM VERSO.

TIT. III, C. 4. 26.

1 *Continuatio.*
2 *Utilitas hujus actionis.*
3 *Perpetuam eſſe hanc actionem.*
4 *Quando dicatur in rem verſum.*

1 SI hi qui in poteſtate aliena ſunt, nihil in peculio habent, vel habeant quidem, non in ſolidum tamen: tenentur qui eos habent in poteſtate, ſi in Rem eorum quod acceptum eſt, converſum ſit; quaſi cum ipſis potius contractum videatur, ad quos utilitas contractus pervenit. Nec videtur fruſtra de In rem verſo actio promiſſa, quaſi ſufficeret de peculio.

2 Rectiſſime enim Labeo dicit fieri poſſe, ut & In rem verſum ſit & ceſſet de Peculio actio. Quid enim ſi dominus peculium ademit ſine dolo malo? quid ſi morte ſervi extinctum eſt peculium, & annus utilis præteriit?

3 De in Rem verſo namque actio perpetua eſt (nec enim æquum eſt, quemquam ullo tempore cum alterius jactura locupletari) & locum habet, ſive peculium ademptum ſit ſine dolo malo, ſive actio de Peculio anno finita ſit. *l.* 1. *in prin. h. t. §.* 1.

4 In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſario utiliterque (nam voluptatis cauſa quod fit ſine mandato, in rem domini verſum non videtur, quia nec procurator hoc imputat, *l.* 3. *§. ſed ſi mutua.* 4. *h. t.*) in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolvit, aut ædificia ruentia fulſit, aut familiæ frumentum emit. *§. præterea. verſ. in rem. Inſtit. quod cum eo qui in al. pot. l.* 3. *§.* 1. *hoc tit.* Et regulariter dicimus: Toties de in rem verſo actionem eſſe; quoties procurator Mandati, vel qui negocium geſſit, Negociorum geſtorum haberet actionem, quotieſque aliquid ita conſumpſit ſervus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem, *d. l.* 3. *§. proinde* 3. cujus rei probatio agenti incumbit. *§. cæterum. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt.*

QUOD

VIdetur Weſ. quaſi reſtringere hanc actionem ad caſum, quo vel nullum peculium ſervus habet, vel non ſatis locuples. Et tamen agi poteſt cæteris quoque caſibus. Sed diverſa quæſtio, quæ ex pluribus actio ſit utilior, quam rem Juſtin. tractat. in *§. cæterum.* 5. *Inſt. quod cum eo* &c. obiter hic notandum, quod duæ ſint principales cauſæ ex quibus dominus, paterve ex contractibus ſervorum & filiorum poſſunt conveniri. Una eſt, quam ſupra attigimus: ipſorum juſſum aut voluntas, & hæc vel tacita, (ut cum patitur dominus in peculiari merce ſervum negotiari) vel expreſſa: & hæc rurſus, generalis aut ſpecialis (quæ ſingulis caſibus facile accommodari poſſunt.) Altera cauſa eſt, lucrum & utilitas: quæ eſt hujus actionis cauſa, de in rem verſo: quæ aliquando ſola & ſeparatim movetur, quando peculium vel nullum vel extinctum eſt, arg. *l.* 1. *§.* 1. *& l.* 19. *in f. h. t.* cæteroqui ſolet conjungi cum de actione peculio; hoc effectu, ut quatenus in rem verſum eſt, reus condemnetur in ſolidum, de reſiduo peculiotenus *§.* 4. *verſ. ſive quid. Inſt. quod cum eo qui in ali.* propter quam conjunctionem, in *d. § verſ. licet.* à Juſtin. dicitur quod ſit una actio quæ habeat duas cōdemnationes.

Ad *n.* 4. hoc ſaltem notandum, quod eſt abuſio apud Weſ. *in verbo mandati.* etenim hoc pertinet ad perſonas liberas. Et præterea obſervandum, quod locus eſt huic actioni, quando ſervus contraxit non ut nudus miniſter, quo caſu directa eſt actio in dominum: ſed quando tanquam in ſuam perſonam ſervus contraxit, ſed ex juſſu domini præcedente. Pro colophone eſt removenda objectio generalis: quod omnes actiones, de quibus hactenus actum eſt, videantur ſupervacaneæ, utique non eſſe neceſſariæ: ſiquidem civilibus actionibus experiri liceat, per text. *§. ult. I. quod cum eo. l.* 29. *d. reb. cred. l. ult. pro ſoc. l.* 17. *§. ult. d. Inſt. act.* ubi dicitur, ex iſtis cauſis domino & patri condici etiam poſſe directo. Ego nihil aliud equidem jam habeo quod reponam: quam duo. 1. Quod forte poſt introductas ex Edicto prætoris has actiones, admiſſæ à JCtis fuerint condictiones: & 2. quod præter condictiones, prætor etiam ſpeciales (nam condictiones exiſtimantur generales de quibus in citatis textibus agitur) actiones, ſi non eſſe neceſſarias, at ſaltem putaverit eſſe utiles: nam & alias receptum eſt, ut cum generalibus condictionibus etiam ſpeciales contractuum actiones concurrant.

Exiſtimo

QUOD JUSSU.

TIT. IV. C. 4. 26.

SUperioribus actionib. locus eſt, cum vel mandato, vel ſine mandato, ignorante ſcienteve eo, cujus eſt in poteſtate, ſervus filiuſve familias contraxit. Ex tertia autem edicti parte oritur actio, Quod juſſu, cum mandatu patris dominive contractum eſt: quia enim quodammodo cum eo contrahitur qui jubet, *l. 1. in prin. hoc tit. vide l. ſi dubitet.* 10. *§. ultim. de fidejuſſor. Cujac. obſer. lib.* 5. *cap.* 36. cujus fidem qui contrahit ſequi videtur, *§. 2. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt.* merito ex juſſu domini vel patris in ſolidum adverſus eum judicium datur. Iuſſui autem & ratihabitio comparatur, *d. l. 1. §. 6. ſi ratum habuerit.* ut & alias. *l. ſemper qui non prohibet.* 60. *de reg. jur. c. ratihabitionem. eod. tit. in 6.*

DIGESTORUM LIB. XVI.

Ad S C. Vellejanum.

TIT. I. C. 4. 29.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio hujus S.C.*
3 *Verba S. C.*
4 *Deceptis, non decipientibus mulieribus ſubveniri.*
5 *De quibus obligationibus S. C. loquatur.*
6 *Mulieribus in ſuo contractu non ſuccurri.*
7 *Quomodo adjuvetur mulier.*
8 *De actione reſtitutoria.*
9 *An mulier, & quando renunciare Vellejano poſſit.*

1 QUandoquidem de contractibus ſervorum & filiorumfamilias dictum eſt: videamus nunc quemadmodum Mulieres, quæ & ipſæ more majorum in manu patris, fratrum, viri ſunt, *Cato apud Livium Decad. 4. lib. 4. vide inf. de curat. fur.* ex contractibus teneantur.

2 Et ſciendum eſt, mulierem ſuo nomine contrahentem efficaciter obligari: alieno vero nomine intercedentem eximi obligationi, actione in priſtinum debitorem reſtituta. Quod ita Senatus cenſuit, ad opem mulieribus ferendam, quæ per ſexus imbecillitatem, *l. 2. §. verba. 2. h. t.* maritalibus atque aliis blanditiis in fraudem, ſuſcipiendique ſponſionis onus, illici facile poſſe videbantur. Nam ſpondere initio leve videtur, utpote cum ſolam voluntatem ſponſio, nullam autem pecuniæ præſtationem requirat, ut non difficulter ad id, velut & ad bonorum oppignorationem, infirmus muliebris animus perduci poſſit: *vide inf. de fun. dot. & Inſt. quib. alien. lic.* §. 1. ſed tandem, ut eſt in veteri proverbio, Noxa præſto eſt. Si enim fidejuſſeris, cogita id tibi diſſolvendum eſſe, ut Sapiens *Eccleſiaſt. cap.* 8. monet. Movit etiam Senatum, *ut dicitur l. 2. §. verba. 2. hoc t.* quod ſicut moribus utilia officia ſunt adempta fœminis, propter imbecillitatem pudoremque ſexus: *l. 2. de regul. jur.* ita multo magis adimendum eis eſſe viſum eſt id officium, quod non modo virile eſſet, (eſt enim parum verecundiæ muliebri conſentaneum, alienas ſuſcipere defenſiones, *l. alienam.* 18. *C. de procurat. §. patitur. Inſtit. de injur.*) & in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum, ſed etiam periculum rei familiaris verſaretur. *l. 1. h. t. vide Paul. lib. 2. tit. 11. & ibi Cujac.* Et primo quidem temporibus D. Auguſti, mox deinde Claudii, Edictis eorum interdictum fuit, ne fœminæ pro viris ſuis intercederent. Poſtea factum eſt S.C. quo pleniſſime in quacunque interceſſione mulieribus ſubventum eſt, cujus S.C. verba hæc ſunt.

3 *Quod M. Sillanus & Vellejus tutor Coſſ. verba fecerunt de obligationibus fœminarum, quæ pro aliis reæ fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita conſuluerunt, quod ad fidejuſſiones & mutui dationes pro aliis, quibus interceſſerint fœminæ, pertinet, tametſi ante videtur ita jus dictum eſſe, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur: cum eas virilibus officiis fungi, & ejus generis obligationibus obſtringi, non ſit æquum: arbitrari ſenatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit,*

EXiſtimo inprimis continuationem ineptam eſſe: vel quod jure Digeſt. falſum eſt ſimpliciter fœminas eſſe in manu: vel quia hic tantum de una ſpecie obligationis interceſſoriæ agitur: cæteroquin jure noſtro certum eſt, non minus ac viros, fœminas recte, cum ipſis etiam maritis contrahere poſſe: quod & ipſe Weſenb. admittit. Sed more majorum, de quo citatus Cato agit, non poterant, & imo erant in perpetua tutela, de quo proprio loco agitur.

N. 2. Ait, ſuccurri mulieri, ut ipſa eximatur obligationi, & actio in priſtinum creditorem reſtituatur. Hoc male ut generale proponitur, quod locum non habet, niſi ubi facta eſt novatio: & enim in caſu ſimplicis interceſſionis, conſtituti, fidejuſſionis, cum duret priſtina actio in debitorem, nulla reſtitutione actionis opus eſt. Quod ibidem de maritalibus blanditiis proponit, ideo nullius eſt momenti: tum quia SCtum ſuccurrit mulieribus, pro quibuſcunque intercedunt: tum quia non tantum nuptis, ſed fœminis omnibus ſuccurrit.

Virilia officia.] Hic prætextus eſt, (non veritas) ex *l. 2. §. 1. h. t.* quia cum ante SCtum mulieres intercedere potuerint, nunquam tamen officia virilia ipſis permiſſa fuerunt.

3 *Ita conſuluerunt.*] Alii, & recte Putant legendum *cenſuerunt.*

4 *De-*

erit, ſi dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas ſervetur. l. 2. h. t.

4 Mulieribus igitur hoc S. C. ſubvenit deceptis tamen, non decipientibus, *d. l. 2. §. ſed ita demum l. ſi mulier. 23. h. t.* (nec enim dolo earum ampliſſimus ordo opitulatur: *l. ſi decipiendi. 30. hoc tit.*) ac deinceps harum fidejuſſoribus, mandatoribus, procuratoribus, &c. *l. ſi fidejuſſores. hoc tit.* non modo quod regreſſum, ſi exigantur, adverſus mulierem habeant, ſed quia totam obligationem Senatus improbat. *l. ſi mulier. 16 §. fin. h. t.*

5 Omnis etiam contractus Senatuſconſulto comprehenditur, ſive verbis, ſive re, ſive quocunque modo interceſſerunt, alienam ſuo periculo ſuſcipientes debitionem: *l. 2. §. 4 l. quamvis. 8. §. ſi mulier. l. tutor. 19. hoc tit.* veluti ſi altero pecuniam accipiente, ipſa ſe principaliter mulier obligarit. *l. vir uxori. 17. l. Seja. 28. §. fi. l. fin. §. item ſi mulier. h. t.*

6 Quod ſi in rem utilitatemque ſuam ſeſe obliget, ut ſi pro eo ſpondeat cui erat obnoxia, ceſſat Senatusconſultum. *l. aliquando. 13. l. ſi mulier. 16. h. t.* Aut ſi ipſa ſibi contrahat, puta emat, permutet, mutuum accipiat, ignorante creditore, eam alteri velle tradere, perinde locus non erit Senatusconſulto. Senatus enim, obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti: cum quia facilius ſe mulier obligat quam donat, *l. 4. 5. l. quamvis. 8. §. 1. cum ſequent. hoc tit.* (eſt enim hic ſexus natura reſtrictus, & pecuniæ tenax, *l. ſi à ſponſo. 16. C. de donat. ante nupt. l. ſi ſtipulata. 33. §. 1. de donat. int. virum & uxor.*) tum quod mulieri adultæ in contractibus, quos ſuo nomine gerit, non ut minori ſuccurritur. *l. ſi mulier. 32. in princ. hoc tit.* Et præterea ſi aliter dicemus, nemo cum fœminis contrahet, quia ignorari poteſt quid acturæ ſint: *l. ſi mulier. 11. l. bona fide. 27. in princ. h. tit.* ſecus ſi creditor ſciſſet eam intercedere, colorque quæſitus eſſet obligationis. *l. imo tunc. 12 d. l. quamvis. 8. §. ſi cum eſſem. hoc tit.* Quæcunque enim in fraudem Senatusconſulti de interceſſionibus excogitata probari poſſunt, rata haberi non oportet. *l. quidam. 29. § fin. l. fin. §. 3. h. t.*

7 Ita adjuvatur autem mulier, ut ſi ex interceſſione conveniatur, excipere de Senatuſconſulto poſſit: ſin quid præſtiterit, ſolverit, delegarit, Condicere. *d. l. quamvis. §. ſi mulier. 1. & §. interdum. 3.* una cum fructibus. *l. ſi mulier. 32. §. 1. hoc tit.* Neque enim hæc exceptio, quamvis omiſſa, condictionem Indebiti ſoluti impedit, cum ſit in favorem mulierum introducta, *l. qui exceptionem. 40. ſupr. de cond. ind.* & totam obligationem S C. improbet. *l. ſi mulier. 16. in fin hoc tit.* Sed ne defraudetur hac ratione creditor, actio in verum debitorem redditur, ſtatim atque mulier alienam obligationem ſuſcepit, etiam non exſpectata ejus voluntate. *l. debitrix. 24. §. 1. l. aliquando. 13. § fin. l. quidam. 29. hoc tit.*

8 Cum enim S. C. mulierem eximat, quocunque modo per interceſſionem ejus verus debitor fuerit liberatus, ſive novatione, ſive delegatione, priſtina cauſa reſtituitur: perindeque agi cum debitore reſtituta obligatione poteſt, atque ſi nulla interceſſio interveniſſet. Etſi enim ordo hunc ſexum tuetur, tamen non impedit quo minus creditor jus ſuum à vero debitore conſequatur. *d. l. quamvis. § quoties. 7. & §. fin l. ſi mulier. 14. h. tit.* Impetrabit igitur is à Prætore actionem, quam vocant Reſtitutoriam, ne inanem habeat obligationem; *d. l. quamvis. §. 9. Marcellus.* ſic enim ſuccurrendum eſt fœminis, ut ne tamen alius injuſto incommodo afficiatur. Atque hæc quidem actio Reſtitutoria, utpote Rei perſecutoria, perpetua eſt, & in hæredes hæredibusque datur. *l. hæ actiones. 10. h. t.*

9 Sed an mulier renunciare Vellejano poteſt, ita ut poſtea etiam invita ab hoc beneficio excludatur? Et quamvis alii putent poſſe: tamen verius crediderim. *vide gloſſ. & Dd. in l. fin. C. eod. l. fin. §. penult. hoc tit. Tiraq. in repet. l. ſi unquam. in princ. C. de revocand. donat.* renunciationem extrajudicialem mulieri non nocere,

4 *Deceptis.*] Non utique neceſſum eſt, ut dolo ſint inductæ: quo caſu tutæ eſſent communi exceptione doli: ſed intelligitur deceptio in re: & eſt omnino ſatis, læſas eſſe, modo ipſæ ſint ſine dolo.

Mandatoribus.] In *l. 6. & l. 30. §. 1. h. t.* proponitur uxor mandaſſe in favorem alterius: qui diverſus caſus eſt, ſed ſane ad exemplum fidejuſſoris dabitur exceptio ei, qui mandavit mulieri ut alii, v. c. pecuniam crederet, præſertim propter duplicem rationem, quam mox proponit Weſenb. ex *l. 16. §. 1. h. t.*

6 *Ignorante creditore.*] Non quod mulier ſit, quod vix latere poteſt, ſed quod intercedat, quia mulier libere contrahere poteſt: ut proinde videatur diſtinguendum, an mulier ſeſe initio, & principaliter ream conſtituat, an alienæ obligationi accedat. Illo caſu audietur facilius allegatio ignorantiæ, quod mulier pro alio obligationem ſuſceperit; non autem æque hoc arg. *l. 17. §. pr. h. t.*

Senatus enim.] Rectius *etiam.* Illativa eſt particula *enim:* ſed ſeparata eſt cauſa, nulla eſt præcedentibus illatio.

Non donandi.] Vera eſt ratio prima: quia Senatus ſuccurrere voluit, in eum caſum, unde majus eſſet periculum: quod propoſitum fuit & olim Legis Juliæ, quæ conſentiente uxore permiſit fundum alienari, non autem obligare. Altera, *tum quod mulieri* ideo nulla eſt, quia longe pluribus caſibus ſuccurritur minori: ideoque utcunque mulieri donanti ſuccurretur, tamen nihilominus ſatis magna inter minorem & mulierem eſſet differentia. Melior non eſt tertia ratio, quæ adfertur in *verſ. & præterea,* quoniam præter donationem & interceſſionem contractus ſunt, haud pauci, imo plurimi, quos mulier ſuo nomine facere poteſt.

7 Cur mulier quod ſolvit, repetere poſſit, rationem veram dedimus *ſup. d. cond. indeb.*

8 Iterum repetit, quod de obligatione reſtituenda ſup. dixit, ubi monuimus. Cæteroquin liquidum eſt, quod SC. faveat & ſuccurrat mulieri, citra damnum creditoris, cui nihil imputari poteſt.

9 Supereſt vulgata quæſtio, An mulier SCto huic renunciare poſſit: quod à Dd. communiter affirmatur. Et ratio Weſenb. in contrarium à qualitate officii nulla eſt, nec melior reſponſio ad *l. ult. §. ult. h. t.* ex qua Dd. vulgo opinionem ſuam probant. quoniam ibi JCtus minime agit de muliere, quæ exceptionem quam habet, ultro & volens omiſerit, ſed quæ cavit & promiſit ſe ea non uſuram: & non dubito quidem nihilominus non obſtante ea cautione, uti poſſe exceptione: ſed ſi fecerit, ex promiſſione tenebitur, quomodo ſane effectu perinde erit, ac ſi renuntiaſſet. Et falſo præſupponitur, & fingitur, quod in judicio mulier fecerit hanc promiſſionem: & fingetur adhuc ineptius, ſub conditione hac, quod mulier nolit uti exceptione, ſuſceptum judicium. Plane ſi de jure veteri quæramus, cum in ſtricti juris act. ex fidejuſſione aut alia interceſſione, in formula omiſſæ exceptionis, judex rationem non poſſet habere, non fuiſſet opus aliqua cautione, ſed ſatis, ſi modo prætor purum, & abſque except. judicium dictaſſet. Sed & porro illa nulla eſt ratio, quod in judiciis quaſi contrahitur: nam ut ex textu citato apparet, fit hoc per lit. conteſtat.

nocere, cum renunciationis eadem ſit levitas quæ interceſſionis, *Iaſ. in l. de his. num. 9. de tranſact. per l. doli. 19. verſ. diverſum. de novat.* & non in ſolius mulieris favorem S. C. factum ſit, ſed etiam ea propter, quod virile videatur alienas ſuſcipere defenſiones. Nec reſponſo Pomponii. *l. fin. §. pen. hoc tit.* moveor: Poteſt enim mulier ſponte exceptionem Vellejani in judicio omittere, ut quilibet debitor. *ut notatur C. ut quæ deſunt advoc. ubi Caſt. num. 5. l. ſi autem. 8. §. 2. de neg. geſt. l. ſi fidejuſſor. 29. mand. l. 1. C. de jur. & fac. ig. bonus text. in l. ſi judex. 41. de minor.* Ac ſi judicium ſuſcipere velit hac conditione, ut caveat ſe non uſuram exceptione, cautio valebit: cum quia in jure quaſi contrahitur: *l. 3. §. item ſcribit. ſup. de peculio.* tum ne judicia ſint eluſoria, ac decipiatur actor: quemadmodum & tutelæ nomine renunciatio facta valet, ne fraudetur pupillus. *Novell.* 118. *cap.* 5. Deinde ſi poſt biennium ab interceſſione iterum ſe mulier obſtringat, pignoraque det, quia non poteſt dici levitate quadam facta interceſſio, fateor S. C. ceſſare, & renunciationem hoc caſu valere. *l. ſi mulier. 16. C. eod. tit.* At hi caſus ſpeciales non convincunt, renunciationem promiſcue & repentino animi motu à muliere extra judicium factam, omnimodo eſſe ſervandam. *vide an Novell. ſublatam ſit Vellejanum, apud Cujac. ad Ulp. t. 1. in fin. Novell.* 134. *c.* 8.

Omiſit Weſenb. quod interdum mulier nec ipſo jure ex interceſſione tenetur: quod novo jure receptum duabus cauſis. 1. ſi pro mutuo, quod marito datum eſt, ſe obligavit, quamvis poſt biennium repetita ſit interceſſio. auth. ſi qua mulier. C. h. t. 2. ſi mulier privato tantum inſtrumento interveniente fidejuſſerit. l. antiquæ. 23. §. ult. C. eod. quod tamen in praxi non obſervatur. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 36. n. 8. ex Imbert. & Papon. A. V.

DE COMPENSATIONIBUS.

TIT. II. C. 4. 31.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit compenſatio.*
3 *Cauſa efficiens, unde oriatur.*
4 *In quibus debitis locum habeat.*
5 *In criminibus publicis non habere locum.*
6 *Nec in ſpeciebus, ſed in quantitate & genere.*
7 *Iuſtum & liquidum eſſe debitum oportere, cujus in compenſatione habeatur ratio.*
8 *Forma ineundæ compenſationis, & an ipſo jure fiat.*
9 *Finis compenſationum.*
10 *Effectus, affinia, contraria, remiſſive.*

1 EXpoſitis contractuum generibus, quibus Re in creditum itur, vel per ſe, vel aliarum perſonarum interceſſione, actionibusque indidem prodeuntibus ordine propoſitis, commodum nunc ſubjicitur titulus de Compenſationibus, quarum in iſtiusmodi judiciis maximus eſt uſus. De actione porro depoſiti, quamvis & illa ortum habeat ex obligatione quæ re contrahitur, *§. præterea. Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig.* tamen poſtea agetur commodius: quoniam illi compenſatio objici nequit. *l. penult. C. depoſiti. l. fin. C. de compenſ.*

2 Eſt autem Compenſatio (quam locutionem etiam Cic. lib. 2. de Finibus & aliis locis uſurpat) debiti & crediti inter ſe contributio ſive collatio: *l. 1. h. t.* qua qui convenitur, creditorem ſuum, eundemque debitorem petentem ſubmovet, paratus compenſare: *l. 2. hoc tit.* Oritur compenſatio partim ex Naturali æquitate, partim ex Civili.

3 Ex naturali quidem, quod interſit noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere: *l. 3. h. t.* dolo etiam malo poſtulet, qui petit id quod reſtituere debet. *c. dolo. de R. I. in 6. cum ibi alleg. concor. l. dolo de do. ex.* ac conſentaneum ſit, actorem qui ſibi ſatisfieri cupit, contra quod debet præſtare, ut æqualitas ſervetur. Ex civili autem ratione, quia compenſatio ad dirimendas lites pertinet, ne fiat per plura, quod confici poteſt per pauciora, *l. ampliorem. 39. §. in refutatoriis. C. de appell. l. nulli. 10. C. de judic. l. 1. quod. met. cauſ.*

4 Compenſationi locus eſt, ſive ex contractu, ſive ex maleficio agatur, dum tamen Civiliter. *l. ſi ambo. 10. in princ. h. tit.* unde vulgatum illud:

5 Dolum cum dolo, delictum cum delicto compenſari.

quæ inducit quandam novationem, quæ perficitur, quaſi per ſententiam: nec videtur verum, quod quæcunque in judicio aut apud judicem fiunt, vim habeat contractus. Sed & ut diximus, probari non poteſt, quod mulier cautionem, de qua in *d. l. ult. §. ult.* in judicio expoſuerit. An dicemus, intereſſe: An mulier ſub ipſum illud tempus renuntiet, quo intercedit: An poſtea ſub tempus, quo judicium accipi debet. Illo enim caſu vulgatum argument. ſtringit, quod qua levitate intercedit, eadem videatur renuntiare. Sed ſi caveat poſtea & renuntiet, ſciens ſibi competere beneficium, quo tempore creditor illam vocat in judicium, merito ſuæ promiſſioni ſtare, aut ex actionem ex cautione pati debet. Et huc transferri poteſt, quod in extremo Weſenb. de renuntiatione quæ repentino animi impetu facta ſit, ſcribit.

HIc quoque inepta eſt continuatio: quia imo forte rarius in commodato, pignore, habet locum compenſatio, quam ex cauſa emptionis, & locationis. Utique ex omnibus cauſis quibus debetur pecunia, etiam actionib. ex delicto, etiam ex cauſa pactorum nudorum, ubi tantum eſt naturalis obligatio, poteſt objici compenſatio. Et ex ratione, propter quam poſtea agi ait de depoſito, potuiſſet etiam prius de eo agi: ut taceam, quod perpetuo Weſ. crepat ordinem Edicti perpetui: at privilegium hoc depoſiti eſt ex novo jure Juſtiniani.

Ratio, ut dirimantur lites, non recte videtur reſtringi ad jus civile: nam actiones & controverſiarum deciſiones pertinent ad jus gentium: & non Romanus ſolum, ſed quivis Legiſlator hoc propoſitum habet, ut auferatur occaſio litium, & inter cives concordia concilietur, quæ authore Platone omnis Reipubl. eſt fundamentum.

4 & 5 *Dum tamen civiliter.*] Male in genere ad compenſationem adcommodat, quod dolus cum dolo, & delictum cum delicto compenſatur. Finge, ego ex aliquo contractu alicui debeo centum. Ille rem mihi ſubripuit. Si eum ipſo agam pecuniarie dupli aut quadrupli, utetur jure compenſationis in centum: hic utique dolus non compenſatur cum dolo: cæteroquin illa regula & propoſitio vera eſt, cum de dolo utrimque pecuniarie vindicando tractatur.

N. 5. *In*

Digitized by Google

penſari. *l. ſi duo. de dolo malo. l. viro. ff. ſolut.matr.l.apud Celſum. §. Marcellus. de excep. dol.* Nam in Publicis judiciis, ubi non privatorum jus, ſed publica vindicta ad coërcenda maleficia ſpectatur, non admittitur compeuſatio, ſed utrumque ſontem ſuæ pœnæ manent. *l. 2. §. qui hoc dicit. l. ſi uxor. 13. de adulteriis.*

6 Item ſive perſonali actione, ſive reali agatur, compeuſatio locum habet. *l. fin. C. eod.* Quod verum eſt, cum res in ſuo genere fungibiles ultro citroque debentur. Nam tum compenſatio debiti ex pari ſpecie, quamvis cauſa diſpari, admittitur: *Paul. lib. 2. cap. 5.* ſecus, quando hinc ſpecies, inde vel individuum, vel quantitas obligationi ineſt, in genere ſpecies debeatur, ut homo: *l. ſi debeas. 22. glo. & Dd. in l. 1. h. t. & in d. l. fin. C. eod. & in §. bonæ fidei. Inſt. de act.* propterea quod aliud pro alio ſolvi invito creditori nequit. *l. 2. §. 1. ſi certum pet.* Compeuſatio autem nihil aliud eſt, quam ſolutio. *l. vel permutavit. 19. de liberali cauſa. l. ſi debitor. 4. qui potiores in pig. l. amplius non peti. 15. rem ratam hab.* Unde cum individua debentur, aliud pro alio ſolveretur, ſi compenſare ſpeciem cum ſpecie liceret: quod neutiquam eſt admittendum, quia cadit in ſpeciebus probabilis affectio, neque vice mutua funguntur: verbi gratia: Tu cum mihi debeas veſtem, petis à me aliam ſpeciem tibi debitam, puta ſcyphum, aut quantitatem, veluti 20. quæ tibi debeo: non potero objicere exceptionem de veſtimento: quia pro pecunia aut alia ſpecie, invitus hanc ſpeciem accipere, eamque quodammodo emere, jure cogi non potes: idemque in conſimilibus obtinet. Quantitatis autem ad quantitatem, ſine cujuſquam injuria fit compenſatio, vel ſpeciei cum ſpecie, cum idem genus debetur, ut hominis cum homine. *Paul. d. cap. 5.*

7 Huic tamen ita demum locus eſt, ſi debitum quod in compenſationem deducitur, vere ſubſiſtat, vel jure Civili & Gentium, vel certe æquitate naturali, quamvis civiliter non debeatur. *l. etiam. 6. h. t.* Naturalis enim eſt compenſatio, in eamque venit, quicquid natura debetur: unde è contrario, ſi æquitatem nullam habet obligatio, & exceptione perimi poteſt, non venit in compenſationem. *l. quæcunque 14. h. t.* Deinde neceſſum eſt, Purum eſſe debitum, non ſuſpenſum Conditione, aut dilatum Die: *l. quod in diem. 7. h. t.* ac inſuper etiam Liquidum: *l. fin. C. eod.* alioqui non ſervaretur æqualitas, ſi puro ceſſoque debito, & liquido, permiſſum eſſet objicere & compenſare debitum non liquidum, vel conditionale.

8 Quanam porro ratione ineunda ſit compenſatio, controverſum eſt. Imper. *in §. in bonæ fidei. Inſt. de act.* quidem ait, Jure veteri. *l. cum alter. 11. hoc tit. l. 4. & 5. C. eod. l. ejus. C. de ſolut. l. inter. de adm. tut. Paul. d. cap. 5.* ipſo Jure in actionibus Bonæ fidei fuiſſe compenſationes, *l. ſi ambo. verb. judicio ſocietatis. h. t.* in Stricti juris doli mali exceptione (ex conſtitutione ſcil. divi Marci, *Cujac. lib 8. cap. 16*) oppoſita: hodie vero omnibus indiſcriminatim judiciis ipſo Jure ineſſe. *l. 4. & 5. l. fin. C. eod.* Sed hoc in quæſtionem cadit, an ſine ulla oppoſitione compenſationis, factove hominis, ipſo jure & lege fiat contributio, minuſque debeatur? Et videtur factum hominis non requiri: quid enim aliud ſignificat, ipſo Jure fieri compenſationem? Nam & I C. inquit, Minus deberi: *l. 4. h. t. poſteaquam. 21 h. t.* & Paulus lib. 2. cap. 5. Plus peti. Contra tamen à pleriſque reſponſum eſt. Neque aliter ipſo jure fieri ajunt compenſationem, quam ſi paratus ſit reus eam facere: *l. 2. hoc tit.* & objiciat compenſationem, *d. l. fin. in verb. compenſationes objici.* atque opponat: *d. §. in bonæ fidei. in verb. opponi.* idque liquere ex

N. 5. *In publicis judiciis.*] Imo in genere in nullis criminalibus judiciis locus eſt compenſationi; utcunque enim ad certam pœnam pecuniariam agi proponas, obſtat tamen compenſationi quod ea fiſco applicatur: niſi caſum ſingularem ponas, quo fiſcus aliquid Reo debet.

6. & 7. N. 6. *Sive reali agatur.*] Ita quidem Juſtin. in *l. ult. C. h. t.* Sed enim hic nodus eſt, quomodo hoc fieri poſſit: ſiquidem ipſe Weſ. mox ſubjicit, compenſationi ut locus ſit, exigi, ut res in ſuo genere fungibiles debeantur ultro citroque: quod non ita contingit facile, ubi ſaltem ex una parte eſt realis actio: quo caſu nec facile accidit, ut, (qui alter caſus eſt Weſ.) utrinque genus debeatur, (hoc enim intelligit author, *niſi*, quod verbũ Typogra. omiſit, *ſpecies in genere debeatur*, quod tamen aliquando dicitur durius) veluti, homo, bos, &c. Dicemus de ſentent. *d. l. ult. n. 8.*

Nam author N. 7. tractationem hanc interrumpit, tractans de objecto compenſationis: ubi notandus hic inſignis effectus naturalis obligationis, ejusque nudæ, quod ita debitum compenſationem admittat, qui effectus negatur debito quod appellatur civile nudum: & hactenus non requiritur æqualitas, nam dubio procul naturale debitum compenſabitur cum mixto: ſed alia ratione, ut nimirum debitum utrimque ſit liquidum: ſecus ſi ſit illiquidum, ſive reſpectu probationis, quod Reus debitum negat: ſive ea ratione quod necdum debetur, ſi videl. obligatio aut conventio habeat conditionem vel diem: non enim, ut ait Weſ. eſſet æqualitas, ſi puro ceſſoque debito objiceretur compenſatio: rectius dixiſſet, *ceſſo puroque* debito, ut intelligeremus ceſſiſſe & veniſſe diem: cæteroqui in obligatione quæ habet diem, ceſſiſſe dicitur dies, verum ut debitum purum fiat, oportet & veniſſe diem, *l. 213. de verb. ſign.* Sequitur jam.

8 Difficilis ille nodus, quomodo ineunda ſit compenſatio. Ubi mihi non eſt dubium, quin lapſus ſit Tribonian. in *d. l. ult. C. h. t.* Prorſus enim ea conſtitutio defendi, verbis proprie ſumptis, nequit. Ut dicamus plenius, colligitur ex *§. in bonæ fidei. 30. Inſt. de action.* jure veteri in judiciis bon. fid. tantum compenſationi fuiſſe locum: fuiſſe autem judicio novo & proprio opus, ex cauſa conventionum ſtricti juris; donec in judiciis etiam his Imp. Marcus per modum exceptionis compenſationem objici permiſit: ut videlicet, quod & infra tradit Weſ. ex ratione illius juris neceſſum eſſe formulæ inſeri exceptionem, cujus alias rationem judex non habebat: cum bonæ fidei judiciis ineſſent tales exceptiones, ita ut judex pedaneus, quandocunque poſtea propoſitas admitteret ex æquitate judicii. Quæ ſubtilis differentia, poſtquam ipſi judicare magiſtratus cœperunt, ſublata eſt. Verum hic non ſubſtitit Juſtinianus, ſed præterea jus compenſationis ita ampliavit in *l. ult. C. h. t.* ut, (velut verba quidem ſonant) per eam omnes actiones, Ipſo jure minuantur, ſive in rem ſive in perſonam: Sed quoniam & in pleriſque actionibus perſonalibus, maxime in realibus petitur certa ſpecies, & in varia & incerta ſpecierum æſtimatione, nec poſſibile ſit per rerum naturam, ut, loquendo proprie, actio ipſo jure minuatur, ideo propoſitio Juſtiniani, quæ futura alias ſit falſa & abſurda, ita erit limitanda & declaranda, 1. ut conſtituantur termini habiles, ejuſmodi utrimque actionum, ex quibus petitur res, & utrimque res fungibilis debetur: vel ab initio, (qui caſus non habet dubium) vel ubi poſtea, (ſi res ipſa vel quia perempta, vel quacunque tandem de cauſa præſtanda non ſit) de rei æſtimatione quæritur. 2. Cum

Digitized by Google

ex eo, quod judex poſſit reprobare compenſationem. *l. quod in diem.* 7. §. 1. *h. t. d. l. fin.* quodque ea facti ſit, velut exceptio quælibet, quam judex ſupplere non conſuevit; *l. unic. ubi Caſtr. C. ut quæ deſ. ad.* aliiſque multis argumentis comprobari. *l. 1. in fin quæ ſententiæ ſine appell. reſc. l. ſi aut. §. fin. de neg. geſt.* Quod autem dicitur Minus deberi, *in d. l. 4.* de effectu accipiendum eſſe volunt: ut accipi in jure verba ſolent: verbum enim Ipſo jure, ſæpe ſignificare quod ipſa lege fit, facto tamen hominis requiſito: ut cum dicitur, Ipſo jure actiones exceptioneſque dari, Ipſo jure ſententiam vel teſtamentum eſſe nullum. Et apud Juſt. ea verba nihil aliud velle, quam quod compenſationes, videlicet cum ab homine opponuntur, ita inſint Ipſo jure omnibus indifferenter judiciis, ut etiam nulla inſerta (ut olim) à Prætore judicii formulis compenſationis exceptione atque clauſula, poſſit judex, poſtquam oppoſitæ ſunt, de iis nihilominus cognoſcere. Poteſt etiam id quod dicitur Minus deberi, ad petitionem referri. Ut enim effectu debitor non eſt, à quo peti nequit: *l. Marcellus* 66. *de reg. jur.* ita nec debetur, quod compenſari poteſt. Nam ob compenſationis metum olim Minus petendum erat, ne cauſa caderet Plus petens compenſatione poſtmodum oppoſita. *l. 4. h. tit. Paul. lib. 2. cap. 5* Id quod voluit Paulus, *d. l. poſteaquam.* cum ait, Minus peti. Neque tamen inde conſequitur, non opus eſſe compenſationis objectione. Nam ideo minus petebatur, ne objecta forte ſubinde compenſatione litem actor amitteret plus petendo: qua compenſatione omiſſa, tenuiſſe intentionem integrum debitum petentis, conſentaneum eſt.

9 Finis compenſationum eſt, Ut præcidantur occaſiones litium, unoque judicio negotium, ultro citroque contributione facta, tranſigatur, quod alioqui pluribus eſſet explicandum: utque ſervetur æqualitas, & ea æquitatis ratio, quam ſupra poſuimus. Et hæc Jure civili obtinent. Moribus Sax. vero compenſationi non eſt locus in judiciis, *lib. 3. artic.* 12. ſicuti nec reconventioni, *Chil in prac. cap.* 60. *per d. artic.* 12. *& 78. lib. 3. Leben. cap.* 18, *Fach. diff.* 46 *Reinhar. diff. jud. 4. & 5.* cujus quædam eſt ſpecies. *Bald. in l. conſtat. C. de compenſ. Alex. conſ.* 119. *vol. 2.*

10 Effectus ſupra indicatus eſt, ubi diximus, per compenſationes Ipſo jure minui actiones. *d §. in bonæ fidei.* Affines ſunt Mutuæ petitiones ſeu reconventiones: *l. 2. §. 5. ver. ſed ſi agant. de judic. l. penultim. C. de ſenten. tot. tit. ext. de mut. pet ubi latiſſime Soc.* diſtant tamen in nonnullis: quia introduci debent, cum illa minuat ipſo jure. *l. poſteaquam.* 21. *hoc tit. l. 4. C. eod.* & introducuntur de re illiquida, dubia & litigioſa, cum illa ſit juris liquidi. *l. ult. C. eo.* Contrarii ſunt caſus, in quibus compenſatio non admittitur, qui paſſim alibi notantur, *l. 1. 2. 3. 6. 7. 9. l. pen. l. ult. C. eod.*

DEPOSITI, VEL CONTRA.

TIT. III. C. 4. 34.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit depoſitum.*
3 *Cauſa efficiens.*
4 *Materia, quæ res deponi poſſint.*
5 *Forma, & quomodo depoſitum contrahatur, quaſque pactiones recipiat.*
6 *De ſequeſtratione.*
7 *Cui detur actio depoſiti.*
8 *Adverſus quem.*
9 *Quatenus in heredes detur.*
10 *Actionem depoſiti civilem eſſe.*
11 *Edictum de depoſito.*
12 *De actione in duplum depoſiti.*
13 *De actione in ſimplum, & quid in eam veniat.*
14 *De lata culpa.*
15 *Perpetuum & famoſum eſſe judicium.*
16 *De contraria actione depoſiti.*

1 PErvenimus ad finem contractuum, quibus res in Genere aut Specie, ad uſum ejus qui accipit, proprie creduntur, ac ipſa Re conſtituitur obligatio, earumque actionum quæ inde naſcuntur, vim & naturam perſpeximus. Sed quoniam non modo ad uſum, verumetiam ad cuſtodiam res credi ſolent, cum nemo rerum ſuarum ſemper poſſit eſſe cuſtos, operaque indigeat interdum aliena ad defenſionem, quemadmodum rebus alienis ad uſum: ideo priuſquam tranſeamus ad contractus qui

hoc ipſo poſteriori caſu initio ſpecies deducta fuerit in obligationem, oportebit intelligi, actionem ipſo jure minui, vel minutam eſſe per fictionem retrotractionis, ita ut cum tempore motæ actionis, conjungatur tempus ſententiæ, per quam cum judex æſtimationis ratione habita, minoris alterum condemnet, perinde habeatur, atque ſi initio minus in actionem deductum fuerit: quomodo & ipſe Juſt. ſententiam ſuam quadantenus explicare videtur in §. *compenſationes.* 39. *I. de action.* ubi compenſationi hunc tribuit effectum, ut judex (æſtimatione ſcil. facta) alterum alteri minoris condemnet. Hæc ita pro explicanda *l. ult. C. h. t.* & pro ea ſimul ſalvanda.

Quoniam autem non tantum Juſt. ita loquitur, ut dicat Ipſo jure minui actiones, *d. l. ult. C. h. t.* ſed etiam JCti loquuntur hoc modo, quod ipſo jure fiat compenſatio, *l. 4. h. t.* ideo quærit Weſ. an ſine ulla objectione compenſationis, & ſine facto hominis jure & lege fiat contributio. Speculative, ut loquuntur, hoc tractari poteſt: practice quomodo quæratur, non intelligo. Utcunque enim dicamus, quaſi in Idea ipſo jure induci compenſationem, tamen factum hominis, & ut allegetur debitum, utique eſt neceſſum, ſiquidem judex non poteſt divinare. Et licet amplius hoc effectu dicatur compenſatio fieri ipſo jure, ut cui ea objici poteſt, ſi totum petat, plus petere dicatur, *d. l. 4. h. t.* tamen factum hominis qui id alleget, neceſſarium eſt: & præterea *l. 4. h. t.* loquitur procul-dubio de utrinque debitis quantitatibus: ideoque nullo modo hoc ad conſtit. *l. ult. C. h. t.* poteſt applicari. Et ob id repeto priorem meam conjecturam, nam explicatio Weſ. ad *d. l. ult.* quod judex de compenſatione, etiam ſi nulla formulæ inſerta ejus mentio ſit, cognoſcere poſſit, ad rem extricandam non ſufficit: cæteroquin recte diſputat, quod opus ſit facto hominis: & adeo introduci ſuo ſenſu debet: ut hactenus differentia à reconventione non ſit recta, quamvis in modo introducendi differentia ſit.

N. 3. Non

Digitized by Google

qui conſenſu perficiuntur, pauca de Actione depoſiti, qua res cuſtodiæ & fidei alienæ commendatæ repetuntur, ſunt dicenda. Ac prius de ipſo contractu: nulla enim actio intelligi recte poteſt, niſi percepta natura obligationis unde exiſtit.

2 Depoſitum eſt, quod cuſtodiendum alicui datum eſt: dictum ex eo quod ponitur: præpoſitio enim De, auget poſitum, ut oſtendat totum fidei ejus eſſe commiſſum, quod ad cuſtodiam rei pertinet. *l. 1. in prin. h. t. vide Paul. lib. 1. t. 12.* Deponimus enim cum fiducia cuſtodiæ, & fidei bonæ depoſitarii: *l. 1. in pr. hoc t. l. quod ſervus. 11. h. t.* quam fidem fallere graviſſimum eſt, & propter neceſſitates humanas in Rep. pernicioſum.

3 Porro cauſa efficiens depoſiti, ſunt res & conſenſus contrahentium. *§. præterea. Inſt. quib. mod. re cont. ob.*

4 Deponi autem poſſunt apud omnes, etiam Iudicem, *l. ſenatuſc. §. fin. ubi glo. de off. præſ. l. ſi fidejuſſ. §. ult. qui ſatiſd. cogan. l. ſed etſi. §. 1. ad exhiben. vide Tiraq. in retr. prox. §. 4. glo. 7. in princ.* omnes omnino res, quæ ſub factum cuſtodiamque cadunt, tam Propriæ, quam Alienæ: *l. bona fides. 31. h. t.* nec enim quicquam ex depoſito transfertur: *l. licet. 17. in fin. h. t.* propriæ tamen apud dominum fruſtra deponuntur, cum ex depoſito non obligetur, *l. qui rem. 15. h. t.* quia non eſt ex bona fide, ut rem ſuam dominus cuiquam reſtituere compellatur. *d. l. bona fides. in fin.*

5 Contrahitur depoſitum, Re ipſa cuſtodiæ cauſa tradita, eo fine ut ſervetur, utque eadem ſpecies volenti quandoque reſtituatur, *l. Lucius. 27. l. 1. §. eſt autem. 22. & §. penult. hoc tit.* Fit tamen interdum, præſertim in rebus fungibilibus, uti conveniat, ut tantundem quantum creditur, aliquando reddatur, ac inſuper etiam uſuræ repromittantur ratione uſus: quorum etſi utrumque notiſſimos depoſiti terminos excedit (nam idem corpus in depoſito reddi, & gratuitus eſſe contractus debet, alioqui incidit in mutuum & locationem: *l. 1. §. ſi quis ſervum. 9. hoc tit.*) tamen lex contractus ſervabitur. *d. l. Lucius. 27. l. Publia. 26. §. 1. l. Quintus. 28. hoc tit.* Quoniam ex bona fide, quod geſtum conventumque eſt, inſpicitur. *l. 1. §. ſi convenit. 6. hoc tit.* Neque locatio aut mutuum contra intentionem agentium inducitur, niſi mutuum ipſe eſſe voluerint: *l. 1. §. ſi pecunia. 34. l. 7. §. fin. h. t. l. non omnis. 19. ſi cert. pet.* præſertim cum bona fide negocium geſtum ſit, quæ in mutuo locum non habet. Dixi autem id agi in depoſito, Ut volenti res ex officio reddantur, ſine nulla mora aut exceptione: *l. penult. C. eod.* nam invito, neque repoſcenti, non facile contra legem depoſitionis reddi poteſt ab eo, qui ſemel officium ſuſcepit, niſi graviſſima cauſa interveniente, *l. ei apud. 5. §. fin. hoc tit.*

6 Eſt autem conſimile depoſiti, cum apud Sequeſtrum, id eſt, medium quendam inter litigatores, *l. ſequeſter. 110. de verb. ſignificat. l. 6. hoc tit. Gellius lib. 20. cap. penult.* res litigioſa deponitur, *d. l. 5. §. 1. & 2. l. 6. h. t.* Quiddam tamen intereſt: nam in primis vel unus poteſt deponere, & id quidem de quo nulla ſit controverſia: apud Sequeſtrum, non niſi plures deponunt rem litigioſam. *d. l. 6. l. licet. 17. h. t.* Quis enim ſolus ſecum ipſe litiget, litiſque cauſa rem deponat? Deinde apud ſequeſtrum unuſquiſque in Solidum videtur deponere, cum rem totam ſuam putet: quod aliter eſt, quando id quod commune eſt plures deponunt, qui pro parte tantum ſe norunt eſſe dominos. *d. l. licet. l. 1. §. ſed ſi duo. 44. hoc tit.* Poſtremo rei depoſitæ poſſeſſio non tranſit ad depoſitarium: quia non poſſidendi, ſed cuſtodiendi cauſa rem tenet: ſequeſter autem poſſidet, quoniam ea depoſitione id agitur, ut neutrius litigatoris poſſeſſioni id tempus procedat: *d. l. licet. l. in fin.* niſi expreſſe contra actum ſit, *l. intereſſe. 39. de acqu. poſſ.* aut niſi non partium voluntate, ſed Iudicis præcepto fiat (ſicut fieri, ex cauſa tamen. *l. unic. ubi Dd. præſertim Cur. C. de pro. ſequ. cap. 1. & 2. ext. eod. vide Hemming. conſil. de ſequeſtra.* poteſt) ſequeſtratio: *clemen. 1. de ſequeſtrat. Iaſ. in l. fidejuſſor. §. ſi ſatiſdatum. numer. 3. qui ſatiſd. cogan. Tiraq. in ret. prox. §. 4. gl. 7.* qui non præſumitur poſſeſſionem litigatoribus auferre velle: *Bartol. in d. l. licet & d. l. intereſſe. Ferra. in for. Sax. quem vide.* His exceptis, vere depoſitum eſt hæc cuſtodia, conveniturque ſequeſter actione Depoſiti: quæ tamen ad differentiam alterius

N. 3. Non puto recte æquales partes hic tribui conſenſui & Rei. Ille eſt communis omnibus contractibus. Sed rei traditio conſtituit ſola contractus reales: citra quam conſenſus nihil facit.

Apud judicem.] Si qua talem, incidet in ſpeciem ſequeſtri.

Quam alienæ.] De hoc loco communi dixi *ſup. ad tit. Commod.*

5 *Fit tamen interdum.*] Eſt irregulare hoc depoſitum, ut eſſentia ſua mutuum: ſed quod fere tantum hac ratione pro depoſito habetur, ut uſuræ ex conventione peti poſſint. Ideoque ego omnino hunc caſum ponendum exiſtimo: quod pecunia data fuerit ſub cuſtodiæ lege, hoc pacto adjecto, uti ſi vellet alter, ea uti poſſet ſub uſuris. Cum enim in arbitrio accipientis fuerit, pecunia uti vel non, debet conventionis fides ſervari, citra quam deponens utendi jus non conceſſiſſet. Quod ſi adeo ſimpliciter pecuniam ita datam proponas, ut alter utatur, prorſus negabo eſſe depoſitum (licet ita partes appellarint,) aut uſuras deberi, quia fieret in fraudem Legum, quæ uſuras ex mutuo deberi non volunt. Quamvis enim (quod inſinuat Weſenb.) multum poſſit voluntas contrahentium, tamen ut ea conſequatur effectum, oportet præſupponere aliquid adeſſe, quod ſuſtineat appellationem contractus: cæteroquin ſi v. c. partes velint eſſe emptionem, & tamen nolint tranſire dominium, voluntas illa inutilis eſt.

6 *Conſimile eſt ſequeſtrum.*] Scilicet omnis ſpecies neceſſe eſt, ut ſit ſimilis in aliquo alteri ſpeciei, à qua tamen per oppoſitas differentias diſtinguitur. Et ſcil. depoſitum eſt nomen generis, cujus ſunt duæ ſpecies, ſequeſtrum & depoſitum in ſpecie dictum: Ex quo apparet, oportere (utpote inter duas ſpecies) quoddam intereſſe. Cæterum inter differentias, h. n. 6. relatas, tertia controverſa eſt, quod ſequeſter poſſideat, propter textus in ſpeciem pugnantes in *l. 39. de adqu. poſſ. & l. 17. §. 1. h. t.* quos fruſtra conatur conciliare Weſenb. Etenim pugna in hoc conſiſtit, non an ſequeſter poſſideat, ſed, an interrumpatur per ſequeſtrum uſucapio alterutrius ſequeſtrantis: de quo & explicatione & emendatione textuum in *d. l. 17. §. 1. h. t. & l. 39. de adq. poſſ.* dixi prolixius ad *tit. de adq. poſſ. th. 4. ad Treutl.*

His exceptis.] Vere ridicula hæc eſt diſputatio, & dubitandi ratio: Cum enim ſint duæ oppoſitæ ſpecies, oportet utique ſpeciebus ſingulis genus univoce convenire, & de illis ita prædicari: alias non fuerint diverſæ ſpecies: & perinde eſt, ac ſi quis dicat, vere beſtiam eſſe animal, excepto hoc, quod ſit irrationale, cum homo ſit animal rationale.

Digitized by Google

vocatur Sequeſtraria: *l. ſi in Aſia.* 12. §. *pen. h. t. l. ſi quis.* 9. §. *Labeo.* 3. *de dol. mal.* aut quando non partium conſenſu, ſed authoritate judiciaria, facta eſt ſequeſtratio, implorato nobili judicis officio. *Bart. l. intereſſe, n.* 5. *de adqu. poſſeſſ. per l. poſtquam.* §. *Imperator. ut lega. no. cav. Rebuff. in l. litib. C. de agr. & cenſ. li.* 11. *l. per hanc. C. de erog. mil. Panorm. in c.* 2. *num.* 11. *de ſequeſtrat. Ang. conſil.* 107. *numer.* 1. *Alexand. conſil.* 6. *num.* 9. *volum.* 4.

7 Is ergo qui depoſuit, poteſt rem ſuam alterius cuſtodiæ traditam repetere, vel ſtatim atque depoſuit, *l.* 1. §. *eſt autem.* 22. *h. t.* etiamſi de certo tempore convenit: *d. l.* 1. §. *pen.* quia cum ejus gratia contrahatur, non prohibendus eſt pro arbitrio revocare contractum, & mutare voluntatem, ut in Mandato: quod niſi res poſcenti reddatur, actionem Depoſiti habet: nec refert cujuſcunque ſit conditionis qui depoſuit, pater an filiusfamilias, *l. Iulianus.* 19. *h. t.* unus an plures (quanquam hi pro parte ſolum agunt, niſi aliter initio convenit, *d. l.* 1. § *ſed ſi duo.* 44. *d. l. licet. hoc tit.*) dominus an ſervus, ex cujus depoſito recte dominus agit; fur, an prædo. *d. l.* 1. §. *ſi prædo.* 39. Quo tamen caſu, ſi dominus veniat rem ſibi ablatam repetens, merito illi depoſitarius reſtituere debet. Etſi enim bonæ fidei congruum eſt, ut rem recipiat qui dedit: tamen totius rei æquitate inſpecta, quæ ex omnibus perſonis, quæ negocio iſto contingunt, impletur, domino reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſſ. fuerunt ei adempta. Hanc enim probat conſultus juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore petitione. *l. bona fides.* 31. *h. t. in fin.* Hinc & illud eſt, quod licet ex alterius contractu alteri jus agendi acquiri ratio non patitur: *l. quæcunque.* 11. *de act.* tamen ſi convenit in depoſito, ut alicui tertio reddatur; habeat is Utilem depoſiti actionem, quia ex bona fide res illi reſtitui debet: *d. l. Publia.* 26. *in pr. h. t.* idque reliquis etiam bonæ fidei contractibus eſt conſentaneum. *l. Iulianus.* 13. §. *ſi procurator.* 25. *de act. emp.* Hæredibus quoque hæc actio, cum ſit rei perſecutoria, cæteriſque ſucceſſoribus datur. *d. l.* 1. § *ſi apud.* 18. & §. *hæc actio.* ſingulis tamen pro portione hæreditaria, ut & reliqua jura. *l.* 2 *C. de hæred. act. l. ea quæ.* 6. *C. familiæ erciſc.* Quod ſi res ſit individua quæ depoſita eſt, uni agenti reſtituenda erit, ſi ſatiſdet de eo quod ſupra ejus partem eſt, moleſtiam depoſitario exhibitum non iri: quod niſi fiat, poteſt res in ædem Sacram, ſicuti olim moris erat, deponi, eaque ratione omni actione & periculo depoſitarius liberari. *l.* 1. §. *ſi pecunia* 36. *cum* §. *ſeq. hoc tit.*

8 Adverſus eum datur hæc actio, apud quem res depoſita eſt: *d. l.* 1. §. *ſi quis ſervum.* 9. vel cujus nomine tanquam cuſtodituri depoſita eſt, *d. l.* 1. §. *idem Pomponius.* 13. Contra tertium autem depoſitarium non niſi ceſſis actionibus agi poteſt, quia cum illo contractum non eſt, *l. ſi is apud quem* 16. *h. t.* Sed & adverſus pupillum, ſi doli capax ſit, dolumque commiſit, & quidem in Solidum, datur, Re enim obligatus eſt, & ex delicto alioqui tenetur. *l. auxilium.* 37. *de minor. cap.* 6. *de homicid. & extra. de del. puer.* In quantum autem locupletior factus eſt,

7 *Statim atque depoſuit.*] Id habet manifeſtam rationem: Et quid enim habet depoſitarius quod prætendat, quominus reſtituat? Et quæ conditio ergo eſt depoſitionis in *l.* 1. §. *eſt autem.* 22. *in f. h. t.*? Videtur ſane hoc ad ſequeſtrationem in ſpecie eſſe reſtringendum: in cujus ſpecie rationem habet quod in *d. l.* 1. §. 12. *h. t.* proponitur.

An filiusfam.] Non ſine cauſa hoc, quamvis non ſuo loco, monetur. Etenim cum filiusf. qua talis, adquirat & obligationes & actiones patri, excepta eſt hæc actio cum aliis quibuſdam; quæ magis videntur naturales, & datur etiam filiof. *l.* 19. *h. t. l.* 9. *de O. & A.* talis & eſt actio injuriarum ex L. Cornelia, juxt. *l.* 5. §. 6. *de injur.* quædam actiones patri adquiruntur regulariter dantur filiof. ipſi, quia pater abſens eſt, *l.* 17. §. 2. *de injur. l.* 12. *de jus voc.* & in caſu injuriæ, ſi pater vilis perſona eſt, *d. l.* 17. §. *interdum* 13.

Fur an prædo.] Pertinet ad tractationem de re aliena, de qua *ſup. Commod.*

Alteri jus agendi.] Id paulo hinc eſt alienius, quod ex pacto alterius alteri quæratur actio depoſiti: quod nec ſatis probatur ex *l.* 26. *pr. h. t.* qui locus variis Interpretationibus jactatur. Magis videtur facere *l.* 8. *C. ad exhib.* quæ tamen de domino rei loquitur: & ſolet hoc referri inter exceptiones illius regulæ, qua alteri per alterum actio quæri negatur, cujus ad *tit. de ex. act. ſupr.* meminimus, ſi ex naturali traditione actio naſcatur: qua de cauſa ex numeratione meo nomine facta, condictionem ex mutuo mihi quæri receptum eſt, *l.* 9. §. *pen. de reb. cred.* Sed & præterea in multis caſibus aliis conſtat regulam hanc fallere, & alteri actionem utilem concedi, quos d. loco remiſſive ex gloſſa notavi: inter quos etiam refertur, contractus ex pacto procuratoris ex textu Weſ. citato in *l.* 13. §. 25. *de action. empt.* de quo etiam dixi loco citato: ex quo male Weſenb. ad omnes bonæ fid. contractus infert: quod ego alibi traditum non memini legiſſe.

Quod ſi res ſit individua.] Habet rationem quod Weſ. ſubjicit ex *l.* 1. §. *ſi pecunia.* 36. *in f. h. t.* indicat tamen ſtylus, totum illum locum eſſe Triboniani.

8 *Non contra tertium.*] Cui videlicet primus depoſitarius rem tradidit: & ſcilicet, ſine pacto, de reſtituendo rem deponenti: nam ex hoc ei qui depoſuit quæri actionem paulo ante Weſ. dixit.

Adverſus pupillum.] Re obligari, ambigue dicitur, & iſta ſane phraſi author hic abuti videtur. Nam obligari dicimur aliquando etiam ſine ullo conſenſu, quomodo hæc phraſis uſurpatur in *l. furioſus. de O. & A.* eoque ſenſu obligari dicitur etiam furioſus, *d. l.* Sed iſto modo ex depoſito ſive ex aliis realibus contractibus non dicimur obligari, ſed omnino hic opus eſt conventione & conſenſu expreſſo. Et igitur nihil eſt hic ſpeciale in depoſito: ſed ex omnibus contractibus pupillus obligatur ex dolo, *l.* 1. §. 15. *h. t. l.* 13. *de dolo*: dummodo ejus ſit ætatis ut doli capax ſit, & videlicet proximus pubertati, qui etiam ex aliis delictis tenetur, *l.* 111. *de regul. jur. l.* 23. *de furt.* Eodem modo nec ſpeciale eſt in depoſito, quod de pupillo locupletiore facto adfertur: & hæc ſub communi loco, de obligationibus tractanda erant.

Item in filiumf.] Scilicet obligationes & actiones pereunt per cap. diminut. etiam minimam, quas prætor reſtituit, *ſup. de cap. min.* Exceptam putat Weſ. hanc actionem, quæ etiam poſt cap. diminut. maneat integra, per *l.* 21. *h. t.* Poſſet quidem iſte locus accipi de actione per prætorem reſtituta. Sed non invitus crediderim, quod hæc actio hactenus ſingulare aliquid habeat, & inter illas debeat referri, quæ dicuntur, naturalem habere præſtationem, *l.* 8. *de cap. min. arg. l.* 9. *de O. & A.* ex quo etiam pendet, quod adfertur de ſervo ex *d. l.* 21. quamvis repugnet *l.* 1. §. 18. *h. t.* ut iſte locus, vel ad caſum rei deperditæ aut corruptæ ſit reſtringendus, vel fatendum quod hic non convenerit inter JCtos, quod Weſ. putat.

Sequentia quoque propria depoſito non ſunt: veluti de fidejuſſore, & de litis æſtimatione: quæ cum pro emptione ſit, dominium aut jus uſucapiendi transfert.

Digitized by Google

eſt, convenitur, etiamſi in dolo non fuerit: *d. l.* 1. *§. an in pupillum.* 15. hactenus enim reipſa eſt obligatus. *vide ſupr. de reb. cred.* Item in filiumfamilias etiam poſt emancipationem datur: *l. ſi apud.* 21. *h. t.* inque ejus patrem de peculio, *d. l.* 1. *§. filiumfamil.* 42. & adverſus dominum ſervi, ſi apud hunc ſit depoſitum: *l. Lucius.* 27. *h. t.* in ſervum etiam poſt manumiſſionem, licet ex cæteris cauſis præcedentibus actio contra manumiſſum non competat. *l.* 1. *& tot. tit. C. an ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ. teneat.* Rem enim tenet, & reſtituere poteſt, unde remanet obligatus, *d. l. ſi apud.* 21. Et hoc Trebatio ex æquitate placuit: quamvis Marcellus ſubtilitatem juris ſecutus, aliter exiſtimaſſe videatur. *d. l.* 1. *§. ſi apud ſervum.* 11. Item adverſus fidejuſſorem: qui tamen ſi rem non habeat, in Litis æſtimationem damnabitur: quo facto, depoſitarium conſtat dominum rei fieri: quia bona fides non patitur rem iterum exigi, cujus precium à fidejuſſore actor conſecutus eſt. *l. ſi fidejuſſor.* 30. *h. t.* Sed hodie fidejuſſor non niſi excuſſo principali conveniri poteſt: *Novell.* 3. *cap.* 1.

9 In hæredes quoque datur, & quidem in Solidum ex dolo defuncti, *l. ſi hominem.* 7. *§.* 1. *h. t.* in Simplum tamen: nam actio in Duplum depoſiti, cum ſit pœnalis, non tranſit. *l. de eo quod tumultus.* 18. *h. t.* Quanquam autem alias ex dolo defuncti non ſolemus teneri, niſi pro ea parte quæ ad nos pervenit: *l. in hæredem.* 26. *ſupr. de dolo malo.* tamen quia hic dolus ex contractu reique perſecutione deſcendit, in ſolidum unus hæres tenetur, plures vero pro ea portione qua quiſque hæres eſt. *l. ex depoſiti.* 12. *l. ex contractibus.* 49. *de actionib. l. hoc jure.* 152. *§. fin. l. ad ea.* 157. *§. fin. de regu. jur.* Quod ſi ex ſuo dolo conveniantur hæredes, is qui dolum commiſit, in Solidum tenebitur: *l. in depoſiti.* 2. *h. t.* ex delicto enim quiſque in ſolidum obligatur: *l. ſi quis id quod.* 7. *in fin. de juriſd. omnium judic.* qui dolo caret, nequaquam: quia depoſitarius dolum tantum præſtat. *l. nec adverſus.* 10. *h. t.* Si vero duo aut plures hæredes dolum commiſerint circa rem dividuam, ut pecuniam, & uterque ſolvendo ſit, partim obſtricti tantum ſunt in judicio depoſiti: cum, quia ab initio ex perſona defuncti in partes ſolum tenetur, *l.* 2. *C. de hær. actio* tum quod nihil amplius actoris intereſt, etiamſi in furto aliter ſe res habeat. *Accurſius in l. ſi duo.* 22. *h. t. per textum in l. vulgaris. §. pen. de furtis. Bonus text. in l. tres tutores.* 55. *de admin. tut. l.* 1. *ubi Dd. C. de cond. furt. vid. Gand. tract. mal. Dd. in l. ſi familia. de juriſd. om. jud.* Sin autem res diviſionem non recipiat, verum eſt in ſolidum quemque teneri: quia totam rem quiſque interverti ſſe videtur, & eſt obligatus obligatione Rem reſtitui, quæ individua eſt. *Dd. in l. ſtipulationes non dividunt.* 72. *l. in executione.* 85. *de verb. oblig.* Unde non aliter qui conventus eſt, quam integræ rei præſtatione liberabitur. Verum quoniam res non reſtituitur, ſi ad æſtimationem fuerit perventum, cum æſtimatio diviſibilis ſit, & ex depoſiti natura plures hæredes pro parte tantum teneantur, pro portionibus hæreditariis ex bona fide fiet condemnatio. Atque ita accipiendum eſt Mar. reſponſum. *l. ſi duo.* 22. *hoc tit.*

10 Actionem depoſiti civilem eſſe dubium non eſt: oritur enim ex negocio civili, & contractu nominato ac formato. *l. jurisgentium.* 7. *in verb. depoſitum. de pact.* Prætor tamen ſupplendi juris gratia edictum propoſuit: & actionem ex Iure civili ſimplicem, certis caſibus pœnalem effecit, inque duplum hiſce verbis conceſſit:

11 *Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii cauſa depoſitum ſit, in ſimplum: ex earum autem rerum quæ ſupra comprehenſæ ſunt, in ipſum in duplum, in hæredem ejus, quod dolo malo ejus factum eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſimplum, quod ipſius, in duplum judicium dabo. l.* 1. *§.* 1. *h. t. vide §. omnes. Inſtit. de actio.*

12 Merito autem Prætor has cauſas deponendi ſeparavit, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis, non ex voluntate, ſed neceſſitate deſcendentem. Hæc enim cauſarum ſeparatio juſtam rationem habet. Quippe cum quis fidem elegit alicujus ſponte, nec depoſitum redditur, contentus eſſe ſimplo debet: ac ſibi imputet, qui non diligentiori commiſerit. Fuit enim in ejus poteſtate non credere. *§. pen. Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig.* Cum vero neceſſitate incendii irruente, aut alia ſubita vi, quis deponit: quia res moram non patitur, facile evenit, ut perturbato animi judicio, minus idoneo res commendetur, nihil ut voluntati ejus imputari poſſit, qui electionis libertatem integram non habuit. Creſcit etiam perfidiæ crimen, ſi quis in ejuſmodi cauſa circumvento neceſſitatibus amico, depoſitum inficietur. Quamobrem majore odio pœnaque dignus eſt: *l.* 1. *& tot. tit. de incendio, ruina, naufrag.* quemadmodum etiam ab Ariſtotele in Problematis eſt relatum. *Sectio.* 22. *q.* 2. *&* 14. Datur igitur Prætoria depoſiti actio in Duplum adverſus inficiantem depoſitum, ex iſtis cauſis. *§. in duplum Inſtit. de act.* In hæredem autem ejus, amota pœna in Simplum, etiam cum agitur intra annum, niſi & ipſius inficiatione creſcat actio. *l. de eo quod tumultus.* 18. *h. t.*

13 Extra has cauſas eſt civilis in ſimplum hæc actio, qua res (quæ in libello deſignanda eſt, *l.* 1. *§. quis argentum.*

9 *In hæredes.*] Hoc itidem contractibus quoque cæteris commune eſt. Actio doli ſpecialis non datur in hæredes, nec ulla alia ex delicto licet rei perſecutoria actio: ſed actiones ex contractu, (quia ibi hæres repræſentat defunctum) in hæredes in ſolidum: & ſcil. quod in cæteris quoque actionibus & in caſu nullius intercedentis doli, obtinet, pro parte hæreditaria, quia lex XII. Tabb. ipſo jure ita actiones dividit.

In Simplum.] de actione pœnali in duplum, agitur, *inf. n.* 12.

Si vero duo.] Hæc pertinent ad explicationem obſcuri loci in *l. Marcellus.* 22. *h. t.* quem text. totum à Tribon. corruptum contendit A. Fab. *in part.* 4. *de err. pragm.* ubi ego in exerc. meis eum locum pro viribus defendi. Ejuſmodi locorum tractationes non pertinent ad paratitla, ideoque pergo ad alia. cæteroquin non deeſſent quæ moverentur contra explicationem authoris.

10. 11 & 12 Hic agitur de depoſito, quod appellant miſerabile, alii, neceſſitatis, ex cujus cauſa eſt actio in duplum, non quidem ſimpliciter (quod ineptum eſſet) ſed ob dolum. *l.* 1. *§.* 1. *h. t. §. rei.* 17. *verſ. plane. I. de act.* videlicet ſi dolo intervertere rem velit, & omnino ſi depoſitum negaverit, velut id explicatur in *§. ſed furti.* 26. *I. de act.* & recte ita accepit Weſenb. in *ſ. h. n.* 11.

13 *Uſuræ poſt moram.*] Non erat omittendum, quod hoc tantum procedat in depoſito irregulari.

Aut ad æſtimationem aut ad ſacr.]

Mala

Digitized by Google

um. 40. *h. t.*) petitur reſtitui cum fructibus & omni cauſa. *d. leg.* 1. §. 1. & 2. & §. *hanc actionem.* 23. Uſuræ autem non præſtantur niſi poſt moram: ut in cæteris bonæ fidei judiciis. *l. Lucius.* 24. *h. t. l.* 2. & 4. *C. eod.* Eſt etiam, cum pervenitur aut ad æſtimationem, ſi videlicet is quicum agimus, rem præſtare nequeat, *d. l. ſi fidejuſſor.* 30. *h. t.* aut ad ſacramentum in litem. *d. l.* 1. §. *hanc actionem.* 23. Super hæc, & in id quod Intereſt agitur, ſi forte damnum dolo depoſitarii datum ſit. *d. l.* 1. §. *ſi quis tabul.* 38. & §. *apud.* 18. *l. ſi duo.* 22. *h. t.*

14 Nam de dolo tenetur depoſitarius, & ut Nerva voluit, latæ culpæ nomine: *l. quod Nerva.* 32. *h. t.* quæ intelligitur intervenire, ſi non tantam rebus receptis cuſtodiendis diligentiam adhibet, quantam ſuis, ſaltem quod ad hunc tractatum attinet, *d. l. quod Nerva.* Nam diſſoluta hæc negligentia prope dolum eſt: *l. fidejuſſor.* 51. *inf. t.* 1. cujus alia nulla fingi poteſt, præter quandam malitiam. Ac niſi talem diligentiam, qualem ſuis adhibet, præſtare voluit depoſitarius: cur non indicavit, cur deprecatus non eſt? alii enim credi potuiſſet: ac debuit talem cauſam potius non ſuſcipere, quam decipere, ut inquit Ulpianus *in l. ſi hominem.* 7. *in pr. h. t.* Diverſum eſt, ſi quis tanquam in re ſua cauſam gerendi habeat, ut ſocius, maritus, hæres, &c. Cum enim ipſis noceret ea negligentia, non poſſunt videri doloſe ad ſeipſos decipiendos in re verſari. §. *fin. Inſt. de ſocietate.*

15 Eſt autem hæc actio bonæ fidei, *l.* 1. §. *hanc actio.* 23. *l. quintus.* 28. *h. t.* Rei perſecutoria, *d. l. ſi hominem.* §. 1. Perpetua, *d. l. de eo quod tumultus.* 18. *h. t.* & quæ propter perfidiam infamat, *l. qui depoſitum.* 10. *C. eod. leg.* 1. *verb. depoſiti. de his qui not. infam.* Vertitur enim dolus, ac quidem improbiſſimus, in hoc judicio: quo comperto, non injuria exiſtimatione mulctatur depoſitarius, qui fidem amico fefellit. *Ariſto. præall. ſectio. probl. q.* 2. & 6. *Cic. in Orat. pro S. Roſc.*

16 Ut autem hac actione ei qui depoſuit, ſuccurritur: ita Contraria depoſitario competit, qua impendia in rei depoſitæ cuſtodiam facta repetuntur. *l. ei apud.* 5. *in pr. l. actione.* 23. *h. t.* Nec enim hæc depoſitarius præſtare debet, *d. l. ſi in Aſia. in pr. h. t.* ne officium illi ſuum exiſtat damnoſum. *l. ſed ſi quis.* 7. *quemadm. teſtam. aperi.* In hac tamen in litem non juratur: quia non de fide rupta dolove agitur, ſed de refundendis impenſis: *d. l.* 5. *in pr.* quare nec famam notat. *Bart. in d. l.* 5. *in pr. h. t. dixi ſup. ad tit. de his qui notant. infam.*

DIGESTORUM LIB. XVII.

Mandati, vel contra. TIT. I. C. 4. 35.

1 *Continuatio tituli: & qui contractus, quare conſenſu conſtare dicantur.*
2 *Unde dictum mandatum, & quid ſit.*
3 *Partes & ſpecies mandati.*
4 *Cauſa efficiens.*
5 *Materia, & qua mandari poſſint.*
6 *Forma, & quomodo contrahatur.*
7 *Finis, & an tua gratia recte mandem.*
8 *Effectus.*
9 *Quomodo diſſolvatur mandatum.*
10 *De directa actione mandati: cui, adverſus quem, ad quid detur.*
11 *De contraria actione.*
12 *An ſalarium mandato, & quando intervenire atque exigi poſſit.*

1 POſt expoſitos contractus qui Rei interventu perficiuntur, nunc tranſeamus ad illos quos Conſenſu conſtare diximus: in quibus non proprie res creditur, ut in ſuperioribus: quia de eadem re in genere aut in ſpecie reddenda non agitur. Ideoque rei interventum hæ conventiones non deſiderant, ſed ſolo Conſenſu & Bona fide propter utilitatem civilis negociationis conſummantur. His autem contractibus vel induſtriam operamque hominum ad uſum utilitateſque

Mala oppoſitio, quia per juramentum fit æſtimatio: voluit dicere, ad æſtimationem ſimplicem aut juratam. Et regulariter tamen ſi cum ipſo depoſitario agatur, qui tantum ob dolum convenitur, ſemper in litem jurabitur.

14 Quæ num. 14. traduntur pertinent ad removendam objectionem ex *l.* 32. *h. t.* qua probatur, depoſitarium teneri eam diligentiam rebus depoſitis præſtare, quam adhibet ſuis: quæ vulgo traditur culpæ levis deſcriptio: tamen depoſitarius non niſi de dolo, & lata culpa teneatur. Nimirum quod in perſona alterius, qui rem ex alio contractu penes ſe habet, poſſit haberi pro culpa levi, id in culpam latam incidat in perſona depoſitarii. Quæ Weſenb. hic ſententia eſt. Ego alibi etiam dixi, quod conſiderari poſſint culpæ gradus, in abſtracto & concreto, in hujus vel illius perſona, qui ſua natura aut diligentior aut eſt ignavior, arg. *d. leg.* 32. *in f. h. t.* Si quis pariter res ſuas & alienas negligat, fuerit is tantum in levi culpa: at qui tractet negligenter res alienas, cum ſuas optime & diligenter curet, ille merito in lata culpa, imo dolo eſſe dicatur.

15 *N.* 15. Hoc ſub *tit. de his qui notan. infam.* tractatur, quod ex cauſis quatuor contractuum & quaſi, damnatus ob dolum, fiat infamis, depoſiti, mandati, pro ſocio & tutela.

16 *In rei cuſtodiam.*] *l.* 23. *h. t.* agit de impenſis in ipſam rem depoſitam factis. Illud autem quæſtionis eſt, an regula *l.* 18. §. *ult. Commod.* de exceptione impenſarum objicienda contra actionem directam, habeat locum in actione depoſiti, poſt *l. ult. C. h. t.* Ego ad *Treutl. hic th.* 7. tentavi, *d. l. ult.* pertinere ad caſum, quo compenſatio ex diverſa cauſa, non ex eadem objicitur: omnino autem caſum impenſarum neceſſariarum excipiendum cenſuerim.

Quod

Digitized by Google

utilitateſque noſtras adjungimus, vel res ipſas; operam quidem Mandato & Societate: res vero Emptione, Venditione, Locatione, Conductione: de quibus ſingulis eſt videndum.

2 Mandare, quod à manu danda (ut in contractibus fideique promiſſione fieri ſolet, *Virg. fallere dextras: pro, fallere fidem*) dictum videtur, ſignificat gerendum aliquid expediendumque alteri committere. Mandatum igitur nihil aliud eſt, quam contractus juris gentium nominatus, *l. jurisgentium. 7. de pac. l. 1. h. t. junc. l. 1. in fin. de cont. emp. & l. 1. §. 2. de rer. permut.* in quo conſenſu, *l. 1. h. t. vide Paul. lib. 2. t. 15.* & bona fide, alter negocium aliquod honeſtum committit alteri gerendum efficiendumve, alter vero ſuſcipit.

3 Partes mandati ſunt, Hinc credere rem expediendam, Illinc ſuſcipere mandatum, & rem exequi. Species ſumuntur, vel à cauſa Efficiente: aliud enim eſt Voluntarium mandatum, ut cum ſponte ab aliquo ſuſcipitur, idque proprie mandatum eſt de quo agimus: aliud autem Coactum ſive neceſſarium, ut cum magiſtratui mandanti parere cogimur, *l. non videntur. 167. §. qui juſſu. de R. I. c. quod quis. eod. lib. 6. gl. in l. furti. 6. §. qui juſſu. de his qui not. infam. Dec. in l. velle. 4. n. 12. de R. I.* vel à Forma. Aliud enim eſt Gratuitum, quod proprie mandatum eſt: *l. 1. l. ita ut omnes. 36. in pr. h. t.* (officia enim amicitiæ & fidei gratis præſtanda ſunt, *d. l. 1 §. 4.*) aliud vero Mercenarium, cum remunerandi gratia honor intervenit, *l. ſi remunerandi. 6. in pr. h. t.* aut ſalarium extra ordinem promiſſum eſt in genere, *l. ſalarium. 7. h. t.* Nam ſi de certa mercede initio conveniat, locatio & conductio operæ eſt, non mandatum: quod debet, ut dixi, eſſe gratuitum.

4 Cauſa efficiens mandati, eſt Conſenſus & voluntas. *l. 1. h. t. Cic. pro Roſ. Amerin.* (quæ ab amicitia & fide proficiſcitur) hinc quidem mandantis, illinc mandatum ſuſcipientis. *d. l. 6. §. 1. h. t.*

5 Materia mandati ſunt res omnes futuræ (nam factas & præteritas fruſtra fieri mandes, *l. ſi vero. 12. §. ſi poſt. h. t.* eæque honeſtæ & licitæ. Turpis enim rei mandatum nullum eſt: *d. l. ſi remunerandi. 6. §. 3. in princ.* ut: ſi pro adoleſcente luxurioſo apud meretricem mandatu ejus fidejubeas, *d. l. ſi vero. 12. §. ſi adoleſcens. 11.* vel alterius interficiendi negocium ſuſcipias. *l. ſi mandavero. 22. §. qui ædem. 6. h. t.* nam generaliter Nulla rerum turpium eſt obligatio: *l. generaliter. de verb. obligat.* nec mandata hujuſmodi exequenda ſunt: & qui exequitur, pœna potius quam auxilio legis dignus eſt. *l. auxilium. de minor. vide Dec. & Dd. in l.*

QUod initio ait, in contractibus qui conſenſu conſtant, rem proprie non credi, *ſup. tit. 1. lib. 22.* confutavimus: neque concludit ratio, quod de eadem re in genere aut ſpecie reddenda, non agatur: & cum credere ſit, alterius fidem ſequi, *l. 1. pr. de reb. cred.* quid ni hoc in emptione, locatione &c. fieri dicamus? Iuepta quoque eſt illatio: quod ideo rei interventum hæ conventiones non deſiderant: quia non agitur de eadem re &c. quæ enim hic connexio eſt? Enimvero potuiſſet ita jure conſtitui, ut ex conventione nuda de mutuo aut commodato, naſceretur efficax actio: & ex adverſo potuiſſet, ut v. c. ex cauſa emptionis non eſſet actio, niſi res aut pretium interveniſſet.

Mox ſequitur diſtinctio: quod in his contractibus agatur, vel de induſtria operaque noſtra, vel de re ipſa. Ad prius refert ſocietatem & mandatum. Ad poſterius, emptionem & locationem. Parum accurate: nam & de rebus agitur in ſocietate, & locatio alia eſt rerum alia operarum.

Definitur recte mandatum (nam Weſenb. paulo eſt prolixior) quod ſit contractus de alicujus negotio gratis adminiſtrando. In definiendis contractibus realibus, verbis hic utimur, DATUR, TRADITUR. Atquin in his qui conſenſu conſtant, dicimus, de præſtando, communicando, &c.

3 Siquidem id recte hic fit in omnibus contractibus, qui non niſi inter duos fieri poſſunt, duæ partes erunt conſtituendæ: ſed enim videri poſſit actus contrahendi eſſe individuus.

In diviſionibus hoc vitium eſt, quod in utraque definitio tantum uni ſpeciei convenit, videlicet, voluntario & gratuito: de quibus cum ipſe hoc loco tantum agi fateatur, non debebat has ſpecies ſubjungere definitioni mandati quam præmiſit. Et illud vero mirum, quod diviſionem hanc in gratuitum & mercenariū ſcribit deſumptam à forma mandati; & tamen *n. 6.* formam mandati poſitam in hoc ait eſſe, ut GRATUITO ſuſcipiatur. *In ſ. h. n. 3.* duo præterea tradit: 1. Mercenarium eſſe, cum remunerandi gratia honor intervenit, aut ſalarium extra ordinem promiſſum generaliter eſt. 2. Si de mercede pro opera initio conventum ſit, cenſeri eſſe locationem, non mandatum. Prius ſimpliciter, poſterius ex parte falſum eſt. Nam ut ab hoc incipiamus, ſunt quædam facta non locari ſolita, pro quibus licet conveniatur de mercede certa, quamvis initio, tamen non eſt locatio, ſed cōtractus innominatus do ut facias: *l. 5. §. 2. de præſc. verb.* Tum porro honorarium uou facit contractum mercenarium. Hic autem, quia textus, inprimis de ſalario incerto & certo & honorario, varie loquuntur, ego eos ita explicandos & conjungendos eſſe cenſeo. Tres ſunt termini, Merces, quę eſt proportionata operę initio fere conſtituta. Honorarium, quod ex liberalitate offertur: inter quæ duo medium eſt ſalariū, quod pro facto non locari ſolito extra ordinem exigitur. Merces proprie dicta facit locationem, pro factis initio conſtituta quæ locari ſolent, cæteroquin erit contractus innominatus. Cætera facta ſubdiſtinguuntur, quod vel reſpiciunt favorem publicum, quale eſt, docere (etiamſi privatim fiat) literas & bonas artes: vel utilitatem privatam, veluti procuratorem agere, ſive ad judicia ſive ad negotia. Propter illa competit actio pro ſalario: licet nihil aut in genere & incertum aliquid promiſſum ſit. *l. 1. per tot. d. extraord. cogn.* Propter hæc ſi nihil aut incertum quid & in genere promiſſum ſit, nulla datur actio, *l. 56. §. ult. h. t. l. 17. C. eo.* ſed ſi quid certum promiſſum ſit, petitur extra ordinem. *l. 7. & d. l. 56. §. ult. h. t. l. 1. in f. C. eo.* non actione mandati, quia hoc gratuitum eſt: & quod eſt in *pr. l. 6. h. t.* non ſignificat, quod honorarium petatur actione mandati. Sed quod promiſſio talis non mutet naturam contractus nec illud faciat mercenarium, nec impediat quo minus quo ad cætera mandati agere liceat. Ex quibus patet errare Weſ. dum in *fin. n. 3.* explicat *l. 7. h. t.* de ſalario promiſſo in genere: nam quominus ſit locatio, facit, quod hoc non eſt ex factis locari ſolitis, quomodo & omnino limitari debet *§. ult. l. h. t.* Rectius autem hæc explicat *n. 12.* niſi quod ſalarium ab honorario non diſtinguit: & quod ſimpliciter mercede interveniente facit locationem, quod tum procedit, ſi factum ſit ſolitum locari: cujus tamen ipſe diſtinctionis in ſeqq. facit mentionem.

5 Materia mandati rectius dicuntur. Facta quam res. Illud de honeſtate omnibus conventionibus commune eſt. An fidejuſſio apud meretricem pro adoleſcente inutilis ſit, liceat (niſi prodigum ponas) dubitare: nam *l. 12. §. 11. h. t.* loquitur de eo, qui ex luxurioſi adoleſcentis mandato pro meretrice fidejubet, qui caſus ab illo eſt diverſus, & cum juxta *l. 4. d. cond. ob turp.* meretrici liceat mercedem accipere (imo etiā ſtipulari) poterit & fidejuſſio fortaſſis ex hac cauſa defendi, de quo amplius cogitandum.

Cæterum certum eſt, ex turpi mandato nullam naſci actionem, nec directam,

Digitized by Google

in l. conſilii.47. de reg.jur. Unde nec in generali mandato unquam dolus aut flagitium incluſum intelligitur. *l. creditor.* 60. §. *Lucius. h.t.*

6 Forma mandati, eſt Nuda voluntate & Gratuito impoſitum mandatum ſuſcipere. De quo ſufficit quocunque modo conſtare, ſive Teſtato, ſive per Epiſtolam, per Nuncium, vel alio modo, *d.l.*1 *l.ſi quis.*27. *in prin. h.t.* vel etiamſi tacite ſolummodo conſenſum intelligatur: *d.l.*6 §.2. *l.qui patitur.*18. *h.t.* dummodo voluntas tamen obligandi extet & appareat. Nam ſi quis ſolum commendet, cum commendatio vim obligandi non habeat, ſed potius rogandi, *l.fideicommiſſa.*11. §. 2. *de lega.*3. non contrahitur mandatum. *d. l. ſi vero.* 12. §. *cum quidam.*12. Rurſus ſi quis non animo procuratoris intervenit, ſed ſtudii ſolum cauſa deferat officium mandati non tenetur, *l. idemque.* 10. *h.t.* Poteſt etiam mandatum vel Pure, vel In diem, vel ſub Conditione contrahi. *d.l.*1. Illud poſtremo tenendum, quod etſi mandati forma diligenter tenenda ſit, *l. diligenter.* 5. *h.t.* tamen poſſe illud per æquipollens adimpleri. *l. fin.* § *in. ubi glo. hoc tit.* Nec enim quicquam mandantis intereſt, quomodocunque id quod confectum voluit conficiatur: *l. ſi vero.* 12. §. *ſi filioſam.*6. *h.t.* quin etiam omnia mandata intelliguntur, quibus negocium commode explicari nequit. *l. ad rem.* 56. *l. ad legatum.*62. *de procur.* Licet igitur à fine mandati deflectere non oportet: *l.cum mandati.* 12. C. *eod.* tamen media ad finem recte ducentia, pro uſu negocii eligere mandatarius poteſt: *Roman. conſil.*94. *viſis. n.*8. & 9. quaſi ex bona fide hæc mandato inſint, & ſimul commiſſa videantur, ſine quibus mandatum recte ad exitum non queat perduci. *l.*2. *de juriſd. l. fin. de off. ejus.*

7 Finis mandati eſt, authore Cicerone, ut quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponatur, atque ita commune commodum mutuis officiis gubernetur. Neque tantum mea ſolius gratia recte mandare poſſum, verumetiam aliena, vel mea & tua, vel mea & aliena. *l.*2. *l. ſi remunerandi.*6. § *ſi tibi. cum ſim. h.t.* §.1. *Inſt. de mãd. ubi vid. quæ dixi.* Tua vero ſolius gratia, fruſtra tibi mandem, puta, ut pecunias in emptiones prædiorum colloces potius, quam fœneres. *d.l.*2. *in fin.* Nam neque ego ex conſilio non fraudulento obligor. *l.conſilii.*47. *de R. I. c. nullus. eod. tit. in* 6. & tibi liberum eſt explorare, an id expediat. *d. l. in fin.* Plane niſi mandaſſem ſi facturus non eras, dabitur pro exequendo mandato aut eo quod intereſt: nec contrariam, ſi forte mandatarius ſumptus fecerit, aut damnum ſenſerit. Et recte ait Weſ. eum qui tale mandatum exequitur pœna dignum eſſe, de quo ſimul & de ipſo qui tale quid mandavit, ita ex ratione juris eſt ſtatuendum. Si delictum perpetratum fuerit, & mandans & mandatarius ordinaria pœna tenentur, *l.*11. § 3. *d. injur. l.*15. *ad l. Corn. de ſicariis. l.*5. *C. d. accuſ. l. pen. C. ſi reus. vel accuſ.* Idque in mandante procedit omnimodo: in mandatario limitatur, ſi libera omnino voluntate peccaverit: quod ſi enim juſſu magiſtratus vel domini factum ſit, mitius & extra ordinem puniendum eſſe communius placuit arg. *l.*37. *Ad L. Aquil.* Cui ſententiæ non obſtant text. in *l.*20. *d. O. & A. l.*11. §.7. *quod vi aut clam.* ex quibus aliqui inter delicta leviora & graviora diſtinguunt: Enimvero ex illis textibus hoc tantum probatur, quod ex cauſa delictorum, maxime graviorum, quæ juſſu domini ſervus perpetravit, etiam datur in ipſum judicium poſt adeptam libertatem, ſed quod propter juſſum domini debeat pœna mitigari, non negatur. Ariſtor. quidem & alii Philoſophi volunt, mortem potius ſubeundam, quam quid faciendum turpe, ſed in vulgaribus hominibus vix eſt ea animi fortitudo. Ideo ſi quis ſe impelli terrore & minis paſſus fuerit, æquum eſt hactenus ipſi ignoſci, ut mitius puniatur.

6 Scrupulum hic habet, quod de tacito mandato adfertur. Veri enim contractus requirunt cõventionem expreſſam, quo ſolo à quaſi contractibus ſeparantur. Sed dici poteſt eſſe gradus taciti & expreſſi. Et eſt aliquod genus taciti, reſpective ita dictum, & quod collatum cum alio tacito haberi poſſit pro expreſſo: quomodo qui ſciens, &, ut quidam addũt, præſens, fidejubere alium pro ſe patitur (quod inter ſpecies taciti mandati refert Weſ.) aut pecuniam alii dare ſuo nomine, juxta *l.*6. §.2. & *l.*18. *h.s.* non longe ab eo diſtat, qui conſentit expreſſe: cum utique intelligat alterum non animo donandi feciſſe. Trahere tamen extra ſuos terminos hoc non oportet: velut ſi quis alicui ſua negotia commendet, non naſcitur altero tacente obligatio mandati, ſed expreſſo opus eſt conſenſu, *l.*8. §.1. *d. procur.* ubi diximus.

Per æquipollens adimpleri.] Hoc, & quod porro diſputat uſque ad fin. bujus num. poterit forte ita procedere in cauſis privatis, & in iſto contractu, in quo omnia ex bona fide æſtimantur: exteroquin in locum politicum incidit, de legatis, an iſti à præſcriptis limitibus diſcedere, ſi forte expedire id ſuo principi videant aut credant, poſſint: quod quidem periculoſum eſſe putatur, maxime ſi forte res aliter poſtea cadat. Refertur apud Gellium de quodam architecto hiſtoria, cui mandarat proconſul, ut conficiendo arieti pro muris quaſſandis, mitteret trabem certæ quantitatis, verum architectus cum miſiſſet trabem quantitatis & ponderis minoris, quamvis prætenderet & probaret trabem eam fini propoſito commodiorem, juſſu proconſulis virgis cæſus fuit. An tamen id jure factum, poteſt dubitari, maxime cum architectus peritiæ artis fiducia hoc feciſſe credatur.

7 Hic ſane ſpecies quæ proponuntur ex *l.*2. *h.s.* & *l. pr. cum* §. *ſeqq. eod.* indigent explicatione ulteriori. Et cum enim omnes obligationes dicantur contrahi & ad id inventæ, ut quiſque agat quod ſua intereſt, §. *alteri.*19. *I. d. inutil. ſtip.* ſi mandatum ſit quid aliena gratia tantum, vel tua & aliena, nihil mea intereſſe videtur, & amplius quid intereſt mea, ſi tua tantum gratia mandem, utcunque tu alias facturus non fuiſſes, quo caſu obligationem contrahi in *ſ. h. n.* tradit. Weſ. Hoc non explicat Weſ. mihi in mentem veniebat ita dicere. Valet ſtipulatio cum quis ſtipulatur alteri, cum ſua ipſius intereſt, §. *alteri.*19. *cum* §. *ſeq. Inſt. d. inutil. ſtip.* Ita nuda verborum forma ſtipulor alteri, ſed re ipſa ſtipulor mihi: Ita & hic contingit, ut ſpecie externa & nuda formula verborum videatur mandari, quod mea non intereſt, *l.*6 §.4. *h.s.* (obi quidam expungunt negationem) ut tamen revera mea interſit, quod & omnino eſt præſuppouendum. Atque ita cum tibi mando ut pecuniam Seio eredas, dicitur mandatum aliena gratia tantum, & quod juxta verba externa non intereſt mea, *d. l.* 6. §.4. *h.s.* Sed ego puto ſubintelligendum, quod interſit mea in rei veritate, & hactenus, quod forte à Titio pecuniam accepi, aut ſaltem mandatum in me ſuſcepi, ut ab altero ipſi pecuniam numerandam curarem. Et rurſus cum v.e. ego ſuſcepiſſem gerenda negotia Titii, & mihi forte hoc facere non vacaret, mandarim hoc Cajo, ut Titii negotia gereret, in ſpeciem eſt mandatum aliena gratia tantum, ſed revera mea intereſt, geri negotia Titii, cui ego obligatus ſum hoc nomine. Sed non poteſt hoc dici in ea ſpecie, cum quid tua gratia mandari dicitur tantum: quam etiam Juſtin. recte removet à genere mandati & conſilium tantum eſſe dicit: ſi modo ſubſtiterit in terminis ſimplicis conſilii: quod ſi enim impellendi vim habuerit, & alter id alias non fuiſſet facturus, contra, & naſci mandati obligationem reſponſum eſt in *l.*6 §.5. *h.s.* quod tamen genus mandati omnino extraordinarium eſſe apparet: quippe ex quo nulla unquam directa, ſed tantum contraria actio naſci poteſt: forte ſub hoc colore, quod alter per alterum decipi non debet.

8 Eſſe-

tur tibi Contraria mandati actio. *d.l.6. §.ſi tibi.4.in fin.*

8 Effectus mandati eſt, ut alterum alteri ſtatim obliget. Mandatarium quidem, ut mandatum perficiat, *l. ſi mandavero.22. §. fin. h. t.* forma præſcripta, *l.3 4 5.in pr. h. t.* ac quidquid inde conſecutus ſit præſtet: *l. ſi procuratorem.8. §. fin. l. idemque.10. §.fin. h. t.* mandatorem autem, ut indemnem ſervet mandatarium, ne damno afficiatur ex ſuo officio. *l. hæredem.14.l.ſi mandaſſem.15. h. t.* Sed hoc verum eſt tamdiu, quoad mandatum durat, neque eſt revocatum ſolutumve.

9 Diſſolvitur autem voluntate; ſicuti contrahitur: & quidem ſolius mandantis: *l. ſi vero.12. §.pen.l.ſi quis.46. §.1. h. t.* cujus enim eſt, mandati legem dare, ejus & revocare: *l. quod juſſit. de re jud. l. cum prætor. de jud.* & cujus in favorem contrahitur, is ſuo favori renunciare poteſt: *l. pen. C. de pactis.* ut in depoſito, precario, & ſimilibus. Sed & ejus morte quæ voluntatem finit, *l.4 inf. locati.* revocatur. *l. inter.26. in pr. l. qui negocia.34. §. fin. h. t. vide Paul. lib.2. t.15. & Inſt.eo.* Quod tamen verum eſt, re adhuc integra, *§.recte. Inſt.eo.l.& quia.de juriſd. omn. jud. l. ante.16. de procur.* Quid enim ſi per ignorantiam mandatum impleatur, aut res ſit affecta, *l. ſi mandaſſem. 15. h. t. d. l. inter. 36. in pr.* atque inchoata? Sed nec in mandato neceſſario obtinet, ut mortuo mandatore liberum ſit mandatario illud deſerere: ut apparet in judicibus pedaneis. *l. venditor. l. judicium. ſupr. de jud.* Contra à mandatario quoque renunciari mandato poteſt, dummodo integrum jus mandatori reſervetur, vel per ſe, vel per alium, rem commode explicandi. *d. l. ſi manda.22 §. fin.* Actio enim hæc cum tantum ad Intereſſe detur. *d. l. ſi procuratorem. §. mandati. h. t.* ei non competit, cujus nihil referat mandatum impleri, aut qui per alium exequi poteſt Quod ſi mandatoris interſit, non deſeri officium, ad id tenebitur mandatarius, *l. ſi quis. 27. §. qui mandatum ſuſcepit.* niſi juſtas cauſas habeat, quare vel implere quod ſuſcepit, vel renunciare non potuerit *d. §. qui mandatum ſuſcepit. d. l.ſi mandavero. §. fin. cum ll. ſeq.* Morte quoque ejus cui mandatum eſt, ſi quis integro adhuc mandato deceſſerit, contractus hic ſolvitur. *d. l.ſi quis. §. 3.* Nam electa intelligitur ejus induſtria, quæ perſonæ cohæret: *l un. §. ne autem. C. de cad. toll.* cum inter artifices, ut ajunt, & ingenia hominum magnum ſit diſcrimen. *l. inter.31. de ſolu.* Unde ſi hæres impleat, non habet Mandati actionem, *d l.ſi quis. §. 3.* ſed Negociorum geſtorum: *l. nam & Servius.21. §. ſi vivo. de neg. geſt.* niſi rem à defuncto inceptam, neque jam amplius integram exequatur. *l. hæredem.14. h. t.*

10 Ex hoc autem contractu duplex oritur actio, Directa & Contraria. *l. ſi ſervus.19 hoc tit.* Directa datur mandatori, & ejus hæredibus, *§.item ſi adhuc. Inſt. eo. d. l. ſi quis. §. morte.* ad id quod Intereſt: *l. ad comparandas. 16. C. eod.* puta ſi mandatum non ſit impletum, *d. l. ſi quis. §. qui mandatum ſuſcepit.* vel perperam, aut extra fines præſcriptos geſtum: *l. 5.*

8 Effectum mandati eſſe ait, ut alter alteri ſtatim obligetur. Id ea ratione defendi poteſt, quoniam hæc eſt natura contractus. Cæteroquin vix dici poteſt obligatio, ubi necdum nata eſt actio, nec dies quidem ceſſit: atquin ſæpe fit ut ex parte mandatarii plane non naſcatur actio, aut longe poſt ſuſceptum mandatum, forte ob impenſas. Et ſane dici non poteſt quod eadem hic ſit ratio mandantis & mandatarii, non magis, quam in depoſito, commodato, pignore: quod ipſa ratio contrariæ actionis arguit, & per ea quæ ipſe Weſenb. *ſup.* de hac re tradidit *d.pign.act. n.9.*

9 Agitur de mandati finitione & ſolutione. Et finitur mandatum voluntate vel utriuſq; mutua, vel alterutrius: quod contingit dupliciter. 1. Morte alterutrius (nam & hoc modo dicitur finiri voluntas *l. 4. Loc.*) Mandatarii morte, quia cenſetur electa induſtria perſonæ. *§. Item ſi. 10. Inſt. h. t.* quid ſi tamen bona fide impenſæ fuerint à defuncto factæ, obligatio hactenus in hæredes deſcendit. *l. 26. pr. h. t.* Mandantis morte, quia forte mandatarius ei amicus, & forte hæres explicare negotium vel ipſe vel per alium malit. Si tamen mandatarius ignorans in negotio bona fide pergat, locum habet actio mandati. *d. §. 10. verſ. ſed utilitatis. h. t.* ex quo apparet, non id ſummo jure, ſed æquitatis intuitu receptum: contra quam Weſ. loquitur: neque enim facere poteſt, ut duret mandatum, ſed procuratorem excuſat, ſimul & hos qui bona fide cum ipſo egerunt. Ibidem parum ſubtilem puto illam exceptionem de mandato neceſſario ex *l. 49. §. 1. de judic.* non tam quod hæc ipſa mandati neceſſarii ſpecies hinc eſt aliena, quam quod præſes aut prætor, non mandat judici pedaneo, qua Sempronius aut Cajus, ſed qua prætor officii intuitu. Et præterea vulgatum eſt; quod (ſiquidem ad juriſdictionis mandatarium transferimus) jure ita diſponente, cognitione cauſæ ſuſcepta (de quo ſuo loco) jurisdictio perpetuatur.

Atque hic prior eſt modus, quo voluntate alterutrius finitur mandatum, MORS. Alter eſt, pœnitentia: Hæc ex parte mandantis vocatur Revocatio, quæ locum habet omnimodo, ſi res adhuc ſit integra: re autem non integra (quid enim ſi mandatarius fecerit impenſas) cum præſtatione ejus quod intereſt. Et cum enim mandatum ſit gratuitum, nihil aliud quod prætendat, habet mandatarius. Et ex hujus parte pœnitentia proprie dicitur renunciatio. Et eſt enim hæc faciendi obligatio, ad factum autem præciſe nemo tenetur, ſed præſtando intereſſe liberatur vulg. text. *l. 13. §. 1. de re judic.* Quod ſi aut res ſit integra, ut mandantis nihil interſit, & ille per aliam perſonam idoneam expedire poſſit negotium, aut etiam ſi juſtam cauſam mandatarius habeat, tunc renuntiare mandatario impune licet. *§. 11. verſ. nam ſi. I. h. t. l. 8. §. ultim. cum ll. ſeqq. l. 22. §. ult.* una cum *ll. ſeqq. l. 27. §. 2. D. eod.* Hæc ad explicationem *n. 9.*

Hunc eundem locum tractavit Weſ. *ſup. d. procur. num. 11.* Accommodavit illa quidem ad procuratorem judicialem, ſed tamen pleraque ſunt communia.

10 Eſt de directa actione mandati, in quam venire etiam culpam leviſſimam putant, per l. 13. & 21. *C. h. tit.* quamquam ſupra notavimus ad *tit. commod.* non raro ſub caſu fortuito & culpam leviſſimam comprehendi: nec proinde ex eo quod omnis culpa præſtanda dicitur, aut caſus fortuitus excluditur, recte inferri ad præſtationem leviſſimæ culpæ. Eſt autem utique hic exceptio ad regulam. *l. 5. §. 2. commod.* ſecundum quam quia nulla eſt utilitas mandatarii nec levis culpa eſſet præſtanda. Sed ſpecialis eſt ratio, à ſuſceptione officii alieni & ob fidem obſtrictam amico: ob quam cauſam etiam infamem fieri damnatum putat, *l. 1. d. his qui not. inf.* ſed utique ſi damnetur ex cauſa perfidiæ & doli. Qua in re lapſus videtur, quin & ſibi contradicere Weſ. *h. n. verſ. qui autem.* Ait, quod damnatum ſequatur infamia, non modo ſi de dolo conveniatur, ſed etiam ſi reſtituere recuſet: quia (qua ratione utitur) dolo facit qui non velit reſtituere, ſiquidem enim (quod verum eſt) & hic dolo facit, ergo male hic caſus opponitur alteri, quo mandatarius eſt in dolo, & imo ita unicus erit caſus, quo quis ob dolum damnatus infamatur. Dixiſſet rectius, mandatarium infamia notari, ſi damnetur ob dolum præteritum aut præſentem.

N. 11. Omnia ſunt perſpicua.

Quæ ſunt *n. 12.* explicavi *ſup. n. 3.*

Digitized by Google

l. 5. parag. ſin. h. t. vel ſi quid dolo, culpa, negligentia admiſſum ſit: nam omnia hæc in mandati judicium veniunt. *l. ſi procuratorem.* 8. *parag. ſin. h. t. l. à procuratore. C. eo. l. contractus. de R. I.* Bonam enim fidem agnoſcere, & pro boni viri arbitratu verſari, *l. ſi fundum.* 53. *h. t.* ac diligenter fines mandati ſervare, mandatarius debet. *d. l. 5. hoc tit.* quod & promittere ab initio videtur. Quid enim recipis mandatum, inquit Cicero *pro S. Roſcio*, ſi aut neglecturus, aut ad tuum commodum converſurus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? recede de medio, per alium tranſigam, &c. Denique in hoc agitur, ut præſtet mandatarius quicquid ex mandato aut ejus occaſione ad illum pervenit, *d. l. ſi procuratorem.* 8. *parag. ſi. l. idemque.* 10. *parag. ſi mandavero. h. t.* una cum fructibus & uſuris: *d. l. idemque. in princ. &* §. 2. quia Bonæ fidei congruit, ne ex alieno mandatarius lucrum ſentiat. *d. l. idemque. parag. ſi procurator.* Unde & actiones cedere debet, *d. l. ſi procuratorem.* 8. *§. ſi liber. & §. ſin. l. qui mandatum.* 43. *h. t.* & in ſumma præſtare, quicquid ex bono & æquo præſtandum venit. *l. ſi fundum.* 35. *l. ita ut omnes.* 36. *h. t.* Qui autem ex hac actione condemnatur, infamiam ſubit, non modo ſi de dolo convictus ſit, ſed etiam ſi propterea conventus fuerit, quod reſtituere nolit. Dolo enim facere videtur, qui quod poteſt reſtituere, non reſtituit. *d. l. ſi procuratorem.* 8. *§. ſin.* Mandati, inquit Cicero pro S. Roſcio, non minus turpe eſt judicium, quam furti, & addit rationem: Idcirco turpis hæc culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quiſquam fere, niſi amico: neque credit, niſi ei quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt ergo hominis, ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum qui læſus non eſſet, niſi crediſſet.

11 Contrario judicio experiuntur qui mandatum ſuſceperunt, *l. ſi vero.* 12. *§. ſi filiusfamil.* 6. *h. t.* ad repetendum quicquid ſumptus in exequendo mandato factum eſt. *d. l. idemque.* 10. *§. idem Labeo.* 9. *d. l. inter cauſas.* 26. *§. ſi. d. l. ſi quis.* 27. *§. pen. l. ſi mandato.* 45. *§. ſi fidejuſſor.* 6. *h. t.* Et quicquid omnino intereſſe mandatarii ullo modo poteſt, *d. l. ſi vero.* 12. *§. ſi mihi. l. ſi quis mihi.* 16. *l. ſi mandavero.* 22. *§. interdum. hoc tit.* etiamſi negocium implere caſu aliquo nequiverit: *l. qui mutuam.* 56. *in ſin. h. t. l. etiamſi. C. eod.* imo antequam exequatur, agere poteſt, ut ſumptus neceſſarii præſtentur. *d. l. ſi vero.* 12. *§. ſi.* Quorum omnium hæc eſt ratio, ut ſervetur indemnis mandatarius, ne damno afficiatur, qui officium fidei amico poſtulanti præſtitit, *l. ſi mandaſſem.* 15 *h. t. l. ſed ſi quis ex ſignat.* 7. *inf. quemadm. teſtam. aperiant. Paul. lib. 4. t. 2. l. 1. ad SC. Trebell.* & apud quem nihil ex mandato remanet. *l. ex mandato.* 20. *h. t.*

12 Sed hic quæri poteſt, an ſalarium pro executione mandati recte petatur. In quo ſciendum eſt, mandatum ſua natura eſſe Gratuitum, cum pendeat ex officio atque amicitia, cui contraria eſt Merces. *d. l. 1. in ſin. h. t. l. ſi tibi. de præſcrip. verb.* Mercede igitur interveniente, ſine qua facturus non erat mandatarius, locatio eſt, ex eaque agetur. *§. ſin. Inſtit. eod.* Sed ſi ultro & remunerandi gratia, mandatario extra conventionem quid offeratur, honeſte id accipitur, neque impedit mandati actionem. *l. ſi remunerandi.* 6. *in princ. hoc tit. l. ſi tibi.* 22. *de præſcript. verb.* Sin conventum promiſſumque ſalarium, ſine certa tamen mercede, ſuper facto quod locari non ſolet, non actione mandati petetur (eſt enim hoc mandato contrarium) ſed aut Ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenit, aut ex alio contractu, aliaque actione, puta Præſcriptis verbis, vel extra ordinem exigetur. *l. 1. C. eod. l. ſalarium.* 7. *h. t.* Quod ſi in genere & incerta pollicitatione de ſalario ſit conventum: verbi gratia, Si feceris, experiere apud non ingratum te poſuiſſe operam: vel omnino conventum non ſit, verius eſt in hoc ſcilicet gratuiti mandati tractatu ſimilibuſque nihil peti poſſe: *l. ſalarium.* 17. *C. mandati. l. qui mutuam.* 56. *§. ſalarium. in ſin. h. t.* niſi extra ordinem ab iis qui accipere alioqui ſolent, Advocati & Procuratores ad litem. *d. l. ſalarium.* 7. *d. l. 1. in ſin. C. eod. l. 1. C. de ſuffrag. l. 1. §. in honorariis. cum ſeq. de variis & extraord. cognit.* Aut niſi alicui mandata res ſit quæ locari ſolet: ut ſi ſarcinatori veſtimenta ſarcienda tradantur, ſine mercede conventa, eo tamen animo, ut poſtea merces exolvatur: nam actio Præſcriptis verbis competet. *§. 2. Inſt. de loca. & conduc. l. ſi tibi.* 22. *de præſc.* qua de re Saxones etiam non nihil commentantur. *art. 22. lib. 1. ubi gl.*

PRO SOCIO.

TIT. II. C. 4. 37.

1 *Differentia ſocietatis & communionis: & de variis ſocietatum generibus.*
2 *Quid ſit ſocietas de qua hic agitur.*
3 *Species.*
4 *Cauſa efficiens, quomodo conſtituatur.*
5 *Materia, de quibus rebus iniri poſſit.*
6 *Forma ineunda ſocietatis, & quæ pacta recipiat.*
7 *De partibus ſocietatis conſtituendis.*
8 *Finis & effectus ſocietatis.*
9 *Quæ dividenda ſint, aut non ſint.*
10 *Contraria ſocietati.*
11 *Quomodo ſocietas ſolvatur.*
12 *De actione pro ſocio: cui, adverſus quos, & ad quid detur.*

1 AD perſonas etiam pertinet Societas, quippe quæ jus quoddam fraternitatis complectatur. *l. verum.*
63. *in*

NEſcio quid affectet *in pr.* dum ait, quod ad perſonas pertineat etiam ſocietas: utique non pertinebit ad objectum juris primum, de perſonis: & pertinet autem ad omnes contractus, quod inde oritur actio & obligatio perſonalis. Sed & in hoc contractu principaliter veniſſt res communicandæ, licet & verſetur perſonæ induſtria, quæ etiam eſt in locatione operarum. Incongrue etiam huc adfertur ex *l. 3. d. Inſt. & jure.* cognatio hominibus invicem intercedens: & ibi enim de ſocietate hac & communicatione rerum nec per ſomnium cogitavit JCtus. Proinde non magis huc pertinet, quod de aliis arctioribus ſocietatibus ad negotiationis uſum adfert: nam ut ipſe allegatus Cicero explicat, illæ arctiores ſocietates intelliguntur de cognationibus pluribus, quæ ab uno patrefamilias ceu
capite

Digitized by Google

63. *in princ. h. t.* Nam quæ res ſine affectu ſocietatis, & tractatu perſonarum communes ſunt, earum non dicitur eſſe ſocietas, ſed Communio. *l. quib.* 34. *l. pro ſocio.* 38. *h. t. ſup. communi dividun.* Porro etſi ſocietas quædam utilis inter homines natura conſtituta eſt, *in l.* 3. *ſup. de juſt. & jur. Cic. lib.* 1. *Offic.* tamen præter illam, cum aliæ conſociationes multo arctiores, neceſſitatibus vitæ ſic exigentibus, initæ ſunt, tum propter negociationis uſum à mercatoribus quædam communicatio inventa eſt, ut plurimorum operis facultatibuſque in unum collatis, rectius copioſiuſque mercatura exerceretur.

2 Quæ quidem Societas ita definitur: ut ſit contractus juriſgentium nominatus, in quo bona fide contrahentes ſocietatem de rebus honeſtis ineunt eo animo, ut res operæve, earumque rerum lucra & damna inter ipſos communicentur. Socii, inquit Cic. *act.* 5. *in Verrem.* putandi ſunt, quos inter res eſt communicata? videlicet animo contrahendæ ſocietatis.

3 Species ſocietatis à materia ſumuntur. Alia eſt enim Univerſalis, id eſt, omnium bonorum. *l.* 1. §. 1. *cum l. ſeq.* quæ ſemper contrahi intelligitur, niſi de particularibus negociis actum ſit. *l. coire.* 7. *cum l. ſeq. h. t.* Alia Particularis alicujus negociationis, vel rei. *l.* 5. *hoc tit.* Deinde alia eſt ſocietas, quæ fit De rebus publicis, ut de vectigalibus: alia vero De privatis.

4 Cauſa efficiens, eſt Conſenſus contrahendæ ſocietatis, *l. qui admittitur.* 19. *l. ut ſic.* 31. *cum l. ſeq. l. plane.* 37. *l. ſi margaritam* 44. *h. t.* ſive Expreſſus, ſive etiam Tacitus. *l. ſi id quod.* 58 §. *fin. h. t.* Omnis enim communio conſenſu contrahitur. §. *ſi duorum.* 29. *Inſt. de rer. diviſ.*

5 Materia de qua contrahitur ſocietas, ſunt res & operæ omnes, *l.* 5. *h. t.* quæ quidem in commercium cadunt. *l. verum* 63. §. *fin. h. t.* Rerum autem turpium nulla eſt ſocietas, *l. quod autem.* 53. *l. nec prætermittendum.* 57. *h. t. l. quod ſæpe.* 35. §. 2. *de contr. emp.* ut monopolii. Unde nec quæ delicto, ut furto, latrociniis, injuriis, &c. parta, vel ob pœnam amiſſa præſtitaque, inter ſocios jure communicantur. *l. cum duob.* 52. §. *ibid. ait.* 17. *alias l. ſi fratres.* 53. §. *pen. cum. l. ſeq. h. t. Paul. lib.* 2. *t.* 16.

6 Formam ex jure civili nullam ſingularem ſocietas habet, utpote quæ Jure gentium conſenſu perficiatur, tractatu habito, *l. nam cum.* 32. *h. t.* ſive Verbis, *l.* 4. *h. t.* ſive Scriptura, *l. duo.* 71. *h. t.* vel per Nuncium, aut Epiſtolam. *d. l.* 4. Contrahitur autem Pure, vel Ex tempore, vel Ad tempus, vel In perpetuum: hoc eſt, quoad ſocii vivunt, *d. l.* 1. *h. t.* (nam nulla ſocietatis in æternum coitio eſt, *l. nulla.* 70. *h. t.*) vel ſub Conditione. *d. l.* 1. *d. l.* 3. §. 2. item partibus ſocietatis aut Expreſſis, aut non Expreſſis: quo caſu ſunt æquales lucri & damni partes, etiamſi quæ conferuntur, inæqualia exiſtant, *l.* 5. *l. ſi non fuerint.* 29. *h. t.* Nam cum ſocietas ſit jus fraternitatis, *d. l. verum. in pr.* iniquum eſſet alium plus, alium minus conſequi. *d. l. verum.* §. *ſi cum tres.* Et imputet ſibi, qui legem contractus non dixit apertius, *l. veteribus. de pactis. cum ſimilibus.* Portius *in* §. 1. *Inſt. eod.* tamen putat, partibus non expreſſis, ſi contentio oriatur, à judice qui partibus boni viri fungitur, *l. continuus.* 137. §. *cum ita. de V. O. Bart. in l. ſi ſocietatem.* §. 1. *n.* 4. *h. t.* analogia Geometrica pro cujuſque ſorte & opera, partes ſocietatis eſſe ſtatuendas. nam alioqui erit vere inæqualitas, niſi exigantur partes non ad Arith-

capite in plures ſamilias tum ex recta tum ex tranſverſa linea quaſi in plures colonias (ut Cic. loquitur) abeunt & diffunduntur.

Societas eſt contractus, de rebus quæſtus cauſa communicandis.

3 Diviſio *num.* 3. non exhaurit totum diviſum. Bonorum enim omnium ſocietas vel ſimpliciter talis eſt, vel ejus generis, ut tantum comprehendat ea quæ ſunt in quæſtu. *l.* 7. *hoc tit.* Rurſus particularis ſocietas ibidem vel ſimpliciter talis eſt, v. c. unius negotiationis: vel quæ reſpective particularis & univerſalis dici poteſt, & quæ in parte bonorum conſiſtit, veluti ſi plures hæredes animo ſociorum in communione bonorum hæreditariorum maneant.

4 *Conſenſu etiam tacito.*] Exemplum ſumit ex *l.* 58. §. *ult. h. t.* Sed ibi revera eſt ſocietas continuata. Alii exemplum ſumunt ex *l.* 4. *h. t.* ſocietatis, quæ præſumatur quaſi & inducatur ex actuali rerum collatione. Et ita ſocietas non ex ſolo conſenſu conſtituetur. Et dicemus non facere ſocietatem, hanc collationem, ſed poſtea illa bona communiter habent, ex quo inducitur ille conſenſus: & diximus ad *tit. præced.* eſſe quoſdam gradus taciti & expreſſi.

5 Materia, paulo inſubtilius ſtatuitur, *res honeſtæ* neque enim in rebus ipſis eſt honeſtas aut turpitudo, ſed in modo eas adquirendi. Et ita confundit ibi duplicem quæſtionem. Unam de turpi ſocietate: veluti ſi quidam ut communi opera furentur, ſocietatem coierint, quæ omnino nulla eſt: alteram, an ſi ſocietas honeſte conſtituta ſit, male poſt ab alterutro parta, ſint communicanda. Ad hoc ſane non competet actio, ſed ſi nulla controverſia moveatur, non puto ſocio petenti communicationem, alterum opponere poſſe, quod res ſcelere quæſita ſit.

6 De eo quod *nu.* 6. inſerit, de ſocietate in perpetuum contrahenda, agemus 1. *num.* 11. De partibus lucri aut damni, de quo *h. n.* ita puto ſtatuendum. Quod modus eas conſtituendi duplex ſit, unus ex jure & ejus ratione, ubi nihil actum eſt, quo caſu intelliguntur (tanquam ex pactione tacita) partes factæ, pro ratione & quantitate rerum collatar. contra quam male initio putat Weſ. qui tamen mox diverſam Portii ſentent. recte magis probare videtur.

Alter modus eſt ex conventione, qua etiam in collatione æquali, partes tamen inæquales lucri fieri poſſunt. Enimvero Weſ. *n.* 7. hanc inæqualitatem tum demum admittit, ſi compenſetur induſtria ſocii, qui plus lucri conſequitur: cujus opinioni non obſcure videtur favere Juſtin. in §. *De illa.* 2. *I. h.* 1. Sed ego eum locum ita accipio, ut ideo ſic propoſuiſſe Juſtinianum exiſtimem, quod in iſto caſu, inæqualitatis ratio eſt apertior: cæteroquin ut citra illum caſum nullam vim habeat expreſſa conventio, rationi certæ juris repugnet, ex qua contractus ex conventione Legem accipiunt: quod tamen ita declarandum puto (ex propria natura hujus contractus, ut ne inæqualitas ſit nimia, & ne fiat Leonina Societas, diſputat Juriſconſultus in *l.* 29. *h. t.* nam & hæc ita dici poteſt, cum nimia inæqualitas etiam dari poſſit, ſi quis nimis parvam habet lucri, & nimiam partem damni ferre cogitur: non tantum illa in qua alter ſolum damnum nullum lucrum ſentit, ad quam hoc tantum refert Weſenb. Et poſſunt utique Leoninæ Societatis eſſe gradus.

Uſus tamen.] Imo ſuſtinent partem damni, quia ſcilicet uſuras amittunt, quas alias ex mutuo pecuniæ lucrari potuiſſent. Nam hactenus à jure can. quod omnes damnat uſuras abitum eſſe conſtat, de quo 1. *de uſur.*

Ut contra Monopoliis.] Id quidem eſt extra hanc materiam: neque enim eſt in privatorum poteſtate, ut tale quid faciant, ſed pendet hoc ut plurimum ab autoritate magiſtratuum, quorum eſt, prohibere, ne quid ejuſmodi per opes & factiones privatorum efficiatur.

Quæ ſunt *n.* 9. de iis diximus *n.* 3. *&* 5.

Digitized by Google

Arithmeticam, ſed ad Geometricam proportionem pro uniuſcujuſque operis atque opibus, quas in ſocietatem confert: *l. ſi ſocietatem. 6. h. t.* idque bonæ fidei congruum eſſe videtur. Recte etiam contrahitur ſocietas, vel Una tantum parte expreſſa puta lucri, quo caſu idem ſervabitur in altera, videlicet parte damni. *§. illud. Inſt. eod.* quia contrariorum eadem eſt ratio & diſciplina. *l. pen. §. fi. qui ſatiſd. cog. l. 1. de his qui ſunt ſui vel al. juris.*

7 Neque tamen refert, æquales ſint partes, an inæquales. Poteſt enim conveniri, ut alter unam, alter duas lucri damnive partes ſuſtineat, vel ut nullam damni, aliquam lucri partem conſequatur: quæ inæqualitas ita demum recepta eſt, ſi tanti opera ſocii eſt, quanti veriſimiliter damnum eſſe queat: *d. l. ſi non fuerint.* pleruuque enim plus eſt in manus, *l. mulieris. 13. de V. S. l. 5. h. t.* precio, quam in re, & ut vulgo dicitur, Hoſtimentum eſt opera pro pecunia. Verum in hoc advertendum eſt, ſi iu aliqua re lucrum, iu aliqua damnum allatum ſit, compenſatione facta ſolum intelligi lucrum eſſe, quod ſupereſt, *§. 3. in fin. Inſt. eod. l. Mutius. 30. h. t* Quod ſi operæ æſtimatione hæc inæqualitas non compenſetur, verius eſt propter uimiam inæqualitatem, ne jure quidem pacti ſocietatem valere, *d. l. ſi non fuerint. in verb. quod ita demum valebit.* Uſus tamen ejuſmodi pacta ſuſtinet. Videmus enim locupletes pecuniam ſuam in ſocietates mercatorum ita conferre, ut aliquam lucri, nullam damni partem ſuſtineant. *Port. Angel. in §. 1. Inſtit. eod.* Inutilis etiam ſocietas eſt, ſi convenerit, ut quis damnum, uon etiam lucrum percipiat, *d. l. ſi non fuerint. §. fin.* quam Leoninam ſocietatem ex fabulis vocant; nam in uuiverſum cum ſocietas contrahitur, tam lucri quam damni communio iniri debet. *l. ſi unus. 67. in prin. l. cum duob. 52. §. 4. h. t.* Maximum enim eſt vinculum ſocietatis, utilitatum commuuio authore Livio: *Decad. 4. lib. 9.* nec qui ſunt ſauæ mentis, contrahere velle in damnum duntaxat, non etiam ut lucrum faciant, intelliguntur. Reſpuenda igitur pacta tam iniqua ſunt, quæ non contrahunt, ſed diſſolvunt potius ſocietatem ratioue inæqualitatis, & pugnant cum natura, atque adeo fine hujus contractus.

8 Societas enim ad utilitatem ex conjunctis operibus, communicationeque rerum comparandam, & quæſtus gratia excogitata eſt, *arg. l. 7. ibi, univerſorum quæ ex quæſtu veniunt. cum l. ſeq. h. t.* (unde nec donationis cauſa recte contrahitur, *l. 5. in fin. h. t.*) ad utilitatem cum privatorum, tum Reip. magnarumque negociationum exercitium, pluribus opes operamque conferentibus. Hoc enim modo uberius res neceſſariæ importantur, rerum major paratur copia atque utilitas: ut contra monopoliis, caritas annonæ & indigentia: quæ idcirco etiam prohibita ſunt. *d. l. unica. C. de monopol.*

9 Eſt igitur hoc ſocietatis proprium, ut jure quodam fraternitatis lucra & damna, periculaque inter ſocios communicentur: *l. cum duobus. 52. §. damna. 2. h. t.* quæ tamen ex cauſa ſocietatis, non aliunde accidunt. Quid enim ſi alterutri negociatorum obvenit hæreditas? utique non communicanda erit, cum de quæſtu ſolum, qui ex opere & negociatione paratur, actum intelligatur, *l. coiri. 7. cum multis ſeq. h. t.* niſi in uuiverſum omnium omnino bonorum inita ſit ſocietas. *l. 3. §. 1. l. cum duob. 52. §. ſocium. h. t.* Quid ſi ex cauſis prohibitis vel acquiratur quid à ſocio, ut furto: vel amittatur, ut alea, aut ex mulctæ condemnatione? Hæc certe in ſocietatis judicium, quod bonæ fidei eſt, non veniunt: *l. adeo. 59. in fin. d. l. cum duob. §. fin.* ut nec illa quæ dolo aut culpa committuntur. *d. l. cum duob. 52. §. 2. cum ſeq. l. adeo. 59. § 1. l. ſocius. 72. l. ſocium. 60. §. 1.* Licet è contrario damuum ſocietati per fraudem neglectionemque illatum, præſtari debeat. Sufficit tamen, talem diligentiam rebus communibus adhiberi, qualem ſuis: *d. l. ſocius. 72.* quia jure ſuo, & tanquam dominus in rebus communibus verſari ſocius intelligitur. *l. merito. 51. hoc tit.*

10 Contraria ſocietati, ſunt Dolus malus, qui contractum nullum facit: *l. 3. in fin. hoc t* Inæqualitas nimia, *d. l. ſi non fuerint. § fin.* Res turpes, *l. quod autem. 53.* pactum Ne liceat renunciare ſocietati. *l. nulla. 70. l. verum. 63. §. fin. l. 4.* Quanquam hæc pactio uon vitiat ſocietatem, ſed potius vitiatur.

11 Societas ſolvitur ex Perſonis, ex Rebus, ex Voluntate, ex Actione: ideoque ſive homines, ſive res interierint, ſive voluntas, ſive actio mutata ſit, diſtrahitur ſocietas. *in fin. l. 53.* Intereunt autem homines, aut Civili morte, id eſt, maxima & media capitis diminutione, *l. 1. § pen de bonor. poſſeſſ. contra tabu.* qua diſſolvitur ſocietas; *d. l. 4. l. verum. 63.* uon etiam minima, *l. ſi id quod. 58. §. 2. l. actione. 65. §. morte 9. h. t.* aut

10 Commune eſt & aliis contractibus quæ de dolo tradit: Et contra ea quæ hic tradit, pugnant, quæ docuit *ſup. d. dolo.* ubi negavit, quod dolus ipſo jure nullos faciat contractus etiam conſenſuales, ſane *l. 3. h. t.* nihil facit, & eſt de ſocietate, quæ contracta eſt ea gratia, ut alii decipiantur.

11 Eſt hic de ſolvenda ſocietate: Membra (utcunque ſit iſtud deſcriptum ex textu) ineptam imo nullam habent oppoſitionem. Redigi poſſunt omnes modi ad duos: finitionem cauſæ propter quam contracta fuit ſocietas, & finitionem ſive mutationem voluntatis in perſona ſociorum. Ad illam refero, modum particularem, ſi finitum ſit negotium, *§. Item ſi. 6. I. h. t.* tum ſi ſocius amiſerit omnia bona, quorum cauſa intelligitur contracta eſſe ſocietas: ſive bona ex cauſa delicti publicata fuerint, *§. publicatione. 7. I. h. t.* ſive ſocius creditoribus omnibus bonis fuerit coactus cedere, *§. ſi quis. 8. I. d. t. l. 4. in f. & l. 65. §. 1. h. t.* Finitio voluntatis inducitur 1. morte, *§. ſolvitur. 5. Inſt. h. t. d. l. 4. & l. 63. §. ult. eod.* quod generaliter obtinet in contractibus, quibus perſonæ induſtria electa cenſetur, *d. §. 5. l. 6. §. 6. de his qui not. inf.* adeo ut uec ſocii futurus hæres pacto ad ſocietatem poſſit obligari, *d. §. 5. l. 12. §. 9. & l. 59. h. t.* licet hoc pacto effici poſſit, ut uno ex ſociis defuncto, ſocietas inter cæteros ſuperſtites duret, *d. §. 5. l. 65. §. 9. D. eod.* 2. finitur pœnitentia ſociorum & declaratione voluntatis ipſorum, de abeundo è ſocietate: & hac vel mutua vel alterutrius tantum. Utraque fit verbis vel factis. Illud dicitur, cum ſocii renuntiant invicem: hoc cum ſeparatim omnia agere incipiunt, *l. itaque. 64. h. t.* Quæ ab alterutro fit, in ſpecie dicitur renuntiatio: quæ itidem ſit vel verbis vel factis, veluti cum unus dictat judicium, *l. 65. in pr. h. t.* videtur enim hic diſcedere velle à ſocietate, qua finita regulariter locus eſt actioni pro ſocio, *l. 5. ubi Dd. C. h. t.* Fit autem renuntiatio vel tempeſtive, & ex juſta cauſa, ut in ſpecie *l. 14. h. t.* quæ omni modo permiſſa eſt: vel etiam intempeſtive: & hanc itidem admittere ſocius cogitur, etiamſi pactum in contrarium factum fuerit,

Digitized by Google

aut morte Naturali. Si igitur vel unus ex pluribus ſociis decedat, tota ſolvitur ſocietas. *d. §. morte. d. l. 4. d. l. cum duob. 52. §. idem reſpondit.* non enim tranſit in hæredes etiam ex pacto: *l. nemo poteſt. 35. l. adeo. 59. h. t.* cum quia perſonæ electa intelligitur induſtria, tum ne quis invitus ei ſocius efficiatur cui non vult. *d. §. morte.* quod contrarium eſſet ſocietati, quæ conſenſu conſtat. *l. fin. C. communi dividun.* Hoc in privatis ſocietatibus obtinet, at in ſocietate vectigalium nihilominus manet ſocietas poſt mortem ſocii cum ejus hæredibus, *d. l. adeo. 59. hoc t.* ſaltem effectu, ut omnia damna & lucra communicentur. *d. l. verum. 63. §. in hæredem. 8.* quod propter negocii magnitudinem, & varios tractatus, ac ne diſſoluta ſocietate locatio publica damnum faciat, receptum eſt. *d. l. actione. 65. §. penult.* Rei quoque quæ non amplius exiſtit, vel commercio exempta eſt, ſocietas nulla durare poteſt: *d. l. verum. §. fin.* ut ſi finis negocio ſit impoſitus, cujus gratia contractum erat. *§. 7. Inſt. eod.* eadem ratione perit ſocietas, ſi publicata ſint, aut à creditoribus diſtracta ſocii bona, vel facta ceſſio. *d. l. actione. in pr. & §. morte. & d. l. 4. in verb. egeſtate. §. item ſi quis. Inſt. eod.* Voluntate etiam diſtrahitur ſocietas, videlicet cum ſocietati non fraudulenter renunciatur, vel Expreſſe, *l. ſi convenerit. 14. cum 2. ſeq.* vel Tacite: ut cum ſeparatim ſocii agere cœperint, & unuſquiſque eorum ſibi negociatur. *l. itaque. 64.* ſine fraude renunciationem fieri intelligimus, cum res fraude caret, *ut in l. ſi quis cum aliter. 36. de verb. oblig. l. 3. C. com. utr. judic.* hoc eſt, ſocietatis nihil intereſt eam fieri, alioqui ſi interſit, ad id tenetur qui renunciat: jure ſocietatis, quod ex conſenſu tantum durat, nihilominus Propter contrariam voluntatem diſſenſumque diſſoluto. *d. l. actione. §. manet. Inſt. eod.* Actione diſtrahitur ſocietas, aut Stipulatione interpoſita animo novandi, qua alteri partem ſe daturum promittit: aut Iudicio, quo agitur in id ut ea diſtrahatur: quia mutata eſt cauſa ſocietatis, & per Novationem, & per Mutationem voluntatis. *d. l. actione. in princ.*

12. Ex hoc igitur contractu oritur ultro citroque Directa pro ſocio actio, quæ Generalis eſt, *l. pro ſocio. 38. h. t.* Rei perſecutoria, *l. ſed actione. 50.* Bonæ fidei, *l. unde 79. l. rei communis. 45. h. t.* daturque ut plurimum abſoluta ſocietate, nonnullis etiam in caſibus ea durante: *l. actione. 65. §. penult.* in hoc, ut commoda, lucra, omneſque ſocietatis res dividantur, *d. l. rei communis. d. l. actione. §. pen.* & pactiones ſocietatis ſerventur: *l. cum duob. 52. §. item. 12. l. ſocietas. 62.* id quod intereſt præſtetur, *l. ſed ſi ex cauſa. 47. d. l. actione.* ſi vel intempeſtive renunciatum ſit ſocietati, *l. ſi. convenerit. 14.* vel dolo, culpa, negligentia ſocii damnum datum. *l. ſed nihilominus. 49. cum l. ſeq.* Petuntur etiam hoc judicio impenſæ in cauſam ſocietatis factæ, *l. pro ſocio. 38. d. l. cum duobus. 52. §. ſi quis. 15.* & ut in cæteris bonæ fidei judiciis, fructus, *d. l. pro ſocio.* atque uſuræ. *d. l. cum duobus. §. idem reſpondit. d. l. ſocium. 60. h. t.* Datur autem actio hæc ſingulis ſociis, contra ſingulos, cum par ſit omnium conditio & cauſa: item horum hæredibus, & in hæredes: ut ſocietatis jam diſſolutæ & lucra ante percepta communicentur, *d. l. verum. 63. § in hæredem. d. l. actione. §. in hæredem. d. l. actione. §. morte.* utque hæres præſtet, ſi quid dolo aut culpa perperam geſſit. *l. nemo. 35. cum l. ſeq. h. t.* Etſi enim morte diſſolvatur ſocietas: tamen inchoata negocia hæres abſolvere utilitatis cauſa debet, *l. hæres ſocii. 40. h. t.* ut & hæredes tutoris ac negociorum geſtoris, *l. 1. l. hæredes. C. de hæred. tuto. l. nam & Servius. 21. §. ſi vivo. 2. de neg. geſt.*

DIGE-

fuerit, ut eſt in *d. l. 14. h. t. junct. §. manet. verſ. at cum. Inſt. eod.* vel quia hic ſimul obligatio implicata eſt: vel quia parere ſolet communio diſcordias, *l. 77. §. 20. de legat. 2.* vel quia eſt ſpecies aliqua ſervitutis, ut Dd. notant, ut quis perpetuo ſocium habere cogatur: cum præſertim ſocii invicem ſibi contractibus quotidianis obligentur. Quæ licet ita ſint, qui tamen ſine juſta cauſa & non tempeſtive renuntiavit, ſocio, quod intereſt præſtare, & ſi quod lucrum captavit, perinde ac durante ſocietate, omne illud communicare tenetur, *d. §. manet. verſ. ſed plane. l. h. t. l. 17. §. ult. l. 65. §. 3. eod.* Et prædicta quidem faciunt, ut hic regula ceſſet, *l. 5. C. de O. & A.* quod contractus ſint voluntatis initio, poſtea neceſſitatis.

12 Non debebat omitti illa præſtatio actionis, ut bona communicentur. Nam cum hic contractus conſenſu conſtet, ſi conventum inter duos ſit, ut bona communicentur, & alter poſtea conventis ſtare nolit, alteri dabitur actio: qua conſequetur, quod ſua intereſt: nam præciſe alter non aſtringitur, quandoquidem contractæ ſocietati altero invito renuntiari poteſt: & hactenus (quod actio ad intereſſe competit) regula *l. 5. C. de O. & A.* (quod addendum eſt paulo ante dictis) etiam huc accommodari poteſt.

Ut ſocietatis res dividantur.] Sæpe monuimus, ut res dividantur, magis eſſe actionis in rem: ſocietatis autem actio magis ad præſtationes perſonales pertinet, *l. 1. comm. divid.* Itaque hujus actionis intentio principalis eſt ſuper impenſis, fructibus, & ſi quid dolo vel culpa damni datum eſt.

In extremo ait, quod hæres ſocii inchoata negotia abſolvere debeat. Id quidem probatur ex *l. 40. h. t.* Sed inſignem ſcrupulum movet, quod in *l. 6. §. 6. de his qui not. infam.* hactenus mandatum opponitur tutelæ & ſocietati: atquin conſtat mandatum quoque morte finiri, nec video adeo quo reſpectu procuratoris hæres ſuo nomine poſſit damnari, niſi reſpectu eorum quæ cœpta fuerunt à defuncto. Et in quo igitur hæc eſt oppoſitio ſocietatis & mandati? & auget difficultatem, quod habetur *d. l. 6.* ſocii hæredem ſuo nomina non poſſe damnari: at enim in *d. l. 40. h. t.* ait JCtus, quod hæres ſocii in his abſolvendis quæ cœpit defunctus, poſſit de dolo argui: quidni igitur poſſit etiam ſuo nomine damnari? An dicemus, quod ſocii hæres etiam nomine eorum quæ cœpit defunctus, conveniatur quidem, ſed non actione pro ſocio, verum actione neg. geſt. ſed quod in procuratoris hæredem ipſa detur actio mandati, quæ eſt ſpecialis, cum actio pro ſocio ſit generalis: quod ego interim in medium relinquo.

Con-

Digitized by Google

DIGESTORUM LIB. XVIII.

De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis: & quæ res venire non poſſunt.

Tit. I. C. 4. 38. 40.

1 *Frequentia emptionum & venditionum.*
2 *Quid ſit emptio.*
3 *Origo emptionis.*
4 *Partes & ſpecies.*
5 *Cauſa efficiens.*
6 *Conciliatio L. quid tamen, & L. cum ab eo.*
7 *Materia, & quæ res diſtrahi poſſint, aut non poſſint.*
8 *Quid intelligatur venditum.*
9 *Forma, quomodo contrahatur.*
10 *Quomodo perficiatur: & de guſtu ac menſura explicata difficultas: & de pactis emptionum.*
11 *Finis.*
12 *Effectus: & an venditor transferre teneatur dominium.*
13 *Quando traditione transferatur dominium, habita fide de precio.*
14 *Differentia inter venditionem & locationem.*
15 *Pugnantia cum hoc contractu.*

1 Res inter homines maxime communicantur Emptione & Venditione, neque quicquam hoc contractu in commerciis humanis frequentius eſt, atque etiam æquabilius: ut non immerito olim eum Romani tanquam juſtiſſimum, omnibus fere ſolennibus familiarium mutationibus, tranſlationibus, alienationibus, *vide Cont. lib. 1. diſput. cap.* 16. ut adoptionibus, emancipationibus, teſtamentis, adhibere ſint ſoliti. Quod cum ita ſit, erit, ut opinor, operæ precium, ſi paulo diutius, ſicuti & ipſos juris compilatores feciſſe liquet, in tam uberrimæ materiæ enodatione commoremur.

2 Emptio eſt contractus, *l. 3. h. t. vide Paul. lib. 2. t.* 17. jurisgentium, *l. 1. §. 2. h. t. l. jurisgent. 7. de pact.* nominatus, *d. l. jurisgen. 7. l. 3. 5. 6. 7. h. t.* bonæ fidei, *l. 1. & 3. h. t.* in quo per conſenſum res precio commutantur ea ratione, ut venditor obligetur ad tradendam rem, ejuſque aut transferendum dominium, aut præſtandam evictionem: emptor contra ad dandum venditori precium. Dixi, eſſe Contractum jurisgentium, & Conſenſu conſtare. *l. 1. in fi. h. t.* Deinde, in illo Commutari res precio: qua differentia ſecernitur emptio à permutatione, quæ ſpecies ſpeciebus commutat.

3 Ac olim quidem, uſu nummi nondum invento, nullum erat inter hos contractus diſcrimen: nec aliud merx, aliud precium vocabatur, ſed unuſquiſque ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat. Verum quia nec ſemper, nec facile concurrebat, h. e. uſuveniebat, ut cum tu haberes quod ego deſiderarem, mihi invicem præſto eſſet quod tu accipere velles, neque res hinc inde extarent æqualis precii & proportionis, ſine qua æqualitate rerum permutatio conſtitui nequit: neceſſum fuit inveniri medium, quod vice rerum eſſet, & quædam quaſi menſura ac ponderatio, quæ pro rerum varietate & poſſet augeri & minui, *Ariſt. lib. 1. Polit.* Electa eſt igitur materia, cujus publica ac perpetua æſtimatio, ut inquit Paulus, *Paul. in d. l. 1.* difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubveniret, eaque materia forma publica (ne quis privatim adulterare poſſet) percuſſa, uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia, id eſt, materia. *l. in venditionib. 2. h. t. l. Iulianus. §. ſi quis rem. 3. ad exhibend. l. 4. ubi Cujac. ad verb. ſubſtantiam. de uſuc.* præberet, quam ex quantitate. h. e. æſtimatione quantitatis & forma, *Duar. ann. diſput. lib. 1. c. 6.* nec ultra merx utrunque, ſed alterum precium vocaretur.

4 Partes emptionis & venditionis ſunt Res, Pecunia, & Con-

Contractus hujus frequentia eſt in aperto: ſed non æque, quod ait, non immerito Romanos eum omnibus &c. adhibuiſſe. Ego puto immerito & inepte factum, quia repugnant eſſentiæ hujus contractus, quam habet ex jure gentium, futiles illæ ſolemnitates & nugatoriæ, ut dicis cauſa uno nummo dato, adhibitis libripende, &c. maximi pretii res & integræ hæreditates transferrentur: quæ & intra mœnia urbis Romæ tantum obſervata probabile eſt, & inde cauſam ſumpſiſſe, quod veteres Romæ pecuniam non adnumerabant, ſed appendebant, cum ære gravi uterentur. Prorſus Juriſpr. Romana hujuſmodi nugis plena fuit, ut ex orat. Cicer. pro Murena intelligi poteſt.

2 Emptio eſt contractus de re pro certo pretio tradenda: quæ eſt perfecta definitio: & Weſ. vero nimis prolixa: in qua & illud non caret vitio, quod ait rem commutari pretio: Emptio enim conſenſu conſtat, & eſt de re cum pretio *mutanda*.

3 Videtur uſu nummi non invento prorſus non fuiſſe emptio: quamvis Homerus, in verſibus qui citantur in *l. 1. h. t.* vel potius in verſu dimidiato, utatur verbo quod Latinis *emere* ſignificat. Cur nummo invento diverſa debeat eſſe emptio & permutatio, docet Juſtin. *I. h. t. ex IC. in l. 1. h. t.* Utilitas nummi ibidem docetur, quod ſubvenerit permutationum difficultatibus. Ecce ego indigeo veſtibus, tu eges v. c. frumento; non ſemper pariter contingit, ut alter, quod alteri deeſt, in promptu habeat. Huic rei medetur nummus, quem Ariſtot. hac de cauſa eleganter *lib. 5.* & hic vocat ſponſorem in caſum futuræ indigentiæ: v. c. dum tu à me pro veſtibus

& Conſenſus, quo illa permutantur: niſi enim hæc omnia interveniant, erit contractus imperfectus. *l. 1. & 2. l. in venditionibus. 9. l. cum in venditione. 36. cum l. ſeq. l. domum. 57. h. t.* Unum porro eſt commune genus emptionum, niſi quis velit à forma diſtinguere eas, quæ Sola voluntate ſine ſcriptura fiunt, ab his quæ in ſcriptis perficiuntur. *l. contractus. C. de fide inſtrum.*

5 Emptio & venditio conſenſu peragitur, *d. l. contractus. in fin.* ſine quo conſiſtere nequit: *l. in venditionib. 9. h. t.* unde ſi vel in precio, vel in re contrahentes diſſentiant, imperfectus erit contractus: puta,

6 Si error ſit, vel in Corpore: ut ſi ego me fundum Cornelianum emere putem, tu Tuſculanum te vendere: vel in Subſtantia & materia, ut ſi acetum quod vinum fuit, pro vino, æs pro auro væneat. In quo diſtinxiſſe videntur admodum ſubtiliter conſulti, ut ſi non in totum erretur in materia rei quæ venit, valeat venditio: v. g. ſi æs quod ejuſdem pene eſt cum auro materiæ, mixtum auro vel inauratum pro auro vendatur: *l. quid tamen. 14. h. t.* Sin autem plane alia materia ſit, quam de qua dictum eſt, non valeat: puta, Si menſa argento cooperta pro ſolida væneat. Nihil enim habet commune æs vel lignum menſæ cum argento, nec eadem eſt harum *οὐσία*, neque operimentum pars eſt materiæ (ut nec veſtimentum corporis) hoc eſt, menſæ, quam argenteam præſtare convenit. *l. cum ab eo. 41. §. final. h. t. vide Cujac. libr. obſervat. 2. cap. 4.*

7 Circa omnes autem res verſatur venditio & emptio, ſive corporales, ſive incorporales, *l. cum manu. 80. §. 1.* quas quidem habere vel poſſidere poſſumus. *l. ſi in emptione. 34. §. omnium.* nam quæ extra commercium ſunt, ut res Sacræ, Publicæ, liber homo &c. earum nulla venditio eſt, *l. 6. l. qui officii. 61. l. liberi. 70.* niſi ab ignorante emantur: quo caſu in hoc duntaxat valet, ut habeat actionem deceptus emptor. *l. 4. & 5. d. l. liberi. d. l. qui officii.* Sed etſi res in commercium cadant, tamen nonnunquam earum impeditur venditio: nam principio in his quæ extincta ſunt, nec præſtari poſſunt ut ſunt domus exuſta, equus mortuus &c. non valet emptio, quia ſine Re fieri nequit: *l. nec emptio. 8. l. domum. 57. h. t.* quamvis quę futura probabiliter ſperantur, ut fructus futuri, captura piſcationis, & ſimilia recte emantur. *d. l. nec emptio. l. ſi jactum. 12. infra. de actionibus empti.* Deinde domos, negociandi cauſa ut deſtruantur, vendi interdictum eſt: ne ruinis deformetur aſpectus civitatis. *l. ſenatus. 52. h. t. l. cætera. 41. cum ll. ſeq. de legat. 1. vide quæ dixi. in §. cum in ſuo. Inſt. de rer. divis.* Sane ut reficiantur atque inſtaurentur, recte væneunt, & deſtruuntur. *l. 1. & 2. C. de ædificiis. priv.* Prohibitum etiam eſt, vendi venena, niſi adjectione alterius materiæ fieri poſſint ſalutaria. *l. quod ſæpe. 35. § veneni.* Sed nec res litigioſę in venditionem cadunt, *l. fi. C. de litigio.* nec ipſę lites, niſi juxta præſcriptam formam, *in l. per diverſas. cum ll. ſequ. C. mandati.* Res autem alienæ recte venduntur, quia ſufficit venditorem pro evictione teneri: *l. rem alienam. 28. h. t.* quo tamen nihil juris invito domino aufertur. *l. nemo. 6. C. de rebus alien. l. mater. 9. C. de rei vendicat.* Rem vero propriam fruſtra emit emptor, *l. etſi. 15. in fin. cum l. ſeq. h. t. l. ei. 21. de uſucap.* quia Quod ejus eſt, amplius illius fieri nequit, *§. ſi rem. Inſt. de*

bus accipis nummum, ille tibi quaſi ſpondet, te, cum indigueris & volueris, pro eo ab alio poſſe frumentum accipere.

4 Puto inſubtiliter conſtitui tres partes: Conſenſum, rem & pretium: certe non concurrunt æqualiter ad conſtitutionem contractus: Puto rectius dici: quod contractum conſtituat conſenſus, ſuper duplici objecto Re & pretio. Niſi hæc interveniant imperfectum fore ait contractum: & mox num. ſeq. ob diſſenſum, imperfectum eſſe contractum. Poteſt ſane verbum, *Imperfecti* latius ſumi, ſed ego malim dicere contractum eſſe ipſo jure nullum.

Niſi quis velit à forma.] Sed hæc æquivoce accepta. Forma enim eſſentialis & naturalis eſt in ſimplici conſenſu, ſed accidentalis & adventitia, & à conventione partium pendens, eſt in ſcriptura.

Num. 5. & 6. eſt conciliatio duorum textuum ex Cujacio: quæ ſi recta eſt, fatendum erit & hic nimiæ & ſcrupuloſæ ſubtilitati indulſiſſe JCtos: quæ tamen ita ſupplenda & declaranda erit, ut ita intelligatur valere venditio in *l. 14. h. t.* ut ſi venditor pretium integrum petat, per exceptionem defendatur, ſine cujus manifeſta injuria aliter ſtatui non poſſet. Et hic in genere obſervandum eſt, emptionem dici valere non uno modo. Primo, cum habilis res eſt, & pretium proportionatum pro re conſtitum eſt. Deinde, cum ſummo quidem jure valet emptio, ſed ob certam cauſam, quod conventum eſt, non omnimodo præſtatur, velut in caſu *d. l. 14. h. t.* quo pertinet caſus *l. 21. §. 3. de act. empt.* nec neceſſe eſt, ut cum Neotericis illi loco negatio addatur. Sub quem caſum etiam pertinet, quando res non eſt in commercio: & dicitur enim hactenus valere venditio hominis liberi, *l. 4. & 5. l. 70. h. t. §. ult. Inſt. eod.* ut emptori ignoranti contra venditorem qui ſcivit, actio detur ad intereſſe. Circa quam rem obſervanda eſt traditio Baldi in *l. 5. C. de LL. oppoſ. 8. n. 16.* quod quidam contractus ordinantur ad dominii tranſlationem, quidam in detentione etiam, & ſi modo poſſeſſio transferatur, adquieſcant, ut hic contractus: vel, quod magis Bald. probat, quod ex quibuſdam contractibus duplex oriatur obligatio, primitiva ſive primaria, & ſecundaria ad intereſſe, in qua cum & efficacia contractus conſiſtere, & executionem habere poſſit, fieri ut contractus, etiam ſuper re inhabili valeat inter ignorantes. Atque ita explicantur quæ *pr. num. 7.* circa objectum emptionis traduntur.

7 Quæ in *pr.* ſunt, *ad num. præced.* explicavimus. Sequitur apud authorem, licet res ſit in commercio, tamen ejus impediri venditionem, ſi domus exuſta vel equus mortuus vendatur. Ego non poſſum intelligere, quomodo res quæ fuit, & amplius non eſt, dicatur eſſe in commercio. Plane Juſtin. in *§. 1. Inſt. de inut. ſtipul.* ſervum mortuum refert inter res, quæ non ſunt in rerum natura, & proinde nec in commercio. Nec vero loqui Weſ. de ſervo aut equo mortuo poſt venditionem inde apparet, quod alias falſo diceret, venditionem non valere.

Quamvis quæ futura.] Male conjungit, fructus futuros & jactum retium: ſiquidem hæc diſerte opponuntur in *l. 8. pr. & §. 1. h. t.* & utique ubi alea & jactus piſcium venditus eſt, licet nec piſciculus extrahatur, pretium ſolvere oportet: at enim ſi nulli fructus naſcantur, pretium non debetur, quin & ſi quid ſolutum fuerit, reſtitui debet, ut ſtatuit gl. in *d. l. 8. pr. h. t.* per illum text. ex quo probatur, quod facta cenſeatur talis venditio ſub conditione (ſi quid natum fuerit) quæ retrotrahetur ad tempus contractus: quam ſententiam etiam probat Mud. ad *d. l. 8. h. t. Tract. de contrah. empt. cap. 3. de rebus.* Ubi notat, ſi dolo venditor fecerit, ne naſcantur fructus, teneri ad totum intereſſe: cæteroquin ad pretium reſtituendum, ut & in ſpecie *l. ſi fundus. 33. locati.* De rebus litigioſis agemus *infr. tit. de Litigioſis.* De rebus alienis diximus *ſup. Commod.*

Prorſus quædam prohibitiones ſunt communes aliis conventionibus, quæ tranſlatione dominii titulum præbent, & fere ex jure gentium habent prohibitionem: quædam ſunt propriæ huic contractui, & fere ex jure civili: ita ut juxta antedicta contractus omnino do ſit nullus, vel valeat ſecundum quid,

Digitized by Google

de lega. §. ſic itaque. Inſtit. de act. niſi cum poſſeſſio aut jus aliquod, quod alteri competit, emitur, *l. ſi in emptione. 34. §. pen. h. t. l. ſi aliquam. 28. de acq. poſſ.* aut ſub conditione. *l. exiſtimo. 61.* Et hæc quidem de rebus quæ in venditionem veniunt, aut non veniunt.

8 Cum autem quæritur, Quid, Quantumque in contractum veniat dicendum eſt, quicquid cohæret rei venditæ, venditum intelligi, *l. æde. 73.* quod quidem tempore contractus fuerit. *l. Rutil. 69. l. in lege. 77.* Unde fundo vendito, fructus & inſtrumenta adhærentia, quaſi pars fundi vendita intelliguntur: *l. qui fundum. 40. §. qui agrum. & §. fin. l. ſi aquæductus. 47. cum ll. ſeq. l. fiſtulas. 78. h. t. Paul. lib. 2. tit. 17. & ibi Cujac.* & domum diſtractam ſequuntur, quæ terra quæque opere ſtructili tectoriove continentur, & conſequenter etiam cenſus, ac penſitationes: ſine quibus, quamvis præteritis & jam ceſſis, *l. 2. ubi Salic. C. ſine cenſ. vel rel.* fundi ac prædia comparari non poſſunt. *tot. tit. C. ſine cenſ. vel rel.* Ruta autem & cæſa, id eſt, eruta & cæſa à terra, ut arena, lapides, ligna, ſtatuæ, &c. non væneunt, quamvis olim, ut oſtendit Cicer. *lib. 1. de Orat.* declarationis gratia nominatim excipiebantur. *l. in vendendo. 66. h. t. l. fundi. 17. §. ſi ruta. de action. empt.* An autem vendito prædio, piſces, ligna, *l. Iulianus. 13. §. fin. cum ll. ſeq. de act. empt. & ibi Bar. & Alex. Guid. Pap. deciſ. 91. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gloſſ. 7. nu. 16. Molin. in conſ. Par. §. 1. gloſſ. 8. n. 17. 18. 19.* animalia & columbaria, *Molin. præalleg. loc.* molendina, *Iaſ. in l. quo minus. n. 120. de fluminibus.* munitiones, *Bald. in c. § ſi quis manſo. n. 4. de cont. inveſt.* juriſdictiones, *Bart. in l. inter. de aeq. rer. dom. Bal. & feu. in c. 1. de cap. qui cur. vend. 2. F. 51. & Dd. in l. beneficium. de conſt. Prin. in l. 1. de juriſd.* theſauri: *Iſer. in c. 1. quæ ſint regal. 2. F. 56. Chaſſ. in conſuet. Burg. t. de Iuſt. §. 1. verb. eſpaves. n. 15.* an vendito equo, ſella & frenum vendita cenſeantur: *Iaſ. in l. de quib. n. 87. de legib.* non eſt hujus inſtituti inquirere diligentius.

9 Nunc de forma, & quomodo contrahatur emptio, agamus. Ea recte fit, etiam inter Abſentes, per Nuncium aut Literas: *l. in fin. §. 2. h. t.* neque enim requiritur neceſſario, aut Scriptura, *l. 2. h. t.* niſi in ſcriptis contrahentes perfici contractum velint: *l. contractus. C. de fide inſtr. in princ. Inſt. de empt. & vend.* aut Præſentia: ſed ſufficit quoquo modo contrahentes conſentire. Deinde contrahitur emptio ſine arrha interim in argumentum contractus, Arrha interveniente. *l. quod ſæpe. 35. in pr.* Quanquam autem alias à perfecta conſenſu emptione abiri fas non eſt, ne Principis quidem reſcripto: *l. 3. l. ratas. C. de reſcin. vend.* tamen cum arrha intervenit, qui eam amittere, aut duplicatam quam accipit reddere vult, impune à contractu recedere poteſt. *d. l. contractus. Inſt. eod. in prin. l. 2. C. quando liceat ab empt. rece.* propterea quod arrha bo, ut & ipſum nomen indicat, dari videtur in pignus & ſecuritatem contractus, unde ſi quis eo carere velit, ſatisfacere videtur voluntati adverſæ partis, quæ conqueri non poteſt, cum hoc contractus pignore antea fuerit contenta. *arg. l. 3. §. fi. de fidejuſſor. l. à divo Pio. §. ſi pignora. de re jud.* Mihi tamen placet, idque probabilius videtur, ut quod de arrhæ amiſſione dicitur, de contractu necdum perfecto intelligamus: de qua ſpecie loquitur Imperator *d. l. contractus. C. de fide inſt.* nec abſurdum eſt, eodem modo Iuſtin. *in princ. Inſt. eod.* interpretari, præſertim cum diſerte addat hæc verba: *is qui recuſat adimplere contractum.* unde intelligi poteſt, eum de contractu necdum impleto loqui: quod & præcedentia convincunt. Donec enim, inquit, aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt (quod eſt contractus imperfecti) & poteſt emptor & venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione: ita tamen, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum, &c. Ergo re adhuc imperfecta, puta ſi vinum væneat ut deguſtetur, aut ſi de re convenit, nondum etiam de precio, *ut in l. etſi. 15. hoc titul.* ſiquidem arrhæ datæ fuerint, ut eſſent pignus perficiendi in poſterum contractus, pœnitentiæ locus erit, utpote in contractu adhuc imperfecto, Arrharum tamen datio, quaſi contractus quidam per ſe exiſtens, *l. 3. Cod. de ſponſal. & arrh.* hoc operabitur, ut qui adimplere tergiverſatur, perdat quod dedit: venditor autem pœnitens, qui arrhas accipit, duplum reddere compellatur. At contractu per conſenſum omnibus partibus abſoluto, pœnitere omnino non erit integrum: *Inſtitut. eod. in prin. in verb. argumentum eſt emptionis contractæ. l. ſicut. C. de actio. cum ſimil.* & arrhæ nomine datum, in partem precii imputabitur.

& actio detur ad intereſſe.

8 Valde inſubtiliter & confuſim hic agit, dum initio proponit, quæ ſequi debeant rem venditam, (in favorem ſcilicet emptoris) mox ſine ulla cautione, addit uno contextu, quod ſequatur etiam emptorem cenſus & penſationes: quod non favorem, ſed onus emptoris reſpicit: ut ſit falſum omnino, quod hæc venire ait *conſequenter*. Et hæc enim ſententia eſt (quæ ex textu citato ſatis colligitur) quod emptor prædii, tributa etiam præterita & ceſſa (fiſco nimirum) ſolvere cogatur: quoniam fiſcus non curat conventiones privatorum, ſed ipſe jure ſuo ſequitur poſſeſſorem prædii: & hactenus pactiones hujuſmodi in præjudicium fiſci ſunt inutiles. Cæterum an emptori perſonalis actio ex empto detur contra venditorem ex ejuſmodi pacto, quo convenit, ut venditor pro tributis ceſſis fiſco ſatisfaciat, diverſa & adfirmanda omnino quæſtio eſt.

An autem vendito.] Quæſtiones has ego quoq; ad authores citatos remitto.

9 Formam conſtituit in conſenſu, de quo jam egerat *n. 5.* quamvis ibi conſenſum (ut ex præſcriptis num. colligitur) poſuerit pro cauſa efficiente.

Arrha interveniente.] Satis prolixe hanc quæſt. tractat. Et Salic. quidem cum aliis in *l. 35. h. t.* eſt ſententiæ illius quam primo proponit Weſenb. quod etiam à perfecto contractu poſſit recedere, qui arrhas perdere aut reddere velit duplicatas, tanquam ex tacito pacto. Verum rationi convenire non videtur, ut quod datur in argumentum contractus, & ad eum ſtabiliendum, ad eum infirmandum trahatur, utique hoc non poteſt convenire menti contrahentium, ex qua ratio pactorum tacitorum pendet: tum præterea ſine authoritate aliqua juris aſſiſtente tacitas nobis pactiones inducere non licet. Utuntur ſane illi textu in *pr. Inſt. h. t. & in l. 17. C. de fid. inſtr.* & urgent in primis illa verba Juſtin. *Is qui recuſat contractum adimplere,* impletio autem præſupponit contractus perfectionem. Sed ego reſpondeo, verba Juſtin. (qui parum accuratus eſt verborum obſervator) non eſſe cavillanda nec captanda. Voluit hoc dicere Weſenb. ſed parum caute ait, quod loquatur de contractu necdum impleto. Ita enim non removetur objectio, ſiquidem quæſtio eſt, non, an ab impleto contractu, ſed, an à perfecto (quod fit ſolo conſenſu) recedere liceat. Ergo dicendum eſt, quod Juſtinia. verbo *adimplere* abuſus ſit, & perfectionem contractus intellexerit, & arrhas necdum perfecto contractu datas, ſignificare velit. Etenim contingit non raro, ut circa licitationem ſuper pretio, & determinationem

Digitized by Google

tur. *l. de lege l. ultim. de lege commiſſor.* Secus tamen eſſet, ſi arrha non in Argumentum aut ſecuritatem daretur, ſed ut Pars precii conventi: tunc enim Arrha dici nequit, ſed potius Precium, neque emptionem, utpote perfectam, infringet: *d. l. 2. C. quando liceat, &c.* Idque hodie fieri atque obſervari videmus.

10 Perficitur autem emptio, ſtatim atque de precio convenit, & res certa eſt. Quod ſi de rei qualitate aut quantitate nondum conſtet, imperfectus eſt contractus. Verbi gratia: Si vinum certo precio, ad certam quantitatem ematur, non prius erit emptum, quam fuerit guſtatum & admenſum. Idemque de reliquis rebus quæ numero, pondere, menſura conſtant, judicandum eſt, ut non aliter quam ſi adpenſa, admenſa, adnumerata ſint, perfecta ſit venditio. *l. quod ſæpe. 35. §. in his quæ pondere.* In quibus omnibus conſuetudo regionis erit attendenda. *l. Impp. 71. h. t.* Alia tamen eſt cauſa guſtandi, quam metiendi. Guſtus enim, puta vini ad hoc proficit, ut improbare liceat: unde non facit venditionem. Menſura vero eo fit, ut appareat quantum ſit emptum: quocirca argumentum eſt venditionis contractæ, à qua recedi non poteſt, quamvis ante menſuram in eo perfecta non habeatur venditio, ut periculum emptor ſuſtineat. *l. ſi in emptione. 34. §. penultim. hoc tit. l. 1. infra de periculo & commod. rei vend.* Sed hæc vera ſunt, cum pure eſt contractum: alioqui lex contractus ſervanda erit, ſi forte, ut fieri poteſt, venditio facta ſit ſub Conditione, *l. hæc venditio. 7.* etiam Tacita, *l. ſi quis fundum. 37. l. ſi debitor. 39. h. t.* (non tamen legibus improbata, *d. l. ſi in emptione. 34. §. 2.*) aut in diem, *l. cum ab eo. 41.* vel ad diem, *l. cum manu. 80. §. ſylva.* aut Ex die: *l. fin. h. t.* quæ dies non ſuſpendit obligationem, ſed traditionem, & implementum contractus, *§. 2. Inſt. de verb. obliga. l. cedere diem. 213. de verbo. ſignificat.* niſi habeat admixtam conditionem. *d. l. fin.* Conditio autem contractum ſuſpendit, donec exiſtat: *d. l. hæc venditio. 7.* ea porro exiſtente, venditio ad tempus contractus retro trahitur: *l. neceſſario. de peric. & commo. rei vend.* Plane quamvis in arbitrium tertii poſſit conferri præcii æſtimatio, aut implementum contractus: *l. fin. C. eod. l. hæc venditio. h. t.* tamen ſi in voluntatem aut arbitrium alterutrius ex contrahentibus venditio conferatur, ut Vendo tibi, Si volueris, Quanti æquum putaveris, &c. non contrahitur emptio: quia nulla neceſſitate aſtringuntur contrahentes, *l. in vendenti. 13. C. eod. d. l. hæc venditio. l. quod ſæpe. 35. §. 1. h. t.* & quia nullum certum precium rei conſtitutum eſt, ut pars contractus deficiat. Ubi autem certa res venditur, & precium definitur, & de eo dando ad certum tempus deliberatio cogitandique ſpacium emptori permittitur: inchoatur venditio ſub conditione contracta, & venditor illi ſtare cogitur, conſenſum declarante intra condictum ſpacium emptore, *§. pen. Inſt. de empt. & vend. ubi dixi.* perinde atque cum vinum certo precio ad guſtum emptoris venditur.

11 Finis emptionis eſt, Ut neceſſariæ res inter homines

tionem rei aliquamdiu hæreat contractus, & maneat imperfectus, cujus intuitu non inepte conventione abſoluta contractus poteſt dici impleri: poſt quod recte Weſenb. eandem negat locum habere pœnitentiam, quæ eadem ſententia eſt Mudæi in *d. l. 35. h. t. n. 4.* & veterum Cyn. in *d. l. 17. n. 11. C. de fid. inſtr.* Bart. *ibid. in §. illud.* Illud recte affirmat Weſ. quod arrharum datio ſit contractus per ſe exiſtens, & bene firmat *l. 3. C. de action. empt.* & ego jam olim in exercit. meis defendi contra A. Fab. in 4. *part. de error. pragm.* Illud generale non eſt, quod arrha imputetur in partem pretii, ſed procedit, ubi conſiſtit in pecunia numerata: cæteroquin ſi ſit forte annulus, condictio datur, cum qua concurrit actio contractus, ut eſt in *l. 11. §. 6. de act. empt.* quem locum ego contra A. Fab. *d. loco* defendi. Illud inſubtile: *Si arrha non in argum. daretur, ſed ut pars pretii, tunc enim arrha dici nequit:* Et cur enim arrham appellat, ſi arrha dici nequit? & quæ hic ratio dubitandi de infringenda emptione.

10 Obſervanda hic eſt ſpecialis ratio vini, cujus venditio non eſt perfecta, niſi vinum fuerit admenſum, ubi obſervanda diſtinctio, *l. 35. §. 5. h. t.* Sed valde etiam notanda incuria JCti (quem Weſenb. ſecutus eſt) qui contra certum uſum juris, verbis, *numero conſtare*, abutitur: qua phraſi numquam JCti alias utuntur, niſi cum loquuntur de numerata pecunia, quæ certo jure non poteſt vendi: Sed neque intelligi poteſt argentum: quod JCtus refert inter illa quæ venduntur, quatenus pondere dicuntur conſtare. Sed, ut apparet, intelligit plura vendita corpora ſimul, & per averſionem uno precio: quæ profecto inſubtiliter numero conſtare dicuntur, aut dicentur eadem ratione numero conſtare, quæ natura rerum continet. Ait porro Weſenb. menſura fit ut appareat quantum venditum ſit aut emptum, & mox ſubjicit verba hæc: quamvis ante menſuram perfecta venditio non habeatur, ut periculum ſuſtineat emptor. Valde inconcinne & inſubtiliter: quoniam ob hoc ipſum, quod venditio necdum perfecta eſt, adhuc venditoris non emptoris periculum eſt: & illative igitur ſcribere debebat: quoniam venditio non eſſet perfecta, non eſſe emptoris periculum.

Sed hæc vera.] Redit ad *pr. n.* inſtitutam tractationem, ubi dixerat, ſtatim ubi de pretio ſuper re certa fuerit conventum, perfectam eſſe venditionem. Hoc utique fallere oportet (& monitione vix dignum erat) ſi fuerit ſub conditione contractum, cum hoc caſu obligatio necdum ſit nata.

Addit, idem eſſe, ſi in diem vel ad diem vel ex die contractus celebratus fuerit. Comparatio utique non niſi reſpective poterit accipi, cum dies non impediat nativitatem obligationis. Præterea ego didici, diem adjici dupliciter, per modum termini ad quem vel à quo: & videndum itaque quomodo hi tres termini ex citatis textibus probentur. In *l. 41. h. t.* proponitur emptus, fundus obligatus, hac lege, ut cum debitor intra tempus certum, v. c. intra Calendas Julias liberet: poteſt agi, inquit JCtus, ut debitor eum liberet, puto ſcil. vix, antequam dies illa venerit; ante enim venditor non poteſt dici obligationi ſatisfeciſſe, cum etiam liberare illo ipſo die poſſit. Ideoque perinde habebitur, ac ſi fundus Calendis Juliis, atque ita ex die eſſet venditus: nam quid alias in ſpecie Weſenb. per verba, *in diem*, intelligat, ego non capio. Ait, mox, quod dies, ex qua nimirum eſt venditio facta, non ſuſpendat obligationem, ſed implementum contractus. Nimirum obligatio nata eſt & dies ceſſit, ubi conventio habet diem, & non poteſt hactenus ſuſpenſa dici impletio contractus, niſi quatenus verbo paulum improprie ſumpto, hactenus poteſt dici ſuſpenſum, quod necdum (cum nequedum ceſſerit dies) actio efficax inſtitui queat. De illo quis forte dubitet, cum dies non impediat, quo minus obligatio naſcatur, & ita perfecta ſit emptio, an ſit periculum emptoris, quod ego non puto, hac ratione, quia Periculum eſt emptoris, ob id, quod cenſetur eſſe in mora, qui (quod potuit) ſtatim rem ſibi tradi non petiit: ubi autem dies adjecta eſt, licet ceſſerit dies, tamen non venit, & emptor ante diem ageret cum periculo plus petitionis.

Plane quamvis.] Hoc poterat commodius proponi poſt illud de conditione: quod conferri aut contrahi poſſit venditio ſub conditione, ut tamen non conferatur in arbitrium alterius contrahentium; ſed bene in tertii

Digitized by Google

homines communicentur, & ut inquit conſultus, Perpetua pecuniæ æſtimatione difficultatibus permutationum ſubveniatur.

12 Effectus eſt, quod à contractu perfecto recedere non liceat. *d. l. 3. l. ratas. C. de reſc. vend.* ſed emptor precium dare cogatur venditori: hoc eſt, dominium ejus in eum transferre, *l. ultim. de condict. cauſ. dat.* cumque pecuniæ dominum facere: *l. 1. verb. nummos fecerit accipientis. de rer. permuta. l. ſi ſervos. C. de act. empt.* hic contra rem tradere emptori, nõ ſimpliciter, ſed ſic, ut transferat ipſa traditione dominium. nam tale jus tradere debet, quale vendit, vendit autem dominium: non tamen præciſe rem emptoris facere tenetur, *l. ſi ita 25. §. fin. hoc tit.* cum ne propter incertitudinem & difficultatem probationis dominiorum, *Dd. in l. cum res C. de probat.* impediatur hic contractus, uſibus quotidianis maxime neceſſarius: tum quia per evictionis præſtationem indemnis ſervatur emptor, perinde ac ſi dominium nactus eſſet. *l. in vendendo. 66. hoc tit. l. 2 l. exempto. 11. de act. empt.* Id tamen agi neceſſe eſt in emptione, ut dominium traditione transferatur: nam ſi alia ſit contrahentium intentio, non poteſt videri res vendita. *l. cum manu ſata 80. §. fin. hoc tit.*

13 Traditio autem non aliter transfert dominium rei venditæ, quam ſi vacua poſſeſſio, ut fieri debet, *l. 2. l. 3. infr. de act. empt. l. ſi pater. 8. C. de act. empt.* tradatur. *Cont. diſput. lib. 1. cap. 8.* Item ſi contra precium ſolutum ſit, aut fides de eo habita: *l. quod vendidi. 19. l. ut res. 53. hoc tit. §. traditionem. § venditæ. Inſt. de rerum diviſ.* cæteroqui non videtur voluiſſe rei dominium amittere venditor, qui ſpe præſentis numerationis, quæ ſecuta non eſt, tradidit. *l. 3. de pigno. actio.* Quod ſi hanc præſentis precii fiduciam præ ſe non ferat venditor, ſed ſimpliciter tradat, videtur eo ipſo traditionis facto fidem de precio habere, niſi aliud ex circumſtantiis appareat. *l. procuratoris. §. penult. ubi gloſſ. & Dd. de tributoria actio. ita recepta eſt ſententia in §. venditæ. Inſt. de rer. diviſ. ubi contra diſputavi.*

14 Et hæc quidem in genere de venditione ſatis, ſi paucis quæ huic contractui maxime ſunt Affinia, quæ Adverſaria, attigerimus. Tanta eſt inter emptionem & venditionem, locationem & conductionem cognatio, ut ſæpe dubites ad utrum contractum ſpecies conventionis ſit referenda, *Inſt. de locat. & conduc. in princ.* *l. 2. §. 1. infr. locati.* quod tamen hac regula dijudicari ſolet: *quotieſcunque id agitur, ut ab eo qui rem præſtat, dominium in eum qui dat pecuniam transferatur, emptio eſt: quando vero nulla fit dominii tranſlatio, locationis genus eſt.* Verbi gratia: Dedi victori ligna, aut aurifabro argentum, ut mihi vas faceret: locatio erit, aut contractus innominatus: At ſi conveniat, ut ex ſuis lignis, ſuove argento vas mihi fabricet, emptio eſt. nam rei dominium transfertur. *l. Sabinus. 20. l. convenit 65. hoc tit.* Illud tamen ſciendum, ubi precium & res invenitur, ibi in dubio ſemper potius emptionem, quam locationem aut oppignorationem contractam præſumi. *Iaſ. in l. 1. num. 23 C. de jur. emph. Cæpoll. in tract. de ſimulæ. contr.* Eſt & adfinis venditioni Permutatio, de qua commodius ad tit. de rerum permutatione paulo poſt dicemus.

15 Pugnat cum venditione Dolus malus. *l. ſi dolo. C. de reſcind. vendit.* qui cum ab utraque parte intervenit, ut ſi uterque ſciat rem furtivam aut vitioſam eſſe, indiſtincte vitiatur contractus: *l. ſi in emptio. 34. §. item ſi emptor. l. domum. 57. hoc tit.* ſin ab alterutra, & dolus cauſam contractui dederit, annihilatur, eo volente qui deceptus eſt. *l. & eleganter. in princ. de dolo malo. gloſſ. & Dd. in d. l. ſi dolo.* Incidens dolus per actionem contractus purgatur. *d. l. ſi dolo. l. dolus. cum l. ſeq. de reſcind. vendit.* Contrarius eſt & Error, ut diximus, emptioni, quæ conſenſu conſtat: cui nihil tam eſſe contrarium dicitur, quam error: *l. nihil. 116. de R. I.* Item Pactum de non transferendo dominio, *l. cum manu ſata. 80. §. fin.* & Donationis cauſa facta traditio, ſub ſpecie emptionis: *l. cum in venditione. 36. hoc tit. vide Cujac. in l. ultim. inf. pro donat.* imaginaria enim venditio nulla eſt. *l. nuda. 55. hoc tit.* Et plus valet quod agitur, quam quod ſimulate concipitur. *tot. tit. C. plus valere.* nec venditio ſine precio fieri ulla poteſt, ſicut dictum eſt. Plane ſi donationis cauſa minoris res vendatur, *de quo Bartol. Caſtr. & Dd. l. 2 C. de reſcin. vend.* valet venditio. *l. ſi quis donationis. 38. in princ. h. t.*

DE IN DIEM ADDICTIONE.

Tit. II.

1 *Continuatio: & quid ſit addictio.*

2 *Quo-*

arbitrium, non quidem ita expreſſe (ut arbitror) ſi Titius voluerit, ſed ut v. c. pretii determinatio in ejus arbitrium conferatur, juxta *l. ult. C. h. t.* De illo ego dubito, an recte dicatur, quod conferatur implementum contractus in tertii arbitrium, quod non memini legiſſe, ut numeratio precii, & traditio rei in alterius arbitrium conferatur.

12 Hic notantur diverſæ præſtationes in perſonis emptoris & venditoris. Ille qui generis venditor eſt, tenetur dominium nummorum facere venditoris: hic non tenetur, recte enim venditur res aliena, de quo, quæ hinc transferri poſſunt, diximus *ad tit. commod.* An oporteat præciſe tradi rem, dicemus *lib. ſequ. tit. 1.*

13 Illud generale eſt, quod citra poſſeſſionem vacuam transferri nequeat, quamvis communiter Dd. fere diſſentiant: de quo tractatur *inſ. de adqu. rer. dom.* Poſita poſſeſſione vacua præterea hic requiritur, ut precium ab emptore ſolutum, vel ei fides de pretio habita, vel ſatisfactum ſit: cujus rei rationem eſſe docet Juſtin. in *§. venditæ, Inſt. de rerum diviſion.* Quod ſub conditione hac res tradita cenſeatur, ſi pretium fuerit ſolutum. Probo autem ſententiam quam Weſenb. tuetur, quod in dubio de pretio habita fides, & dominium tranſlatum cenſeatur, ex conditione hujus contractus, qui eſt modus & titulus transferendi dominii.

15 Tria iſta, Dolus, error, ſimulatio, fere etiam aliis contractibus contraria ſunt, quæ propria loca habent, quibus etiam poſſit addi vis & metus, qui licet non annullet contractum, tamen cauſam præſtat reſciſſioni, atque ita contrarius eſt contractui: nam nec omnis error aut dolus annullant contractum, quin nec dolus cauſam dans, ut author quidem ſtatuit *ſupra ad tit. de dolo pr.* quamvis hic contrarium probet.

Volente eo qui deceptus eſt.] Et ergo contractus claudicat, cum quaſi pendeat à volunte dolum paſſi, an contractus & quatenus valere debeat: Et hic enim ſi ex contractu agat, alter, qui fuit in dolo, non poteſt nullitatem allegare contractus, de quo vide late Molinam de *Juſt. & jure tract. diſput. 347. & ſeq.* & eſt ea ſententia gl. & Dd. in *l. non ex. C. de procurat.* Gl. in *l. 7. de dolo, & in l. 5. C. de reſc. vend. & in l. d Divo. 57. de ritu nupt.* quam Bald. probat in *l. non dub. 5. C. de LL. n. 17. in fin.*

A Pu-

2 *Quomodo contrahatur in diem addictio.*
3 *Vis & effectus hujus conventionis.*
4 *Quando dicatur melior conditio adferri.*
5 *Quid ſit addicere, unde hac conventio nomen habet.*

1 ET hæc quidem in genere de Emptione & Venditione: nunc quædam ſpecialius exequamur. Ac quia pactis hunc contractum variari paulo ante indicatum eſt, ideo videamus de duabus pactionibus qui frequenter addi ſolent: videl. de In diem addictione, & Lege commiſſoria. Addicere, ſecundum Feſtum, eſt idem dicere: ut prætor exequendo & approbando, ac eandem quaſi quam judex datus ante tulerat, ſententiam dicendo, rem addicit ei, ſecundum quem fuit pronunciatum. Hoc verbum poſt tranſlatum eſt ad Auctiones publicas, ubi pluribus ementibus non ſtatim perficitur venditio, ſed poſt certum tempus, puta 30. dierum, addicitur illi qui plus licitatus eſt, *l.* 4. & *tot. tit. C. de fid. inſtr. & jure haſt. fiſcal. lib.* 10. Nam licitatores ex ſua oblatione ſinguli obligantur, niſi alius quiſpiam poſt meliorem conditionem attulerit. *Bart. in l. locatio.* 9. *n.* 4. *de publican.* Ea res poſtea à publicis haſtis ad venditiones privatas reducta eſt, cum ita res venditur, ut non ſtatim addicatur, ſed ſervetur futuris licitatoribus certum tempus, ut meliorem conditionem afferre poſſint. Ita venditio quidem ſtatim contrahitur, ſed addictio fit in diem: hoc eſt, differtur ad certum tempus rei datio, ni interea meliorem conditionem alius offerat. Addicere enim etiam Dare ſignificat. *Cujac. lib. obſ.* 4. *cap.* 15.

2 In diem addictio ita fit: Ille fundus eſto tibi centum emptus, niſi quis intra Calendas Jan. proximas meliorem conditionem fecerit, id eſt attulerit, quo res à domino videlicet emptore abeat. *l.* 1. *h. t.*

3 Hæc venditio pura eſt, niſi aliud ſit actum, quæ reſolvitur ſub conditione. Ubi melior in diem conditio allata eſt. Unde omne periculum, lucrum & damnum interea temporis ad emptorem, utpote dominum, *l.* 1. *verb. res à domino abeat. h. t.* pertinet, *l.* 2. & 3. *h. t.* una cum fructibus, ſiquidem pura fuerit venditio. *l.* 2. & 4. *hoc tit.* quod toties verum eſt, quoties non offertur melior conditio. nam ea oblata reſcinditur prior venditio: eoque & fructus venditori refundendi ſunt. *l. item.* 6. *imperator.* 16. *hoc tit.* tanquam reſciſſo contractu, *l. illud* 29. §. 1. *de ædil. edict.* etiam nunc cum emptor meliorem allatam conditionem ipſe acceptat & implet, excluſo offerente. Intelligitur enim à prima emptione receſſum, & contracta nova, *l. ab emptione. de pact.* cum precium aliud, nempe Oblatum majus interveniat: *l. juriſgent.* 7. §. *adeo. de pact.* unde fructus ex priore emptione, quæ nulla eſt, deberi & retineri ab emptore non poſſunt: *d. l. item.* 6. ut nec pecunia ejuſque fructus à venditore. *gloſſ. in d. l.* 6. *verb. venditori.*

4 Melior autem conditio afferri videtur, ſi vel precio ſit additum vel ſolutio facilior aut maturior, vel quid utilius venditori afferatur. *l.* 4. § *final. cum ll. ſeq. hoc tit.* Licet autem venditori, meliore allata conditione, addicere poſteriori, niſi paratus ſit plus adjicere prior: hoc eſt, plus quam ante obtulit, nempe tantundem quantum nunc ab alio offertur; quod ut facere poſſit, neceſſe habebit venditor priorem emptorem facere certiorem, ut ſi quid alius adjecit, ipſe quoque adjicere, & licitando vincere poſſit. *l. item.* § *fin. cum* 2. *ll. ſeq. h. t.*

5 Idque obtinet, cum revera offertur melior conditio non quando per ſimulationem emptor ſubjicitur. *l. ubi autem* 4. § *cum igitur. h. t. Jaſ. in l. qui Romæ.* 122. §. *cohæredes, n.* 27. *de V. O.* & *in l. fi. n.* 22. *C. de jur. emphyt.*

DE LEGE COMMISSORIA. TIT. III.

1 SEd & lege Commiſſoria venditiones celebrari ſolent: hoc eſt, ut niſi intra certum diem precium exolvatur, inempta res fiat: *l.* 4. *hoc tit. Paul. lib.* 2. *tit.* 13. *ubi Cujac. l. ſi hominem.* 19. *de uſucap.* quod pactum vocatur Lex, nam pacta leges ſunt contractuum, *l.* 1. §. *ſi conveniat. depoſiti. l. conveniat. depoſiti. l. contractus.* 23. de

A *Publicis haſtis.*] De hac re & unde hic mos vendendi res publice poſita haſta, dixi accurate in *com. meis ad Pand. ad tit. de origine juris, in tract. de judic. centumvirali.*

3 *N.* 3. ait, omne periculum & damnum pertinere ad emptorem, ſiquidem pura fuit venditio. Ubi verbum *ſiquidem* accipiendum eſt cauſative, quia venditio fuit pura: quod ipſe in *pr. h. n.* notaverat.

Notanda hic conditionis diſtinctio, quod alia eſt ſuſpenſiva, reſolutiva alia. Illa dicitur quæ actum ſuſpendit, & exiſtens retro ponit, & facit ut perinde habeatur, ac ſi contractum pure ab initio fuiſſet. Sed hæc ex adverſo, facit, ut actus purus retro annulletur, & exiſtens facit, ut perinde habeatur, ac ſi ab initio nihil actum fuiſſet. Itaque Weſ. minus proprie dicit, oblata meliore conditione, actum reſcindi: quia imo ipſo jure reſolvitur contractus. In *quæſt. d. nu.* 3. ſi prior emptor licitaverit contra, & rem retineat, an fructus reſtitui debent, quilibet, meo judicio primo intuitu reſponderet negative: quia cenſetur continuata emptio, & oblatio quæ non habuit effectum, pro nulla habenda videtur. Sed tamen reſponſum contrarium eſt in *l.* 6. §. 1. *h. t.* qui locus mihi ſuſpectus, & forte à Triboniano corruptus eſt.

HIc quoque agitur de pacto reſolutivo, cujus conditio exiſtens, pro inempta facit haberi rem, quæ pure empta fuit.

Niſi emptor juſtas cauſas.] Utique in *l. ult. h. t.* requiritur, ut emptor probet, pecuniam fuiſſe paratam, & qui acciperet defuiſſe. Sed ſane ſi emptor adferat juſtas cauſas, cognita cauſa per exceptionem poterit defendi: maxime cum jus non ſimpliciter annullet contractum, ſed ita ſi venditor jure ſuo uti velit, quod & tacite remittere poteſt, ſi ex contractu precium petat, ut ex *l.* 4. §. 2. notat autor.

Illud durum eſt, quod tradit. ex *l.* 4. §. 1. *h. t.* emptorem, qui reſoluto contractu amittit rem, etiam amittere pretium: id quidem rationi venditionis reſolutæ videtur repugnare; nec removet ſcrupulum, quod emptor hoc caſu lucratur interim perceptos fructus: nulla enim eſt proportio ad majorem pretii forte partem; textus loquitur de parte, ſed ea quanta intelligatur, JCtus non declarat, & eadem eſt ratio in toto. Et vero, quid ſi emptæ fuerint ædes pretioſæ, quæ fructus nullos aut exiguos ferunt? quid ſi pretioſa fortaſſis gemma? Contorta eſt *d. l.* 4. ac confuſa diſpoſitio, & ego illud Triboniano adſcripſerim lubens. Eſt tamen quaſi emplaſtrum, quod emptorem juſtæ cauſæ excuſent, *ut ſup.* dixi.

de reg. jur. l. juriſgentium.7. §. adeo. de pact. & quidem Commiſſoria: quia niſi ſolutio ad diem fiat, propter moram & commiſſum res habetur pro inempta. Cum igitur lege Commiſſoria venditur, magis eſt ut ſub conditione Reſolvi contractus, quam ſub conditione Contrahi videatur. *l. 1. h. t.* Committitur autem, ſi emptor, quamvis non interpellatus, precium ſua die non afferat. *l. 4. §. fin. hoc tit.* Dies enim interpellat pro homine, *l. magnam. C. de contrah. ſtipul.* niſi emptor juſtas cauſas probare poſſit, quibus impeditus ſit in explicanda ad diem ſolutione. Porro commiſſa pactione, eſt in poteſtate venditoris, utrum legem Commiſſoriam exercere, an precium petere velit: *d. l. 4. §. eleganter.* nam in ejus commodum & favorem hæc pactio additur, *l. 2. & 3. h. t.* cui renunciare poteſt, *l. pen. de pact.* Altera tamen via electa, amplius variare nequit: *d. §. eleganter. & l. penult. hoc tit.* quia electione jus quæritur emptori, quod variatione venditoris interverti illi nequit. *l. apud Aufidium. de optio. legat.* Commiſſoria autem electa, emptor reſtituere fundum, utpote jam inemptum, cogitur: amittitque quod arrhæ aut alio nomine, puta precii, dedit: *l. ſed etſi. 25. in pr. de pet. hæred.* idque in pœnam moræ, & propter veriſimilem contrahentium voluntatem, niſi aliud actum appareat. *l. lege. 5. in princ. d. l. 4. §. ſed quod. hoc tit.* Quod iniquum videri non debet, cum è contrario emptor fructus interea perceptos hoc caſu lucretur: *d. l. 4. §. 1.* alias non lucraturus, utpote reſoluta emptione, ut ſupra dictum eſt *ad tit. præcedent.* Nam quando emptor non amittit precii partem, tunc nunquam lucratur fructus, reſciſſa ob non ſolutum integre precium venditione. *Bald. in l. ſi fundus 4. hoc tit.*

DE HÆREDITATE VEL actione vendita.

TIT. IV. C. 4. 39.

1 *Continuatio.*
2 *Singulare in hac venditione primum, quod neceſſum ſit mortuum eſſe, de cujus rebus hæreditariis agitur.*
3 *Singulare ſecundum, quod venditor non teneatur de evictione.*
4 *Tertium, quod emptor vice hæredis ſit, & actiones utiles habeat.*
5 *Venditionem ejuſmodi non mutare cauſam debitorum.*
6 *De nominum & actionum venditione.*

1 SUpra dictum eſt, jura quoque Incorporalia, ut ſunt Hæreditas & actiones, vendi poſſe: ſed quia in harum rerum venditione quædam ſunt Singularia, de illis eſt dicendum.

2 Atque in primis, ſi hæreditas væneat, neceſſum eſt mortuum eſſe eum de cujus hæreditate agitur, alioqui nulla erit venditio: quia in rerum natura non ſit, quod vænierit, *l. 1. h. t.* Hæreditas enim viventis nulla eſt. *Gloſſ. in d. l. 1. h. t.* Oportet itaque vere ſubſiſtere hæreditatem: nec enim alea emitur, ut in venatione. *l. cum hæreditatem. 7. hoc tit.* nam Pacta de hæreditate viventis inita improbantur. *l. fin. C. de pactis. l. donari. 29. al. in c. quidam §. fin. de don.*

3 Deinde venditor hæreditatis, non ſicuti reliqui venditores, tenetur de Evictione rerum Singularium: quia non tanquam dominus, ſed ut hæres vendit. Sufficit igitur hæreditatem præſtari, qualem adiit, non etiam rerum particularium dominium. *l. 1. C. de evictionibus. l. 2. in princ. h. t.*

4 Tertio, inter emptorem & venditorem hæreditatis id agi intelligitur, ut neque Plus, neque Minus juris habeat emptor, quam apud hæredem futurum eſſet. *d. l. 2. in princ.* Itaque omne emolumentum, omneque periculum rerum perfecta venditione ad emptorem pertinet. *d. l. 2. § fuuti. 9.* Vicem enim hæredis obtinet, *d. l. 2. §. 18.* & contra quicquid ex hæreditate pervenit, perventurumque eſt, & actiones earum rerum, quæ nondum pervenerunt, præſtare illi venditor debet: *d. l. 2. §. perveniſſe. 3.* quanquam & ſuo nomine intentare Utiles etiam ſine ceſſione emptor poſſit. *l. emptor. C. eod.*

5 Sed quod dixi, Vicem hæredis obtinere emptorem, reſpectu venditoris intelligendum eſt. Nam quod ad creditores attinet & legatarios, eorum jus contrahendo debitor hæres tollere aut mutare non poteſt, *l. debitorum. 25. cum l. ſeq. C. de pactis. l. 3. ſup. fam. herciſ. cum ſimil.* nec in aliam perſonam transferre obligationem, quam adita hæreditate ſponte ſuſcepit, *§. hæres. Inſtit. de obl. quæ ex quaſ. cont.* quaſi contrahendo. *d. §. hæres.* Unde recte à creditoribus convenitur, etiam poſt factam venditionem: emptor vero invitus nequaquam, quia nullum negocium cum creditoribus geſſit. *l. 2. C. eod.* In hæreditate vendita,

CErta ratio eſt, quod viventis nulla hæreditas ſit, adeo tamquam non Ens nec vendi poſſit: altera ratio de improbatis pactis ſucceſſoriis minus placet: Etenim rationes cur iſta improbata propriæ ſunt: & præterea non eſt quæſtio ibi, an quis viventis ſit hæres, ſed an quis pacto conſtringi poſſit, ut relinquere bona ſua alteri cogatur. In quæſtionem n. 5. *verſ. in hæreditate.* videtur probabilis ſententia, quod ſpectetur tempus venditæ hæreditatis, & quod eſt in ea vel actu vel potentia, veluti ſub conditione aut die debitum. Sed illud facile intelligo, multum intereſſe, an dicamus tantum venditum quod tum adhuc eſt in hæreditate, an omne quidquid ad hæredem à defuncto pervenit: quo ſenſu etiam tenebitur de his quæ donavit aut alias conſumpſit ante venditionem: quæ Weſenb. eſt ſententia, quam ego non ſimpliciter admiſerim, ſed ex circumſtantiis de eo putarim ſtatuendum. Si enim quis forte peregrinus & cui alias fuerint notæ vires hæreditatis, ignarus quid hæres egerit emerit hæreditatem, ego putarim de illis quoque teneri hæredem, quæ ipſe conſumpſit, niſi conventione ſpeciali caverit ſibi: cæteroquin ego profecto exiſtimarim contra Weſenb. non aliud in emptionem venire, nec aliud cenſendum vendidiſſe hæredem, quam quod apud ſe habuit.

In ſ. h. n. 5. ait, ſtipulationum emptæ & venditæ hæreditatis, non amplius eſſe uſum; ejus nec ſufficientem rationem nec textum video. Et *§. quia. I. de fideic. hæred.* de uſu earum ſtipulationum circa fideicommiſſa fere ſublato, loquitur. Eſt quidem locum actioni ex empto, ſed utilior poteſt eſſe actio ex ſtipulatu.

vendita, utrum ea quantitas ſpectetur, quæ fuit mortis tempore: an quæ cum adiretur hæreditas: an ea quæ fuit cum hæreditas venundaretur, videndum eſt. Et verius eſt, hoc eſſe ſervandum, inquit Ulpianus *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* quod actum eſt. Plerunque autem hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur væniſſe. Hæc verba ſecus accipiuntur à Dd. *Gloſ. in d. l. 2. §. 1. ad verb. veniſſe.* quam accipi debeant, eaque interpretatio magnis tenebris rem involvit. Non igitur hoc vult I. C. (ut rem in pauca conferam) intelligi quantitatem venditam, qualis eſt tempore contractus, ſicuti fit in cæteris emptionibus: *l. Rutilia. 69. l. in lege. 77. ſupra de contrah. empt.* ſed omne id venditum videri, quod ex hæreditate ad venditorem, à morte defuncti cui ſucceditur, pervenit, in id tempus: hoc eſt, uſque ad illud tempus, quo fit venditio. Non enim bona qualia nunc ſunt væneunt, ſed venditur hæreditas, hoc eſt, jus quod defunctus dereliquit. *l. hæreditas. 62. de reg. jur.* Quicquid igitur ex hoc jure pervenit ad venditorem, à morte teſtatoris uſque in tempus venditionis, omne id intelligitur venditum, & eſt præſtandum. Et hoc eſt quod poſtea inquit Ulpianus *l. 2. §. perveniſſe. h. tit.* Rerum venditarum ante venditam hæreditatem precia deberi, quamvis ea conſumpſerit venditor: itemque earum quæ ſunt donatæ. Sicut è contrario ſumptus etiam ante hæreditatem venditam factos, non venditor, ſed emptor ſuſtinet, ad quem & emolumenta pertinent. *d. l. 2. §. ſi quid publici.* Et hæc quidem de hæreditate vendita, in qua ſtipulationes ac cautiones emptæ venditæque hæreditatis, olim ſolebant frequentari: quarum hodie non magnus eſt uſus. *l. in illa. 50. de verb. oblig. l. 2. l. ſi ex pluribus. 18. h. t. l. liber. §. 1. de ſtipul. ſerv. §. ſed quia hæredes. in fin. Inſtit. de fideicom. hæred. de quibus vide Cujac. lib. 2. obſer. cap. 50.*

6 Nomina quoque, hoc eſt, debita vendi poſſunt etiam invito debitore, *l. nominis. C. eodem. l. 1. C. de novat. & deleg.* ſive pure, ſive in diem, ſive ſub conditione debeat. *l. nomina. 17. hoc tit.* Quare in venditione non oportere præſtari Locupletem debitorem, ſed duntaxat debitorem eſſe, certum eſt. *l. 4. h. t.* Idem de actionibus tam Perſonalibus quam Realibus judicandum. *l. fin. C. eodem.* Perinde enim eſt, utrum quis nomina an actiones vendat, quæ ſunt nominum exactiones. *l. 3. C. eod. l. venditor. 23. h. t.* Hæ tamen non aliter quam ante litem conteſtatam recte venduntur: litigioſas enim res diſtrahi, & transferre hac ratione judicium in alium, eſt interdictum. *tot. tit. C. de litigioſis. & ſup. de al. judic. mutand. cauſa.* Sed & ante cœptum judicium actiones cum venduntur, uſque ad concurrentem ſolum precii quo venditæ ſunt, quantitatem, exerceri à redemptore poſſunt: quod ad cohibendam ſycophantarum & calumniatorum inſolentiam, qui parvo precio alienas lites, quamlibet injuſtas, redimere ſolent, ut quo jure, quave injuria quid extorqueant, ſalutariter eſt proviſum. *in l. per diverſas. 22. cum l. ſeq. C. mandati.*

DE RESCINDENDA VENditione, & quando licet ab emptione diſcedere.

TIT. V. C. 4. 44. 45.

1 *Continuatio.*
2 *Quomodo reſcindatur venditio.*
3 *Quomodo accipiendum, quod dicitur Mutuo conſenſu diſſolvi venditionem.*
4 *Quatenus liceat in contractu decipere.*
5 *Re non integra, non diſſolvi mutuo conſenſu venditionem.*
6 *Quomodo ob dolum, læſionem, metum, &c. retractetur venditio.*

1 QUia diximus, quomodo contrahatur emptio: videndum eſt, qua etiam ratione Diſſolvatur.

2 Cum autem quo quidque modo ligatum eſt, eo diſſolvatur, *l. nihil tam naturale. 35. de reg. jur.* ſequitur quemadmodum emptio mutuo conſenſu contrahitur; ita contrario conſenſu, dum res eſt integra, eam diſtrahi. *§. fin. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* ſi vel ſimpliciter à venditione recedatur, vel acceptum invicem feratur, vel nova alterius precii venditio fiat, dum tamen perinde valida ſit atque prior. *l. 2. 3. & 5. hoc titul. §. fin. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Nam ſi quod pure emi, ſub conditione rurſus emam,

6 De nominum & actionum ceſſione, venditione, legato, donatione, & quomodo tum directa tum utilis ex ea cauſa actio detur, dixi breviter ſed accurate *ſup. d. procurat.* ubi de procuratore in rem ſuam. De litigioſis agitur alibi

Sed & ante cœptum.] Puto hoc male tradi ut generale, quod tantum ad caſum debiti illiquidi pertinet: & ita enim Dd. communiter accipiunt. *l. 22. & 23. C. Mandati.*

PLures ſunt ſemper modi diſſolvendi & deſtruendi, quam conſtituendi. Idque hic quoque contingit, & pluribus modis venditio diſſolvitur, ſed ſane & illo quo conſtituitur, in contrarium acto & ſcilicet mutuo diſſenſu, ita ut vel omnino abeatur à contractu, vel novus conſtituatur: veluti ſi pacto rebus adhuc integris precium mutetur, de quo egimus *ſupr. d. pact.* Atque hic eſt modus communis contractibus qui conſenſu conſtant: nam qui re conſtant, certa ratione nudo diſſenſu diſſolvi non poſſunt: qua de cauſa nec venditio poteſt, ubi res proceſſit ad traditionem vel pretii numerationem, ſed tum res in contrarium agenda eſt. *l. 1. & 2. C. quand. licet. ab empt. reced.* quod monet Weſenb. *n. 5.* Sed & reliqui modi quos *h. t.* proponit, ſunt communes, de dolo, metu, errore, de quibus propriis locis agitur. Equidem videri poſſit proprius modus, ob læſionem ultra dimidium, ex *l. 2. C. de reſc. vendit.* & ita quidem A. Fab. putat *part. 1. de error. pragm.* quem ego ibid. refutavi: ſed eſt communis ſententia in reliquis omnibus contractibus, ubi quæſtio de læſis locum habere poteſt, hoc remedium admitti. Eſt autem hoc juris ita conſtituti, & cur hic terminus placuerit Impp. certa ratio adſignari non poteſt. Interitus rei ante perfectam venditionem, pro modo reſcindendi aut diſſolvendi contractus parum ſubtiliter proponitur, quia necdum hic emptio eſt.

Digitized by Google

emam, imperfecta hac venditione non tolli priorem conſtat. *l. ſi id quod. 7. h. t.*

3 Dixi, Mutuo diſſolvi conſenſu, non unius. nam alterutra parte iuvita abiri emptione non poteſt: quia ut ab una parte non perficitur; ita nec reſcinditur, *l. 1. in fi. h. t. l. 3. 4. l. ratas. C. eod.* ne reſcripto quidem Principis: *l. 3. C. eod* etiamſi duplum quis reddere paratus ſit, *l. non eſt. C. eodem.* vel altera pars in implendo contractu moram faciat, *l. ea conditione. 14. Cod. eod. l. incivile. 12. C. de rei vend. l 8. l. 9. C. de contrah. empt.* aut inæquali injuſtoque precio res venierit. *leg. 4. l. ſi voluntate. l. quiſque. C. eodem.*

4 Licet enim contrahentibus invicem naturaliter, id eſt, jure gentium quadantenus (nam ultra dimidiam partem juſti precii captio propter nimiam inæqualitatem revocatur, *l. 2. C. eod.*) decipere: *l. in cauſæ. 16. §. pen. de minor.* non quidem dolo malo (is enim contractum vitiat ſicut antea dictum eſt, *l. & eleganter. ff. de dol. mal.*) ſed hactenus re ipſa, *l. ſi quis cum aliter. 36. de V. O.* ut minoris pluriſve juſte res vendi poſſit: alioqui quotusquiſque contractus non eſſet calumniæ proximus, ſi ob minimam inæqualitatem in dubium & controverſiam revocari queat?

5 Dixi ultimo, Re integra mutuo conſenſu diſſolvi emptionem. Nam non poterimus eadem ratione uti poſt precium ſolutum, aut rem traditam, emptione repetita vel diſſoluta: quia ſoluto precio & traditione facta, ſolo conſenſu recedi à contractu nequit, qui non ſola voluntate, ſed etiam implemento ac traditione rei eſt corroboratus. Itaque opus eſt, retro rem tradi ac redhiberi & precium reſtitui: *l. 2. h. t. l. ab emptione. ubi Dd. ſupra de pactis.* neque enim ſola conventio ad id ſufficit, cum ſit nudum hoc caſu pactum, nec actionem producere poſſit ad redhibitionem impetrandam. *l. ab emptione. in fin. de pact.*

6 Eſt & cum ob dolum, aut metum, aut læſionem reſcinditur venditio. Dolus autem aut ineſt propoſito, aut re ipſa. *§. item ſi quis in fraudem. Inſt. de act. l. ſi quis cum aliter. 36. de verbor. oblig.* Cum ineſt propoſito, quomodo retractetur venditio, ſupra eſt expoſitum, *ad tit. de dolo malo.* Porro quando re ineſt ipſa, non ſtatim retractatur contractus: quia licet contrahentibus ſe invicem decipere. *l. in cauſa. 16. §. pen. de minor. l. ratas, 7. l. ſi voluntate. 8. C. eod. tit.* Quare ubi major pars aut dimidia æqualitatem habet precii & mercis, non eſt locus reſciſſioni; ne Utile per inutile vitietur. Sin autem læſio dimidiam juſtæ æſtimationis partem excedat, jam quia major inæqualitas eſt in contractu quam æqualitas, ideo bona fides jure exigit, ut aut ad æqualitatem contractus reducatur, aut eo abeatur. *l. 2. C. de reſcin. vend. l. 3. C. com. utr. jud.* Metu facta emptio etſi valet, quoniam coacta voluntas, voluntas eſt: *l. ſi mulier. 21. §. penul. quod metus cauſa.* tamen quia res mali exempli eſt, reſcinditur. *l. 1. C. de reſcin. vend.* Ob errorem etiam venditionem annihilari ſupra oſtenſum eſt, *ad titul. de contrah. empt. per l. 14. 15. cum ſeq. eod. tit.* Interitu quoque rei, qui perfectionem venditionis præcedit, *l. etſi. 15. l. domum. 57. de contrah. empt.* (nam ea perfecta emptori res perit. *§. cum autem. Inſt. de empt. tot. tit. ſeq. & C. eodem.*) item moribus retractu proximitatis vel vicinitatis quandoque reſcinditur venditio: *vide Tiraquel. de retract. Chaſſ. in conſil. Burg. co. 1. Matth. de Afflict. de jure protimiſ.* Landr. *l. 1. art. 9. Reinh. diff. 10.* ut & retractu conventionali, *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* quo caſu, fructus perceptos non reſtituit emptor: *Tiraq. de retract. lig. §. 15. gl. 2.* ut nec alius quivis, qui jure Dominii, vel Quaſi, bona fide eos percepit. *Panorm. in cap. at ſi clerici. de judic. & in cap. 1. de feud. vide late Chaſ. in conſil. Burg. Rubr. 3. de feud. §. 2. in prin. num 28. Tiraq. in repet. l. ſi unquam. ad verb. revertatur. C. de revoc. donat.* Hoc intereſt, quod petitio retractus proximitatis, anno & die præſcribitur: *c. Titius. ſi de feud. fuer. contr. l. 2. f. c. 1. §. porro. qual. olim. feud. pot. alien. Bald. in c. 1. §. hoc quoque. de ſuc. feud. l. 1. f. Iaſ. in l. prætor ait §. 1. de oper. nov. nunc. vide late Tiraq. in retract. lig. §. 1. gl. 10. num. 3. 4. 5.* petitio retractus ex contractu, non item, ſed durat (ut aliqui *Bald. in l. quod ſi nolit §. ſi quid. de ædil. edict. Alc. in l. petens. C. de pac. & in Rubr. de præſ. num. 64. Chaſſ. in conſ. Burg. tit. des rentes. §. 1. gloſ. 1. vide quos cumulat Tiraq in retract. conven. §. 1. gl. 2 num. 15. & Mynſ. in obſ. Cam. obſer. 16. cen. 1.* volunt) in perpetuum: quia juri offerendi, quaſi meræ facultati, non præſcribitur: *l. viam publicam. de via publ. l. ſi ſervus quoque. §. ult. de hered. Inſt. l. ult C de cond. inſer. vide inf. de uſuc.* ut vero communius putatum eſt, 30. annis, *Ang. conſ. 55. ex pacto. per l. ſi quis. §. 1. C. de præſ. 30. an. l. 1. C. de an. ex. Alex. conſ. 228. ponderatis. lib. 6. Franc. Bal. in tr. præſc. in 3. q. 4. part. 5. part. 1. Zaſ. conſ. 12. nobiles. n. 75. Schurff. conſ. 41. cent. 1. & conſ. 90. cen. 3. vide latiſſ. Tiraq.*

Extra iſtos caſus emptio manet perfecta, quod *num.* 3. per ampliationes aliquot illuſtrat Weſ. inter quas & hæc eſt, ſi altera pars in contractu implendo moram faciat, etenim agendum eſt pro implendo contractu ſcui nequidquam objicitur *l. 6. C. de pact. int. empt.* ubi non emptio, ſed permutatio contracta fuit; Et enim fundus datus eſt contemplatione alterius ſpeciei & exiguum pretium datum eſt pro ſupplemento, quanti res alia fuit pluris, Germani dicunt zur Zugab.

Sub *fin. tit.* nimis prolixe, & ultra paratitlarem rationem agit de retractu, ita ut ex locis communibus deſcripſiſſe videatur. Ubi illud particulare quod de præſcriptione anni proponit. Totum enim hoc pendet à jure municipali & ſtatutis, quæ hac in re variant. De retractu conventionali veriſſima eſt ſententia, quod per illum non afficiatur res, ſed ſolum naſcatur actio perſonalis, ut recte contra quoſdam docet Gail. 2. *obſ.* 16. *num.* 3. & 4. hoc autem genus actionum durat. 30. annis. Et miror quod Weſ. non ſemel abutatur propoſitione illa, quod quæ ſunt meræ facultatis, non præſcribantur. Equidem ratione nudi facti actiones omnes ſunt meræ facultatis, quia quis eas, ſed ſine ullo effectu movere poteſt. Sed quo ad effectum non præſcribendi quęcunque jure obligationis & conventionis competunt, inepte dicuntur meræ facultatis: quod & ipſe notat Weſ. quid autem ille per ea, quæ ſunt meræ facultatis, relative, intelligat, ego non capio: ſed hoc intelligo, quod quæ quis jure dominii facere poteſt in ſuo, quatenus poſſidet, contra ea nulla poſſit unquam præſcriptio currere, ſicut nec contra ea quæ competunt jure gentium, velut ire per publicam viam, quod jus ſervitutis, veluti agere, ire, per vicinum fundum (& hoc enim conventionibus adquiritur) facultatis meræ ſit, falſum puto: & ipſe quod ad amiſſionem per non uſum, *ſup. de ſervit. p. 140. b.* inter ſervitutes ruſticas diſtinxit, quod nec ſublatum puto per *l. pen. C. de ſervit.*

Vulga-

Tiraq. qui dicit hanc eſſe communem, & ſic in Parlamento fuiſſe judicatum, in retract. conven. §. 1. gl. 2. n. 1. 2. vide etiam Mynſ. obſ. 16. cen. 1. Cujac. in l. ſi pignori. 13. de uſuc. 3. 4. 5. 6. 7. cum multis ſeq. licet contra ſtatutum conſt. pro part. 2. qua de re dixi copioſius conſ. 2. & conſ. 8. reliquarum exemplo præſcriptionum. *l. 3. cum ſeq. C. de præſc. 30. an. in pr. Inſt. de perpet. & temp. act.* nam & hæc petitio eſt ex contractu, non magis meræ exiſtens facultatis, quam quælibet actio, qua unicuique liberum eſt, aut agere, aut non agere. *l. un. C. ut nemo accuſ. vel ag.* Cum ergo reliquis actionibus præſcribatur tanto ſpacio, conſentaneum eſt, ut evitetur infinitas, etiam huic præſcribi. Eſt enim revera actio Perſonalis, non res Meræ facultatis: quæ neutiquam in abſoluta facti facultate, ſed obligationis jure conſiſtit: & eſt jus ab altero debitum, ac reſpectum ad alium habet, ut exemplo reliquarum actionum merito præſcribatur: ne poſſeſſores ſemper metuere repetitionem rei cogantur, & incerta reddantur rerum dominia. *l. 1. de uſuc.* Quare cum hic ratio præſcriptionum obtineat, merito obtinet & diſpoſitio: niſi præſcriptioni 30. annor. fuerit renuntiatum, ut renuntiari poteſt. *Br. & Dd. communiter in l. nemo poteſt. de leg. 1. vide Fran. Bald. & Tiraq. præalleg. loc. n. 13. 14.* quo caſu immemoriali demum tempore tale jus offerendi præſcribetur. *Bald. & Ang in l. 1. C. ne rei domin. & in l. omnes. 4. C. de præſc. 30. ann. & in l. 1. C. de an. except. vide Tiraq. præalleg. loc. n. 23.* Porro quod dicitur, Ea quæ meræ ſunt facultatis, nunquam præſcribi: *Bart. & Dd. in l. viam. de via publ. & in l. cum notiſſ. C. de præſc. 30. an. Pan. in c. quoniam. §. ult. n. 44. ut lite non conteſt. Franc. Bald. præalleg. loc.* de his quæ ſunt abſolute talia, non relative, eſt accipiendum. Nam ſervitutes, & ſimilia ab aliis debita, quamvis meræ ſunt facultatis, tamen per non uſum præſcribuntur. *l. penult. C. de ſervitut.* At quæ abſolutæ ſunt facultatis, & jure dominii competunt, nec ab alio debentur, ſed inſunt propriis dominiis: hæc non præſcribuntur, ſed cum dominio poſſidentur ab animo domini & voluntate: eoque nec eo trahitur uſucapionum ratio: quia poſita ſunt in cujuſque jure abſoluto & facultate: ut quamvis nunquam præſcribantur, tamen non reddantur propterea incerta dominia rerum, ſed magis confirmentur. Quare cum in his ratio præſcriptionum ceſſet, ceſſare debet & diſpoſitio. Atqui aliter ſe rem habere in jure offerendi, ſervitutis, & ſimili ab aliis debito, ex prædictis intelligi poteſt.

DE PERICULO ET COMmodo rei venditæ.

TIT. VI. C. 4. 48.

1 *Perfecta venditione periculum pertinere ad emptorem.*
2 *Quando intelligatur perfici venditio.*
3 *Explicata difficultas de guſtatione vini, & menſuratione.*
4 *Cujus periculum ſit in conditionali emptione.*
5 *Quid in contractu adverſionis.*
6 *Quid in emptione in diem.*
7 *Venditorem cuſtodiam & culpam præſtare, non caſum.*
8 *Quid ſi in mora ſit accipiendi emptor.*

1 PErfecta venditione periculum rei ad emptorem pertinet, *l. neceſſario. 8. hoc tit.* ut & commodum. *l. id quod. 7. hoc tit.* Itaque ſi vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii ſuſtinuerit; emptoris erit damnum. *l. 1. in princ. hoc tit.* cum enim venditor ſit debitor ſpeciei, merito ejus ſpeciei periculum ad emptorem cui debetur, pertinet, *l. ſi ex legati cauſa. 23. ubi Dd. de ver. obl.* niſi in mora venditor fuerit. *l. illud. 17. hoc tit. l. quod te. 5. ſi cert. pet.*

2 Neceſſario igitur ſciendum eſt, quando perfecta ſit emptio: tunc enim intelligemus, cujus periculum ſit. Perfe-

VUlgata quæſtio eſt, quæ initio movetur, cujus ſit periculum. Equidem Juſtin. in § *cum autem. I. de empt.* emptoris periculum eſſe tradit, & hanc rationem, quod venditor ſit debitor ſpeciei, proponit Weſ. Sed in contrarium rationem hanc alii adferunt, quod dominus maneat venditor, cujus communi jure periculum eſt: ſed ad hanc replicatio eſt, quod venditoris (ut ita loquar) dominium ſit adfectum, & ita comparatum, ut propria actione hoc emptor avocare poſſit: & ita regulæ exceptio, in mora emptoris fundatur, qui ſuo tempore non petiit emptam rem ſibi tradi. Et vero non venditoris, ſed emptoris damnum & periculum eſſe (licet inepte contra arbitretur Cujac.) hoc invicto probatur argumento: quod qui tantum præſtat dolum & culpam, ad illum nô poteſt pertinere periculum rei: (quæ propoſitio probatione non eget.) Atquin venditor culpam tantum præſtat. *l. 5. §. 2. commod. l. 23. d. R. I.* Et omnino rationis eſt, ut emptori mora ſua noceat, quæ etiam eſt ratio decidendi ad *l. 12. 13. & 14. pr. h. t.* Atque obtinet, ſi fortuito caſu res tota perierit: quod ſi enim res adhuc in rerum natura exſtet, ſed propter rationes proprias vel omnino non, vel non tota præſtari poſſit, venditor actiones præſtare tenetur, quæ penes ipſum tamquam adhuc dominum extant, *§. cum autem. 3. verſ. utique tamen. I. d. empt.*

Illud non caret vitio, quod quæſtionem generaliter propoſitam, bis terve, reſtringit ad emptionem vini, cujus ſane, ut ſup. etiam docuit, ſpecialis eſt ratio: & eſt probabilis diſtinctio, quæ ex his quæ tradit *n. 5.* ſupplenda eſt. Si vinum quod eſt in certo dolio, fuerit emptum per averſionem, periculum ſtatim eſt emptoris, ubi de certo pretio convenit, ad inſtar aliarum rerum. *d. n. 5.* cæteroquin ſi quis certas metretas emerit ex magno dolio, non eſt contractus ante admenſionem perfectus: ſed hic diſtinguendum eſt cum autore, an vinum emptor guſtaverit, nec ne, ut illic (quia vinum eſt probatum per guſtationem) ſi vitii qualitas ſit corrupta damnum ſit emptoris, ſed non periculum, ſi vinum perierit; ſed hoc demum ſit emptoris poſt admenſionem, & hoc enim proprie in uſu juris periculum vocatur.

In venditione conditionali de qua *n. 4.* poſſit videri periculum emptoris ob fictionem retractionis, arg. *l. 8. pr. h. t.* verbis *Quod ſi extiterit.* Sed recte Weſ. tuetur contrarium, quia fictio terminos habiles requirit, & facit ut ſit pura emptio, nulla autem poteſt eſſe emptio, ubi tota res ſublata eſt: ſecus enim fuerit, ſi res extet, quamvis deteriorata, quo caſu ſi extat conditio, periculum fore emptoris, arguitur ex verbis inferioribus, *d. l. 8. in ſ. pr.* ſane ſi res exſtet, inquit JCtus, dici poteſt, periculum eſſe emptoris: quod argum. præbet à contrario ſenſu (ſecus forte, ſi res plane perierit) & inſuper à comparatione ſtipulationis & legati confirmatur.

Digitized by Google

Perfecta autem intelligitur, cum de precio convenit, & id quod vænit apparet, Quid, Quale, Quantumque ſit, ac pure vænit. *d. l. neceſſario.*

3 Nec enim priuſquam vinum guſtatum fuerit, væniſſe dicendum eſt: quia difficile eſt, ut quiſquam ſic emat, ut non deguſtet, *l. 4. §. 1. verſ. difficile. hoc tit.* niſi aliud actum ſit; *l. ſi vina. 15. hoc tit.* & proinde venditoris erit periculum donec guſtetur: poſt guſtationem autem emptor periculum ſuſtinet, qui vinum probavit, quia conſenſum eſt in corpore & qualitate: niſi forte ad certam menſuram emerit, ita ut in ſingulas amphoras certum precium ſit ſtatutum. Hæc enim emptio generis eſſe videtur (cujus interitus non liberat debitorem, *l. incendium. C. ſi cert. petat.*) non ſpeciei, & hanc habet conditionem, Ut quantum admenſum fuerit, tantum ſit emptum. Itaque uſque ad menſurationem ad venditorem periculum pertinet, non quidem qualitatis, puta acoris aut mucoris (nam illud poſt guſtationem emptori impendet, cui amplius improbare non eſt integrum: *l. ſi in emptione. 34. §. alia. ſupra, de contr. emp.*) ſed ſubſtantiæ, ut ſi vinum pereat, non emptori, cui nihil eſt admenſum, ſed venditori pereat. Ita intelligenda conciliandaque ſunt jura, quæ hac de re varie loquuntur, *d. §. alia. l. quod ſæpe. 35. §. 5. ſupra de contrah. empt. l. 1. l. 4. §. 1. l. 5. l. ſi vina. 15. hoc tit.*

4 Porro ſi ſub conditione vænit, ſiquidem deficit conditio, nulla emptio eſt: quod ſi extiterit, retrotrahitur ad tempus contractus, unde emptoris eſſe periculum deteriorationis hoc caſu conſtat, non vero interitus: nam ſi pendente conditione res intereat, perimitur emptio: cujus exiſtere conditio non poteſt. Quia ut rei non exiſtentis nequit fieri; ita nec confirmari aut convaleſcere emptio. Quare perit venditori res, non emptori: *l. neceſſario. 8. hoc tit.* cui necdum erat debita, utpote imperfecta adhuc venditione. *l. cedere diem. 213. de verb. ſignific.* Sane in conditionali ſi conveniat, Ut res emptoris periculo ſervetur: puto pactum valere: *l. ſi in venditione. 10. h. t.* quemadmodum & contra valet, ſi perfecta venditione ſe periculo venditor obſtringat. *l. 1. in princ. hoc tit.*

5 Quamobrem ſi Averſione vinum vænit, hoc eſt, ut qualecunque & quantumcunq; eſſet ſine ulla deguſtatione aut menſura ſit venditum, omne periculum in emptorem redundat, qui ad ſe ejuſmodi emptione illud advertit. *d. l. 4. §. 1. d. l. ſi vina, hoc tit. vide ſupra de exerc. act. & infra locat.*

6 Sed quid in emptione In diem ſervabimus? Et ſane ſi traditioni tantum dies adjecta ſit, cum perfecta & pura ſit venditio, *§. 3. Inſt. de verb. obligat.* emptoris erit periculum: *d. l. 1.* ſin ipſi venditioni, ut ſi dies deguſtationi præſtituatur, venditoris: quia ſub conditione contractum eſſe videtur.

7 Etſi autem periculum non ſuſtinet venditor, ſicuti diximus, emptione perfecta: tamen cuſtodiam uſque ad traditionem præſtare debet: *d. l. 1. in princ. & l. 2. in fin.* non qualem ſuis rebus adhibet, ſed pene quam iis quibus res commodata eſt, aut qui alioqui verſantur in re aliena. *d. l. 2. 3. & 4.* Fatale tamen damnum aut caſum non præſtat, ne incendium quidem, vel furtum: quamvis difficile eſt alterutrum ſine culpa & negligentia admitti, dummodo quam debent homines frugi & diligentes cuſtodiam, ipſe præſtiterit. Non enim ſi ſervorum negligentia quid commiſſum eſt, continuo dominus in culpa erit. *l. ſi vendita. 11. hoc tit. l. quod ſæpe. 35. §. ſi res vendita. ſupra de contrah. empt.* Quod ſi probetur ipſius culpa, merito ex bona fide tenebitur: ut ſi cum ſciret vinum non eſſe duraturum, emptori nihil renunciaverit ut tolleret, *d. l. ſi vina. 15.* aut ſi in mora tradendi fuerit. *d. l. 4. in princ. d. l. illud. 17.*

8 Quid ergo ſi emptor in mora accipiendi ſit, utputa ſi per eum ſtet, quo minus vinum menſuretur aut tollatur, an infinitam cuſtodiam præſtare venditor debet? Et ſi quidem dies præſtitutus ſit, poſt illum denunciabit emptori, ut tollat: quod ni faciat licet illi etiam vinum effundere, ſi vaſis forte ſuis habeat opus: idemque juris arbitror, ſi quamvis nulla die præſtituta, tantum temporis effluxerit, quo tolli commode vinum potuit. Denunciabitur enim emptori ut tollat: quod ſi ceſſet, liberatur omni periculo, etiam cuſtodiæ, venditor: ac ſi velit, vel per corbes quibus olim menſurabatur, effundere vinum, aut quod humanius eſt, quanti ſua Intereſt, vinum tolli, poſtulare poteſt. *l. 1. circa finem. l. 4. §. fin. hoc tit.*

DE

6 Proponitur de emptione in diem. Et reſponſio per diſtinctionem dupliciter ſubinepta videtur. 1. Quia quæſtio concepta eſt de contractu, qui conſenſu perficitur, ſed alterum membrum reſponſionis eſt de die adjecta non emptioni, ſed traditioni. 2. Quia quæſtio eſt generalis de emptione, ſed alterum membrum reſponſionis, eſt de emptione vini, cujus prorſus diverſam eſſe rationem paulo ante eſt dictum. Ego putatim periculum ad emptorem pertinere, quia dies adjecta non impedit, quominus emptio perfecta ſit.

7 Dubium eſt, quod *n. 7.* venditorem ad ejuſmodi diligentiam, quam commodatarius præſtat, obſtringi Weſenbecius ſcribit, contra regulam & textum in terminis in *l. 5. §. 2. commod. junct. l. 23. d. R. I.* & diverſitatis eſt perſpicua ratio, quod commodatarii gratia ſolius uſus rei conceditur, quod in emptione ſecus eſt. At enim ſi ob leviſſimam culpam, (ut Weſenbecius putat) ſicut commodatarius, tenetur venditor, qui fit, quod non tenetur (ut Weſenb. hic tradit) ſi furto res ablata fuerit: ſiquidem non tantum commodatarius (circa quem Juſt. aliquid mutavit) nec tantum creditor, ſed etiam conductor habet furti actionem non ob aliam cauſam, quam quia ipſorum intereſt, quod conventi actione contractus (quia ipſorum culpa furtum factum creditur.) dominis æſtimationem rei ſubreptæ præſtare coguntur: nec haberent illi actionem furti, ſi culpa ipſorum abeſſet, quod de depoſitario reſponſum eſt, qui tantum tenetur de dolo. Ego hic pene hæreo, & video quod actionem quidem furti habet venditor, ſed ideo potius quia adhuc dominus eſt, quam cogitur cedere emptori, *l. 14. pr. d. furt.* quod non teneretur facere, ſi ratione ſui intereſſe actionem furti haberet. Eo delabor, ut exiſtimem, eſſe in emptoris electione, an velit ex empto petere, ut cedatur ſibi actio furti, an ut rei ſublatæ ei præſtetur æſtimatio: Aut an hic forte ſpeciale eſt, quod cum emptor ipſe debeat pretium æſtimatum, non videtur agere commode pro æſtimatione poſſe, utique ſi pretium nondum fuerit ſolutum. Sin hoc ſolutum fuerit, poterit emptor meo judicio, condicere quod numeravit, aut ex empto agere, ut actio ſibi cedatur. Hæc ita in mentem veniebant.

Cum.

Digitized by Google

DE SERVIS EXPORTANDIS: vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

TIT. VII. C. 4. 55. 57.

1 *Continuatio.*
2 *Quæ pacta venditionibus ſervorum ſoleant apponi.*
3 *Vis horum pactorum.*
4 *Cujuſmodi pacta in hoc genere non valuerint.*

1 QUia nihil olim erat frequentius (ut hodie apud Turcas) venditionibus ſervorum: earumque venditionum pactis: ideo tractatus de his hoc loco peculiaris eſt inſtitutus.

2 Solent autem cum his pactionibus conditionibuſque mancipia diſtrahi, Ne quo loco morentur, ubi venditori nocere poſſint: Ut in alias terras exportentur: Ut manumittantur poſt tempus, aut contra. Ut ne proſtituantur, &c. ac ni pactis ſtetur, ut certa pendatur pœna, vel ſit manus injectio: id eſt, liceat priori domino injecta manu tanquam ſuum mancipium vendicare. *l.* 1. & *t. t. C. ſi mancipium ita ven.* & *l.* 2. & *t. t. C. ſi ſervus exportandus væneat. l. Titius.* 9. *cum ſeq. hoc tit.*

3 Id genus pactorum non erat improbatum, ex iiſque agi poterat, quod emptionis aut precii pars eſſent: *l. ſi venditor.* 6. §. *fin. h. t. l. fundi partem.* 79. *ſupra de contrah. empt. l. ſi ſterilis.* 21. §. 4. *infra tit.* 1. adeo ut ceſſantis venditoris vice fiſcus fungeretur. *l.* 1 2 3. *C. ſi ſervus exportandus væneat.* At ſi de manumittendo erat conventum, tantopere libertati leges favebant, ut niſi ex pacto emptor manumitteret, ſervus Conſtitutionibus ipſo jure libertatem nanciſceretur, *l.* 3. *h. t. l.* 1. & *tot. tit. C. ſi mancip. ita fuerit alien. ut manu. l. divus.* 5. *de jure patron.* 4 Plane illa pacta, in quibus ſola turpitudo aut crudelitas ineſſet, crediderim non valuiſſe: ut ſi quis mancipium hac conditione venderet, Uti proſtitueretur, Aut objiceretur beſtiis, Aut crudeliter ſine cauſa tractaretur. *d. l. ſi venditor. in fin.* Nec enim eſt malitiis hominum indulgendum. *l. in fundo.* 38. *ſup. de rei vend.* Et cum beneficio homines, non injuriis affici ab hominibus oporteat, *l. ſervus. hoc tit.* conſentaneum non eſt, ejuſmodi pactionum, à quibus humanitas & honeſti ratio abhorrent, ullam fuiſſe vim aut obligationem: *l. generaliter.* 26. *de verb. oblig.* In eo tamen valuiſſe arbitror, ut licuerit petere, Quanti minoris eo nomine mancipium venditum fuiſſet, tanquam intereſſe pecuniarium, idque velle videtur I C. *in d. l. ſi venditor. in fin.*

DIGESTORUM LIB. XIX.

De actionibus empti & venditi. TIT. I. C. 4. 49.

1 *Actiones empti & venditi quales ſint, quotuplices, directa ſcilicet & utilis: & quibus dentur, contra quos.*
2 *Quando utilis detur.*
3 *Quid veniat in has actiones: & de materia utriuſque.*
4 *Ad quid ex natura contractus teneatur emptori venditor: & an præciſe tradere cogatur.*
5 *Quatenus de rerum vitiis & ex commendatione teneatur.*
6 *Quando emptor agere poſſit, quando venditor.*
7 *Ad quid emptor teneatur venditori.*
8 *Forma agendi.*

1 EX Empto & Vendito oritur actio Empti & Venditi, quarum illa emptori, hæc venditori competit. Eſt autem utraque civilis, *l. proinde.* 33. *de ædil. edict. in verb. ex jure civili act. eſt.* bonæ fidei, *l. ex empto.* 11. *hoc tit.* §. *actionum. Inſt. de action.* perpetua. *Dd. in l.* 2. *C. de pact. inter empt. l.* 2. *C. de reſcin. venditione. l.* 3. *de præſcript.* 30. *annor.* tranſitoria & directa, quia contractus hinc inde æqualis eſt, utpote qui gratia utriuſque ineatur, ut non debeat melior eſſe alterutrius conditio: utilis tamen ad

CUm varia pacta quæ ſolebant ſervorum adjici manumiſſioni, propoſuiſſet, in genere ſubjicit, quod ceſſante venditore fiſcus partibus ejus fungatur. Id quidem pertinet fere ad caſum pacti de exportando ſervo, & præterea opus habet explicatione. Ita nimirum erat jus: venditor aut reſervabat ſibi manus injectionem, aut pœnam ſtipulabatur, niſi ſervus fuiſſet exportatus, quo poſteriori caſu venditor habebat jus exigendi pœnam, nihilominus fiſcus ſervum vindicabat. publico: qui unus caſus erat, quo ſervus manumiſſus (poterat enim exportatus juxta legem) ceſſante jure injectionis manus, in locis interdictis morabatur. Injectio enim manus locum habebat in ſervũ, etiamſi hic de facto rupta fide contractus manumiſſus fuiſſet. Hæc habentur in *l.* 1. 2. 3. *C. ſi ſervus export.*

At ſi de manumittendo.] Conſtitutio fuit Imp. Marci, quæ dicitur Marci & Commodi (quem pater Marcus conſortem Imperii aſſumpſit) in *l.* 2. *C. ſi mancip. ita fuer. alien.* poſtea etiam producta ad ſervos donatos. *l.* 1. *C. d. t.* quam productionem poſt JCtum Scævolam factam fuiſſe putat Cujac. 1. *obſ.* 29. *arg. l.* 122. §. *Flavius.* 2. *d. v. o.* licet alias explicandi rationes Accurſ. habeat.

In queſt. *n.* 5. videntur pugnare *l.* 6. *in f.* & *l.* 7. *h. t.* ex quibus apparet Papinian. variaſſe. Quidam putant præferendam ſentent. *l.* 6. quæ eſt ex libro poſteriori. Sed mihi potius placet opinio Gothofr. ut potior habeatur ratio ordinis Pand. in favorem ſententiæ humanioris. Sed Weſ. iſta ita videtur cõciliare, quod pacta quidem talia, ut ſervus crudeliter habeatur, hactenus valeant ſaltem, ut venditor poſſit petere, quanti ob pacta illa minoris vendidit ſervum. Ergo hactenus ſaltem pacta valere negat, ut ne emptor ſervum ita crudeliter tractare cogatur. Prorſus inſubtiliter. Et hæc ipſa eſt ſententia Papin. in *l.* 6. qua pacta ejuſmodi cenſet valere, quia minoris ſervus fuerit venditus, quæ improbatur in *l.* 7. Neque vero vel ratio dubitandi eſſe poteſt, an ex empto vel vendito agi poſſit, ut emptor ſervum juxta pacta crudeliter tractet, cum nec ad honeſta facta quis urgeri poſſit, ſed liberetur præſtando intereſſe, de quo ſolo hic quæritur, & an pœna adjecta peti poſſit, quod in *l.* 7. negatur: itaque ſi hactenus agi poteſt, ut vult Weſ. fatendum eſt, pacta valere: quod humanitati quæ proponitur in *d. l.* 7. omnino contrarium eſt, quia emptores ne intereſſe poſſit ut pœnam cogantur præſtare, potius crudelia illa conventa implebant.

Digitized by Google

ad diſtrahendam emptionem, *l. ex empto.* 11. *hoc tit.*

2 Et ex contractu procuratoris domino competit, *l. Iulianus.* 13. §. *ſi procurat.* 25. *hoc tit.* non directa, quæ alii non datur quam qui contraxit, *l. cum per eos. C. ſi quis alteri vel ſibi*, aut hæredibus ejus: *l. non eſt novum.* 10. *l. Lucius.* 47. *hoc tit.* & ſucceſſoribus univerſalibus, *l.* 2. *C. de pact. inter empt. l.* 3. *C. de reb. alien. l. cum à matre. C. de rei vendicatione. l. ex depoſiti.* 12. *l. ex contractibus.* 49. *de act. & obl. l.* 1. & 2. *C. de hæred. actio. vide late Tiraq. de retract. convent.* §. 1. *gloſſ.* 6. *per totum. Schurff. conſil.* 13. *Senatus num.* 5. *cent.* 1. non etiam ſingularibus, *Schurff. d. conſ.* 13. *cent.* 1. *per l.* 1. & 2. *C. de hæred. act. & tot. tit. C. ut act. ab hæred.* quemadmodum nec contraria directa venditi vel empti actio datur, niſi adverſus eum qui contraxit, aut ejus hæredem, *l.* 2. *de pact. inter emp. l.* 3. *C. de reb. alien.* non etiam in ſingularem poſſeſſorem: *Schurff. d. conſ.* 13. *nu.* 5. *cent.* 1. *per l. fin.* §. *fin. de contrah. empt. l.* 1. §. *ſi hæres. ad Trebell. l. fin. C. de hæred. act.* nec adverſus dominum ex contractu procuratoris, niſi utiliter, *d. l. Iulianus.* 13. §. *ſi procurator.* 25. *hoc tit.*

3 Venit autem in has actiones, quicquid inter contrahentes actum eſt: quod ſi nihil ſpecialiter convenit, quicquid naturaliter ineſt hujus judicii poteſtati. *l. ex empto.* 11. *hoc tit.*

4 Inſunt autem naturaliter hæc, ut venditor neceſſe habeat rem tradere una cum fructibus & reliquis acceſſionibus à tempore venditionis, ut noſtri volunt indiſtincte: ut vero Paulus interpretatur, ſi ex illo tempore precium fuerit numeratum. *l.* 3. §. 1. *hoc tit. l. ex empto.* 13. §. *ſi quis.* 17. *h. t. l. pen. C. eod. vide Paul. lib.* 2. *t.* 17. Nam neceſſitatem tradendi in ſe contractus habet: §. 3. *Inſt. de donationib. Iaſ. in l. quoties. num.* 34. *C. de rei vendic. & in l. ſtipulationes.* 72. *num.* 35. *de verb. obl. Paul. lib. tit.* 13. quod & Varro lib. 2. de Re ruſtica docet, quamvis etiam emptor in id quod Intereſt, agere poſſit. *l.* 1. *in prin ubi Dd. l. ſi jactum.* 12. *h. t.* Nam non ſimplex factum eſt in obligatione, ſed etiam Dare, & effectu dominium transferre tenetur venditor, quia obligatus eſt pro evictione. Quare ut in reliquis dandi obligationibus poteſt agi Ut res detur, *l. ubi.* §. *fin. l. ſtipulationes.* 72. *ubi Dd. de verb. oblig. Paul. lib.* 1. *tit.* 13. ita & in venditione, Ut cum cauſa dominii tradatur. Sed & agi poteſt ad intereſſe ideo, quia traditio ad quam principaliter obligatus eſt venditor, plurimum facti habet: *l. ſi rem.* 28. *de verb. oblig.* quo in genere ſuccedit obligatio ad id quod intereſt, præſertim poſt moram. *l. ſi quis.* 13. §. *fi. de re judic.* Cum tamen merum factum eſt in emptione, ut quando jactus retis eſt emptus, præciſe ad factum jaciendi cogi venditor non

PArum apte ad rationem methodi facit, quod ſtatim initio, & pene ex abrupto proponit caſum ſingularem, quo agitur pro reſcindendo contractu, & mox alium irregularem, quo agitur ex contractu procuratoris. Illud vero confuſum fit & inſubtiliter, quod eum directam actionem competere dixiſſet, ea ratione quod hic contractus utrimque æqualis ſit, apparet eum directam actionem opponere utiq; actioni contrariæ: at enim quivis putaret opponi actioni utili, quam mox, nullo interjecto, ex contractu procuratoris & pro reſcindendo contractu proponit: quæ utroque ſane iſto caſu non contraria, ſed ſuo ſenſu directa eſt; quamvis Weſ. directam eſſe neget, & ita turpiter quaſi ludat ambiguitate directæ actionis.

Illud perſpicuum eſt, quod actiones iſtæ tantum hæredibus non ſucceſſoribus ſingularibus, nec in ſucceſſores ſingulares dentur: nec video quorſum tot allegationes, & hoc eſt in re non dubia, uti teſtibus non neceſſariis.

In *pr.* imputat Interpretibus, quaſi illi contra Paulum ſtatuant, fructus eſſe præſtandos, licet pretium needum fuerit ſolutum: & nullum tamen allegat ex Interpp. utique fructus, qui contractus tempore pendentes fuerunt, indiſtincte præſtandi ſunt emptori, quia pro his etiam pretium conſtitutum intelligitur: cæteroquin quo ad alios fructus, ſi poſt rem traditam emptor fuerit in mora, loco fructuum uſuras eum debere certum eſt: quod ſi emptor prævenerit pretium ſolvere, venditor tenebitur de perceptis fructibus, adde *n.* 7.

Quæſtio quæ hic movetur, eſt vulgata, an venditor qui rem penes ſe habet, omnino illam præſtare teneatur. Ego *ad Treutl.* late tractavi, & probavi magis, quod præſtando intereſſe venditor liberetur. Sed contrarium poſtea probavi in *exerc. meis ad Ant. Fabr. part.* 4. *de error. pragm. dec.* 85. *cap.* 6. & etiamnum ſum ejus opinionis: ex hac unica ratione, quod ex empto actio datur ad ipſam rem, & ipſa res eſt in obligatione, ita ut etiam recte in actionem deducatur. In obligationibus faciendi aliter obſervatur: ut ſcilicet tanto tempore elapſo, quo factum præſtari potuit, contracta mora, inducatur legalis novatio, ut jam non agi poſſit amplius ad factum, ſed tantum ad intereſſe, ut probavi ad *Trl. th.* 1. *de verb. obl.* atquin obligatio ex empto talis non eſt, ſed utcunque non ſit omnino obligatio dandi, ſed ſatis ſit ſi præſtetur, licere habere, tamen non eſt meri facti, ſed quod reſpicit traditionem rei, nec hanc ſimplicem, nec nudæ poſſeſſionis, ſed quæ habet conjunctum jus uſucapiendi. Hæc efficiunt, ut in actionem ipſa res, ut ea tradatur, deduci poſſit. Quo poſito porro efficitur, quod in eam, & ut tradat, venditor qui eam habet, condemnari poſſit. Negat hanc conſequentiam Faber, ſed illa probatur per *l. ult.* §. 1. *C. de uſur. rei judic.* ibi pecuniis vel res in condemnatione poſitas, & apertius per *leg. ult. C. de fideic. libert.* ubi Juſtin. ſtultum eum judicem appellat, qui cum res & certa ſpecies petita eſſet, reum condemnavit in æſtimationem. At dices, quid, ſi venditor condemnatus rem tradere nolit? Expeditum hic eſt remedium, ut judex per apparitores rem auferat venditori, & tradat emptori: & procedat hic, quod alibi traditur, factum judicis cenſeri factum partis: & ineptus eſt, qui putat hac traditione non poſſe dominium transferri in emptorem. Et hoc remedium fundatum eſt in *l.* 68. *de rei vind.* Ant. Fab. quidem utramque hanc deciſionem tum *l. ult. C. de fid. lib.* tum *d. l.* 68. putat alienam eſſe à ratione juris veteris. Sed neque hoc ſatis probat, & nos iſto jure utimur. Hæc breviter ad hanc quæſt. Jam quid Weſenb. dicat, videamus.

Recte ait, quod emptor poſſit agere ad intereſſe: hoc enim forte mavult, & hanc habet electionem, ut multis probatur textibus. Quod dandi hanc ait eſſe obligationem, ex præmiſſis eſt declarandum. Poſſit ſane videri mixti generis quaſi hæc obligatio, cum in eam veniat etiam res aliena, quam ſatis eſt, ſi habere emptori liceat: quomodo explicandum erit, quod Weſ. ait, traditionem facti plurimum habere. ſed quod ait ſuccedere obligationem ad intereſſe, id in obligationibus meri facti, ut paulo ante explicavi, verum eſt, (& tamen verbum *præſertim* facit propoſitionem falſam, nullo modo enim ante moram id contingit) ſed in iſta obligatione ex vendito, omnino falſum eſt.

Neque tamen.] Opponit, ſimplicem traditionem, vacuæ poſſeſſionis traditioni. Id hinc defendi poteſt, quod tradere aliquando eſt meri facti, ita ut nuda poſſeſſio ſpectetur, citra jus uſucapiendi aut alterius facultatis, quomodo fundum tradere ſumitur in *l. ſtipul.* 72. *in prin. de verb. oblig.* Cæteroquin traditio rei præſupponit vacuam poſſeſſionem, ſine qua traditionem fieri non poſſe, ipſe paulo ſuperius & recte docuit.

Petio-

Digitized by Google

non poteſt: quia merum factum eſt in obligatione, & proinde ut in reliquis facti obligationibus, *d. l. ſi quis. §. fin. d. l. ſtipulationes.* 72. *ubi Dd. de verb. oblig.* ad æſtimationem pervenitur. *l. ſi jactum.* 12. *h. t.* Neque tamen (ut dictum eſt) jure noſtro Civili ſimpliciter tradere venditor, ſed vacuam eſſe poſſeſſionem præſtare debet, *l.* 2. § 1. *d. l. ex empto.* 11. § *idem Neratius.* 13. *h. t.* in eaque potiorem facere emptorem, *d. §. idem Neratius.* 13. ac dominium etiam transferre, ſi habet, vel ejus loco præſtare uſucapiendi conditionem; una cum evictionis cautione, ad quam precii ſolutione obligatur, *Paul. lib.* 2. *tit.* 17. & quæ loco dominii ſecurum facit emptorem, *d. l. ex empto. in pr.* unaque cum fructibus, & omni cauſa, à tempore contractus percepta. *l.* 3. §. 1. *hoc tit. l. fructus.* 13. *l. pen. C. eod.*

5 Quod ſi res vitioſa tradatur, ſiquidem de vitio certior factus emptor non fuiſſet empturus, agit ad redhibendum etiam empti judicio: *d. l. ex empto. §. redhibitionem.* 3. ſin alias emiſſet, & uterque rei vitium ignorarit, quanto minoris emiſſet, vitio rei cognito, petet. quod ſi ſciens venditor vitium aſtute celavit, quicquid damni ejus fraude accidit, præſtare cogetur. *d. l. Iulianus.* 13. *in pr. h. t.* Quod ſi res non vitioſa, ſed falſa commendatione pluris juſto vendita ſit, in id agetur, ut Quanto pluris res empta eſt, reddatur. *d. l. Iulianus. §. ſi venditor.* 4. Nam ea quæ commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, venditorem obligant, niſi palam ſint: ut ſi dicat, ſervum ſpecioſum, aut domum bene ædificatam. at ſi dixerit hominem literatum, vel artificem, præſtare debet: nam hoc ipſo pluris vendidit. *l. ea quæ* 43. *ſupra de contrah. empt. gl. in l. nec ſupina. in pr. de jur. & fac. ignor.* Denique quicquid dolo vel culpa venditoris abeſt, quidquid præſtare æquum eſt, quicquid pactis comprehenſum, in hoc judicium venit. *l. tenetur.* 6. § 2. *d. l. ex empto. in princ. h. t. l. pacta.* 72. *ſupra de contrah. empt.*

6 Verum illud ſciendum eſt, non ante ad hanc agendi facultatem admitti emptorem, quam ex ſua parte contractum implerit, & precium ſolverit, aut certe obtulerit. *d. l. Iulianus. §. offerri.* 8. cum enim ab illo incipiat contractus, ab eo primum impleri debet: *l. quod vendidi.* 19 *ſupra de contr empt.* & inique petat ab alio ut conventionem impleat, qui ipſe necdum ſatisfecit. *l. ſi ſoluturus.* 39. *de ſolutionib. l. cum proponas.* 21. *cum ibi not. C. de pact.* itaque In pari cauſa erit potior venditoris conventi conditio, qui rem venditam quaſi pignus, donec ſolvatur, retinere poteſt. *d. l. Iulianus. §. offerri.* 8. nam & è contrario, ſi venditor ad precium prior agat, obſtabit illi exceptio rei venditæ, & non traditæ, donec plene rem tradat. *l. qui pendentem.* 25. *h. t.* Sed nec illud prætermittendum eſt, ſolere ſtipulationes duplæ venditionibus interponi, ex quibus ſi ſuum conſecutus ſit emptor, amplius agi nequit: *l. ex empto.* 11. §. *Caſſius.* 14. *l. prædia* 28. *h. t.* quia contra bonam fidem eſt, bis idem exigi. *l. bona fides.* 57. *de reg. jur.*

7 E contrario actione Venditi agit venditor, ut ſolvatur ei precium una cum uſuris, à tempore rei traditæ: *d. l. Iulianus. §. ex vendito.* 19. *l. curabit* 5. *C. eo. l. evictis.* 18. *§. fin. de uſuris.* aut alioqui à tempore moræ. *l. fructus.* 13. *C. eod.* Traditio enim rei conſtituit in mora emptorem: cum qui poſſidet emptor, ex ipſa fructuum perceptione commonefacere ſe debeat de precio ſolvendo, nec enim æquum fuerit, ipſum fructu rei perfrui, venditorem autem pecuniam, nec ejus fructum conſequi. *l.* 5. *C. eo. juncta. l. quod te.* 5. *ſi cert. pet.*

Potiorem facere.] Hæc & ſeqq. proprie loquendo non tam præſtat venditor, ſed ea ex ipſa natura contractus & traditionis, concurrente bona fide emptoris conſequuntur.

5 Quæ *num.* 5. habet, pertinent ad *tit. de ædilitio Edicto.*

6 *Non ante quam ſi impleverit.*] Rationem reddit, quia ab emptore incipit contractus: Hoc ego non ſatis intelligo, cum imo à venditore res proponi, & emptores allici ſoleant: quamvis alio ſenſu verum ſit: quod re venum propoſita ultro emptor ſoleat accedere. Quod ad rem ipſam attinet, non dicendum eſt, quod emptor primus debeat implere contractum: Sed ille qui prius occupet agere ſive emptor ſive venditor: imprudenter enim ſatisfactionem petet ab adverſario, qui non prius ſit ſatisfacere paratus, fac. *l.* 13. §. 8. *h. t.* Et, ut obiter addam, exceptio non facti implementi, eſt maxime naturalis, ita ut licet in genere ſtatuto ſint ſublatæ exceptiones, huic tamen locus ſit, quia oritur ex illo ipſo fonte, ex quo alter movet actionem, ut diſputant Roman. *conſ.* 244. *n.* 4. Cravett. *conſ.* 151. *n.* 10. ut tamen exceptio allegetur, licet alii eam à judice ſi ex actis pateat, ex officio ſuppleri poſſe putent, de quo v. citatos autores & inprimis Alex. in *l.* 12. *C. de collat. Iaſ. in §. actionum. n.* 133. *I. de action.* Ipſe ſane Weſ. in verſ. *nam & è contrario,* ſe quaſi corrigit, & venditorem prius agentem, implere ex ſua parte oportere docet.

Duplæ ſtipulationes.] Id particulare eſt (quo ad neceſſitatem) de quo *inſ. de evict.*

7 De obligatione emptoris, ut precium numeret, à tempore traditæ rei, aut à moræ tempore. Scilicet emptor committit moram *ex re,* ſi tradita re, pretium differat, ex quo ad uſuras pretii tenebitur, cum ipſe percipiat fructus. Et hactenus tempus traditæ rei concurrit cum tempore moræ: ſed poteſt forte oblata res fuiſſe emptori, ita ut differat tempus moræ à traditionis tempore: quamvis nec hoc caſu putem emptorem teneri ad uſuras pretii, quippe cum venditor percipiat interim fructus. Adeo videtur proportionaliter hactenus eadem ratio eſſe emptoris. Sed enim Weſ. omnino contrarius ſtatuit, quod ad emptorem omnino pertineant etiam fructus, quos venditor poſt venditionem percepit, non obſtante mora: ut quidem ex eo apparere poteſt, quia emptorem non niſi ex mora ad uſuras pretii putat teneri, & nimirum, ex hac ratione, quod ad emptorem ſpeciei venditæ periculum pertineat, ſed venditor omnino jus habeat petendi pretii, quod perire non poſſit. Mihi iſta opinio (quæ nec fundatur textu nec ratione) non placet, nec ſatisfacit ratio: nam ut ſupr. diſputavimus, ad emptorem ideo pertinet periculum, quia cenſetur eſſe in mora, quod rem non protinus ſibi tradi fecit, nec proinde eſt, ut ob non traditam rem (quod culpa ipſius factum eſt) aliquam arroget ſibi prærogativam. Cui accedit & hoc, quod utcunque ad emptorem periculum pretii (cum ipſe generis ſit debitor,) pertineat, tamen interim intelligitur pecunia uſus, eamque in ſuum commodum vertiſſe, quod lucrum venditor percepiſſe potuiſſet, ſi debito tempore pecunia ſoluta fuiſſet.

Illud paulo obſcurius eſt, quod duplicem agendi formulam proponit, alteram qua agatur ad ipſam rem præſtandam cum eo quod intereſt, rem ſuo tempore non fuiſſe traditam: alteram, quo ad ſolum intereſſe agatur. Hoc ego non ſatis adſequor, quomodo in altera formula, ut ait, petatur ſaltem intereſſe ſingulare. Intereſſe ſingulare vocant Dd. intereſſe affectionis, quod quomodo cum ipſa re ſimul peti poſſit, in obſcuro eſt, aut oportet proprio ſenſu hoc accipi, ut intelligatur quanti intereſt ex af-

Digitized by Google

pet. Ubi autem nec traditio facta eſt, neque mora intervenit, verum non eſt uſuras à tempore contractus venditori deberi. *l. initio.* 5. *C. de pact. int. empt. & vend. l. fructus. C. eo. t. l. evictis.* 18. *§ fin. de uſur.* Nec enim hic eadem eſt ratio, quæ in emptore. Is enim fructus à tempore contractus perfecti lucratur (quanquam & hoc controverſum eſſe diximus, niſi pretium ſit ſolutum) quia ſcil. ejus periculo & commodo res eſt: *§. cum autem. Inſt. de empt. l ſecundum. de R. I.* at periculo venditoris non eſt precium, quia eſt generis obligatio, quæ non perit interitu ſpeciei. *l. incendium. ſi cert. pet.* Cum igitur periculum ad eum non pertineat, nec fructus uſuræ pertinere debet: ſed juxta regulam, uſura demum ex mora debebitur. *l. mora* 32. *§. in bonæ. de uſur.* Porro precium venditoris facere emptor debet. Etſi enim venditor, ſicuti dictum eſt, præciſe non obligatur, ut emptorem faciat rei dominum, ne uſus & facultas contractus impediatur (quotuſquiſque enim in promptu dominium rei quam vendit probare poſſit?) liberaturque obligatione evictionis, & libera rei traditione, quæ ſuper dominio emptorem faciunt ſecurum: tamen emptor nummos facere venditoris debet: *d. l. ex empto.* 11. *in pr.* cum in genere conſiſtant, nec uſum habeant ullum, niſi in abuſu, qui ſoli domino conceſſus eſt. Præterea agit, ut res emptas aut emptor tollat, aut id quod intereſt præſtet: *l.* 1. *§. licet. ſupra de peric. & com. rei vend.* Item ut fiat id quod pacto nominatim eſt conventum. *l. qui fundum. de cont. empt. d. l. tenetur.* 6. *§* 1. *d. l. Iulianus.*

8 Ex quibus omnibus facile jam intelligi poteſt, qua ratione & forma utraque hæc actio ſit proponenda. Nam empti quidem actio duobus temporibus intentatur, vel ante traditionem, vel traditione jam facta. Ante traditionem ea forma proponitur, ut primo dicat emptor ſive actor, emptionem jure ac legitime, certo precio, deque re certa, quæ omnibus notis quibes poteſt, eſt deſignanda, *l. ſi rem.* 6. *de rei vend.* fuiſſe aliquo tempore (quanquam hujus expreſſio non eſt omnino neceſſaria, *Ferr. in for. lib. vend. ad verb. de anno. per doctrinam Innoc. in c. fin. de re jud. Br. in l. in pr. de eden. & in l.* 1. *§. hoc interdictum. ff. uti poſſidetis*) factam, & conſenſu perfectam: hæc enim contractus, ut loquuntur, ſubſtantialia, merx ſc. precium, & conſenſus, omnino ſunt exprimenda, *Ferr. in d. l. lib. vend. in pr. l.* 1. 2. 8. *de contr. empt.* ut fundamentum intentionis quæ ex contractu fluit: quo non ſubſiſtente, ipſa actio quæ hinc oritur, ſubſiſtere nequit, *l. licet. §. ea obligatio. de procur.* Deinde ſubjiciat, ex eo ſe contractu precium ſolviſſe aut obtuliſſe, vel etiamnum offerre, aut ad diem condictam ſolvere paratum eſſe, *l. Iulianus.* 13. *§. offerri. h. t.* (nam qui ſibi contractum cupit impleri, is ut [illegible] ſua à parte ante omnia ſatisfaciat, vel ſatisfacere paratus ſit, oportet: *l. cum proponas.* 21. *C. de pact. l. ſive.* 28. *C. de tranſ. vide tot. tit. de except. rei vend.*) neque tamen venditorem hactenus fruſtra interpellatum, velle ſecundum contractus fidem rem tradere, ſed aliam ex alia moram nectere, & aperte emptorem agentem fruſtari ac ludificare. Quod cum ita ſit, petere ut judex per ſententiam ſuam venditorem condemnet, & legitimis remediis compellat, ad rem venditam emptori agenti tradendam, *§.* 3. *Inſt. de don.* una cum omni cauſa, vacuaque poſſeſſione, *l.* 2. *§.* 1. *l. ex empto.* 11. *h. t.* & fructibus, *l* 3. *§.* 1. *h. t.* à tempore venditionis perceptis, *l. fructus.* 13. *C. eod. vide tamen diſtinctionem Ferr. in d. lib. venditionis. ad verb. fructus. Aretinum conſ.* 160. ac reliquis acceſſionibus, *l. pen. C. eod.* eoque quod intereſt agentis, traditionem debito tempore factam non eſſe, *l.* 1. *in pr. ubi Dd. l. Lucius.* 47. *cum l. ſeq. h. t.* & cum juſta evictionis cautione. *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. de ædil. edict.* Quod ſi emptori non ſederit ad rem agere, forte quia nunc illam habere non expedit, occaſione bene utendi amiſſa: ut quod illa extincta poſt moram (nam ante moram periret emptori) aut corrupta ſit: ut ſi vino, bubus, aut carnibus emptis, nunc commode uti non poſſit: *l. cum venditorem.* 10. *l. ſicut.* 12. *C. eod.* liberum ei eſt, ad id quod totum intereſt, agere: *l.* 1. *h. t. l.* 4. 10. 12. *& paſſim. C. eod.* quod interdum precium ipſum excedit, ſi pluris referat, rem traditam ſuo tempore fuiſſe, quam illa valet. *l.* 1. *l. Lucius.* 47. *l. ſi ſterilis.* 21. *§. quamvis. h. t.* In ſuperiore igitur agendi formula, tantum ſingulare intereſſe venit; in hac porro & ipſius rei æſtimatio, & quicquid præterea intereſt emptoris, rem traditam fuiſſe. *vide Br. & Dd. in l.* 1. *h. t.* In venditione animalium, quæ facile occultis vitiis ſunt obnoxia, hoc amplius peti poteſt, ut præſtetur abſque vitiis ea eſſe. *l. ex empto.* 11. *§ redhibitionem. h. t. l. ea quæ.* 43. *§ fin. l. ſi cum fundum.* 68. *de contr. emp.* Et hoc quidem modo ante traditionem hac actione agi, tralatitium eſt: poſt vero eam factam, interdum etiam utiliter proponitur, ut ſi res vitioſa vendita ſit & tradita,

poteſt

fectione, ob moram venditoris: cujus tamen cum emptor rem ipſam conſequatur, fortaſſis non videatur habenda ratio. In altera formula quod petatur æſtimatio, & quanti intereſt, utique non poteſt verum eſſe, niſi cum emptor jam ſolvit pretium, cæteroquin falſum eſſe oportet: & omnino potius & regulariter actio ex empto necdum ſoluto pretio datur. Quæ ſequuntur, pertinent *ad tit. de ædil. Edict.* & jam attigit author *ſup. num.* 5. De evictione quoque ex empto poſſe agi conſtat: quo caſu agi ad totale intereſſe ait Weſ. Sed non video quomodo ad plus agi poſſit, quam paulo ſuperius, ubi non ad rem, ſed rei æſtimationem, & quidquid præterea intereſt emptoris, agitur: quæ tamen Weſ. ut diverſa proponit.

Sequitur actio ex vendito, qua precium petitur cum uſuris, quas Weſenb. ait ſuccedere in locum ejus quod intereſt. Quod quale ſit, *inf. de uſur.* videbimus. Cæteroquin contra rationem methodi Weſ. hoc loco Præſtationes confundit, regulares hujus contractus & ſingulares, ordinarias & extraordinarias: quales ſunt, inprimis cum actio competit pro retractando contractu: ſed ad hunc caſum erroneè refert ſpeciem, *l. cum te.* 6. *C. de pact. int. empt. & vend.* (& per errorem citavit tit. C. de in diem add. cujuſmodi nullus eſt:) nam, ut paulo ſuperius monuimus, ibi non emptio, ſed permutatio fuit contracta.

Quod tandem in extremo addit, de remedio *l.* 2. *C. de reſc. vend.* rectius ſub *tit. de reſc. vend.* propoſuiſſet, maxime cum neget actionem contractus, & condictionem ex L. proponat: & tamen communius Dd. Br. Bl. & cæteri ad *d. l.* 2. actionem contractus locum habere putant: quam opinionem cur improbaret Weſ. cauſam non habuit, cum ipſe pro reſcindendo contractu actionem ipſius contractus admittat, *in fi. & ſupr. in pr. ex l.* 11. *D. h. t.* Per quem textum oſtenditur etiam ita agi, licet ſuper hoc conventum non fuerit, ad quem caſum illam opinionem in *fin. h. t.* Weſ. ſed fruſtra, reſtringere velle videtur.

Poſt

Digitized by Google

poteſt agere emptor vel ad omne intereſſe, ſi quidem ſcienter aut per latam culpam talis vendita eſt: *d. l. Iulianus. in pr. d. l. ſi ſterilis. §. quamvis. h. t.* vel ad redhibendum, ſi re potius carere expedit: *d. l. ex empto.* 11. 8. *redhibitionem. hoc t. tot. t. de æd. edi.* vel quanto minoris, cum ſcil. nulla venditoris culpa argui poteſt, ut refundatur de precio tantum, quanto minoris res prolato foras vitio emi potuiſſet. *d. l. Iulianus.* Item cum petuntur fines & jura rei venditæ declarari, & inſtrumenta huc pertinentia reſtitui: *l. creditor.* 52. *h. t.* aut quando ob inſecutam evictionem, & venditori prius denunciatam, *c. ſi. ext. de empt.* ad totale intereſſe agitur. *vide inf. de evict. & C. eo. t.* Eadem eſt agendi Ex vendito ratio: ſc. ut intendat venditor, rem venditam & traditam eſſe (ne ſc. obſtet rei non traditæ exceptio, *t. t. inf. de exc. rei vend.*) eoque ad precium ſibi dandum petat emptorem compelli, una cum uſuris à tempore moræ, *l. initio. C. de pact. int. emp. l. fructus.* 13. *C. eo. l. evictis.* 18. *§. fi. de uſur.* vel quod perinde eſt, *l. Iulianus.* 13. *§.* 20. *in verb. item uſuræ præcii poſt diem traditionis. nam cum re emptor fruatur æquiſſimum eſt eum uſuras precii pendere. h. t.* traditæ rei. *l. curabit.* 5. *C. eo. d. l. evictis. §. fi. de uſur.* computandis (quæ in locum intereſſe, quod in pecunia haberi poteſt, ſuccedunt. *l. fi. ſupra de peric. & comm. rei vend. l. nummis.* 3. *de in litem jurando.*) unaque cum ſumptibus in re vendita poſt venditionem factis, *d. l. Iulianus. §. præterea ex vend.* & quanti pluris vendere potuiſſet, niſi ab emptore deceptus venditor eſſet: *d. l. Iulianus. §. per contrarium.* item ut merces tollat, & intereſſe hoc nomine præſtet, *l. ſi fundus. h. t. l.* 1. *§. licet. de peric. & com. rei vend. l. ſi lapides. h. t.* & quicquid aut ex natura contractus debetur, aut dictum conventumque fuit expleat. *l.* 1. *l. tenetur.* 8. *d. l. Iul.* 13. *§.* 1. *§. ſi venditor. §. ex vend. h. t. l. ſed & Celſus l. pacta.* 72. *de contrab. empt.* quo caſu poteſt interdum ad retractandam quoque venditionem agi, ſi videlicet pacti intuitu res vendita ſit: *l. cum te. C. de pact. int. empt. & vend.* ſicut & cum ex lege commiſſoria, aut addictione in diem res repetitur. *l. ſi fundus. & t. t. de leg. com. & de in diem. addict. l.* 3. *&* 4. *C. de pact. int. empt.* Nam etſi ex natura contractus actio utrinque detur, non ad Reſcindendum, ſed ad Implendum duntaxat contractum: *l. venditi.* 6. *l.* 1. *C. eo. l. incivile. C. de rei vend. l. non idcirco. C. de contr. empt.* tamen utilis etiam eſt ad eundem diſtrahendum, cum id ſcil. inter partes actum eſt & conventum: *d. l. ex empto. §. ii qui vina. h. t. l. ſi fundus.* 4. *de leg. com. l. ſed Celſ. §. ſi fundus. l. hæc venditio. §. fin. de contr. empt. l. cum te. C. de pact. int. empt.* quarum conventio, lex eſt contractus. *l.* 1. *§. ſi conveniat. depoſ. l. ex empto.* 11. *h. t. l. contractus.* 23. *de R. I.* Eſt etiam cum utrivis ultra dimidiam juſti precii æſtimationem decepto, licet alternative agere, ut aut præſtetur juſtum precium, ſive reddatur, aut iniquo contractu abeatur, *l.* 2. *de reſcind. vend.* quæ actio à noſtris, condictio ex lege ſolet appellari. *Salic. & Dd. in d. l.* 2. datur enim magis ex beneficio legis, quam ex natura contractus, ſecundum quam licet contrahentibus ſe invicem decipere. *l. in cauſæ.* 16. *§. pen. de mino. l. ſi voluntate.* 8. *C. de reſcind. vend.* Sed hæc ultra dimidiam læſio ex communi æſtimatione, non pro ſingulari agentis affectione probanda eſt: *gl. in l. non eſt.* 6. *C. de reſc. vend. per l. precia. ad L. Falc. cum aliis ibi alleg.* alioqui quamvis duplum offeratur, non tamen ad reſciſſionem contractus feneſtra aperiri debet. *l. non eſt.* 6. *C. de reſc. vend.*

LOCATI ET CONDUCTI.

TIT. II. C. 4. 65.

1 *Continuatio tituli, à vicinitate contractuum.*
2 *Quid ſit locare, locator, conductor.*
3 *Quid ſit locatio.*
4 *Cauſa efficiens, conſenſus.*
5 *Materia, quæ res locari poſſint.*
6 *Forma.*
7 *An merces in pecunia conſiſtere debeat.*
8 *De temporibus locationis.*
9 *Finis.*
10 *Adjuncta & adfinia.*
11 *Differentia inter venditionem & locationem.*
12 *De contractu emphyteutico.*
13 *Quæ actiones ex hoc contractu dentur.*
14 *Quid veniat in actionem locati.*
15 *Quando dolum, culpam, cuſtodiam præſtet conductor.*
16 *Quid in actionem conducti veniat.*

1 POſt explicatum emptionum & venditionum tractatum, conſequens eſt, ut de actionibus locati & conducti videamus. Locatio enim proxima eſt emptioni, *l.* 1. *&* 2. *hoc t.* & quaſi quædam uſus rei emptio, adeo

POſt *explicatum tractatum.*] Vix plene abſolutum: & huc enim etiam pertinet tractatio *lib.* 21.

Locatio ab emptione fere hoc differt, quod in hac pro eo quod venditur, toto, pretium ſemel ſtatuitur, & res in emptorem regulariter perpetuo jure transfertur: ſed in illa non niſi uſus, & ille temporarius pro certa mercede conſtituitur. Qui uſus eſt vel rei in ſpecie dictæ, vel perſonæ, quæ dicitur locatio operarum, circa quam duo ſunt obſervanda. Primum eſt, quod in priori locationis ſpecie ſemper perſonæ conductoria & locatoris ſunt diſtinctæ: ſed in poſteriori ſpecie uterq; contrahentium diverſo reſpectu, conductor & locator dicuntur & ſunt, verbi cauſa, artifex dicitur conducere opus faciendum, idemque locare operas: quas alter conducere, & idem locare dicitur opus faciendum: quomodo & linguæ Latinæ authores, & JCti noſtri loquuntur, *l.* 11. *§. pen. l.* 13. *§.* 1. *l.* 22. *§. pen. l.* 38. *h. t. l.* 1. *pr. verſ. an ex locato, de æſtim. act.* atque hoc reſpectu pro generali defendi poteſt Dd. deſcriptio, quod locator (ſcilicet operarum) ſit qui accipit mercedem, conductor qui dat: quod non cepit Weſenb. qui tantum conſideravit v. c. artificem ut conductorem, qui tamen omnino alio reſpectu eſt locator. Hoc primum eſt, quod notandum dixi. Alterum eſt, (monui & *ſupr. ad tit. Mand.* quod non quævis facta veniunt in locationem, etiamſi pro iis certa quantitas pecuniæ promiſſa ſit: ſed quæ ſunt locari ſolita) quod æſtimatur ex duplici qualitate, 1. ſi ſint talia, quæ certa mercede

Digitized by Google

adeo ut dubitari in quibuſdam ſoleat, emptio an locatio ſit contracta. *d. l. 2. §. 1.*

2 Locare autem proprie eſt, in aliquo loco ponere. Hinc locare dicuntur, qui in agro fundove conſtituunt aliquem, ad utendum vel habitandum: & generaliter uſu obtinuit, ut locare dicerentur, qui rem alteri fruendam non gratis, ſed ob aliquid concedunt: Hinc locare, conducere nummos apud Horatium: hoc eſt, fœnori dare, & accipere. Locator itaque eſt, qui pro rei uſu mercedem accipit: conductor, cujus ductum res ſequitur, & à quo præſtita mercede detinetur, quod in locatione operis faciendi contra ſe habet. Is enim qui operas præſtat, dicitur opus conduxiſſe: quia ejus ductu tota conſtructio peragitur: qui dat mercedem, locaſſe. *l. 2. C. eo. l. qui inſulam. 30. §. pen. l. ea. 51. §. ſi. h. t. & de ſignificatione horum vocabulorum vide plura in tit. ad L. Rhod. de æſtimat. act. de præſ. verb. & in hoc paſſim. Cujac. obſ. lib. 2. cap. 28. & lib. 4. cap. 26. & Inſt. de loca. in pr.* Nam in univerſum qui dat utendum vel faciendum aliquid certa mercede, locator eſt: qui accipit, conductor, *vide Cujac. obſ. lib. 2. cap. 28.*

3 Locatio eſt contractus nominatus, in quo perſonarum vel rerum uſus pro certa aliqua mercede conceditur: aut, locatio eſt perſonæ vel rei ad uſum facta conceſſio pro certa mercede. Verbum uſus, excludit abuſum. Nam ſi res conſumatur, ut ſi locetur pecunia, mutuum eſt, non locatio.

4 Contrahitur locatio conſenſu, ſicuti emptio & venditio: quoniam naturalis eſt, & omnium gentium, *l. 1. h. t.* eoque non ſolum expreſſo, ſed etiam tacito: ut ſi quis poſt elapſum locationis tempus, patiatur inquilinum in domo manere. *l. item quæritur. 13. §. ſi. cum l. ſeq. h. t.* Requiritur autem conſenſus in duobus ad implendum contractum: videlicet ut primo conveniat de re quæ fruenda præſtetur, *l. ex conducto. 15. §. 1. in ſi. h. t.* deinde ut de certa mercede. *d. l. 2. in prin. hoc tit. l. 1. §. ſi quis ſervum. ſupra depoſiti.*

5 Res omnis locari poteſt, ſive mobilis, ſive immobilis: nec intereſt, propria ſit an aliena: *l. ſi tibi alienam. 7. h. t.* quia dominium transferri neceſſe non eſt. *l. non ſolet. 39. h. t.* corporalis, ſive incorporalis, ut uſusfructus: *in pr. Inſt. de uſu & hab. l. 7. de uſufr. l. ſi quis domum. 9. §. 1.* prædiales tamen ſervitutes, quæ fundo debentur, locari per ſe non poſſunt, niſi cum ipſo fundo. *l. locare. 44. h. t.* Rem propriam conducere nemo poteſt. *l. ſi quis. 9. §. ſi. hoc tit. l. neque pignus. 45. de R. I. l. qui rem propriam. C. eo.* Cum enim proprium ſit dominii poſſe re ſua uti, iniquum eſſet ejus uſus nomine cuiquam à domino mercedem præſtari.

6 Locatio & conductio contrahi intelligitur, ſi de mercede conveniat: *d. l. 2. in pr.* ſed utrum ea in pecunia numerata conſiſtere debeat, an vero ſufficiat alias res fungibiles loco mercedis dari, non levi de cauſa addubites.

7 Pluribus placuit nummos requiri: *gl. & Dd. in l. 1. §. ſi quis ſervum, ſupra. depoſiti. & in §. 1. Inſt. eo.* propterea quod I C. dicat, niſi pecunia interveniat, actionem præſcriptis verbis dari. *d. §. ſi quis ſervum. l. naturalis. 5. §. et cum do. inf. de præſcr. verb.* Sed ſciendum eſt, ibi pecuniam ſpecies quidem excludere, complecti tamen res, quæ ponde-

mercede ſint æſtimabilia, 2. ſi ad alium ea illis utilitas ſit perventura. Et excluduntur igitur tum facta digniora, veluti docere philoſophiam aliasque diſciplinas, tum ex quibus qui pecuniam dat, utilitatem non ſentit, veluti, ſervum manumittere: in quibus terminis, non locati actio, ſed extraordin. aut præſcr. verbis datur.

3 Definitio hujus contractus aliquando eſt brevior, & eadem ratione melior: ſed iſtud vitium eſt, quo diviſio eam ingreditur, & cum conſenſu conſtet, non recte ſe habet verbum præſentis temporis, *conceditur*. Ego dico eſſe contractum, de uſu pro certa mercede concedendo. Et uſus ille eſt vel rei vel perſonæ. Si pecunia, inquit, locetur, mutuum eſt, non locatio. At enim non magis depoſiti natura admittit uſum aut abuſum, & imo regulariter nec abuſum: Et tamen Weſ. agnovit depoſitum pecuniæ numeratæ ad uſum: & quidni igitur agnoſcit quandam locationem irregularem, quæ & nominatim proponitur in *l. in navem. 31. h. t.*

4 Hac de re *ad tit. de Mand. & Pro Socio*, monui. Habent proprias rationes & proprios caſus & ſingulares: ſicut itidem hoc caſu: & textus citatus non de locatione initio conſtruenda, ſed ante contracta (expreſſo conſenſu) continuanda & propaganda agit.

Ad implendum.] Abutitur hoc verbo, debebat dicere, *ad perficiendum*, nam contractus hic nudo conſenſu conſtat.

5 *An aliena.*] De hoc diximus in genere, quatenus valeat contractus iuper re aliena, *ſupr. ad tit. de commod.* Ex quibus conſtat, vitioſam eſſe rationem, qua hic utitur author, (quia non ſit neceſſe transferri dominium) nam idem eſt in pignore, nec tamen res aliena recte pignori datur: poſſit tamen id hactenus adcommodari, quia oportet tale jus transferri in creditorem, ut rem vendere & dominium transferre in alium poſſit, quem ſcopum non adſequitur, ſi ipſi res evincatur.

Præſidiales ſervitutes.] Ratio cur non poſſint locari, videtur, quia locatio ſit ad tempus, quod naturæ harum ſervitutum repugnat, *l. 4. de ſerv.* Sane hoc non repugnat ſervituti conſtitutæ, quominus ejus uſus per locationem ad tempus concedatur, ſiquidem id precario fieri poteſt. *l. 8. §. 5. de precar.*

Rem propriam nemo poteſt.] Ita ſane quidam textus habent, ſed utique dominus rem ſuam quam pignori dedit, conducere poteſt. *l. 37. de pign. act. l. 33. in fin. de uſucap. l. 37. de adq. poſſ.* Et igitur ſententia quam Weſenb. proponit, neceſſario ad eum caſum eſt reſtringenda, quo dominus plenum jus in re habet, nec iſtud omittendum erat.

6 & 7 Quæſtio hic movetur de mercedis qualitate. Mihi ſemper contra Weſenb. placuit communis opinio, quod requiratur pecunia numerata: confirmavi pluribus hoc ad *Treutl. de locat.* Textus non obſcurus eſt in *l. 5. §. 2. de præſcr. verb.* ubi hac ipſa in re comparantur emptio & locatio: & facit quod Juſtin. in §. 2. *Inſt. h. t.* ait, non eſſe locationem, ſi pro uſu rei detur res: & vero ſi v. c. pro ædium uſu mercedem in frumento admittimus aut vino, quid prohibet, quo minus bovem aut equum dare liceat? quo etiam non parum facit maxima in cæteris affinitas contractus iſtius cum emptione, de qua inprimis atteſtatur Juſt. *Inſt. h. t.* Nec obſtat (quo pene ſolo moventur Neoterici quidam) textus in *l. ſi olei. 21. C. h. t.* non tam quod ibi verbum *Locare* improprie ſignificet contractum innominatum, quam potius quod ipſa ratio contrahendi admiſit hanc quaſi levem alterationem contractus, ut merces pro fundo, in parte fructuum quos ipſe fundus producit, conſtitui poſſit. Ideoque in ſpecie *d. l. 21.* olivetum locatum intelligimus: eademque proportionata ratio agri & vineæ erit.

Illa valde inſubtilis oppoſitio & diſtinctio membrorum eſt, quod locatio fiat vel nummis, vel pecunia, vel partibus: quia ſub pecunia vel maxime nummi comprehenduntur: & partiarius colonus eſt pro ſocio.

8 *Vel*

pondere, numero, menſura conſtant, ut plerunque ſolet. *l. 2. de conſtit. pec. l. 2. §. creditum. ubi Dd. ſupra ſi cert. pet. vide ſupra ad tit. de conſt. pecunia.* itaque verius eſt, locationis mercedem conſtitui poſſe vel in nummis, vel pecunia, vel partibus. Nummis, ut fit plerunque: pecunia, ut ſi quis certum frumenti aut olei numerum polliceatur loco mercedis: *text. in l. ſi olei. C. eodem.* partibus, cum colonus in vicem mercedis, partem fructuum tertiam, aut dimidiam forte promittit, qui colonus partiarius appellatur: quod tamen genus conventionis volunt Doctores in contractum Innominatum incidere, *in l. ſi paciſcenda. C. de pactis.*

8 Poteſt autem locatio fieri vel in Perpetuum, vel ad Tempus, *l. 1. & 2. ſi ager. vectig.* ſed ubi ultra decennium, vel (ut quidam volunt) quinquennium, fit locatio, tranſire ſolet in aliud contractus nomen, *Cujac. Inſt. de locat. per Nov. 120. quæ tamen tantum de Eccleſiaſticis reb. nec de locatione. ſed de emphyteuſi agit.* ut Emphyteuſin, libellum, cenſum, &c. *Dd. in clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien. & in l. codicillis. de annuis leg. facit d. l. 1. ſi ager vectig. & c. 1. §. donare. qualiter olim feudum alienari poterat, in uſib. feud. l. 2. vide Iaſ. in l. 2. C. de jur. emph. Ferr. in for. lib. ad verb. inveſtivit ad fict. præſtat.* Nam de communi noſtrorum ſententia, ex locatione decennali, aut longiore, ſemper utile dominium transfertur: *gl. in l. fi. ſi ager. vect. per l. 1. §. quod autem. de ſuperf. Ferr. in for. ad fict. præſt.* quod Connanus improbat, *lib. 6. cap. 12.* cum locationis ea natura ſit, ut nihil juris de dominio transferatur. *l. 2. C. de præſc. 30. an.* quare ſecundum hanc contractus naturam contractum intelligi debet. *l. ſi uno. al. l. ex conducto: 15. §. Papinianus. h. t. l. 4. de uſur. Iac. in tract. feud. in verbo, ita quod etiam ipſi. n. 1. l. ex empto. 11. de act. empt. Iaſ. in l. ult. n. 29. C. de jur. emph. Corn. conſ. 390. pluries. in pr. part. 3. Soc. conſ. 19. n. 6. vol. 1.* niſi fuerit aliud conventum: ut in emphyteuſi, *d. Nov. 120. de alien. emph.* & publicis locationibus convenire ſolet, *d. l. fin. ſi ager vect. tot. tit. de loc. publ. fruen.* item cum ſuperficies locatur ad inædificandum. *d. l. 1. de ſuperf.* nam ædificatio non recte fit & commode, niſi à domino. *§. cum autem. de rer. diviſ.* quare cui ædificandi jus conceditur, utendæ pro arbitrio areæ jus, atque ita utile dominium concedi videtur. In aliis autem locationibus, etiam longis, contra eſſe ex eo intelligitur, quod conductoribus etiam longiſſimæ poſſeſſionis adimatur præſcribendi jus, tanquam alienæ rei poſſeſſoribus: *l. 2. C. de præſcr. 30. ann.* item quod prætor ex his longi temporis conductionibus non indiſtincte dat realem actionem: ſed cauſa cognita, *d. l. 1. §. quod autem. de ſuperf.* Poteſt etiam fieri, quoad is, qui locavit, voluerit: quæ locatio mutatione voluntatis, aut quod perinde eſt, morte finitur. *l. 4. h. t.* Quod ſi nullum tempus expreſſum ſit, quamdiu durare locationem dicemus? & putaverim hoc caſu in ruſticis prædiis in annum factam locationem videri, ut percipi fructus locationis queant, qui ſemel tantum quotannis in agris naſcuntur: in urbanis tamdiu, quoad alteruter contractui renunciet: *l. item quæritur. 13. §. fi. hoc tit.* quod tamen cum aliquo intervallo & temperatione erit faciendum, ut uſus rei conſtare conductori poſſit, neque ſubito migrare cogatur. *l. in commodato. 17. §. ſicut. ſupr. commodati.*

9 Finis locationis eſt idem qui omnium contractuum: Ut rerum uſus ſine alterutrius partis incommodo inter homines communicetur. Effectus ex actionibus, de quibus paulo poſt dicemus, intelligi poteſt. Adjuncta eſt huic contractui Pignoris obligatio.

10 Invecta enim & illata in urbanis prædiis, tacite pro mercede oppignorantur: in ruſticis, fructus qui ex prædio percipiuntur. *l. ſi in lege. 24. §. 1. h. t.* qua de re dicemus *infra. ad titul. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Cognata huic contractui eſt emptio & venditio, *l. 1. & 2. hoc tit.* etiamſi quibuſdam differat.

11 Nam primo in emptione transfertur dominium rei in perpetuum: in locatione, uſus tantum: idque ad tempus dominio non mutato, *l. convenit. 65. ſupra de contrah. empt. d. l. non ſolet. 39. h. t.* imo ne poſſeſſione quidem. *l. cum in plures. 60. §. 1. h. t. l. 2. C. de præſcr. 30. ann.* Deinde periculum rei pertinet ad emptorem, non vero

8 *Vel in perpetuum.*] Exemplum eſt in *l. 1. §. 15. de exercit. action.* Sed non dubito eſſe ſpeciale, favore quaſi publico: cæteroquin regulariter locatio fit ad tempus: ſiquidem, ut ipſe Weſenb. Si fiat ultra decennium (imo uſque ad decennium juxta com. ſententiam) in alium contractum tranſit: & igitur non poteſt eſſe locatio agri vectigalis, *l. 1. ſi ager vect.* qui agri ibi in perpetuum dicuntur locari, diſtincta necdum locatione & emphyteuſi, in quam non tantum perpetuam, ſed etiam ad longum tempus factam locationem tranſire, & utile dominium ex ea transferri communiter ſtatuitur: quæ ſententia, non obſtantibus, quæ ex Conn. contra diſputat Weſ. probabiliter videtur defendi poſſe: Dicam, quod locatio etiam decennalis, qua talis, non transferat dominium: ſed quia prætor conductorem talem tuetur, & ex certis cauſis per actionem in rem, conſequens eſt, quod non nudum jus ex contractu habeat (quod tantum actionem perſonalem producit) ſed jus in re, quod jus in re Dd. vocant utile dominium. Nec mutat, quod prætor hanc actionem in rem cauſa cognita largitur, quia hoc ſatis eſt, quod actio in rem datur, & niſi jus in re vellet conductorem hunc habere, actionem in rem nullo modo concederet. Nihil etiam obſtat *l. 2. C. de præſc. 30. ann.* vel quia ibi agitur de adquiſitione veri dominii, vel quia nec proponitur ad longum tempus facta conductio, ſed ſimpliciter dicitur, quod conductor qua talis, & qui ſe conductorem fatetur, nullo tempore præſcribere poſſit.

Poteſt etiam fieri.] Dicendum, quod locatio fiat ad tempus, vel expreſſe, vel indefinite: & hoc rurſum (licet irregulariter) vel ſimpliciter, vel ſecundum quid, & cum aliqua quanquam obſcura determinatione. Hoc dico, ſi locatio fiat quamdiu locatori placuerit, *l. 4. h. t.* Illud, cum omnino nihil adjicitur. Circa quam authoris ſententia ita videtur explicanda, quod illo caſu locatio utique tandem finiatur morte: ſed & iſto & altero caſu ſit intelligenda civiliter, ne iniqua conditio conductori inferatur, & ut ruſticorum prædiorum conductioni ante annum non poſſit renuntiari, quia fructuum gratia fundus conductus cenſetur: cæterum in caſu ædium conductarum totum ex bona fide æſtimetur, ne præcipitetur conductor, ſed aliquod proportionatum tempus habitare permittatur. Et tamen hæc diſputatio non recte à Weſ. ad prædia reſtringitur, ſed ei etiam in rebus mobilibus locus eſt.

10 *Adjuncta eſt.*] Cum ipſe fateatur hoc eſſe ſpeciale in prædiis locatis, & quidem urbanis (de quo *infr.*) non recte hoc inter adjuncta locationis refertur: Et tamen pertinet hoc etiam ad prædia ruſtica, quatenus ex hac cauſa pignori tacito tenentur fructus.

vero ad conductorem. *l. ſi quis domum.* 9. §. *ſi colonis.* 3. *cum ſeq. l. ex conducto.* 15. §. 2. *l. ſi mercer.* 25. §. *vis major.* 6. *h. t.* Tertio, emptio precium in nummis requirit: locatio, mercede pecuniæ contenta eſt. Quarto, quędam vendi po.ſunt, non locari, ut jus ſervitutis: quædam locari, non vendi, ut res alienari prohibitæ. Reliquas differentias videre licet apud Dd. in pr. Inſt. eod.

12 Eſt etiam omnino conſimilis huic contractus emphyteuticus & libellarius. Differunt tamen in paucis, ut notatur à Iaſ. & aliis *in l.* 1. *&* 2. *C. de jur. emphyt.* Pugnat cum hoc nimia inæqualitas mercedis, ut ſi uno nummo fiat locatio, *l. ſi quis.* 46. *h. t.* ut ultra dimidiam juſti precii ſit deceptio: *Dd. in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* quanquam alioqui pluris minoriſve locare aut conducere licet, ut & emere: *l. item ſi precio.* 22. §. *fin. cum l. ſeq. hoc tit.* item error in re & mercede, *l. ſi decem.* 52. *h. t.* & dolus malus: *l. cum in plures.* 60. §. *mandavi.* 4. quæ omnia conventionem hanc vitiant.

13 Oritur autem duplex hinc actio, locati, & conducti: quarum illa locatori, hæc conductori competit: utraque bonæ fidei eſt: *l. quæro.* 54. *h. t.* & in hæredem tranſitoria, *l. ſed addes.* 19. §. *ex conducto.* 8. *h. t. l. viam. C. eod.* (quamvis jure Sax. non tamen uſitato, locatio hæredem nihil obliget: *Fachſ. diff.* 2. *Reinb. diff.* 12. *per art.* 77. *lib.* 3.) non etiam in ſingularem ſucceſſorem. *l. qui fundum.* 32. *h. t.*

14 In actionem locati venit perſecutio mercedis, etſi enim inquilinus in ſolutione ceſſans poſt biennium, etiamſi aliter pactum ſit, licite expellitur, *d. l. quæro.* 54. §. *inter.* 1. *l. cum domini.* 56. *l. pen. h. t.* nihilo tamen minus poteſt mercedem ſuo tempore locator exigere: *l. legem. C. eod.* ſed quo tempore, quæſtionis eſt. Et quidem ſi non in annos ſingulos, ſed certo tempore res certa locata eſt, finito locationis tempore: quia dies ſemper pro debitore eſt: *l. qui hoc an.* 42. *de verb. oblig.* §. *omnis. Inſt. eo.* ſin in annos ſingulos, exacto anno. *text. in l.* 1. §. *ſi penſio. in verb. nondum debeatur. infra de migrando.* idque ſervatur conſuetudine, quæ attendenda eſt. *l. circa. C. eodem.* Qui vero opus conduxit faciendum, ſi pro toto opere pecuniam ſtipulatus eſt, non niſi opere perfecto & probato petere mercedem poteſt. Secus ſi ad menſuram vel in dies penſio promiſſa ſit: *l. qui inſulam.* 30. §. *pen. hoc tit.* qua de re plura Dd. diſputant *in l.* 3. *C. eod.* Petitur autem merces una cum uſuris poſt moram: *d. l. quæro. l. præſes. C. eod.* Deinde & damna hoc judicio petuntur, quæ culpa conductoris contracta ſunt. *l. ſi vulneraverit.* 43. *h. t. Paul. lib.* 2. *t.* 18.

15 Ut ſi forte res facta ſit deterior. *l. videamus.* 11. §. 2. aut incendio non fortuito corrupta. *d. l. ſi quis.* 9. §. *ſi colonis.* 3. uti enim re ſicut bonus paterfamilias, *l. ſi mercer.* 25. §. *conductor.* 3. & dolum atque culpam præſtare debet, *d. l. ſi quis.* §. 3. etiam eorum quos induxit, ſi in inducendis culpam admiſit: *d. l. videamus. l. qui inſulam.* 30. §. *fin.* atque adeo inimicorum ſuorum, ſi ejus odio rem fecerint deteriorem. *d. l. ſi mercer.* §. *culpæ.* 4. In hoc judicium & illud venit, quod contra legem locationis factum eſt: quia culpa eſt contra pacta venire. *d. l. videamus.* §. *fi.* Imperitia quoque artificis, culpæ adnumeratur. *d. l. ſi quis.* 9. §. *pen. l. item quæritur.* 13. §. *ſi gemma.* 5. *l. ea lege.* 51. §. *locavi.* 1. Cuſtodia etiam & leviſſima culpa non ex natura locationis, ſed ratione circumſtantiarum aut pactionum interdum præſtanda eſt: ut ab iis qui pro cuſtodia mercedem accipiunt, *l. qui mercedem.* 40. *cum l. ſeq. h. t.* vel ſi res natura ſua exactiſſimam diligentiam requirat. *d. l. ſi merces.* 25. §. *penul.* Item à ſarcinatore, & fullone, & cæte-

12 Quæ *num.* 12. habet, ſunt locationi cũ aliis contractibus communia.

13 Quod obligationem tranſire negat in ſingularem ſucceſſorem, aliqua explicatione dignum erat. Ratio negationis non eſt obſcura, (textus in *l.* 9. *C. h. t.*) quia obligatio perſonalis non poteſt tranſire niſi in eum qui repręſentat defunctum, quod facit ſolus hæres: idque adeo obtinet, licet venditor cum emptore pactus ſit, ut liceat colono frui: neque enim ex hoc ad præciſam neceſſitatem obligatur emptor, ſed ad hoc ut actione ex vendito, pacto informata, teneatur in tantum, quantum venditor conductori præſtare tenetur, *l.* 25. §. 1. *h. t. l.* 13. §. *pen. & arg. l.* 53. §. *fin. de act. emp.* quæ eſt prior & verior ſententia gl. in *d. l.* 9. *C. h. t.* quam ibid. num. 8. ſequitur Salicetus: & ſecundum hoc quod in *d. l.* 9. de pacto dicitur, eſt explicandum. Et ita quoque jus eſt, ſi ad legatarium fundus locatus perveniat, *l.* 120. *de legat.* 1. vel ad dominum proprietarium, juxta *l.* 9. §. 1. *h. t.* vel ad maritum, cum eſſet locatus ab uxore, quæ eum dedit in dotem. Covarr. 2. *reſ.* 15. *num.* 5. *in f.* & denique ſi ad uxorem ſoluto matrimonio, cum eſſet locatus à marito, & tamen uxor cogatur marito, qui tanquam dominus & ſpe perpetuo duraturi matrimonii fundum in tempus longius locavit, cavere de indemnitate, *l.* 25. §. *ult. ſol. matr. l.* 1. §. *ultim. de dot. prælег.* idque eſt, quod Cyn. & Salic. in *l.* 9. *C. h. t.* dicunt, quod mulier teneatur ſtare locationi non præciſe ſed cauſative, quia ſi colonus ab uxore expulſus, actione conducti à marito exigat, hic regreſſum cautionis beneficio habet contra uxorem. Et prædicta obtinent in vero ſucceſſore ſingulari, ſecus in eo qui tantum cuſtodiam habet. De prælato, qui fundum locavit late agit Covar. *d. loc. n.* 6. Denique ex adverſo notandum, quod nec colonus quoque ſingulari ſucceſſori ſtare teneatur. *l.* 32. *in f. h. t.*

14 Ait, quod qui non ſolvit penſionem intra biennium, poſſit jure expelli, licet aliter pactum ſit. Ego hoc quidem video probari ex *l.* 54. *h. t.* quod ob tanto tempore non ſolutam mercedem conductor expelli poſſit, licet ne expelleretur pactum ſit: quia hoc pactum cenſetur habere hanc tacitam conditionem, ſi ſuo & debito tempore penſio ſoluta fuerit: ſed illud non probatur, quod conductor poſſit expelli, ſi expreſſe conventum fuerit, ut poſt tertium aut quartum annum ſolvere conductor mercedem teneatur: neque ut aliter ſtatuamus aut textus aut ratio ſuadet. Secundum quod erit explicandus autor.

Porro cum licet pactum de non expellendo factum ſit, tamen liceat expellere, ſi intra biennium ſoluta penſio non fuerit, tanto magis id procedet, ſi citra tale pactum locatio in quatuor aut quinque annos contracta fuerit. Cui tamen contrarium videtur ſcribere Weſ. ſtatim, dum ita opponit locationem in ſingulos annos, locationi, quę aliud certum tempus habet, quod illic finito anno, hic autem finito tempore locationis penſio ſit exigenda: nec enim aliter poteſt intelligi hoc, quam quod ſi locatio facta fuerit in quinque annos, hoc elapſo demum termino, penſio debeatur: quod ego minime verum, ſed per *d. l.* 54. *hoc tit.* omnino everti puto: & ex eo enim probatur, quod locator qui longiora tempora locationis pręſcribit, non protinus in tantum tempus mercedis exactionem diſtuliſſe cenſeatur. Proinde etiam ambigo an probandum ſit, quod Weſ. ſubjicit, de eo qui pro toto opere mercedem eſt ſtipulatus: quod ſane in opere, quod longiorem tractum temporis requirit, fuerit durius, cum præſertim opifices ſoleant eſſe tenuioris fortunæ.

Damna petuntur.] id eſt, quidquid culpa conductoris damni datum eſt, reſarciri oportet.

15 *Incendio non fortuito.*] Hoc vel dupondius

Digitized by Google

& cæteris, qui tanquam artifices locant operas, & rebus recipiendis, cuſtodiendis, reficiendisve quæſtum faciunt. *d. l. item quæritur. §. ſi fullo. 6. d. l. ſi merces. §. pen. & fin.* Agitur etiam ad id quod intereſt, ſi ante finitum locationis tempus ſine cauſa rem conductor deſerat. *l. ſi in lege. 24. §. ſi domus. 2. l. dominus. 55. §. fin.* Item in hoc, ut exacto locationis tempore res reddatur. *l. ſi quis conductionis. C. eod. d. l. videamus. §. pen.* Quo caſu contra non reſtituentem juratur in litem. *l. ſi cui. 48. hoc tit.* Nonnunquam etiam ante finitum tempus, ſi videlicet dominus nova neceſſitate coactus, re ſua opus habeat, vel inquilinus ea abutatur. *d. l. quæro. §. inter. l. 3. C. eod.*

16 Conductor agit in hoc, ut ſibi liceat re locata uti, aut ſolvatur id quod intereſt: *l. 7. 8. 9. hoc tit.* ut reficiat locator domum, aut mercedem pro rata temporis, quo uti nequit, remittat: *l. ex conducto. 15. l. habitatores. 27.* ut præſtet damna vitio rei locatæ contracta, ſi facile ſciri vitium potuit; & ad certum uſum res quaſi ab artifice locata eſt: ut ſi vas vitioſum à vietore locetur, ſecus ſi lateat vitium, ita ut prudentiſſ. fallat: nec in ea locanda artificium ſuum quaſi rei bonæ & integræ, locator profiteatur, ut ſi ager conductus herbas noxias ferat. *l. ſed add. 19. §. ſi quis dolia. 1. h. t.* item in hoc agit, ut propter interitum rei, aut ſterilitatem fructuum labe aliqua contractam, vel incendium, aut aliud impedimentum uſus rei merces remittatur pro rata temporis, quo uſus conductor non eſt. *d. l. ſi quis. 9. §. hic. 1. d. l. ex conducto. §. ſi vis. & §. ubicunque. d. l. ſi merces. §. vis major.* Cum enim ob uſum rei illa præſtetur, æquum eſt, ut qui uti ea nequit, illi penſionis fiat remiſſio.

DE ÆSTIMATORIA.

TIT. III.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Ex duplicibus contractibus dari actionem præſcriptis verbis.*
3 *Ex qua cauſa detur æſtimatoria.*
4 *Actionem hanc eſſe civilem & bonæ fidei.*
5 *Cujus ſit in hoc contractu periculum.*

1 ET hæc quidem de contractibus Nominatis, & quæ inde prodeunt judiciis ordinariis.

2 Sed quia natura comparatum eſt, ut plura ſint negocia, quam rerum vocabula, h. e. agendi formulæ: *l. 4. de præſcr. ver.* evenit nonnunquam, ut ceſſantibus proditis ac vulgaribus judiciis, deſcendendum ſit ad ea quæ ſunt in factum generalibus verbis præſcripta, prout cujuſque facti natura exigit: *l. 1. inf. de præſc. verb.* quod ſit, vel cum negocium tam ambiguum & multiplex eſt, ut neſcias ad quam contractus ſpeciem ſit referendum; *in l. 1. inf. de præſc. ver.* vel cum patet quidem & apparet quale ſit, ſed redigi ad ordinem contractuum nominatorum nequit. *l. 5. inf. de præſ. verbis.* Prioris generis eſt, cum res Æſtimata vendenda datur. Hic enim probabiliter dubitari poteſt; utrum ex vendito ſit actio propter æſtimationem, quæ loco pretii eſt, & venditionem inducit: *l. plerunque. 10. §. 4. l. quoties. 16. inf. de jur. dot. l. quoties. C. eo. Paul. lib. 2. t. 4.* an ex locato, quaſi rem vendendam locaſſe videatur: an vero mandati, non interveniente mercede.

3 Itaque tollendæ dubitationis gratia, & ne ineptam proponendo actionem periclitaretur actor, æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem dare viſum eſt, quæ præſcriptis apte verbis ad quodlibet negocium accommodaretur.

4 Ea civilis eſt, quia negocium civile unde datur geſtum eſt, & quidem bona fide: quare omnia hic locum habebunt, quæ in bonæ fidei judiciis. *l. 1. hoc t.*

Hæc

pondius intelligit: & conſtat citra pactum conductorem de caſu fortuito non teneri. Sed illud dubium eſt, an incendium pro caſu fortuito debeat haberi, ſiquidem id plerumque culpa inhabitantium fieri dicitur. *l. 3. §. 1. d. off. præf. vig.* quia imo ſimpliciter dicitur in *l. 11. de peric. & comm.* ſed non ſtatim inhabitantium culpam præſtat paterfam. ſingulares ſont de hac re caſus de his qui dejec. ex Edicto de naut. caup. &c. cæteroquin ex facto alterius hominis liberi (nam ob ſervi delictum actio eſt noxalis) alius teneri non debet, niſi propria ipſius ſit implicata culpa, quod diſerte JCtus docet in *l. videamus. 11. pr. h. t.* quod conductor etiam teneatur de damno dato quod fecerunt, quos induxit, ſi qua in illis inducendis ejus culpa fuit, (v. de hac re Gail. 2. *obſ.* 21. & quos allegat in primis Rol. à Valle 2. *conſ.* 95. Menoch. 2. *arb. jud.* 390.) quæ culpa etiam præſupponenda eſt, circa damnum datum ab inimicis, cæteroquin ſane iniquum eſſet, mihi obeſſe, quod homo ſceleratus ex mera improbitate odio me proſequeretur.

In hoc judicium & illud.] Refert hoc ſub caput admiſſæ culpæ. Equidem in genere ita dici poteſt, & omnino, ſi committendo quid peccaverit conductor. Diverſæ alias hę ſunt præſtationes: nam ex pacto præſtatur & caſus fortuitus qui tamen nunquam ſub caput culpæ poterit referri. Extra caſum porro pacti ex regula & textu *l. 5. §. 2. ſup. commod.* conductor præſtat dolum, latam & levem culpam: quod agnoſcit Weſ. qui negat ex natura contractus præſtari leviſſimam culpam; ſed adjungit exceptiones, verum prorſus confuſe abſque ulla methodo. Imperitia, ait, artificis, culpæ annumeratur; mox quibusdam interjectis, ſcribit, ab artificibus præſtandam leviſſimam culpam: & iſta vero conjungenda erant. Scilicet hoc quod in alio haberetur leviſſima culpa, in artifice gravior culpa reputatur, eoque reſpectu artifices leviſſimam culpam præſtare dicuntur, nec aliud videtur velle Weſ. dum ait præſtandam leviſſimam culpam ab his, qui tamquam artifices locant operas, & recipiendis, cuſtodiendis, quęſtum faciunt: quo & referri caſus poſſit, quem præmittit ex *l. 40. h. t.* aut an quid ſpeciale eſt, ſi quis nominatim pro cuſtodienda re accipiat mercedem. Sane huc, & ſub caſum artificum pertinet caſus *l. 27. §. pen. h. t.* nec recte puto à Weſ. ſpecialitatis rationem ſumi à qualitate rei, cum agatur ibi de tranſportanda columna. Sed ſolent ſub hanc limitationem quidam referre *§. ult. l. h. t.* quod res de quibus ibi agitur, facilius corrumpantur: aut an ibi cum Acc. ſuperlativum pro poſitivo accipimus poſitum. Tradidimus hac de re regulas quaſdam *ſup. tit. commod.* ſed accurrunt in ſingulis contractuum ſpeciebus ſcrupuli, ita ut appareat, non eadem ubique accuratione à JC. tractatam rem fuiſſe.

PLura, inquit, ſunt rerum negotia, quam vocabula, id eſt, ut hoc explicat Weſenbecius agendi formulæ. Puto non hoc velle JCtum, ſed ſimpliciter, quod quædam ſint negotia, quæ non habeant nomen certum, ex quo fiat, ut nec certa nominataque poſſit eſſe actio.

Hæc actio Utilis eſt, etiamſi merces intervenit. *l. 2. h. t.* nam etſi merces pro opera conſtituta ſolent locationem inducere: *l. 1. ſup. mandati. l. rogaſti. 19. in fin. inf. de præſcr. verb.* tamen quia hic æſtimatio rei, quæ venditionem facit, *l. plerunque. 10. cum ll. ſeq. de jur. dot. l. 2. §. ult. inf. pro empt.* adjuncta eſt, viſum fuit potius eſſe, ut æſtimatoria actio proponatur.

5 Nam hanc ſpeciem à locatione recedere vel inde apparet, quod æſtimatio periculum faciat ejus qui ſuſcepit: perinde atque re vendita. *l. æſtimatæ. 52. ſol. mat. l. quod ſi peream. d. l. plerunque. inf. de jur. dot.* quod non eſt in locato & conducto. Si tamen res æſtimata daretur vendenda, ita ut aut illa, aut precium (non certum, ſed juſtum, quod nomine precii abſolute poſito ſignificatur, *l. non dubium. 14. de leg. 3.*) redderetur: hoc caſu quia nullo certo definito precio, venditio per incertam æſtimationem non potuit perfici, neque periculum tranſire quaſi in emptorem, adhibenda erit alia diſtinctio. *l. ſi gratuitam. 17. §. ſi margaritas. 1. inf. de præſcr. verb.*

DE RERUM PERMUTATIONE.

Tit. IV. C. 4. 64.

1 *Permutatio quare contractus innominatus*
2 *Affinitas hujus contractus cum venditione.*
3 *Differentia 1. inter hos contractus, à forma.*
4 *Differentia 2. ab effectu & præſtationibus.*
5 *Explicatio L. 1. quæ illas differentias tradit.*
6 *Ex permutatione proprie oriri actionem præſcriptis verbis.*
7 *Quando detur condictio.*
8 *Differentia tertia, à cauſa efficiente: & quomodo contrahatur permutatio.*
9 *Explicatio verſ. ult. L. 1.*
10 *Methodica ſumma, de rerum permutatione.*

1 HUjus generis eſt etiam Permutatio, qui contractus jurisgentium perhibetur vetuſtiſſimus, innominatus tamen, utpote generalis, & omnia in ſe commercia includens. Res enim rebus permutare, omnibus conventionibus tam nominatis, quam innominatis eſt commune, ut permutatio nequeat ad certam ſpeciem nomenque contractus reduci: quanquam fuit apud veteres dubitatum, an hoc placitum idem cum emptione eſſet. *l. 1. §. 1. ſup. de contr. empt. §. 1. Inſt. eod.*

2 Videtur enim venditio eſſe, *l. 2. C. de rer. perm.* quia pro precio res datur, & id agitur ut dominium hinc inde transferatur, aut paretur uſucapiendi conditio: *l. ſequitur. §. ſed etſi. de uſuc. inf.* & utrimque debetur evictio, *l. 1. C. de rer. permut.* ac bonæ inde fidei actio exiſtit: *§. actionum. Inſtit. de action.* quæ omnia ſunt emptioni & venditioni conſentanea. Et hujus ſententiæ Sabinum & Caſſium fuiſſe accepimus. Sed Nerva & Proculus aliud eſſe permutationem, aliud emptionem exiſtimaverunt: quia multis modis hos contractus inter ſe differre palam eſt.

3 Nam primo differunt forma: in venditione enim aliud eſt vendere, aliud emere: alius emptor, alius venditor: aliud precium, aliud merx. At hanc formam non habet permutatio, in qua diſcernere nequeas, quis ſit emptor, quis venditor, quid precium, quid merx, *l. 1. §. 1. in fin. ſup. de contr. empt. l. 1. in prin. h. t.*

4 Secundo effectu & præſtationibus. Emptor enim cogitur facere nummos accipientis: venditor rem dare non cogitur, ſed ſatisfacit tradendo rem cum evictionis cautione. Itaque ſi res evicta non ſit, nihil debet. In permutatione vero, ſi ponas utramque rem haberi pro precio, uterque emptoris inſtar erit: unde ſequetur, rem fieri accipientis utrinque oportere: ſin pro merce, quia uterque perſonam venditoris repræſentabit, neutrius fieri rem neceſſe fuerit: quod quidem longe abhorret à natura hujus contractus: itaque neutrum horum eſt in permutatione.

5 Nam cum precium ſit, quo aliud æſtimatur, merx vero res ipſa æſtimata: non poteſt in permutatione inveniri, quid pro merce, quid loco precii ſit habendum. Abſurdum autem foret, utramque rem eſſe aut mercem, aut precium; cum natura rerum non patiatur, ut una res & væneat, & precium ſit emptionis.

6 Quod cum ita ſit, non hic obtinent præſtationes, in venditione receptæ: ſed ſi ea res quam acceperim, poſtea evincatur, in factum agere debeo ad id quod intereſt: quæ propria eſt permutationis actio, daturque ex contractu, quem ego & à mea parte perfici, & perfectum eſſe volo: nec poteſt objicere adverſarius, quaſi contractus ſit imperfectus, cum in ipſo abſolutam vim & obligationem acceperit, in quem dominium rei meæ transtuli. *l. 1. l. reb. l. fin. C. eo.* Itaque quod ad ipſum attinet, conſummatus eſt contractus, cum ei dederim quod erat conventum.

7 Plane

5 Ait quod æſtimatio ejus faciat periculum qui rem accepit. Hoc ſimpliciter verum non eſt, ſed tum demum, quando accipiens eſt emptoris loco, ut illi liceat vel pro ſe rem retinere, vel rem vendere per text. in *l. 1. §. ult. h. t.* cæterum ſi æſtimata res data eſt, ita ut ſciret qui accepit, quanti vendenda ſit, tunc accipiens non eſt loco emptoris, ſed tunc quo ad quæſtionem de periculo, utendum eſt diſtinctione Ulpiani in *l. 17. §. 1. d. præſc. verb.* à quo initium cepit contractus, quomodo dd. text. conciliantur à Bart. & Jaſ. in *d. l. 1. §. 1.* quæ videtur etiam eſſe ſententia Weſ. hic.

EGo ita ſtatuo, permutationem quatenus dicitur eſſe contractus innominatus, nihil aliud eſſe quam contractum Do ut des: quatenus autem ex proprietate verbi permutationem rerum mutuam ſignificat, prorſus non eſſe contractum: quod ad *Treutl. de præſcr. verb.* dixi. Sed autor diſtinguit à contractu do ut des, & eum perhibet tamen eſſe innominatum contractum, ſed eum generalem, & qui comprehendat omnia commercia. Sed quæram ex eo lubens, an ſub hac qualitate & generalitate tractetur hoc tit. de permutatione, & amplius an ſub hac conſideratione producat act. præſcr. verbis. Et adfirmativa pars utriuſque quæſtionis haud dubie falſa eſt: & quid ille tamen aliud dicere poſſit, ego non intelligo. Hæc ſcilicet ex falſis fundamentis iſtiuſmodi conſequuntur: quæ eadem quaſi præcipitem eum egerunt in ineptias alias, quas ille poſt ſatis bene expoſitum *num. 4. & 5.* textum *l. 1. hoc tit.*

Digitized by Google

7 Plane quia in me perfecta non eſt permutatio (ea enim rei datione completur) cum evicta mihi res ſit tradita, poſſum jure meo uti, & rem meam repetere, quaſi cauſa non ſecuta, propter quam data eſt: *l.1.in fi.h.t.l.4.l.pen.C.eo.* quia tibi eam relinquere non ſum obligatus, cum nullius rei datione contractum à tua parte impleveris, neque me obligaris, *l.3.C.eo.*

8 Nam etſi emptio nuda conſentientium voluntate contrahitur, tamen permutatio ex re tantum tradita dataque, initium obligationi præbet: alioqui ſi res tradita non ſit, nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus; quod in his duntaxat receptum eſt, quæ nomen ſuum habent, ut in emptione, conductione, mandato, &c. Permutatio autem iſtiuſmodi nomine & forma ſpeciali aut civili caret, & in generali contractuum nomine conſiſtit, ideoque non conſenſu, ſed rei datione perficitur: eaque tertia eſt à cauſa efficiente deſumpta horum contractuum differentia.

9 Quare recte Pædius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem, in hoc ut ſibi alterum obliget. Igitur ſi ego alienam rem tibi tradidero, & tu contra rem mihi tradere nolis, non utique in hoc agam, quod intereſt mea illam rem accepiſſe, de qua convenit. Nec enim donatione rei, quæ requirit dominii tranſlationẽ, *l.fi.ubi Iaſ.de con.cauſ.dat.* te mihi obligavi, ut ex permutatione actio dari poſſit, cum rem non fecerim tuam: *d.l.3. C eod.* ſed ut res tradita contra nobis reddatur, condictioni locus erit, quaſi re non ſecuta: *d.l.1. in fin.* Quod cum ita ſit, liquet, ex hoc contractu, qui nullum habet certum nomen, nullam oriri certam actionem, ut ex empto, locato, &c. Sed recurrendum eſſe aut ad judicium præſcriptis verbis, contractu à tua parte impleto; aut ad condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta, ſi rei datione necdum alterum tibi obligaſti.

10 Eſt igitur, ut de explicatione legum hujus tituli modo facta intelligi poteſt, permutatio commercium, *l.5.de juſt. & jur. Cujac. ad Ulp.tit.* 19. contractus, *l.1.h.t.* ſeu (ut Impp. appellant) placitum, *l.3 4.C eod.* vel conventio, *l.fin.C.eod.* juriſgentium, *l.1.de contr.empt.l.1.h.t.* innominata, *l.1.h.t.& traditur in l.juriſgentium.7.de pact.* ſimilis emptioni, *l.2 C.eo.l.1.de contr.empt.* eoque bonæ fidei, *d.l.2.C.eo.* qua ſpecies rerum certæ cum ſpeciebus commutantur, *l.1.hoc titul. l.emptionem.7.l.1.2.3.4. & tot.tit.C.eo.* Dico ſpecies: nam ſi genus cum ſpecie commutetur, non eſt proprie permutatio, ſed magis contractus innominatus, do ut des: *l.1.ubi gl. & Dd. hoc titul. Iaſ.in l.2. in pr.n.7.ſi cert.pet. vide gl. opt. in l.1.C.eod.* qui à permutatione diſtat, quia ex hac actio bonæ fidei oritur, ex illo nequaquam. *Iaſ.in d.l.2.n.8.& in l.1.nu.10.h.t.* Ut enim in emptione merx & precium certum eſſe debet, *vide ſup. de cont. empt.* ita & in permutatione quæ huic comparatur, certæ res individuæ. Partes hujus contractus, poſſunt dici ſpecies rerum, conſenſus ac traditio, & nonnunquam ſtipulatio, *l.3.C.eod.* Genera varia, ut diviſio, tranſactio, do ut des: denique omnes contractus ἐν πλάτει commercio permutationis comprehenduntur: ſed in ſpecie una tantum eſt permutatio, ſcilicet cum certa res pro re certa commutatur. *vide gl.in l.1.C.eod.* Cauſa efficiens, eſt jus gen-

tit. circa actionem hujus contractus fundit. Incurrit hic diſputatio, an recte res aliena in hunc contractum deducatur. Et probabilis eſt opinio negativa, ex *l.1.§.3. hoc tit.* ubi dicitur, quod qui rem alienam dat, nullam contrahat permutationem: ad quem caſum reſtringunt quidam, quod in *§.ſeq.* traditur, non agi præſcr. verb. ſed rem datam condici, quia ſcilicet requiratur datam (in ſpecie verbo ſumpto) rem eſſe & dominium tranſlatum, ut permutatio recte contracta dicatur. Alii tamen putant, (ut & alibi) quod ibi dicitur, *non in hoc agemus* ſuppiendum, & perinde accipiendum, ac ſi ſcriptum eſſet, non *tantum* in hoc agi poſſe, ſed etiam &c. quorum & mihi ſententia probabilior videtur. Quin & ſi quis rem alienam dederit, crediderim præſcr. verbis agi poſſe, ſed ita, ut alter reddere poſſit (& ita evitare hanc actionem) rem quam poteſt probare alienam aut obligatam, & quæ illi per dominum aut creditorem poteſt evinci.

Jam Weſ. videamus. video illum *n.7.* ſequi eos, qui ut dixi, explicant *l.1.in f. h.t.* de caſu rei alienæ datæ: quæ explicatio ut tolerabilis eſt, ita minime eſt neceſſaria: quia licet quis rem dederit propriam, tamen propter moram, (qui eſt caſus *d.§.ult.h.t.*) licet condicere rem datam: ſed & (quod nullo modo eſt neceſſarium) Weſ. reſtringit *d.§.ult.* ad caſum quo utrinque res data eſt.

Illud autem omnino male Weſ. quod actionem in factum, de qua in *l.1.§.1. h.t.* vocat actionem propriam contractus. Et qui enim propria eſſe poſſit, quę datur ubi (quod fatetur Weſ.) non recte contracta eſt permutatio, & res aliena data; & perinde eſt, ac ſi quis actionem ex empto, quæ evicta re datur, propriam ejus contractus eſſe diceret. Concludit tandem, ex hoc contractu, nullam actionem certam oriri, ſed præſcr. verbis, aut condictionem cauſa data, ſi datione rei nondum alterum tibi obligaſti. Imo vero utraque hæc actio locum habet, etiamſi rei traditæ dominium in alterum tranſtuleris: quod certiſſimum eſt: & idem in contractu obtinet, do ut facias.

Obiter addo, quod ait *Num.8.* conſenſu contrahi obligationem eſſe receptum tantum, in his quæ nomen habent, eſſe particulare, nec procedere in contractibus nominatis, qui re aut verbis ineuntur.

10 Quæ *h.num.* ſcribit omnia una ſunt litura delenda. 1. Permutationem in pr. generalem ita eſſe dixit, ut omnia comprehendat commercia. Sub iſta generalitate vix ac ne vix poteſt dari ejus aliqua definitio. 2 Cumulat multa genera quod inepte fit. 3. Genus *Commercium*, eſt ineptum. 4. Omnino vitioſe dicitur placitum, nam ut ex ipſis textibus apparet, placitum permutationis non eſt permutatio, quippe quæ re contrahitur, & ex placito de permutando conſtat non dari actionem. 5. Speciem cum ſpecie commutari ait: ubi dubito an intelligat mutuam mutationem rerum, & hoc modo permutatio nullo modo contractus eſt: an intelligat datam ſpeciem ut altera ſpecies detur: & recte hactenus: ſed videamus, qualis iſta ſit differentia à contractu Do ut des. Non jam dicam quod initio monui, nil aliud eſſe permutationem, quā ſignificat, contractū, quam contractum Do ut des: ſed dicam quod cum contractus hic perficiatur traditione, ſpeciem utique dandam eſſe. cum generis nulla ſit traditio: præterea utique nemo tam fatuus erit, ut verb.gr. pretioſum equum ita tradat, ut alius quemcumque equum aut bovem det, quod non niſi ejus incommodo fieri poſſit: itaque apparet etiam in contractu Do ut des quæri de ſpecierum permutatione. Supereſt igitur, ut in hoc dicamus poſitam differentiam, quod generis ejuſdem duæ ſpecies, ſint in permutatione, homo pro homine, equus pro equo: ſed in contractu do ut des, ſpecies duæ ſed diverſorum generum, veluti, homo pro equo, bos pro equo &c. Verum hoc poſito Weſ. ratio nulla eſt, quod in permutatione oporteat individuas eſſe res: nam idem eſt hactenus in contractu do ut des: Et vero tam ſunt res duæ individuæ, cum homo certus datur, ut detur certus equus, quam ubi equus certus pro alio equo datur,

gentium, conſenſus, & rerum traditio. Permutare autem poſſunt, qui alias contrahere. Materia, ſunt certæ rerum ſpecies, non genus, neque precium. Forma, ut aut traditione aut ſtipulatione fiat. *l. cum pater. 77. §. hæreditatem. de leg.* 2. Finis, ut cum tu habeas quod ego deſidetem, viciſſim ego habeam quod tu accipere velis, fiat utrinque commutatio rerum, ac quod cuique utile & opportunum eſt, quæratur. *l. 1. in pr. de pact.* Effectus idem fere qui emptionis, *l. 2. ubi gl. C. eod. l. 2. h. t.* nam ex permutatione peræque atque ex venditione, paratur uſucapiendi conditio, *l. 4. §. de illo. de rer. perm.* præſtatur evictio, *d. l. 1. C. eod.* & animantium ſanitas: *l. 2. h. t.* ac fit ob vitia redhibitio, *l. ſciendum. §. pen. de ædilit. edict. gl. in d. l.* 2. Item oritur ex contractu permutationis, actio bonæ fidei, *§. actionum. Inſt. de action. Iaſ. in l. 2. in pr. n. 8. ſi cert. pet.* præſcriptis verbis: *l. 4. l. fin. l. rebus. 6. C. eod.* qua ad exemplum actionis empti, *l. 1. C. eod.* agi poteſt, aut ut impleatur quod promiſſum eſt, *l. 4. l. ult. C. eod.* aut id quod intereſt præſtetur: *l. 1. C. eo.* quo reſpectu incerti actio dicitur: *Cujac. obſ. lib. 4. c. 7.* quanquam & condici res quæ data eſt, quaſi re non ſecuta, *l. 1. 4. 5. 7. C. eod.* & adjecta ſtipulatione, ut fere fit, ex ſtipulatu agi poteſt, *l. 3. 4. 7. C. eodem.* Nam aut ex ſtipulatione, aut à traditione, non etiam de conſenſu, vim omnem & effectum hic contractus trahit & mutuatur, ut paulo ante eſt expoſitum.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS, & in factum actionibus.

TIT. V. C. 4. 64.

1 *Continuatio, & quare hi contractus ſint innominati.*
2 *Genera 4. contractuum innominatorum.*
3 *Do ut des.*
4 *Do ut facias.*
5 *Facio ut des.*
6 *Facio ut facias.*
7 *Qualis ſit hæc actio.*
8 *Actionem in factum ab hac longe abeſſe.*

1 SEcundo loco dixi, *ſup. ad tit. de æſtimat. act.* actionem præſcriptis verbis dari, quoties contractus exiſtunt, quorum appellationes nullæ jure civili ſunt proditæ. *l. 3. h. t.* Hi enim, quamvis nomen & formam ſpecialem non habent: tamen quia nuda pacta non ſunt, quæ nullius mutuæ obligationis vinculo colligantur, ſed habent in ſe συνάλλαγμα, & negocium aliquod civile, nempe rerum commercium, civilem etiam actionem producant neceſſe eſt, *l. juriſgentium. 7. in pr. ſup. de pactis.* Quæ quia non poteſt ad certam aliquam formam accommodari, cum ipſa negocia unde oritur, varia ſint & incerta, præſcriptis in factum quodlibet verbis à prætore informatur.

2 Solent autem iſtiuſmodi contractus ad quatuor fere genera redigi: aut enim do ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias.

3 Si do tibi rem, ut contra rem accipiam, cum non placeat permutationem rerum emptionem eſſe, naſcitur civilis obligatio innominata: indeque actio præſcriptis verbis oritur, qua agitur non in id, ut reddas quod accepiſti (condictio enim non datur ex contractu, ad contractum reſcindendum) ſed ut damneris mihi, quanti intereſt mea illud de quo convenit, accipere. Sane ex alio capite, quod antequam dederis, tibi obligatus non ſum: ſi meum recipere velim, condicere poſſum, quaſi

datur, aut de eo dando convenit. Et conſequenter impoſſibile eſt dari differentiæ rationem cur ſit permutatio, cum equus pro equo datur: ſed contractus do ut des, cum equus pro bove: itaque fatendum eſt, permutationem qua contractus, nihil eſſe aliud, quam contractum do ut des. Et hoc erat quintum quod ad Weſ. notabamus. 6. Differentiæ ratio eſt commentitia, quod actio contractus Do ut des ſit ſtricti juris. Eſt enim illa ipſa actio permutationis. 7. Ineptum eſt, quod partem permutationis interdum facit ſtipulationem: Ineptum, inquam & falſum eſt: & eadem ſubtilitate omnium reliquorum contractuum, quibus non raro adjici ſolet, eam partem feceris. 8. Ineptius eſt, quod diviſionem, tranſactionem &c. facit genera permutationis: & tamen mox omnes contractus ſub permutatione comprehendi ait: atque ita non illa genera permutationis, ſed hæc illorum genus erit: prorſuſque de tali generali permutatione nuſquam in toto jure, multo minus ſub *h. t.* agitur. 9. Falſiſſimum eſt, quod ſcribit formam eſſe aut traditionem, aut ſtipulationem. Species ſunt oppoſitæ contractuum, verba, & Res: & qui poſſit dici igitur vel fieri, ut cujus forma eſt traditio rei, quod in permutatione eſt certiſſimum, ejuſdem in verbis eſſe forma dicatur. In *l. 3. C. h. t.* quam allegavit *ſup.* ut probaret ſtipulationem eſſe partem, nulla eſt permutatio, ſed tantum placitum permutationis, cui ſi adjecta ſit ſtipulatio, actio naſcitur. Sed & alias plerìſque aliis contractibus adjicitur ſtipulatio, ita ut vel fiat novatio, vel contractus adjiciatur contractui: ſed an propterea ſtipulatio eorum forma erit? nimis hoc eſt craſſe philoſophari. Et hinc 10. & ult. falſum eſt, quod in extremo, hunc contractum aut ex traditione aut ex ſtipulatione vim omnem ſuam trahere, ait, hoc enim poſterius, ut dixi, falſum eſt.

Illud ad extremum notari cupio, quod in *l. 4. C. h. t.* quam citat Weſ. paulo inſubtilius & pinguiori Minerva dicatur, actionem præſcr. verb. competere, ut vel placita præſtentur, vel quod datum eſt, reſtituatur: pro hoc enim proprie loquendo non actio præſcr. verb. ſed condictio datur.

HIc tit. fere eſt ab erroribus immunis. Rectiſſime pr. cauſam horum contractuum ponit in ſynallagmate & negotio ex *l. 7. §. 1. de pact.* Rectiſſime etiam *num.* 3. ex contractu do ut des, non naſci actionem ut res reddatur: nam ut monui *in f. tit. præced.* condictio habet aliam cauſam. Eod. n. 3. eſt vulgata pugna inter *l. 5. §. 1. inf. h. t. & l. ult. d. condict. cauſ. dat.* dedi tibi rem aliquam ut v. c. mihi ſtichum dares; quæritur cujus ſit periculum, ſi ſtichus mortuus fuerit. Et periculum eſſe dantis ait Paulus in *d. l. 5. §. 1.* cui contrarius videtur Celſus in *d. l. ult.* vulgata conciliatio eſt, quam ſequitur Weſ. quod periculum hactenus intelligatur dantis, quod non poſſit agere act. præſcr. verb. ſed non hactenus quominus agere condictione, & repetere poſſit quod dederit, ſed valde durum eſt dicere ad eum periculum rei pertinere, qui poteſt repetere quod dedit: id apparet exemplo emptionis, in qua periculum dicitur eſſe emptoris hoc ſenſu, ut re peremta non tantum pretium numeratum jure retineat venditor, ſed etiam ultro id petere poſſit. Et patet, Paulum hac in re negotium iſtud emptioni comparare voluiſſe: ut ſcyphi quaſi habebant pretii inſtar: qua ipſa in re Celſus hoc negotium in *d. l. ult.* ſeparat ab emptione. Si ponamus (& hæc loca forte

ita

Digitized by Google

quaſi re non ſecuta : itaque periculum ejus rei quam debes, ad me pertenet, quod quidem ad actionem præſcriptis verbis attinet : *l. naturaſis. 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos. h. t.* Quia cum ſis debitor ſpeciei, interitu ejus liberare. *l. ſi ex legati cauſa. 23. de V. O.* Sed quoniam pœnitere poſſum antequam ullius rei datione me tibi obligaſti, nihilominus condicam meam rem quaſi ob cauſam datam, cauſa non ſecuta. *l. final. ſup. de condict. cauſa dat. cauſa non ſec.*

4 At cum do ut facias, ſi tale ſit factum quod locari ſolet, puta ut tabulas pingas, pecunia data locatio erit: ſi res ſit, quæ mercedis loco datur, non erit locatio, ſed naſcetur vel civilis actio in id quod mea intereſt, vel ad repetendum condictio, ſicut in ſuperiore caſu, idemque juris eſt etiam pecunia data : ſi tale eſt factum quod locari non poteſt : quia uſum fruitionis non recipiat : puta, ut ſervum manumittas. Sed ſi ſervum tibi dedi, ut tuum manumitteres, & manumiſiſti, & is quem dedi evictus ſit : ſi ſciens dedi, de dolo teneor propter fraudem ; ut Iulianus voluit : non enim videbatur civile eſſe negocium, quod fraudulenter geſtum eſſet. Sin ignorans præſcriptis in factum verbis, civilem putat I C. dandam : quia manumittendo, me civiliter ad dandum obligaſti. *d. l. naturalis. §. at cum do. 2.* Quod ſi dubitetur ſciens an ignorans dederim, exiſtimabat hoc caſu Iulianus, non poſſe civili actione agi, quod dubitaretur, quænam danda eſſet ; utrum præſcriptis verbis, an vero de dolo prætoria : itaque in factum actionem ſubſidiariam à prætore concedendam, in quo merito reprehenſus eſt à Martiano, cum & hoc caſu ſufficiat præſcriptis verbis ex civili obligatione actio. Humanius eſt enim, in dubio præſumi civiliter, & bona fide potius quam dolo malo negocium eſſe geſtum. *in l. jurisg. in fi. §. ſup. de pactis.* Acque hæc quidem interpretatio quibuſdam placet : de qua alio loco quia diximus, non eſt opus hic eadem inculcare. *vid. ſup. in tit. de pactis.* Explicatus eſt articulus, do ut facias.

5 Quod ſi faciam ut des, & poſtquam feci, ceſſes dare, nulla erit civilis actio : *d. l. natur. §. quod ſi faciam. h. t.* quia nulla ſubeſt obligatio, quæ formam civilis contractus habeat : & ideo de dolo ſubſidiaria dabitur. Nec enim negocium hoc congruit emptioni, ut in do ut des : nec locationi, ut in do ut facias : nec alii cuipiam civili contractui ſimile eſt, ad cujus formam actio præſcriptis verbis accommodetur, *d. § quod ſi faciam.* Deinde ex facto non perinde mihi obligaris, atque ex datione : quia fieri poteſt, ut ex facto meo nihil ad te perveniat : verbi gratia, ſi ſervum meum manumittam ut mihi des decem, hic conſtat nihil ad te commodi ex libertatis datione redire, quo mihi civiliter obligeris : de qua ſpecie loqui I C. exemplum manumiſſionis paulo ante poſitum oſtendit. Quod cum ita ſit, ad evitandas has decipulas, & in omnem eventum placuit hoc caſu de dolo actionem dari. Etenim in dolo es, qui ceſſas fraudulenter in dando, poſtquam ego feci. *l. dolus. ff. mandat.* Nec hoc pugnat cum edicto de dolo, *l. 1. §. 1. 2. 3. de dol. mal.* quoniam in dubiis caſibus dantur ad præcidendas lites ſubſidiariæ actiones, quæ in certis non darentur : *ut l. 1. de æſtim. act.* idque de actione doli traditur. *l. & eleganter. 7. §. non ſolum. 3. de dol. mal.* Donellus nullam actionem hic interpretatur de condictione, de qua tamen non ultimo loco egerat Paulus, ſed de Præſcriptis verbis actione. Deinde actio de dolo non datur, quoties alia quavis actione etiam ab alio res ſervari poteſt. *l. 1. §. pen. l. 3. l. 4. de dol. mal.* Sed hæc majoris ſunt diſputationis, quam hic pluribus perſequitur Donellus, unde ſtudioſi petant.

6 Quod ſi Facio ut facias, quia utrinque æqualia præſtantur nempe facta, formam res habet civilis negocii, cum propter æqualitatem, quæ juris civilis propria eſt, tum quia ſimile eſt negocium mandato : ut, verbi gratia, ſi convenit, ut ego a tuo debitore Carthagine, tu à meo Romæ exigas : itaque actio oritur præſcriptis verbis mandati conſimilis, *l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio. hoc tit.* Et ad hæc quidem quatuor genera fere, reduci contractus innominati omnes poſſunt. Sed tamen quia plura ſunt negocia, quam rerum vocabula, *d. l. 4. h. t.* fit ut exiſtant interdum contractus, qui nec in hæc quidem genera cadant, & tamen habeant cauſam obligationis civilem propter συνάλλαγμα.

7 Cujuſmodi ſpecies in hoc titulo plurimas invenire licet, quibus ex omnibus præſcriptis verbis eſt agendum : *l. 1. h. t.* quæ actio, utpote ex civili obligatione manans, civilis eſt, & ſimilis ordinariarum, præterquam quod non certis formulis concepta eſt, ſed tanquam Lesbia regula ad quælibet facta accommodatur : eaque ſic agitur, ut nullum certum actionis genus aut nomen in libello exprimatur.

8 Ab hac autem longe diſtat actio in factum Prætoria, quæ deficiente obligatione, & cauſa civili, aut verbis legis, ex æquitate à prætore datur, *l. quia actionum. 11. l. quoties.*

ita componi poſſint) ex parte ejus qui rem accepit, & aliam dare debuit, interveniſſe moram, æquiſſimũ eſt, alteri dari condictionem. Quod ſi non fuerit in mora, ſed magis ceſſavit qui ſcyphos dedit, cum forte alter Stichum quem dare debuit ejus gratia retinuit, quem alias venditurus fuiſſet, rationis eſt ut mora noceat ei, qui dedit, & ipſi Stichus pereat. Inter eoſdem textus alia pugna eſt, quod Celſus negat eſſe emptionem, contra ſententiam, ut videtur, Pauli in *d. l. 5. pr.* Sed nimirum ibi ſunt ponendi termini habiles conventionis præcedentis, quæ videtur deeſſe in *d. l. ult.*

4 Recte diſtinguit inter facta locari ſolita vel non : de quo diximus *tit. d. Locato.* De pugna quam ibi proponit ex *l. 5. §. 2. in f. h. t. & l. 7. §. 2. in f. d. pact.* egit *ſup. d. pact.* quo & hic ſe remittit.

5 Eſt vulgata controverſia de articulo, Facio ut des. Et recte videtur ſententiam *§. Quod ſi. 3. l. 5. hoc tit.* cum Dd. vulgo reſtringere ad facta, ex quibus nullum commodum ad alterum pervenit : cum & imputare ſibi debeat, qui prævertit facere, ad quod nulla actione cogi poterat, prorſus in re dubia ad actionem doli non immerito recurritur. Donelli explicationem, qui de negata condictione eum §. accipit, recte Weſenb. improbat, tum quia ultimo loco in *§. præced.* non de condictione, ſed act. præſcr. verb. JCtus egerat, tum quia quæcunque actio competens facit actionem doli ceſſare: utique in *d. §.* negatur omnis actio civilis, & fruſtra tractatur de condictione doli. Et iſtam opinionem Donelli ad Treutl. hic prolixius confutavimus.

Et ad hæc quidem.] Veriſſima obſervatio, quod plures caſus ſunt, quibus actio præſcr. verb. datur, qui ad illos quatuor articulos commode adaptari non poſſunt : quod paſſim ex jure noſtro, inprimis ex textibus *h. t.* apparet, & proinde actio præſcr. verb. in ordinariam & extraordinariam diſtinguenda videatur.

l. quoties. 21. *h. t.* nam hæc plane ſubſidiaria eſt, ut aliis civilibus extantibus nequaquam detur: *d. l. quoties.* cujuſmodi ſunt fere omnia prætorum remedia. *l. & eleganter.* 7. *§. non ſolum. cum ſeq. ſupra de dol. mal. l. in cauſæ.* 16. *ſupra de minorib.* Præſcriptis autem verbis actio cum ſit civilis, etiam civili ordinariæ actioni adjungi, & cum ea concurrere poteſt, ut multis ll. apertiſſime comprobatur. *l. Labeo. ſupra de contrah. empt. l. ſi convenerit. ſupra comm. divid. l. ſi convenerit. ſupra de reſcind. vendit.*

DIGESTORUM PARS IV.

LIBER XX.

De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

TIT. I. C. 8. 14. 35.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Diviſio materiæ de pignoribus.*
3 *Quid inter pignus & hypothecam interſit: & quid ſint, & ſpecies.*
4 *Quomodo contrahatur.*
5 *De pactis pignorum & antichreſi.*

1 EXpoſitis contractuum omnium, quibus in creditum itur, generibus, & actionibus quæ inde proficiſcuntur, abſolutis: videndum nunc eſt de his, quæ contractibus accedere adjungique ſolent. Ea autem pertinent aut ad ſecuritatem contractus, ut pignora: aut ad implementum, ut Ædilitium edictum, evictio, uſuræ: aut ad probationem, ut teſtes & inſtrumenta: de quibus ſingulis reſtat, ut deſpiciamus.

2 De pignoribus hæc juſto ordine iſto lib. tractantur: Quomodo contrahantur: *h. t. & ſeq.* Quibus de rebus. *tit.* 3. Quem habeant effectum: *t.* 4. *&* 5. Quomodo ſolvantur: *tit.* 6.

3 Inter pignus & hypothecam, quod ad uſum attinet, tantum nominis ſonus differt. *l.* 5. *in fi. §.* 1. *h. t.* alterum enim Græcum, alterum Latinum vocabulum eſt. Quare ſtatutum quod de pignore loquitur, etiam in hypotheca obtinebit, & è contrario. *Neguz. in tr. pign. par.* 1. *n.* 8. *&* 9. *contra Bar. in l. ſi rem. §. propriè. de pign. act.* Sed ſi proprietates verborum exacte limare volumus, pignus à pugno Latinis dicitur, quod traditur quaſi de manu in manum creditori: hypotheca vero, quicquid ſupponitur obligationi, manente apud debitorem poſſeſſione. *§. item Serviana in fi. Inſt. de act. l. ſi rem. §.* 2. *de pign. act. l. plebs eſt.* 238. *§. pen. de V. S.* Pignus autem dicitur tam ipſa res, quæ pignori obligata eſt, *t. t. de diſtr. pig.* quam jus, quod creditor in pignore habet. *t. t. quæ res pign. oblig. & qui pot. in pig. hab.* Proprie tamen pignus eſt jus

8 Ait ab hac longe diſtare actionem in factum, prætoriam. Debebat primo monere, quod verbum actionis in factum ſit homonymum. Nam ipſa actio præſcr. verbis quæ directa eſt, quatenus opponitur actionibus nominatis, paſſim dicitur in factum. Deinde actiones etiam civiles, quæ præter verba Legum ex interpretatione Juriſprudentum competunt, & proprie actiones utiles dicuntur, eædem appellantur in factum, ut *ſup. ad tit. d. L. Aquil.* probavimus. Et tandem actio, quæ etiam ipſis prætoriis actionibus ſubſidiaria, & in extremo gradu actionum eſt, in factum nuncupatur.

Quod in extr. addit hanc act. præſcrip. verb. cum aliis actionibus civilibus ordinariis concurrere, magis puto falſum eſſe per *l.* 1. *& ſeqq. h. t.* & per ipſos textus à Weſenbecio citatos, qui oſtendunt, quod in *l.* 1. *d. æſtimat.* dicitur, ubi datum fuit (ex ratione juris veteris) an actio ordinaria, contractus locum haberet, quaſi in ſubſidium, & tollendæ dubitationis gratia, actionem præſcr. verb propoſitam fuiſſe: quo etiam pertinet *l.* 2. *C. d. pact. int. empt. & vend.*

NUgatur more ſuo circa continuationem. Agendum nunc eſt, inquit, de his quæ contractibus adjunguntur. Et cur igitur de pignoratitia actione actum *lib.* 13. Dicet, quia naſcitur ex contractu reali. At non minus ob id eſt acceſſorius aliis contractibus: Et nonne etiam fidejuſſiones aliis contractibus accedunt, & aliæ cautiones? Ædilitium edictum non videtur recte referri ad implementum: & præterea illud, ſicut & *tit. d. Evict.* nihil pertinet ad contractus reales, quibus tamen ut putat Weſenb. fere ſolis in creditum itur. Omnino autem inepte ad complementum uſuræ referuntur. Tractatus de probationibus generalis eſt, etiam ad delicta: & longe profecto rectius conjuncta fuiſſet hæc materia cum tractatu quinti libri de judiciis. Sed iſtas nugas omittemus.

3 *Tantum nominis ſonus.*] De hoc, & quod ſequitur, de differentia pignoris & hypothecæ, actum *ſup. de pign. act.* Illa vero, non tam vera etymologia, quam alluſio eſt, quod pignus dicitur à pugno: Cum autem agnoſcat differentiam eſſe à proprietate verborum, ab eo quod alio ſenſu tantum nominis ſono differre dicuntur, non poteſt recte inferri, quod ſtatutum loquens de pignore habeat locum in hypotheca, & vice verſa: cum præſertim, ſi non ſemper, at non raro in ſtatutis verborum ſequi ſoleamus proprietatem, ut ipſe *inf. de fid. inſtr. n.* 1. Et in magna varietate pignoris & ſpecierum variarum, expreſſi, taciti, prætorii, judicialis, legalis, nihil hic certi, ſed pro quali-

tate

jus reale, quo creditor nomine ejus quod ſibi debetur, rem obligatam tenet; quanquam & ipſe contractus, quo res creditori obligatur, pignus etiam dici poſſit, *l. 1. §. fi. verb. in pignus. de pactis.* Pignoris autem tres vulgo ponuntur ſpecies. Eſt enim quoddam pignus prætorium, *tot. titul. C. de prætor. pignor.* quod prætor decreta miſſione poſſeſſioneque bonorum inducit: quoddam judiciale, captis à judice pro re judicata pignoribus: *leg. à divo Pio. 15. de re judic. t. t. C. de bon. author. judic. poſſ.* quod tamen ſuperiori recte includi poteſt: *Cujac. in l. penult. pro empt. & lib. obſer. 5. c. 30. ut feci ſupra de pig. act.* quoddam conventionale, quod conſenſu & conventione conſtituitur. *l. 1. de pign. act. vide Iaſ. in §. item Serviana. in pr. Inſt. de act. Neguz. in tract. pig. part. 3.* Eſt enim quædam hypotheca generalis, videlicet omnium bonorum: quædam ſpecialis, videlicet unius rei: item quædam expreſſa, quædam tacita. *l. 2. 3. 4. de pactis.* Loquitur autem hic de pignore conventionali & expreſſo, quod contractibus accedit, nec modo rei traditione, verum etiam conſenſu & nuda voluntate contrahitur. *l. 1. ſupra de pign. act.* quanquam jure Sax. in hypotheca rerum immobilium conſtituenda authoritas judicis requiri videatur. *Reinh. diff. 23. per art. 30. lib. 2.*

Idem obtinet & in pleriſque Belgii regionibus, ut nec ſufficiat ad jus hypothecæ in rebus immobilibus eam conſtitutam eſſe coram tabellione, ex conſtitutione Caroli V 1529. *Chriſtin. vol. 4. deciſ. 151. n. 6.* A. V.

4 Neque ad rem pertinet, quibus verbis fiat, ſicut tralatitium eſt in his obligationibus quæ conſenſu contrahuntur: & ideo etiam ſine ſcriptura, ſi probari poteſt conveniſſe, ut hypotheca ſit, erit obligata: *l. 4. h. t.* pactiones etiam, diemque ac conditionem, hic contractus recipit: *l. ſi convenerit. 4. ſupra de pign. act.*

5 Ut cum convenit, uti creditor fructus (quos alioqui non lucratur, ſed ſorti imputat, *l. 1. C. de diſtract. pig. l. 2. C. de pign. act. l. ſi dominium. 9. C. de pign.*) aut aliud ſupra ſortem, pro uſu pecuniæ quam debitori promittit, percipiat. *l. 1. §. pacto h. t. l. ſi ea lege. C. de uſur.* Quæ ſpecies ἀντίχρησις vocatur: *l. ſi is. 11. §. 1. h. t. l. ſi pecuniam. 33. ſup. de pig. act. vide Cujac. lib. 3. cap. 35.* neque ſemper & indiſtincte uſuraria eſt. *d. l. ſi ea lege. 17. C. de uſuris. vide Molin. in tract. uſur. quæſt. 32. Cujac. li. 8. cap. 17 gl. n. 5.* Landr. *lib. 1. art. 54. Neguz in tract. pign. in 5. memb. 5. part. n. 10. cum ſeq.* Sane pactum legis commiſſoriæ in pignoribus improbatur: tale ſcilicet, ut niſi certa die pecunia ſolvatur, res oppignorata in commiſſum cadat, addicaturque creditori. Cum enim id oneris egentibus & neceſſitate circumventis debitoribus multo gravius ac pernicioſius accidat quam ulla uſura, meriso ac jure fit, ut hinc procul amoveatur & exterminetur. *l. fin. C. de pact. pign.*

IN

tate materiæ ſubjectæ reſponderi poteſt & debet.

Pignus dicitur.] Præter rem & Jus, omnino etiam contractus ipſe realis pignus nuncupatur, quo res, inquit, obligatur. Sed nimirũ hic cautione opus eſt, quia pignus obligatur tum traditione, tum nuda conventione. Illud demum fit per contractum realem, veluti hoc explicavimus plenius *ſup. ad tit. de pignor. act.* ubi etiam diviſiones, quas confuſe nimis hic proponit Weſ. quin nec explicat: prætorium ſumitur ſicut & judiciale, in genere & in ſpecie. Et quidem judices pedanei ſententias ſuas non ipſi exequebantur, ſed prætor ipſe, juxta *l. à Divo. 15. pr. de re jud.* & hactenus & pignus prætorium eſt, quod executionis cauſa conſtituitur in bonis debitoris: ſed diſtinguitur ea ratione, quod hoc caſu præcedit ſententia judicis, (ob quod vocatur judiciale) cum alterum quod in ſpecie ſolet dici prætorium, ob contumaciam debitoris conſtitui ſoleat, & tribuat creditori non niſi cuſtodiam, cujus tædio veniat & defendat ſe debitor: judiciale autem hunc habet finem, ut res capta per executorem vendatur, & ex pecunia ſatisfiat creditori: qua in re Lector poſſit induci in errorem à Weſ. qui opponit prætorem & judicem: Captis, inquit, à judice pro re judicata, pignoribus: Etenim non judex qua opponitur prætori, ſed ipſe prætor (qui alias judicis verbo contineri poteſt) pignora executionis cauſa capiebat.

Loquimur hic, inquit, de conventionali & expreſſo. Neſcio quid intelligat per *hic*, utique hoc lib. etiam de tacito etiam de prætorio tractatur.

Quod contractibus accedit.] Imo cuivis conventioni, ex qua ſaltem oritur obligatio naturalis, *l. 5. h. t.*

4 Neque ad rem pertinet, quibus verbis fiat, ait Weſ. ſicut tralatitium eſt in his obligationibus quæ conſenſu contrahuntur: valde confuſe: quia præmiſerat ſe agere de pignore conventionali, quod etiam traditione conſtituitur: & ergo non conſenſu nec quibuſque verbis.

5 *Ut cum convenit.*] Proponit duplex pactum quod adjicitur pignori: ut creditor fructus, aut aliud quid ſupra ſortem pro uſu pecuniæ accipiat: quæ ſpecies, inquit, antichreſis vocatur: De priori membro conſtat: eſſe pactum antichreticum, ut creditor fructus lucretur, in vicem uſurarum: ſed quomodo tale pactum ſit, ut creditor aliud quid accipiat, ego non animadverto, imo non intelligo prorſus, quomodo talis conventio pignori adjiciatur, vel adjici dicatur: Et illud *aliud* non poſſunt eſſe niſi uſuræ, quæ aut ex mora aut propriis conventionibus debentur.

Ait porro, antichreſen non ſemper eſſe uſurariam. At enim ex quocunque pacto creditor aliquid ſupra ſortem, ſive ſit pecunia ſive aliud loco pecuniæ, illud eſt uſurarium: quoniam hæc eſt definitio uſuræ, Lucrum ſupra ſortem. Atquin pactum antichreticum tale eſt, quia pactum hoc facit, ut creditor lucretur fructus, quos alias reſtituere aut in ſortem imputare cogeretur. Ergo eſt uſurarium. Argum. eſt invictæ veritatis.

Sed nimirum ſubeſt hic putida cavillatio aut fallacia homonymiæ. Jure civili uſuræ ſunt duplices, aliæ licitæ & ſub certa quantitate permiſſæ: aliæ ſunt vetitæ, quæ iſtam quantitatem excedunt: quo reſpectu improbum fœnus dicitur in *l. 20. C. de his qui notan. infam.* Ergo jure civili quidam contractus uſurarii ſunt liciti, & adeo etiam contractus antichreticus: & hactenus falſum eſt, quod non omnis antichreſis ſit uſuraria, contra quam Weſenb. putat, nec enim uſurarium eſſe, jure civili protinus dicit contractum illicitum: Sed aliud eſt jure Canonico & Conſuetudinario, quo omnes uſuræ (extra rationem ejus quod intereſt) ſunt illicitæ: atque ita Dd. vulgo, cum uſurarium contractum dicunt, intelligunt jure illicitum contractum. Ergo ſemper uſurarium eſt pactum antichreticum, ſed jure Canonico omne illicitum quoque, jure autem civili quoddam licitum, aliud vero illicitum. Licitum etiam tum, quando pluris ſunt fructus & majores permiſſis uſuris, videlicet non ſemper, ſed ubi etiam minores eſſe poſſunt & infra legitimas uſuras, hæc enim pactio ob incertum tolleratur proventum fructuum: qui ſi ordinaria ratione excederent quantitatem uſurarum, antichreſis tum pro illicita haberetur, quod probatur per *l. 17. C. de uſuris:* & ita docent vulgo gl. & Dd. in *d. l. 17.* in terminis poſt gl. Cyn. Bald. & Sal. De hoc pacto accurate egi, ſicut & de pacto commiſſorio (quod leviſſime attingitur ab authore,) in *Tract. meo de pignor. lib. 1.*

Digitized by Google

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS vel hypotheca tacite contrahitur.

TIT. II. C. 8. 15.

1 *Tacitum pignus contrahitur in mutuo refectionis.*
2 *In invectis & illatis in prædium urbanum, non ruſticum.*
3 *In renovata locatione.*
4 *Ratione perſonæ creditoris, ut pupilli, fiſci, &c.*
5 *Civitates & inferiores principes non habere jus fiſci.*
6 *Differentia inter expreſſam hypothecam & tacitam.*

1 QUia vero tacito quoque conſenſu conventiones fiunt, *l. 3. & 4. ſup. de pact.* fit ut non modo expreſſa voluntate, ſed in quibuſdam etiam cauſis tacite pignus contrahatur. Nam in primis quo plures eſſent, qui ad refectionem ædium, quas refici publice intereſt, mutuo darent, S.C. pignus inſulæ ei qui ad eam ædificandam credidiſſet, datum eſt. *l. 1. h. t. l. ſi ventri. 8. §. 1. de priv. cred. al. l. 24. de reb. auct. jud. poſſ. l. creditor. 25. ſup. ſi certum. petat.*

2 Sed & invecta & illata in prædium urbanum, pro penſione clam obligantur: quod primo moris fuit, poſtea jus factum eſt. *l. 2. cum multis ſeq. h. t. l. 4. ſupra de pactis. l. ult. C. eod.* In ruſticis prædiis contra ſervatur: *l. 4. h. t.* quia ſufficit in iis fructus teneri: *l. in prædiis. 7. h. t.* niſi voluntate, hoc eſt, ex conventione aliqua jure pignoris inferantur: *tot. tit. de Sal. interd.* quod alibi voluit Imperator. *l. certi juris. C. de loc. & cond.*

3 Sed & tacitæ locationi cohæret pignoris renovatio. *l. item. 13. §. qui impleto. 11. ſupra loc.* Item & rei oppignoratæ fructus extantes, quamvis id aperte non ſit expreſſum, pactione tamen ſubintellecta pignori creduntur ineſſe. *l. 3. C. eod.* Favor inſuper creditoris facit nonnunquam locum pignori legali.

4 Sic pupillus hypothecam habet in bonis tutoris, *l. pen. C. eodem. l. pro officio. 20. C. de adminiſt. tut.* uxor in mariti, *l. unic. §. 1. C. de rei uxoriæ act.* ſponſa in ſponſi, *Ang. in §. patitur. num. 3. Inſt. de injur.* adulti ſcilicet ætate, non minoris, *gl. in l. fi. verb. teneri. C. de leg. tut. Bart. in l. ſi conſtante. ſolut. matr.* (hujus enim bona dotis nomine non obligari, plerique contendunt:) quæ hypotheca non modo pro dote intelligitur contracta. *Dd. in l. ubi. in pr. C. de jur. dot. l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæviſſimo. ubi gl. & Dd. ff. ſolut. matr. vide l. aſſiduis. §. 1. C. qui pot. in pign. Iaſ. late poſt Ang. in §. fuerat. n. 41. & 42. Inſt. de act. idem Iaſ. in l. maritus. 21. num. 14. C. de procur. per gl. ſingularem in l. ſi ego. §. dotis. verb. condici. de jur. dot.* ſed etiam nomine alimentorum, ac bonorum paraphernalium, quamvis reliqua privilegia dotis, in his locum non habeant, *Iaſ. in d. l. maritus. 21. num. 14. de procur.* In bonis tamen mariti, duntaxat allodialibus, ea mulieri hypotheca datur, non etiam in feudalibus. *Bald. in c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Feder. & in l. 1. C. quæ res pig. ob. Spec. de pig. §. 1. n. 30. late in terminis. Bal. in tract. de dot. part. 3. q. 187.* Eandem hypothecam tacitam habet & pupillus in bonis protutoris. *gl. in l. pro officio. 20. C. de adm. tut.* minor

EXplicandum hic, quæ proprie dicatur hypotheca tacita, (omne enim proprium pignus, quod traditione conſtituitur, eſt expreſſum) Et quidem hypothecæ, quæ ex diſpoſitione legis introductæ ſunt, ſuo quodam ſenſu poſſent dici expreſſæ: ſed fere magis obtinuit, ut pro tacitis habeantur, quomodo in *l. 1. h. t.* hypotheca quæ eſt ex SCto, ſub hunc tit. eſt relata: quod vel hac conſideratione defenditur: quoniam tacitum & expreſſum in materia hac æſtimamus ex ſingulis, qui inter partes fiunt actibus & contractibus. Atquin hypotheca legalis ſemel & in univerſum conſtituitur, & ubi v. g. quis adminiſtrat tutelam, ſtatim, ſine alio facto naſcitur hypotheca. Plane pignus prætorium, quod in ſingulis cauſis per miſſionem in poſſ. conſtituitur, aut ex judicati cauſa capitur, expreſſum potius quam tacitum habendum eſt.

2 *Sed & invecta.*] Hoc genus hypothecæ potius hypothecæ tacitæ conventionali, quam legali adſcribendum eſt: vel quia oritur ex facto illationis, ex quo colligitur tacita pactio: vel quia conventio, quæ initio adjici ſolebat, præbuit cauſam, ut poſtea pro adjecta haberetur arg. *l. 61. §. 8. de furt.* Et vocatur in terminis conventio tacita in *l. 4. pr. de pact. l. 6. h. tit. l. 3. & ult. C. eod.*

In prædium urbanum.] Sequitur hic ſententiam Neotericorum, qui fere putant in ruſtica prædia quæ illata ſunt, citra pactionem expreſſam non teneri. Sed Dd. communiter ſtatuunt etiam hic tacitum pignus, modo acceſſerit ſcientia domini, per *l. 5. C. locati.* quam Weſ. accipit de expreſſa conventione. Ego plene dixi ad *Treutl. hic, & in comm. de pignor.*

4 *Sic & pupillus.*] Hæc hypotheca eſt legalis mere: an autem demum à Conſtant. in *l. 20. C. de adm. tut.* fuerit introducta, alibi diſputat A. Fab. & ego dixi locis citatis.

Uxor in mariti.] Hæc hypotheca vel eſt ſimplex tantum, ut pro paraphernis: vel cum privilegio, ut pro dotalibus: quo ad quæ præfertur etiam anterioribus creditoribus, his ſcil. qui habent anteriorem tacitam, uti hoc communiter receptum eſt, nam ex conſtitut. Juſtin. idem de habentibus expreſſam dici poſſet. Habet autem hypothecam in bonis mariti: Ideoque nimis turpiter errant, qui mulierem etiam deponenti, commodanti, pigneranti, etiam quo ad res extantes præferri putant: hæc enim utique non ſunt in bonis mariti.

Sponſa in ſponſi.] Humanior eſt opinio: ſi ſponſa præverterit numerare dotem.

Adulti, non minoris.] Contrariam opinionem, quod minoris bona dotem accipientis obligentur, communem eſſe teſtatur Menoch. 3. *remed. adipiſc. poſſ. q. 9. num. 69.* & ita gl. in *l. ult. C. de leg. tut.* Bald. in *l. un. §. & ut plenius. C. de rei ux. act.* & in *l. ſi conſtante. 24. ſolut. matr.* Et ego verius puto, quia hypotheca eſt mere legalis: & ex eadem ratione puto, bona, minoris inferentis in ædes conductas, non obligari: quia, ut dixi, hypotheca eſt potius conventionalis, quæ ſententia & ratio olim fuit Gul. Cunei, quam refert Menoch. *d. loc. num. 80.* ſed pravo judicio diſſentit.

Sed etiam nom. alim. & bon. par.] Dixi paulo ante, quod in his habeat hypothecam ſimplicem, citra privilegium.

Non in feudalibus.] Quia vaſallus non habet jus plenum: Et cum jus feudale ſub pœna iſta bona obligari prohibeat, non poteſt videri hypothecam in illis conſtituiſſe.

Pupillus in bonis protutoris.] Iſta hypotheca & ſeq. de minore, debebat *ſup.* conjungi cum hypoth. in bonis tutoris.

Fiſcus in bonis.] Non recte omiſit cauſam tributorum.

Filius reſpectu matern.] Immo quo ad omnia bona adventitia. Sunt plures ſpecies hypothecæ tacitæ, quas accurate explicavi in *Tr. meo de pignoribus.*

5 Civi-

Digitized by Google

minor in patrimonio curatoris. *d. l. pro officio. in verb. curatoris*, fiſcus in bonis adminiſtratorum ſuorum, *l.* 1. *C. de privil. fiſc.* vel debitorum : *l.* 1. & 2. *C. de privil. fiſc.* filius reſpectu maternorum bonorum & hæreditatis, in re patris qui illa adminiſtrat. *l. ſi quis prioris. C. de ſec. nupt. Scheurſ. conſ.* 56. *cent.* 1. *vide Neguz. in tract. pign.* 2. *part.* 4. *memb. num.* 13. *cum ſeq.*

5 Civitates non habent, niſi in bonis ſuorum adminiſtratorum, *Alex. in l.* 1. §. *ſi hæres. ad Trebell per l.* 1. *C. quo quiſ. ord. conven. lib.* 11. *Neguz. in tract. pig. part.* 2. *memb* 2. *num.* 119. aut ex privilegio Principis : *l. ſimile.* 10. *ad municip.* quia loco privatorum ſunt : *l. eum qui.* 16. *de verb ſignific.* unde arguunt quidam Duces, Marchiones, & Comites Imperatori ſubjectos privilegia fiſci imperatorii non habere, niſi præſcripſerint, aut à Cæſare impetrarint. Plerique tamen ajunt, non modo hos, ſed etiam civitates quaſque, quæ merum imperium habent, moribus jus fiſci uſurpare, *c. ſuper.* 26. §. 1. *de verb ſignific. l. competit. ubi Dd. C. de præſcript.* 30. *annor.* quamvis ſuperiorem recognoſcant. *Fachſ. differ.* 35. *Reinh. differ.* 34. Eſt autem differentia taciti pignoris & expreſſi.

6 Res ex conventione expreſſim obligatæ alienari nequeunt, niſi cum ſuo onere. *l. ſi debitor. C de diſtr. pign.* Quæ vero ſecreto nexu tenentur, libere alienari poſſunt, antequam præcluduntur, hoc eſt, ut vulgo nunc dicunt, arreſtantur : *l. penul. h. t.* tacitum enim pignus generale eſt, & omnia complectitur bona. Generalis autem pignoris obligatio alienationem non impedit. *l cum tabernam.* 34. *ſup. t.* 1. Illud ultimo ſciendum, per expreſſum pignus non tolli tacitum, aut contra. *vide Iaſ. in* §. *item Serviana. num.* 70. *ubi dicit hanc eſſe communem. Inſt. de act. Dd. in l. ult. C. de pact. convent. Neguz. in tract. pign.* 2. *part.* 4. *memb. num.* 82.

QUÆ RES PIGNORI VEL hypothecæ datæ obligari non poſſunt.

TIT. III. C. 8. 17.

1 *Quicquid non prohibetur poteſt oppignorari.*
2 *Res quæ ſua natura non poſſunt oppignorari.*
3 *Quæ perſonæ oppignorare nequeant.*
4 *Quando idonee res oppignoretur.*

1 SEcundo videamus quæ oppignorari non poſſint : eo enim cognito, facile apparebit, quænam recte & utiliter nectantur. *Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alieni juris. in pr.* Res pignorari nequeunt, vel quia ſua natura nexum non recipiunt, vel quod à non idoneis, aut non idonee nectuntur.

2 Res ſua natura oppignorationem reſpuunt, quæ ſunt extra commerciũ, quia nec emi poſſunt: *l.* 1. §. *eam rem. h. t.* ut res ſacræ, religioſæ. *l.* 3. *C. eod.* liber homo, quamvis filiusfamilias. *l. qui filios.* 6. *C. eod. l. fin h. t.* Qui tamen ab hoſtibus redimitur, loco pignoris eſt apud redemptorem, donec precium reddat. *l. ſi patre.* 15. *de capt. & poſtlim. reverſ. l.* 2. *C. eod. t. l. Senatus.* 43. §. *ultim.*

5 *Civitates non habent.*] In bonis vid. aliorum debitorum. Unde fortaſſis non inferatur recte, ad jus fiſci ſimpliciter negandum, quia jura & privilegia gradus habere poſſunt : & poteſt quis jus fiſci habere, licet non fiſci Imperatorii. Sed & inſuper à civitatibus, de quibus jure noſtro tractatur, inepte infertur ad v. c. civitates Imperii : Illæ erant mere ſubditæ : hæ non tantum imperium merum, (à quo etiam inepte ad jus fiſci infertur) ſed etiam proportione aliqua regalia habent, & tanto magis principes Imperii, qui etiam jus ſibi aliquod vindicant αὐτοκρατορίας, ut non male alibi diſputat Kniehen & alii non pauci, quos cumulavi ad *Treutl. de condict. ex L. th.* 1.

6 Proponit hic differentiam pignoris taciti & expreſſi. Quod tacite obligata poſſint libere alienari ſine ſuo onere, quia hoc genus pignoris ſit generale. Sed pignus generale, non impedire quo minus res libere poſſint alienari. Tria hic ſunt errata non levia. 1. falſum eſt, quod omnis hypotheca tacita ſit generalis per *l.* 1. *h. t.* cum aliis. 2. falſum eſt, quod res tacite obligata poſſit alienari ſine onere : quod ſi enim ita eſſet, non haberent onus : ſed 3. omnino falſum eſt, quod res hypotheca generali comprehenſæ, poſſint libere & ſine onere obligari. Perniciosus & gravis hic error, & contra jure noſtro veriſſimum eſt, quod generali hypotheca non minus res ſingulæ (regulariter, nam poſſunt eſſe exceptiones, velut in ſervo, favore libertatis) quam ſpeciali hypotheca afficiantur. Et cur enim alias dicerentur res ſingulæ obligatæ, ſi libere (quæ eſſet contradictio) poſſent alienari: & an non facile ita debitor alienando pretioſa quæque eludere hypothecam poſſet? Et textus à Weſenb. citatus nihil facit, qui loquitur de taberna mercatoris, qua continentur merces, & hodie quædam venduntur, quædam novæ coëmuntur: nec cenſetur mercator obligando tabernam, ſibi jus negotiandi adimere voluiſſe. Plura non addo: nam accurate & late hoc perſecutus ſum in *Tr. meo de pign.* ubi de effectu gener. oblig. Nolo Lector mihi umquam quidquam credat, niſi deprehendat, iſtam opinionem Weſenb. eſſe falſam.

Denique ait, per expreſſum pignus non tolli tacitum, nec contra. Male hoc ſimpliciter dicitur : & variis hic eſſe opus diſtinctionibus, in primis inter pignus conſtitutum & conſtituendum, docui in *d. Tract. lib. ult.* quo de modis finiendi pignoris.

UBique hoc deſidero in Weſ. quod nec definit bene, & multo pejus capita diſtinguit. Quædam communi jure non poſſunt oppignorari, quæ in genere nequeunt obligari, quædam propria ratione non poſſunt oppignorari, veluti arma, ruſtica inſtrumenta, &c. Rurſus quædam ordinario & ſubtili jure non poſſunt, ſed ut tamen eorum ex humanitate, & propter contrahentium utilitatem defendatur pignus, qualia ſunt, nomina, ſervitutes. Inconſiderate dictum videtur *n.* 2. quod ſub res, quæ natura ſua reſpuunt oppignorationem, mox refert lege obligari prohibitas : aut an ille voluit duo facere membra rerum quæ prohibentur, aut natura aut lege : quamvis & ſint diverſa, natura non obligari, & natura rei & qualitate rei non obligari. De filiofam. olim ex Lege Romuli fuit ratio dubitandi, ſed hodie nulla eſt.

2 *N.* 2. refert inter prohibita, res minorum. Miror cur non meminerit rerum pupillarium : aut an forte verbum illud in genere acceperit, nam & *n.* 3. meminit ſolum rerum pupillarium, cum tamen idem in eo obtineat, qui egreſſus eſt pupillarem ætatem : nam eum adminiſtrationem non habeat, nec alienare nec oppignorare poteſt. Sane tutores & curatores, ſi bona fide in utilitatem minorum contracto debito res eorum obligaverint, verius eſt pignua tenere, dummodo accedat decretum ſuper prædiis.

 3 Si

ultim. de legat. 1. Item quæ lege prohibentur alienari, ut res litigioſæ, *l.* 1. *§ fin. hoc tit.* minorum fundus dotalis, &c. Nam oppignoratio quædam alienatio eſt. *l. ultima. C. de rebus alien. non alienand.* Unde nec feudalia, quorum alienatio invito domino, ant agnatis non conſentientibus interdicta eſt, *c. imperialem. in prin. ubi Dd. de proh. feud. alienat. per Feder. l. 2 f. vide late Curt in tract. feud. par 4. n. 23.* recte ſubjiciuntur hypothecæ: quamvis fructus fendi poſſe pignori eſſe, receptum ſit. *Specul. de pignor. §. 1. Curt. præalleg. loc. n. 95.*

3 Deinde ſit, ut res non idoneè nectantur, vel quia poteſtatem nectendi, qui dedit, non habet: ut ſi res aliena pignori detur, *tot. tit. C. ſi res aliena.* aut pupillus ſine voluntate tutoris & decreto, ſervus ſine domini, filius ſine patris, de his quidem rebus quæ patri quæruntur, oppignoret: *l. 1. in pr. & §. 1. h. t.*

4 Vel quod de rei obligatione actum non videatur, ut cum ſecundus creditor in prioris locum ſuccedit, non intelligitur pignus renovari, niſi expreſſe conveniat. *l. Ariſto. 3. cum ll. ſeq. h. t.* Sic & in generali obligatione non veniunt, quæ credibile non ſit quempiam ſpecialiter obligaturum. *l. 1. C. eod. l. obligatione. 6. cum ll. ſeq. ſupra de pign.*

QUI POTIORES IN PIGNORE vel hypotheca habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

TIT. IV. C. 8. 18. 19.

1 *Effectus pignoris, ut creditor habeat jus perſequendi & diſtrahendi.*
2 *Regula, Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.*
3 *Fallit in pupillo & muliere.*
4 *In eo qui credidit in pignoris conſervationem.*
5 *In redemptore captivi ſervi.*
6 *In eo qui paratus eſt priori ſolvere.*
7 *In eo qui in locum primi crediroris ſuccedit.*
8 *Quomodo privilegiati concurrentes alii aliis præferantur.*

1 TErtio de effectu pignoris eſt dicendum. Ex obligatione autem pignoris conſequitur creditor poteſtatem, & perſequendi pignoris, *l. pignoris. 17. ſup. de pign.* & niſi ſolutio principalis debiti fiat, diſtrahendi. *inf. tit. 1.* Sed quia eadem res pluribus nonnunquam obligatur, fit ut diſceptari in perſecutione diſtractioneque pignoris ſoleat, uter alteri ſit præferendus, In quo regula generalis tenenda eſt, potiorem eſſe in jure pignoris, cui prius res eſt obligata. *l. ſi pignus. 8. l. ſi & jure. 10. h. t. l. 3. l. 2. l. licet. C. eod. l. 4. C. ad Macedonianum.*

2 Nec enim uſpiam verius eſt quod vulgo uſurpatur. Qui prior eſt tempore, potior eſt jure. *l. 2. C. eod. c. qui prior. de reg. jur. in 6. l. qui balneum. 9. l. potior. 11. h. t. vide de hac reg. cum ſuis limitat. late Neguzan. in tract. pign. 2. memb. 5. partis. n. 1. 2. & per totum.* Neque vero intereſt, pignus conventionale ſit an prætorium, (de quo tamen nonnulli dubitant, *Cujac. lib. 3 cap. 30. per leg. 12. de rebus. auth. jud. poſſ.*) an judiciale: *l 5. C. eod. Neguz. præalleg. loc. num. 6.* res ſpecialiter obligetur, an generaliter *l 2. 3. §. 1. h t. d. l 2. C. eod.* an etiam tacite. *l. unic. C. rem alien. ger. d. l. ſi pignus. 8. ubi Dd. h. t. Dynus in d. c qui prior. n. 12. Neguz. in tract. pign. in 6. part. memb 2. num. 9.* Si tamen ex aliis bonis poſſit creditum redigere, cui generaliter bona ſunt obligata, non debet interim ſecundo creditori ſuum ſpeciale

3 *Si res aliena.*] Hanc quæſt. in genere tractavi *ſup. ad tit. Commod.*

TErtio de effectu pignoris.] Prioritas pendet à prioritate temporis & à privilegio: in quibus non eſt effectus pignoris: ſed in jure perſequendi & vendendi, quod rectiſſime tradit author tit. ſequ. niſi dicas propterea, ut conſtet, qui jus perſequendi & vendendi habeat, neceſſario oportere agi de jure prioritatis, quod & in *pr. h. t.* author inſinuat.

2 Ordinario jure prærogativa ſumitur ex tempore, ut docet Weſ. *n. 4.* In pignore tamen prætorio in ſpecie dicto, ſolet prioritas æſtimari ex titulo & cauſa ex qua miſſio facta, ut miſſio unius proſit alteri, qui æqualem titulum debiti habet, & hi illis qui diverſum tit. habent, præferantur per *l. cum unus. 12. pr. de bon. aut. jud. poſſid.*

Ait porro, in tacita quoque hypotheca, & amplius quoque in generali & ſpeciali idem obtinere. Ubi tamen addit exceptionem ex *l. 2. C. de pignor.* Sed eam meo judicio non recte propoſitam: quoniam non ſatis eſt, ut alter in genere habeat bona obligata, ſed & præterea requiritur, ut bona quædem ſpecialiter ſint obligata. Hoc enim caſu ex humanitate receptum eſt, ut vis generalis hypothecæ inhibeatur contra eum, cui alia quædam bona in ſpecie obligata ſunt: & huic tamen ſententiæ creditur *l. 2. D. h. t.* obſtare, quæ varie & emendatur ab aliquibus & explicatur. Mihi illa loca inſpicienti hoc occurrebat: Scilicet in *d. l. 2. C. de pign.* proponitur unus creditor habere & generalem, & prærerea in quibuſdam bonis hypothecam ſpecialem, quæ cum ei pro debito ſuo conſequendo ſufficiant, inhibetur; ut dixi vis & effectus generalis hypothecæ, quo ad ea bona, quæ alii creditori ſpecialiter fuerunt obligata. Atquin in *l. 2. D. h. t.* in perſona unius creditoris hypotheca generalis eſt ſola, quę cum æqualiter univerſa & ſingula bona afficiat, nihil eſt cur non potius jus habere debeat in illis etiam bonis, quæ alteri creditori nominatim ſunt obligata. Et hæc quaſi exceptio ad eam regulam qua quis jure potior dicitur, qui eſt prior tempore, ex *l. 2. C. de pign.* Ampliato extat (& ita enim proponitur) *num. 2. in fin. verſ. Nihil etiam intereſt*: Ubi aut ego valde fallor, aut ea ſcribit Weſenb. quæ non niſi una litura emendari poſſunt, & omnia male ſe habent. Nihil, ait, intereſſe, an ſint privati creditores omnes, an cum his concurrant privilegiati, pupillus, mulier, fiſcus, civitas, princeps: 1. utique pupillus & mulier ſunt privati, & hactenus igitur mala oppoſitio. 2. ſi nihil intereſt, in quo igitur conſiſtit privilegium: & vocat utique privilegiatos, & adeo ſi oppoſitio conſtare debet, ponere opportet privatos non privilegiatos. Et ea erit contradictio, privilegiatum eſſe, & non habere prærogativam vel privilegium. Cum autem hic ex profeſſo agatur de prælatione ex cauſa pignoris, oportet in privatis, quos appellat, ponere aliquam hypothecam, ſive ex conventione ſive ex lege. Porro adeo oportet ponere privilegiatum cum pignore, nam qui nudum privilegium habent exigendi, illi omnibus etiam hypothecis ſimplicibus poſtponuntur, *l. 9. C. h. t.* & illorum jus non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimatur, *l. privilegia. 32. de bon. aut. jud.* Et igitur, ut repetam, in quo conſiſtet privilegium, quod mulieri, pupillo, &c. ipſe tribuit, quomodo hic civitates refert inter privilegiatos, quos ſupr. (& recte) hypothecam habere negavit.

Digitized by Google

ciale pignus auferre. *l.2. C. de pignorib.* Nihil etiam intereſt, privati ſint creditores omnes, an cum his concurrant privilegiati: puta pupillus, mulier, civitas, fiſcus, princeps. *d. l. ſi pignus. l. ſi. §. ſi. h. t.* Nam regulariter primus ſecundo, ſecundus tertio, atque ita deinceps potior eſt. *l. creditor. 12. § ſi ſimpliciter. 7. hoc tit.*

3 Quanquam enim pupillus, quamvis poſterior, propter favorem interdum perſonæ, ut rem ſalvam habeat, præfertur prioribus, *l. idemque. 7. l. final. h. t.* & mulier favore dotis, *l. aſſiduis Novell. 97. c. 3. C. eo.* item fiſcus in debitis, non in pœnis: *l. ſi qui. 28. ubi Bart. de jur. fiſc. l. un. C. de pœn. fiſc. lib. 10. l. 1. C. de jur. fiſc. vide Neguz. in tract. pign. part. 2. memb. 4. & par. 5. memb 2* tamen ne hi quidem expreſſam hypothecam habentibus prioribus regulariter præferuntur, *in d. l. aſſiduis. gl. & Dd. adde Schurff. conſ. 22. cent. 1.* ſed tantum iis qui obtinent tacitam. nam in expreſſis, præſertim ſpecialibus, teneri volunt regulam, ut qui prior eſt tempore, potior ſit jure: quod tamen ita accipiendum eſt, niſi lex diſerte prioritatem ejuſmodi indulgeat: *§. his conſequens. in Auth. de æqualitate dotis. Auth. quo jure C. eod. h. t.* ſicut quandoque indulget: nam (verbi gratia) pupillus, mulier, miles, fiſcus, & ſimiles, etſi (prout dictum eſt) prioribus non præferuntur, expreſſam hypothecam habentibus: quod iniquum ſit, jus primo alicui quæſitum, alterius inſequente facto auferri: tamen interdum his, & maxime tantum generalem obtinentibus, ſolet anteponi. *vide. d. Nov. 97. c. 3. latiſſime autem omnium Neguz. in tract. pig. in 5. part. memb. 2. ubi ampliationes & fallentias ponit plurimas.* Sic qui in morbum, funus, exequias crediderunt, aliis etiam expreſſam habentibus ſolent præferri: *Iaſ. & Dd. in l. fin. § in computatio. de jur. deliber. l. 4. C. de petit. hæred. vide ſup. de relig. & ſumpt. fun.* & jure Saxonico mercedes ſervorum & mercenariorum ante omnia detrahi. *gl. late artic. 22. lib. 1.*

4 Ac jure etiam civili, qui credidit in rei ipſius oppignoratæ conſervationem, puta, ut domus hypothecata fulciatur, eum æquum viſum eſt anteire priores, cujus pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam. *l. 5. & 6. hoc titul.*

5 Item qui ſervum ab hoſtibus redemit, omnibus omnino creditoribus, quamvis prioribus, in pignore merito præfertur. *l. in libello. 12. §. ſi pignori. de capt. & poſtlim. reverſis.*

6 Præterea ſi paratus ſit poſterior priori creditori ſolvere

negavit, præterquam in bonis adminiſtratorum: in quibus tamen eſt hypotheca nuda & ſimplex. Quin & 4. fiſci hypotheca eſt ſimplex, ſine privilegio, utique (nam quo ad tributa diſputari poſſet) quo ad obligationes ex contractibus. *l. 8. h. t.* 5. pupillorum etiam hypotheca eſt ſimplex & abſque privilegio. Et ſpeciale eſt in *l. 7. h. t.* ſi res pupilli pecunia comparata & obligata fuerit. De principe, an ex ſimplici contractu habeat hypothecam, ambigo: cum vulgo dicatur, quod in contrahendo utatur jure privatorum: tantum abeſt ut habeat privilegium. Atque hactenus ampliatio, quod nihil interſit, an privati ſint omnes, an concurrant cum privilegiatis. Rationem hanc ſubjicit: Quoniam, inquit, regulariter primus ſecundo, & hic tertio præfertur. Hoc aperte falſum eſt, aut, quod abſurdum, & immo ridiculum, nullus erit effectus privilegii, & ita privilegium non erit privilegium. Et apparet vel hinc eum loqui de hypotheca; quoniam, ut dixi, privilegia exigendi non æſtimantur ex tempore, neque hic primus ſecundo, &c. præfertur. Ergo etiam neceſſum eſt intelligi privilegium hypothecæ annexum. Et ponamus verum privilegiatum, mulierem ex cauſa dotis, eum qui in rem emendam ſub hypotheca credidit, &c. cum his ſi concurrant ſimplices hypothecarii, poſtponentur, etſi centum annis ſint priores. Quod eſt certiſſimum.

3 Pergit porro author, (oportet ponere verba ipſa.) Quamvis, inquit, pupillus poſterior præferatur. *l. 7. & ult. h. t.* & mulier favore dotis, Item fiſcus in debitis, non in pœnis, *l. 28. de jur. fiſc.* tamen ne hi quidem expreſſam, ſed tantum tacitam habentibus præferuntur. Hæc ille, omnia male & falſo. Ut à poſteriore incipiam, hæc 1. eſt apta contradictio: Negavit quidquam intereſſe inter privatos & privilegiatos, ſed defendit quod ſemper primus ſecundo, & hic tertio præferatur. Sed hic ſcribit, quod pupillus, fiſcus, mulier præferantur tacitam habentibus. Et ergo falſum eſt, quod nihil interſit, & falſum eſt, quod non præferantur: nam & ipſe paulo ante dixit, quod & verum eſt, quod regula de prioritate ex tempore, habeat etiam locum in hypotheca tacita. 2. falſum eſt, quod pupillus quibuſcunque hypothecam habentibus præferatur: Et ad *l. 7. h. t.* paulo ante reſpondi. Sed in *l. ult. pr. h. t.* pupillus dicitur præferri fiſco: atquin privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio: & præterea, fiſco ibi proponuntur obligata bona expreſſe: at juxta authorem pupillus tantum præfertur habenti tacitam. Et quæ igitur hæc probatio eſt, & quanta ſocordia, non videre, quod in *d. l. ult.* pupillus habeat hypothecam anteriorem ex tempore, & quod poſtea fiſcus cum tutore contraxerat? Sed illud ibi diſputationem habet de bonis poſt obligationem priorem quæſitis, an nimirum etiam intelligantur quæſita poſt obligationem cum fiſco initam: in quibus quod fiſcus habeat privilegium, probatur ex citata *l. 28. de jur. fiſc.* Sed quod 3. alias fiſcus præferatur anteriori hypothecæ, prorſus falſum eſt, *l. 8. h. t.* nec ex *d. l. 28.* probatur: & quæ vero rurſum hæc ſocordia eſt, cum in *d. l.* agatur de anteriori expreſſa, cui fiſcum præferri ipſe Weſ. negat. (Cæterum de illa quæſtione, quæ tractatur in *d. l. 28.* accurate egi ad *Treutl. p. 2. diſp. 24. th. 7.*) Ergo quo ad debita, fiſcus habet hypothecam ſimplicem, ſed in pœnis nullam habet, quin imo omnibus poſtponitur creditoribus, *l. 11. & 17. de jure fiſc.*

Nondum nugarum finis. Pergit Weſ. & repetit, quod hi videl. mulier, fiſcus, pupillus, miles (hunc enim addit) præferantur tantum anteriorem tacitam habentibus, tamen interdum præferantur, etiam habentibus expreſſam anteriorem, maxime ſi ſit generalis. Non repero quod paulo ante probavi, fiſcum, pupillum, nullum jus anterioritatis habere, nec contra hypothecam tacitam. Quod mulierem attinet, ſupra monui, vulgo probari quod tantum præferatur tacitæ hypothecæ, ſed ex conſtit. Juſtin. idem de expreſſa tentari poſſe. Sed explicari velim, quid ſit illud *interdum*, & qui ſint illi caſus, quibus mulier (poſita communi ſententia) pupillus, fiſcus hypothecæ expreſſæ præferantur: Nego ullum eſſe præciſe, quo ad bona, quæ tempore obligationis extiterunt.

Ille autem novus & fœdus error, quod militem hic adjungit, qui nullo modo habet hypothecam, multo minus privilegium. Illud quoque quod de generali hypotheca addit contra eam facile etiam poſterioribus dari prærogativam, falſum eſt. Eſt quidem hic acervus errorum, quibus ſe involviſſe Weſ. vix quiſquam crediderit. Sed jam ex hoc cœno eluctati ſumus.

Sic qui in morbum.] *Supra tit. de relig.* hoc etiam monuit, & hoc ſane uſus obſervat, ut hæ impenſæ ante omne æs alienum ex hæreditate deducantur. Scilicet ad eas quæ (quo ad hanc ſpeciem) in morbum factæ ſunt, ex quo quis mortuus eſt.

4 *In rei ipſius conſervationem.*] Verior & communior opinio eſt, hypothecam eſſe privilegiatam, ſed de qua quis ſibi expreſſe proſpexerit: de quo caſu loquuntur *l. 5. & 6. h. t.* quamvis in ædibus ſpeciale videatur; & qui credidit,

Digitized by Google

ſolvere (habet enim jus offerendi, *l. mulier.* 19. *cum ll. ſeq. h. t.*) merito deneganda eſt huic pignoratitia actio: cum per eum ſtet quo minus ei pecunia ſolvatur. *l. potior.* 11. §. *fin. l. quærebatur.* 20. *h. t.*

7 Idem juris erit ſi voluntate prioris ſecundo res ſit oblata: qui ſi recuſet accipere, intelligitur pignus ſponte remiſiſſe. *l.* 3. §. 1. *h. t.*

8 Sed & qui ſuccedit in locum primi creditoris, cui recepto hypothecæ jure ſolvit, merito præfertur ſecundo. *l. credit.* 12. §. *à Titio.* 8. *cum l. ſeq. h. t.* Quomodo autem privilegiati hi, ſi concurrant, alii aliis præferantur, longum nunc eſſet diſputare, & alibi tractant gloſ. & Dd. *in d. l. aſſiduis. ad verb. licet anterioris. cum Authen. ſeq. & in d. l. ſi pignus. & in tit. de privileg. credit. Dynus in cap. qui prior. de reg. jur. in* 6. *Neguz. in tract. pign. in* 5. *part. vide etiam inf. de privileg. credit.*

DE DISTRACTIONE PIGNO- rum & hypothecarum.

TIT. V. C. 8. 28.

1 *Effectus pignoris præcipuus, quod poſſit diſtrahi pignus, & ejus ratio.*
2 *Quomodo diſtrahatur, ſi pactum de diſtrahendo ſit appoſitum.*
3 *Quid ſi pactum nullum intervenit?*
4 *Quid ſi pactum de non diſtrahendo intervenit?*
5 *Quid ſi pactum ſit, ne debitor diſtrahat?*
6 *Creditorem non obſtante denunciatione recte diſtrahere.*
7 *Quid creditor juris diſtrahendo transferat.*
8 *Creditorem in evictione non teneri.*
9 *De jure dominii impetrando.*
10 *Quomodo creditori ſuccurratur, ſi debitor hypothecam teneat.*

1 PRæcipuus pignoris effectus in duobus vertitur. Primo namque debitore non ſolvente, aut ſuſpecto, *l. quæſitum.* 9. *h. t.* permiſſum eſt ex contractu pignoris creditori, actione Hypothecaria pignus perſequi, & poſſeſſionem ejus conſequi: *vide de hac actione § item Serviana. ubi optime Iaſ. Inſt. de act. Ferr. in for. lib. hyp.* ſecundo, poſtquam illam fuerit conſecutus, ſi nihilominus fruſtretur debitor & ſolutionem extrahat, hoc caſu (nam ante nequit, *l.* 4. *h. t.*) pignus vendere, & ſibi de precio ſatisfacere. Nec enim magna eſſet hujus obligationis utilitas, ſi creditor perpetuo ſervare debitori, quamvis moroſo, inutile pignus (nam fructus non lucratur, *l.* 1. & 2. *C. de pign. act. l. ſi dominium.* 9. *C. de pignor. l.* 1. *C. de diſtr. pign. l.* 3. *C. de pac. pig.*) teneretur. Ac ſciendum eſt, ſolenne olim fuiſſe, ut pactum De diſtrahendo pignore apponeretur: *l.* 5. *C. de pignor. action.* quod ita poſtea in mores abiit, ut quamvis non ſit appoſitum, pro convento tamen habeatur: eoque jure utimur. *l. ſi convenit.* 4. *ſupra de pign. act. l. creditoris.* 8. *h. t. l. ſi mandatu.* 59. §. *creditor. ſupra mandat.*

2 Itaque ſi pactio ſit adjecta, poteſt creditor ex conventione tanquam ex voluntate debitoris diſtrahere: §. *contra autem. Inſt. quib. alien. licet. ubi dixi l. final.* §. 1. *C. de jure dom. impetrando.* quod tamen ex bona fide facere ſolenniter, commonefacto prius debitore, ut poſſit offerre precium, debet: alioqui Pignoratitia tenetur. *l.* 4. *l. quæ ſpecialiter.* 9. *C. eod. & t. t. C. ſi vendit. pign. aga.*

3 Si nullum pactum intervenit, denunciabit creditor Teſtato. *l.* 4. *C. eodem.* idque ter, *Paulus lib.* 2. *tit.* 5. debitori, ſe velle diſtrahere, ni fiat ſolutio: poſt quam denunciationem expectandum eſt ex lege Juſtiniani biennium, antequam vendi poſſit. *d. l. fin.* § *ſin autem.*

4 Quod ſi pactum De non diſtrahendo intervenerit, quæſtionis eſt quid ſervari oporteat? & ſane diſtinguendum videtur, creditori an debitori alienationis adempta ſit facultas. Si convenit, ne creditor diſtrahere poſſit, furti videtur obligari, ſi vendat: quia invito domino, & contra quam pactum eſt, rem contrectat alienam. *l. ſi is qui pignori* 66. *de furtis.* Sed quia hæc pactio tacitam habet conditionem, Si debitor interpellatus ſolvat: *l. quæro.* 54. §. *inter. ſupra locat.*

dit, etiam habeat tacitam hypothecam, *l.* 1. *de tac. hyp.*

6 *Si paratus ſit.*] Parum ſubtilis conjunctio: quia nihil hic fit jure ſpecialis privilegii, ſed eſt juris communis, & tractatus alias, quod ſicut quivis pro debitore ſolvere poteſt, ita & poſterior creditor pecuniam integram offerendo, transferre in ſe jus hypothecæ poteſt. Quam oblationem ſi non admittat prior creditor, actione hypothecaria poſterior vincet, qui obtulit pecuniam, & alter excludetur per exceptionem, quod & Weſenb. hic docet: Nec intereſſe hic poteſt, an ipſe creditor poſterior vel alius ejus nomine offerat aut ſolvat, ut notat *num.* 7. author.

PRæmittendum erat, quod jure novo actio hypothecaria non poteſt moveri contra tertium poſſeſſorem, niſi prius debitor, quin & fidejuſſores actione perſonali fuerint conventi & excuſſi, *N.* 4. *c.* 2. Finis pignoris eſt, ut in tuto ſit pecunia, & ex eo debitore non ſolvente creditori ſatisfiat: ad quod tandem per venditionem pervenitur: quod quidem ut liceat adeo de pignoris eſſentia cenſetur, ut quamvis pactum ſit, ne liceat pignus vendere, trina tamen denuntiatione præcedente de ſolvendo, id creditor ſuo jure facere poſſit, *l.* 4. *de pign. act.* ut parum hoc pactum operari appareat, quandoquidem licet nihil actum ſit de vendendo, ſed ſimpliciter pignus datum ſit, tamen pignus citra tres denunciationes permiſſum vendere non ſit, ſi quidem fides eſt habenda Paulo, quem *n.* 3. citat author. Neque hic ſatisfacit quod Weſ. *n.* 3. pacto huic de non alienando tacite hanc conditionem ineſſe ait, ſi debitor interpellatus ſolverit: & hoc enim admiſſo illa nihilominus quæſtio ſupereſt, quare hoc pactum nihil operetur, & tam facile liceat vendere pignus, quam ubi ſimpliciter pignus datum fuit.

4 *Quod ſi pactum de non.*] Tres ſunt caſus, primus quo conventum eſt de vendendo: alter quo nihil de eo actum, ſed ſimpliciter pignus datū eſt: Tertius quo actum eſt, ut ne liceat pignus vendere. Cum primus & ſecundus caſus pertineat ad caſum de jure creditoris, conſequens erat, ut etiam tertius eadem ratione de creditore tractaret. Itaque parum convenit, quod Weſ. hic demum diſtinguat quæſtionem, an creditori an debitori ſit adempta pacto alienandi facultas: cum hoc de debitore nihil ad tractationem hanc pertineat, ſed agatur de diſtractione pignoris facienda à creditore: licet in *l.* 7. *h. t.* inſperſum ſit obiter de pacto ne debitor alienare poſſit, ſed ita ut non immerito textus multis ſit ſuſpectus, & putetur interpolatus à

Tribo-

Digitized by Google

loeat. cap. 3. de jurejur. idcirco hoc non ſolvente, poſt ternam denunciationem, & elapſo, ut volunt Dd. biennio, æquum eſt, ut creditori venditio permittatur: *d. l. 4. de pign. act.* neque teneatur debitori conventionibus ſtare, qui ipſius promiſſa non impleat. *l. cum proponas. 21. C. de pact.*

5 Quod ſi contra pactum ſit, Ne liceat debitori vendere: quæritur an alienandi poteſtas illi ſit adempta? Et quamvis improbatum eſt legibus, ſine cauſa auferre domino poteſtatem rei ſuæ alienandæ: *l. penult. ſupra. de pactis. l. filiusfamiliar. 114. §. divi. de leg. 1.* tamen quoniam multum intereſt creditoris, non alium ſibi ſubſtitui duriorem adverſarium, reſponſum eſt, nullam fore venditionem; ut pactioni ſtetur. *l. ſi creditor. 7. §. final. h. tit.* Pacto enim quod juſtam habet cauſam, recte domino interdici poteſt rei ſuæ alienatio. *l. fin. C. de pactis inter emptorem, &c. d. l. filiusfamilias. §. divi. Dd. in l. 3. C. de condict. ob cauſam. & ibi l. ſi ita quis. 135. §. ea lege. de verb. obligationibus.*

6 Porro creditorem pignus publica, ut fieri decet, *l. edicto. C. ſi adv. fiſc. l. ſi fundum. de rei vend. l. ordo. ubi Dd. de exec. rei jud. de jure Sax. vide* Landr. *lib. 1. art. 23. Vueich. art. 61.* auctione vendentem fruſtra denunciationibus impedit debitor, (qui tamen ad id citari debet, niſi aliter ſit conventum, *l. creditor hypothecas. 4. ubi Bald. C. de diſt. pign. & in l. ultim. C. de jure dotis. Bart. in l. Titio. §. Titius. ad municipal.*) aut ſecundus creditor, niſi quod debetur offerat: *l. 1. & 2. C. debitorem vendition. pignor. impedire non poſſe.* in quo ſciendum eſt, referre vendat creditor jus ſuum, videlicet jus pignoris, an vero rem ipſam.

7 Utrumlibet enim licet: illud etiam ante moram, hoc non niſi debitore fruſtrante, prout oſtenſum eſt. Ac priore quidem caſu tantundem transfert, quantum ipſe habet, nempe Ius pignoris: quod poſtea ſolutione diſſolvi poteſt: in ſecundo autem transfert jus, quale habuit debitor, qui pignori dedit, aut Dominii, aut quaſi dominii, ſic ut avocari amplius ab emptore res per debitorem, aliumve qui ab eo cauſam habeat, non poſſit. *l. 2. h. t. l. qui à creditore. 18. C. eod. d. l. 4. ſup. de pig. act. l. 1. 2. 3. C. ſi antiquior creditor.*

8 Quod ſi tertius aliquis jure dominii rem evincat, creditor qui vendidit, de evictione non tenetur: utpote, cum non ſua, ſed aliena, id eſt, debitoris fide diſtraxerit: debitor tamen ne ex aliena jactura locupletetur, Utili actione conveniri poterit ad precium, aut jure poſtulabit emptor cedi ſibi pignoratitiam contrariam à creditore actionem: quia in id quod intereſt, debitorem conveniet, qui rem alienam contra bonam fidem obligarit. *l. reſcriptum. 12. §. 1. h. t. l. ſi pignora. 50. l. ſi plus. 74. inf. de evictionib. l. ſi ob cauſam. 13. C. eo. de evictionib.*

9 Illud ultimo ſciendum eſt, nemine pignus emente, creditorem jus dominii à Principe (prætor enim dominum non facit) impetrare poſſe: juxta formam à Iuſtiniano alibi traditam. *in l. fi. C. de jur. dom. imp.*

Forma vendendi pignoris præſcripta l. 3. C. de jur. dom. impetr. & illa dominii à Principe impetratio vix ullibi locorum nunc obſervatur. Rebuff. ad conſtit. reg. in pro æmio gloſſ. 5. n. 103. Bern. Autemn. in conferent. ſua ad d. tit. C. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 172. A. V.

10 Et hæc quidem obtinent, cum creditor eſt in poſſeſſione pignoris: quod ſi ipſe debitor hypothecam teneat, & ſolvere ceſſet, poteſt & debet (ut ante dictum eſt) agere creditor ad poſſeſſionem hypothecæ conſequendam, auferendamque debitori: ut deinceps ſuo jure, de quo jam dictum eſt, utatur. *l. ſi*

Triboniano. Sed cum Weſ. videamus aliquid de hoc pacto: nam de illo ne creditor vendat jam diximus: ad quem caſum male Weſ. adducit *l. 66. pr. d. furt.* quę expreſſe agit de caſu debitoris alienantis, quem JCtus ait furtum facere ſi rem ſpecialiter obligatam alienet, etiam citra pactum de non alienando. Sed ſcilicet alienatio ita facta nulla non erit: ſed, (quod ſequitur apud Weſenb.) nulla erit ſi debitor contra pactum id fecerit, per *d. l. 7. h. t.* quem ego contra *A. Fab. 4. part. d. err. pragm.* defendi, qua potui in *meis exercit.* Et Dd. ſolent hanc rationem ſpecialitatis reddere, quod creditor qui ita paciſcitur habet jus in re, ut effici poſſit facilius annullatio venditionis rei quæ affecta eſt, ei qui paciſcitur. Cæteroquin communis eſt ſententia Dd. quod per pactum ſimplex de non alienando, non adimatur facultas alienandi, ſed alienatio contra pactum facta ſit valida, ita ut alienans non niſi actione perſonali conveniri poſſit: quæ ſententia non tantum rationi juris, ſed etiam ut dixi opinioni Doctorum conſonat, ut probavi *d. loco ad Fab. & in Tr. meo d. Actio. diſp. 4. th. 19.* Ita gl. in *l. 3. C. d. cond. cauſ. dat.* ibid. Cyn. teſtantur olim ita ſenſiſſe Joh. & Azonem, & Cyn. ait ita ſtatuere omnes Modernos. Ita Bart. Caſtr. & alii in *l. ſi quis. 135. §. ea Lege. d. v. o.* & Codiciſtæ ad *d. l. 3.* ut adeo falſo Weſ. pro contraria ſententia citet Dd. in *d. l. 3.* pro quo nec quidquam facit *l. ult. C. d. pact. int. emptor.* non tam quod diſerte non loquatur de pacto non alienandi, quam potius quia hoc ſolum dicitur, pactum valere, valet autem pactum, ſi modo ex eo ad intereſſe agi poſſit, ideoque etiam argum. Weſ. nullum eſt: & inde enim infertur male ad alienationis nullitatem.

6 Quæ *n. 6. 7. & 8.* habet, ſunt certa & ex textibus deſcripta: niſi quod *n. 7.* abutitur verbo *citari*. Sufficiunt enim denunciationes & interpellationes extrajudiciales. Et non ſatis capio, quale ſit illud, quod de jure pignoris vendito tradit, nec ille vel textum vel autorem citat, nec memini me legiſſe uſſibi de hac re. Sed hoc ſcio juris communis eſſe, quod quiſque creditor etiam ignorante, imo & invito debitore. *l. 1. C. d. novat.* nomen & actionem vendere poteſt, aut cedere: qua venditione proculdubio etiam veniet jus hypothecæ, quod creditor venditor habuit: de quo hic non agitur.

9 Ubi emptor non exiſtit, ſupremum remedium eſt, ut creditor impetret jus dominii juxta *l. ult. C. de jur. domin.* Et hoc jus dominii à principe impetrari oportet: cujus rei Weſ. reddit rationem, quia prætor dominum non poſſit facere. Iſtud quidem ita in *ſ. pr. I. d. bon. poſſ.* traditur, ſed inepte ſane huc adcommodatur. Et ibi enim intelligitur dominium in potentiori & ſpeciali ſignificatu, de dominio Quiritario, quale habet hæres, prætor autem bonorum poſſeſſorem tantum facit. Sed effectu ſane hic pro domino eſt, & propriis illum actionibus prætor tuetur: ſicut & aliis caſibus prætor licet non Quiritarium, tamen facit dominum Bonitarium, quod ſup. non ſemel monui. Et potuiſſet hoc dominium creditori ſufficere: ſed enim iſta res non pertinet ad juriſdictionem prætoris, ut propter nudum defectum emptoris, ſine præcedente alia cauſa, dominium creditori tribuat, ideoque adeundus fuit princeps.

10 Pro conſequendo pignore datur actio hypothecaria, quæ eſt ordinaria, & à prætore more vulgato impetranda: qualia quæ ſunt nudis pactis non efficiuntur. Probari contrarium creditur *l. 3. C. de pign.* quod creditor vigore ſimplicis pacti poſſit apprehendere rei pignoratæ poſſeſſionem: quod tamen recte improbare videtur Weſenb. qui

Digitized by Google

l. ſi cum venditor. 66. in pr. de evict. l. ſi fundus. §. creditor. de pig. Papien. in for. lib. in action. hypoth. Neque enim debet ſibi jus dicere, & poſſeſſionem hypothecæ privata authoritate invadere, *l. in poſſeſſionem. 5. C. ad L. Iul. de vi. l. extat. quod metus cauſa.* ne etiam tum quidem, cum illud conventionis jure fuit permiſſum, Quamlibet enim vim hac caſu facere non videatur, ſi legem conventam exerceat: tamen nihilominus authoritate magiſtratus, poſſeſſionem adipiſci convenit: *l. creditores. 3. C de pignor. act. l. cum creditor. 55 de fur. l. cum debitoris. 7. C. de jud.* quanquam hic non actione ordinaria, ſed tantummodo imploratione officii judicis, & ſummaria cognitione, decretoque opus eſſe, & in hoc prodeſſe pactum, ſit receptum. *vide gl. & Dd. in d. l. creditores. C. de pign.*

QUIBUS MODIS PIGNUS vel hypotheca ſolvitur.

TIT. VI. C. 8. 26. 31.

1 *Solutione ejus quod debetur pignus ſolvitur, vera vel ficta.*
2 *Voluntate creditoris.*
3 *Rei interitu.*
4 *Tempore.*
5 *Mutatione perſonæ debitoris.*
6 *Sententia vel jurejurando.*

1 PIgnoris nexus variis modis diſſolvitur. Primo ſolutione ejus quod debetur: *l. 1. in prin. l. 5. & 2. h. t.* & Oblatione, *l. item liberatur. 6. §. 1. h. t.* ac Depoſitione, *l. acceptam. 19. C. de uſur. l. obſignatione. 9. C. de ſolut. Iaſ. & Dd. l. 2. C. de jur. emph.* Solutioneque quantumvis fictâ: ut ſi creditor quod debetur, donet debitori: *d. l. 1. §. 1.* aut paciſcatur, ne petat: *d. l. 5. in pr.* aut obligationem novet: *l. novatione. 18. de novationibus. l. ſolutum. 11 de pign. actio.* aut debiti nomine ſatisfieri ſibi permittat. *l. idem. 6. in prin. & §. 1. h. t.* unde ſi convenerit, ut fidejuſſor pro hypotheca detur, ſatisfactum intelligitur, & obligatio pignoris evaneſcet, niſi ſit aliud actum: *d. l. 5. § 2. l. pen. h. t. l. ſi rem. 9. §. omnis. de pign. actio.* aut niſi pro certa pecunia, non pro omni debito ſatisfiat, *d. l. item. § fin.*

2 Secundo Voluntate creditoris pignus ſolvitur: vel Expreſſa, ut per pactionem quá convenit, ut ab hypotheca diſcedatur: *d. l. 5.* vel Tacita, ut ſi creditor conſentiat venditioni pignoris: hoc eſt, omni alienationi. *l. 4. §. 1. l. ſicut. 8. § ſi voluntate. 6. & ſeqq. h. t.* aut novæ obligationi pignoris, *l. Paulus. 12. h. t.* nam & hæc verbo alienationis venit. *l. fin. C. de rebus alien. non alienand.* Si tamen eo conſentit, ut ſalva maneat pignoris cauſa, vel ut ſibi de pretio venditionis ſatisfiat; non ſecuta ſolutione, jus ſuum retinet. *d. l. ſicut. §. illud. 8.* Non autem videtur conſenſiſſe creditor, etiamſi ſciat rem diſtrahi, niſi cum agitur de libertate, *l. 1. C. de remiſſion. pig* aut re fiſci, *l. antepen. C. h. t.* aut aliis cauſis privilegiatis. *Neguz. in tract. de pign. par. 6. memb. 3.* Sed neceſſe eſt, alicunde apparere ejus conſenſum, puta ex verbis, aut ex ſubſcriptione contractus, *d. l. ſicut. §. non videtur. 15.* aut ſi reddat chirographum, quo pignus erat obligatum. *l. creditricem. 7. C. de remiſ. pignor.*

3 Tertio finitur Rei Interitu, non modo ſi corporalis ſit res, ſed etiam incorporalis, ut ſi uſusfructus obligatus extinguatur. *d. l. ſicut. in princ. vel aliud jus quod debitor in re habuit. l. 3. h. t.* Sed hoc accipiendum eſt de interitu, quo Tota res abſumitur, non aliqua Pars ejus. Nam ſi verbi gratia, domus oppignorata comburatur, area nihilominus manebit obligata, & quicquid illi deinceps inædificatur: *l. domo. 21. de pig. actio.*

qui ita explicat *d. l. 3.* quod licet creditor ex pacto ingrediens non dicatur vim facere, & hactenus excuſetur à violentia, tamen non recte ita apprehendat poſſeſſionem, ſed authoritatem debeat adhibere magiſtratus: quod alii arbitrantur eſſe humanitatis, Weſ. mediam tenet ſententiam, quod ubi pactum ita fuit, creditor nec poſſeſſionem occupare propria authoritate jure poſſit, nec tamen neceſſum movere habeat ordinariam actionem, ſed poſſit officium nobile judicis implorare ſuper executione & mittendo in poſſeſſionem: ut ita hoc pactum (ut Dd. loquuntur) habeat paratam executionem, quod ego non temere concedendum crediderim ut tribuatur pacto, quod eſt proprium ſententiæ & rei judicatæ: de quo cogitandum amplius.

DIſſerit hac de re Weſ. ſuo more parum diſtincte: Duo ſunt principales & generales modi, unus directus (ut ita loquar) & immediatus, cum pignus ſolvitur durante principali obligatione. Alter mediatus & per conſequentiam, cum ſublata obligatione principali, acceſſoria etiam pignoris obligatio extinguitur. Et hic modus procedit omnimodo, cum naturaliter obligatio principalis ſolvitur: cæteroquin ſubtilitate juris ſublata obligatione, manet obligatio naturalis, & ita etiam obligatio pignoris: quo recte quidem referunt *l. 2. C. d. luit. pign.* quod ego ſolide explicavi in *Tract. d. pignorib. lib. ult.* Sed uterque ille modus, directus & indirectus, ſubdiſtinguitur, quod liberatio contingit vel ipſo jure vel per exceptionem: quę confuſim proponit Weſ. Et cum propoſuiſſet, ſolvi pignus, ſi creditor ſibi ſatisfieri permittat, item ſi convenerit ut fidejuſſor pro hypotheca detur: mox *n. 2.* tamquam diverſum modum proponit, voluntatem creditoris: quaſi non & illis modis voluntate creditoris, ſolvatur pignus: ſed illud quæritur à Dd. an non creditor pro pignore fidejuſſorem, aut æque idoneum aliud pignus oblatum accipere teneatur: de quo v. Decium in *l. 25. d. R. I.* Neguz. *part. 3. membro 1. num. 21.* & quæ ego plenius ſcripſi citato loco.

Aut novæ obligationi.] Quia inquit, & hæc nomine alienationis venit: Ergo non debebat opponere venditioni, ſub qua omnem alienationem contineri dixerat. Eſt autem iſta peculiaris quæſtio, an creditor, qui permittit rem alteri obligari; jus totum pignoris, an tantum jus prioritatis remiſiſſe videatur: in qua ipſi JCti diverſa ſenſiſſe videri poſſint, de quo dixi paucis ad *Trl. hic d. pign. th. 9. lit. E.* & plenius in ſæpe *d. comm. d. pign. lib. 5.*

Si reddat chirographum.] Quæſtio eſt multiplex de pacto remiſſorio ſive debiti, ſive pignoris, & ſive pignoris in ſpecie ſive hypothecæ: & rurſus ſive expreſſo pacto ſive tacito per redditionem chirographi: quo ad liberationem ipſo jure aut per exceptionem: & denique de redditione pignoris: de qua dixi ad *Trl.* & plene *d. lib. 5.*

3 *Interitu rei.*] Res dicitur varie interiiſſe pro qualitate ſubjectæ materiæ: Et v. c. facilius in qu. de uſufructu ex ratione §. 1. *Inſt. d. uſuf.* Etenim ſi fuerit legatus ædium uſusfructus, ædibus incenſis nec areæ uſusfr. debetur: quod habet aliter, ſi ædium proprietas legata fuerit: aliud etiam omnino in caſu ædium pignoratarum: quia pignus

totam

Digitized by Google

actio. l. Paulus. 29. *§. domus. l. fin. de pign.* nam cum mutatur tantum rei qualitas, dubium non eſt, hypothecam durare. *l. ſi fundus.* 16. *§. ſi res. de pign.*

4 Quarto, Tempore: *d. l. item liberatur.* 6. *h. t.* ut ſi de tempore convenit, quo vel principalis obligatio duraret, vel hypothecaria. Quanquam enim non placet, Tempus modum eſſe finiendæ obligationis: tamen finito tempore convento debitor exceptione recte utetur. *l. obligationum fere.* 44. *§. circa.* 1. *de action.* Item ſi præſcriptio poteſt objici. Quamvis enim uſucapio proprietatis non extinguit pignus, *l. uſucapio.* 7. *C. de pign.* quia aliud eſt jus pignoris, aliud dominii quod uſucapitur: longo tamen tempore qui rem bona fide poſſedit, etiam Hypothecariæ actioni, propter diuturnum creditoris ſilentium præſcribit: *l. creditor.* 12. *de diverſis & tempor. præſcript.* Præterquam ſi debitor, aut ejus hæres poſſideat; quos patientia creditoris abuti fuerit iniquiſſimum *l. 1. & 2. C. ſi adverſus cred. præſcr.* Sed hoc tempus poſtea prorogatum eſt, in extraneo quidem poſſeſſore ad 30. annos: *l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. an.* in debitore & ejus ſucceſſoribus, ad 40. *l. ſæpe. fin. C. eod. tit.*

5 Quinto, Mutatione perſonæ debitoris. *l. 1. §. fin. hoc titul.*

6 Sexto, Sententia, vel jurejurando, ſi judicatum juratumve ſit nihil deberi, aut pignus non eſſe obligatum. *l. ſolvitur.* 5. *§. finali. l. ſi deferente.* 13. *h. t.*

DIGESTORUM LIB. XXI.

De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

TIT. I. C. 4. 58.

1 *Continuatio.*
2 *Summa & finis edicti.*
3 *Prima pars edicti.*
4 *Secunda.*
5 *Tertia.*
6 *Explicatio primæ partis.*
7 *Quid ſit redhibitio, & quid in eam veniat.*
8 *Explicatio ſecundæ partis.*
9 *De actione redhibitoria, & quanti minoris.*
10 *Differentia inter hanc actionem, & eam quæ ex empto datur.*
12 *Ultima partis explicatio.*

1 AD implendos bonę fidei contractus ſpectat Edictum Ædilium Curulium, de Redhibitione, & Quanti minoris actione.

2 Ædiles enim penes quos erat, non modo ludorum, ædium & viarum, ſed etiam annonæ. *Cic. lib. 3. de leg.* & propter annonam contractuum cura, edictum propoſuerunt: quod partim ad extirpandas fraudes, coërcendaſque venditorum fallacias pertinet, *l. 1. §. cauſa.* 2. *h. t.* partim liberum viarum commeatum tuetur. *l. hi enim.* 40. *cum ll. ſeqq. h. t.* Ex quo Edicto jus poſtea dici agique cœptum eſt. Quod quidem jus pars appellatur juris Prætorii. *§. Prætorium. Inſt. de jur.*

totam afficit rem quantacunque ſit.

4 *Tempore.*] Hoc parum tractat ſubtiliter. Conſtat, tempore, quod ex conventione, aut hypothecæ aut obligationi principali adjectum eſt, non ipſo jure quidem, ſed per exceptionem (communi jure) finiri obligationem ſimul & actionem. Uſucapione quidem, juris Quiritium, procul-dubio actio finiebatur, ſed non ſolvebatur pignus, ſiquidem diverſa erant tempora, quibus dominium adquirebatur, & quibus actio hypothecaria excludebatur: idque citra vitium non omiſit Weſ. hodie ſe aliter res habet, poſtquam uſucapione à Juſtin. transformata dominium non niſi longo tempore adquiritur, & ita eodem tempore quo olim actio hypothecaria, etiam actio in rem ſpecialis excluditur: & proinde hodie regula, paſſim jactata, quod uſucapio jus pignoris non perimat, omnino falſa eſt, utique quo ad tertium poſſeſſorem: at enim contra ipſum debitorem & ejus hæredem duravit tamdiu, quamdiu ipſa actio principalis, quæ procul-dubio ſententia eſt textuum in *l. 1. & 2. C. ſi adv. cred.* quod & Weſenb. notat. Sed turpiter offendit, dum ibid. mox addit, quod tempora hypothecariæ actionis, contra extraneum poſſeſſorem prorogata poſt fuerint uſque ad annos triginta per *l. 3. C. d. præſcr. 30. ann.* ſiquidem eadem ratione dixerit idem de omnibus cæteris actionibus realibus, & ita ſublata fuerit præſcriptio longi temporis 10. aut 20. annorum, quam tamen longe poſt autorem *d. l. 3.* firmavit Juſtinianus: Et id adeo ridiculum fuerit. Scilicet per *d. l. 3.* omnibus actionibus omnino hic terminus præſcriptus fuit, ut Reus & quicunque poſſeſſor habeat exceptionem temporis, & ſine bonæ fidei aut tituli conſideratione ſit tutus. Quod ſi vero titulum & bon. fidem allegare poſſit, haud dubie, exceptione longi temporis excludet actorem, ſive actione ſpeciali in rem ſive hypothecaria experiatur, *l. 1. & 2. C. ſi adv. cred.* nec quidquam falſius, quam quod ſcribit Weſ. actionem hypoth. contra quemcunque poſſeſſorem tertium durare triginta annis. Ratio autem *l. 7. §. 1. C. de præſcr. 30. an.* ex qua actio hypothecaria vivit annos 40. cum actio principalis finiatur 30. annis contra ipſum etiam hæredem & debitorem, prorſus eſt in obſcuro, & ego quidem referre hoc ſoleo inter errata Triboniani: qui cum obſervaſſet actionem hypoth. contra tertios poſſeſſores finiri 10. aut 20. annis, ſed contra debitorem & hæredes eſſe perpetuam, putavit ſe medium tenere, ſi alterum tantum temporis huic actioni iſto caſu adjiceret: nec animadvertit, vetus illud jus, de perpetuitate actionum poſtmodum fuiſſe ſublatum: ex quo apparet, nullam eſſe rationem Weſenb. quod iniquiſſimum fuerit, debitorem ipſum abuti patientia hæredis. Quod ſi enim iniquum non cenſetur, ut debitor repellat exceptione temporis, 30. annorum, actionem principalem, cur ſit iniquum hanc exceptionē objici actioni hypoth.

Cætera quæ in extremo ſequuntur, non ſunt propria pignori, ſed aliis obligationib. communia: & ego quoad totam hanc tractationem de ſolutione pignoris, remitto Lectorem ad *Tract. meum d. pign. lib. 5.* reperiet ibi in omnibus (audacter dico) ſatisfactionem.

de jur. nat. gent. & civil. quia non ex lege ſcripta, ſed ex juriſdictione magiſtratus venit.

Ejus pluribus locis fit mentio, *l. paciſci.* 31. *ſupra de pact. Plaut. in Moſtell. Cic. lib.* 3. *Off. Gell. lib.* 4. *cap.* 2.

3 Ajunt Ædiles: Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique ſit: quis fugitivus errove ſit, noxave ſolutus non ſit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuncianto. Quod ſi mancipium adverſus ea veniſſet, ſive adverſus quod dictum promiſſumve fuerit cum veniret, fuiſſet: quod ejus præſtari oportere dicetur emptori, omnibuſque ad quos ea res pertinet, judicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem poſt venditionem traditionemque deterius emptoris opera, familiæ, procuratoriſve ejus factum erit, ſive quid ex eo poſt venditionem natum adquiſitum fuerit: & ſi quid aliud in venditione ei acceſſerit, ſive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia reſtituat. Item, ſi quas acceſſiones ipſe præſtiterit, ut recipiat. Item, ſi quod mancipium capitalem fraudem admiſerit, mortis conſciſcendæ ſibi cauſa quid fecerit, inve arenam depugnandi cauſa ad beſtias intromiſſum fuerit, ea omnia in venditione pronuncianto: ex his enim cauſis judicium dabimus. Hoc amplius, ſi quis adverſus ea ſciens Dolo malo vendidiſſe dicetur, judicium dabimus. *l.* 1. *h. t.*

4 Deinde Ædiles ajunt: Qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiique ſit: utique optime ornata vendendi cauſa fuerint, ita emptoribus tradantur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis reſtituendis, jumentisve ornamentorum nomine redhibendis, in diebus ſexaginta: morbi autem, vitiive cauſa inemptis faciendis, in ſex menſibus: vel quo minoris cum venirent, fuerint, in anno judicium dabimus. Si jumenta paria ſimul venierint, & alterum in ea cauſa fuerit, ut redhiberi debeat, judicium dabimus, quo utrumque redhibeatur. *l. ædiles.* 3.

5 Poſtremo ajunt Ædiles: Ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, urſum, pantheram, leonem, aliudve quod noceret animal, ſive ſoluta ſint, ſive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non poſſint, qua vulgo iter fiet, ita habuiſſe velit, ut cuiquam nocere damnumve dare poſſit; ſi adverſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, ſolidi ducenti: ſi nocitum homini libero eſſe dicetur, quanti bonum æquum judici videbitur, condemnetur: cæterarum rerum, quantum damnum datum factumve ſit, dupli: *l. hi enim.* 40. *cum ll. ſeqq.*

6 Hujus Edicti tria ſunt capita, aut certe ſunt numero tria Edicta. In primo agitur de ſervis: ut ſi ſervus morbo, vitiove, aut noxæ obnoxius, aut fugitivus, vel erro, venditus ſit, quod vitium clam emptorem venditor habuerit, redhibere liceat. *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Bonæ enim fidei eſſet contrarium, ſi emptor cogeretur retinere rem vitio affectam, de quo ſi fuiſſet factus certior, nunquam emiſſet. De corporalibus vitiis loquuntur Ædiles: nam propter animi vitia non redhibetur ſervus, ut ſi iracundus ſit, aut vinarius, aut mendax, aut avarus. Nam hæc uſum ſervi non impediunt. *l.* 4. *h. t.* Et ſane vitia animi, quæ multis ſimulationum involucris plerunque conteguntur, præſtare venditorem iniquiſſimum eſſet. Itaque hoc caſu, ceſſante redhibitione, Ex empto, Quanti minoris erit agendum. *d. l.* 1. *in fine.* Excipitur fugæ errorisque vitium. Etſi enim hæc vitia animi ſunt, tamen quia corpus quoque domino reddunt inutile, & ſubtrahunt. *l.* 1. *C. de ſer. fugit.* Edicto diſerte comprehenduntur. *d. l.* 1. *§. pen. cum ll. ſeqq. l.* 4. *cum ſeqq. h. tit.* Fugitivus eſt, qui fugæ cauſa, & ea mente diſcedit, ne ad dominum redeat. *l. quid ſit.* 17. *h. t.* Erronem ſic definimus, qui nunquam fugit, ſed frequenter ſine cauſa vagatur, & temporibus in res nugatorias conſumptis, ſerius domum redit. *d. l. quid ſit. §. erronem.* 14.

7 Redhibere eſt, facere ut rurſus habeat venditor, quod habuerat: & quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio eſt appellata, quaſi redditio: *l. redhibere.* 21. *hoc tit.* quod tum proprie ſit, authore Feſto, cum redditur quod improbatum eſt, & qui dedit, idem rurſus habere cogitur, quod ante habuit. Redhibitio igitur eſt venditionis reſolutio, *l. Pomponius.* 13. *§. præterea. de acqu. poſſ.* qua omnia in integrum reſtituuntur, perinde ac ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet. *l. facta.* 60. *hoc tit. l. ſi hominem.* 19. *de uſucap. Paul. l.* 2. *tit.* 17. Itaque & emptori reſtituere debet venditor precium una cum uſuris, & quod intereſt precio non caruiſſe: *l. debet autem.* 27. *l. illud ſciendum.* 29. *hoc tit.* & contra hic emptorem, cum omnibus acceſſionibus & emolumentis, præſtationeque damni, ſi quod culpa emptoris accidit, redhibere cogitur. Nam ſi quid caſu damni factum ſit, emptori non nocet: unde & extinctum corpus poteſt redhibere. *l. ædiles.* 38. *l. ſi hominem.* 47. *in fin. hoc tit.* Illud quoque ſciendum eſt, ſi falſo affirmavit quid venditor, ut equum non eſſe calcitroſum, cum eſſet, ad hunc quoque caſum redhibitionem pertinere, ex primo hujus Edicti capite, quo tenetur, Quia adverſus dictum promiſſumve vendidit. *d. l.* 1. *§.* 3.

8 In ſecunda edicti parte agunt Ædiles de Iumentis redhibendis, vel ornamentorum detractorum cauſa in 60. diebus, vel ob vitium corporis intra ſemeſtre: quo ſpacio omnes Ædilitiæ actiones finiuntur, *l. ſciendum.* 19. *§. fin. l. cum ſex menſes.* 55. *h. t.* niſi aliud ſit actum. *l. quod ſi nolit.* 31. *l. ſi quid.* 18. *h. t.* Quod ſi redhibere nolit emptor, utpote alias etiam empturus; actionem, quanto minoris res cum veniret fuerit, illi pollicentur, *d. l. ædiles.* 48. *in prin.* Cauſa hujus edicti eadem eſt, quæ

AD *implendos contractus.*] Ad *pr. ti.* 1. *lib. praced.* dixi contra hanc rationem continuationis: utique pars illa altera de tuitione viarum, cujus hic diſerta eſt mentio apud Weſ. prorſus nihil facit ad implendos contractus.

Cur Weſ. ipſa verba Edictorum huc tranſcripſerit *num.* 3. 4. *&* 5. non ſcio, poterant ſane ſtudioſi ea petere ex ipſis pandectis.

7 *Equum non eſſe calcitroſum.*] Atquin videbatur non recte hoc referri ad primum caput, quod tantum loquitur de mancipiis: & videtur ſatis intelligi poſſe ex verbis partis ſecundæ, quibus cavetur, ut venditores edicant vitia jumentorum: & tanto magis enim tenebuntur, ſi quid dixerint per mendacium. Sed deciſa res eſt in *l.* 38. *§.* 10. *h. t.* ubi dicitur, quod exemplo mancipiorum hoc etiam receptum ſit circa jumenta.

8 *Intra ſemeſtre.*] Hoc ſpatio omnes ædilitias actiones finiri ait. Oportet hunc eſſe lapſum calami: nam actio quanti

Digitized by Google

quæ & mancipiorum redhibendorum: & fere eadem ſunt in his rebus, quæ in mancipiis. Quicquid igitur illic diximus, huc erit transferendum. *d. l. ædiles. §. cauſa.* quæ autem de jumentis hic edicuntur, in omni pecude obtinent, *l. l. ædiles. §. jumentorum.* & denique ex benigna interpretatione ad omnem rem tam ſoli, quam mobilem producta ſunt: ſi forte ſint ejuſmodi res, quas propter vitium habere emptas, non expediat. Etſi enim in illis corporis animive vitium intelligi aut diſtingui nequit: tamen cum eadem ratio extet, merito etiam idem in his jus obſervabitur. *l. 1. in princ. l. etiam in fundo. 49. hoc tit. l. ſi prædium. C. h. t.*

9 Ex prioribus his Edicti partibus duæ oriuntur actiones: altera Redhibitoria, qua agit emptor adverſus venditorem, in hoc, ut rem vitio affectam, aut non talem, qualem venditor eſſe affirmarit, recipiat reſtituto precio. Quod ſi vitium necdum appareat, ſed ſuſpicio ſit ſubeſſe, ad hoc agi poteſt, ut vel caveat de vitio, vel redhiberi patiatur. *l. ſi venditor. 28. d. l. quod ſi nolit. 31. §. qui mancipia. 21. h. t.* E contrario datur venditori in emptorem hæc actio, ut præter rem, fructus & acceſſiones reſtituat, *d. l. quod ſi nolit. § reſtitui. 19. & §. ult. l. proinde. 33 h. t.* & quicquid facto emptoris vel ſuorum damni in re datum eſt, reſarciat. *l. cum autem. 23. in prin. d. l. ædiles etiam. 15. §. 3. d. l. redhibere. §. 1. d. l. quod ſi. §. mancipium. 11.* quanquam & ex vendito his caſibus agi poſſit. *d. l. cum autem. l. Iulianus ſup. de action empti.* Illud in univerſum ſciendum eſt, redhibitoriæ locum non eſſe, niſi tale ſit vitium, quod uſum rei impediat. *d. l. 5. h. t.* Altera actione quæ ex hoc Edicto deſcendit, vocaturque Quanti minoris, petit emptor Non reſcindi contractum, ſed ſibi reſtitui de precio, quanti minoris res valuit, cum emeretur.

10 Quorſum autem, inquies, opus erat hac actione, cum eadem Ex empto competat? *d. leg. Iulianus. in princ.* Reſpondeo, ad Ædiles cum cura contractuum pertineat, non mirum eſſe, eos, ex Edictis ſuis ſpeciales actiones proponere. *l. 3. ſupra nautæ, caupo. ſtab.* Deinde ab actione Empti hæc Quanti minoris, in non paucis differt, ut nullo modo debeat videri ſupervacanea. Nam illa Civilis, hæc Prætorii juris eſt: illa petit Quanto minoris res empta ab agente eſſet, qui etiam admonitus, potuit pluris emere quam res re vera valebat: hæc Quanto minoris fuerit, unde & Æſtimatoria vocatur actio, quia rem æſtimat: *l. ſi quid. 18. l. juſtiſſime. 44. h. t.* illa in Simplum rei perſecutoria, hæc ex contumacia nonnunquam in Duplum condemnationem facit: *l. redhibitoria. 54.* illa Perpetua eſt, hæc Annalis: *d. l. ſciendum. §. fin. d. l. ædiles. 38.* interdum etiam duorum menſium, ſive dierum ſexaginta. *l. ſi venditor. 28. d. l. ædiles.*

11 Ultimo edicunt Ædiles: Ne quis ullum, quod nocere poſſet animal, ſolutum ligatumve, qua vulgo iter ſit, habeat, ita ut damnum dare poſſit: *l. bi enim. 40. cum ll. ſeq. h. t. §. fi. Inſt. ſi quad. paup. fe. di.* ſi adverſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, ſolidi 200. præſtabuntur: ſi nocitum libero homini eſſe dicetur, quanti bonum æquum judici eſſe videbitur, reus extra ordinem, *Paul. lib. 1. t. 15.* condemnetur: cæterarum rerum, quantum damnum datum factumve ſit, dupli. Et in id actione in Factum ex hoc edicto agetur. *l. qua vulgo. 42. h. t.* Huc etiam pertinent edicta de Pauperie, *d. §. fin. Inſt. ſi qua. pau.* & de iis qui Dejecerunt vel effuderunt, à Prætore præpoſita: de quibus ſuo loco diximus.

DE EVICTIONIBUS, ET duplæ ſtipulatione.

TIT. II. C. 8. 45. 46.

1 *Quid ſit evictio.*
2 *Quomodo caveatur de evictione.*
3 *De ſtipulatione ſimpla.*
4 *De ſtipulatione dupla.*
5 *Quomodo committatur ſtipulatio.*
6 *Triplex de evictione actio.*
7 *Duo capita evictionis in actione ſimpla.*
8 *De actione dupla.*
9 *Actio ex ſtipulatu quando competat.*
10 *Contraria evictioni.*

EVictio eſt rei noſtræ, quam adverſarius legitimo titulo acquiſierat, per judicem recuperatio. *l. non tamen. 24. h. t.*

2 De

quanti minoris, eſt ædilitia, & annalis, ut ipſa ſecunda parte Edicti continetur.

9 *E contrario datur venditori.*] Dat venditori actionem redhib. contra emptorem, ut præter rem fructus & acceſſiones reſtituat. Ego dubito. Quod ad rem attinet, non poteſt à creditore incipere hæc actio: nec emptoris ex parte actio tenebit, niſi rem & acceſſiones præſtet: cæteroquin exceptione repelletur. Quod ſi venditor omiſſa exceptione rem receperit, & ipſi quid deſit, non actio redhibitoria, ſed in factum competit, ut diſerte ſcriptum eſt in *l. 31. §. In factum. 13. cum ſeqq. hoc tit.*

10 Quorſum opus, inquit, his actionibus, cum actio ex empto competat? Ipſe putat, ædiles voluiſſe ſpeciales actiones proponere, non alia ex cauſa, quam quæ fuerit proponendi Edicti Nautæ, caup. ſtab. ſed ſunt ibi quædam propria: & ad talia effugia non eſt temere recurrendum. Ego puto ante propoſitas ab ædilibus has actiones, ob has cauſas ex empto agi non potuiſſe: ſed poſt, actionem ex empto, bonæ fidei, & quæ latos habet fines, etiam has præſtationes facile ambitu ſuo comprehendiſſe, ſed cum ſuis qualitatibus quas habent ex Edicto ædilium, itaque ex empto quanti minoris, non niſi intra annum, de redhibendo non niſi intra ſex menſes agi poſſe: quod pluribus probavi ad *Treutl.* in primis per *l. 2. C. de ædil. act.* ubi Imp. poſt annum negat actionem, quam cavillatorie negaret. Et ſententiam Weſ. ipſæ differentiæ ſubjectæ, utpote inanes & frivolæ, ſuſpectam facere debent, quarum prima petit principium: altera eſt commentitia, Tertia ejuſdem farinæ & falſa eſt: nec enim dubito, quin deciſio *l. 45. h. t.* habeat locum, etiamſi ex empto ad redhibitionem agatur. Quarta ibidem, & quod ex empto v. c. perpetuo ad redhibendum agi poſſit, falſum eſt: per *d. l. 2. C. de ædil. act.* quinimo quis eſſet tam fatuus, ut annalem vel ſemeſtrem actionem eligeret, cum haberet perpetuam, quam ſi ante habuiſſet, nequidquam ædiles has actiones introduxiſſent.

N. 10. Iterum repetit odioſe & proponit ipſa verba Edicti, quæ *ſup.* habuit *num. 5.* & ſupra de eo diximus ad *tit. ſi quadrup. paup.*

2 De hac evictione præſtanda, quamvis ex natura contractus teneatur venditor, *l. non dubitatur.6. C. de evict. l. ex empto.11. ſupra de act. emp.* etiamſi nihil ſuper ea convenerit, *d. l.6.* quia vacuam bonorum poſſeſſionem tradere, *l.2. paſſim. de act. emp.* & indemnem ſervare emptorem debet; *Bal. l. ſi tibi.22. n.2. C. h. t.* ac precii acceptione, cujus ſit dominus, *l.1. ver. nummos fecerit accipientis. de rer. perm. l. ſi ſervos.7. C. de act. empt.* ad dominium contra rei, vel evictionem hoc nomine præſtandam, ex ratione ſynallagmatis ſe devincit. *l. Iulianus.13. § offerri.8. de act. emp. Paul. lib. 2. Sentent. titul. 7.* tamen plerunque per ſtipulationem, ſine tamen ſatiſdatione, *l. ſi dictum.56. hoc titul.* caveri hoc nomine ſolebat: idque dupliciter, vel promiſſione Simplæ, vel Duplæ.

3 In ſtipulatione ſimplæ promittebat venditor, Si res emptori evicta eſſet, ſimplum reſtituere: *l. evicta. 16. hoc tit.* hoc eſt, ſimplum precium, & ex natura actionis ex empto quod emptoris intereſſet. *l. ſi in venditione. 60. l. evicta 70. h. t.* Quæ ſtipulatio cum congrua ſit naturæ venditionis (ad hoc enim ex ipſo contractu tenetur venditor, *d. l. ex empto. de actio. empt.*) ſemper ineſt effectu contractui, niſi aliud ſit actum. *d. l. ſi in venditione.*

4 Duplæ ſtipulatio continet, Ut re evicta venditor duplum, non quidem bonitatis rei, ſed precii conventi. *l. ſi fundo.53. l. cum fundus.48. h. t.* præſtet. *l. vendicantem 17. h. t.* Duplum venditor invitus repromittere cogitur, duntaxat in manciplorum venditione, ex conſuetudine, & Edicto Ædilium, *l. quod ſi nolit.31. § quia aſſidua.20 ſup de æd. ed. vide Paul. lib. 2 tit.17 & ibi Cujac.* (ſcilicet à precio ſoluto, *Paul. d. tit.17.*) & cum res aliqua non contemptibilis venit. *l. emptori.37. l.2. h. t.*

Stipulationis duplæ, quæ olim aſſidua ex more & conſuetudine. l. quod ſi nolit.31. § quia aſſidua.20. ſup. de ædil. edict. hodie vix ullus uſus. A. V.

5 Committuntur hæ ſtipulationes, cum aut res evincenti judicio reſtituta eſt, aut æſtimationem præſtare coactus emptor, aut poſſeſſor ab emptore conventus abſolutus eſt: *l. evict. 16. § 1. l. ſi ſervus. 21. l. ſi mancipium. 34. § 1. h. t.* in quo neceſſe eſt, ut mature *vide diſtinctionem Br. l. qui concubinam. § ſi hæres. de leg.3. & in Auth. & conſequenter. C. de ſentent. & interl. Mynſing. obſ. 24 cent.3. Maran. in ſpec. aut* venditori denuntietur dictatum eſſe judicium, *vide Cano. in c. fin de empt.* cujuſmodi illud ſit: alioqui non habet regreſſum adverſus eum emptor. *l. ſi rem quam. 29. §.2. l. emptori. 37. l. ſi fundo.53. l. ſi ideo.55. l. Herennius.63. h. t. l. emptor fundi.8. C. h. t. c. ult. ubi Dd. de empt. & vend.* niſi notorie injuſta venditoris cauſa fuerit: ſic ut fruſtranea futura ſit denuntiatio: *l. empt.8 ubi Bald. num.4. C. h. t. Cravet. in conſ.83. nu.6. conſ. 179. num. 6.* neque enim illa momentum affert, ſi vel non neceſſaria, ut quoties vel nulla debetur evictio. *Cravet. conſ. 211. n.4* vel nulla supereſt contra evictionem defenſio.

6 His autem obſervatis, ſi evictio ſequatur (nam ſecus ſi obtineat emptor. *l. ſi ſtatus. 18 ubi Bal. C eo.*) adverſus venditorem triplex datur de evictione actio: vel Ex empto, vel Ex ſtipulatione ſimplæ, vel Ex ſtipulatione duplæ, ſi hæc intervenit. *l. hoc nunc. 17. h. t.* Etſi autem liberum eſt actori, quam velit actionem proponere: *l. ſed etſi.28. hoc t.* tamen aliquid inter eas intereſt.

7 Actio Ex empto, vel Ex ſtipulatione ſimplæ (quæ naturalis ſolet, ut aliquid interſit: tanto magis ſi in una ſimplum in altera duplum ſit, & ſi hæc bonæ fidei illa ſit ſtricti juris.

L*Egitimo titulo.*] Hæc verba abſunt rectius à definitione: dominus enim vel creditor evincunt rem, quocunque titulo poſſeſſor eam teneat, ſed alia quæſtio eſt, an cui res evicta eſt, habeat regreſſum contra autorem ſuum: ad quod non tantum legitimo titulo, ſed etiam bona fide eſt opus: cæteroquin poteſt quis legitimo titulo, ſuo ſenſu rem adquiſitam habere, qui tamen eam bona fide non accepit.

N.2. Præter actionem contractus, de qua conſtat, datur etiam actio ex ſtipulatione: quæ eſt præſtanda vel ex neceſſitate, vel pendet ab arbitrio partium. Neceſſitatis eſt ſtipulatio duplæ, quæ ut præſtetur etiam ex empto agi poteſt *l.2. h. t.* Stipulatio tripli vel quadrupli præſtatur ex conventione partium, de qua in *l.56. pr. h. t.* Eadem eſt ratio ſtipulationis ſimplæ: & hæc enim videtur inutilis, cum minus contineat quam actio ex empto. Sed nemo prohibere poteſt, quominus ita conveniant partes, & eſt in *l.27. & d. l.56. in pr. h. t.*

4 Recte reſtringit neceſſitatem promittendi duplam ad venditiones mancipiorum & rerum pretioſiorum: quo reſpectu cæteræ venditiones dicebantur ſimplariæ, *l.48. §. ult. d. ædil. Ed.* arg. *l.37. §.1. h. t.*

5 *Ut mature.*] Pugnant hac in re *l.29. §. fin. h. t.* cum *l.29. §. fin. d. leg.3.* Ego hac in re inter cauſas obligationum ex quibus res tradita fuit, diſtinguendum docui ad *Treutl. hic part.2. th.7. lit.a.* quo Lectorem remitto, nec enim deſcribere fas eſt.

Niſi notorie injuſta.] Sententiam falſam eſſe puto, quod opus eſſe negat denuntiatione, ſi notorie cauſa venditoris ſit injuſta. Equidem in Idea hoc, & ut loquuntur, ſpeculative ita adfirmari poſſit, ſed vix practice, quoniam ſub conditione factæ denuntiationis actio de evictione emptori datur, ut bene docent *l.8. 21. 24.* & alii text. plures paſſim *hoc t. l.38. §. 3. d. v. o. l.8. C. h. t.* Et ſane ſemper negabit notorium venditor, neque hic credendum emptori, cujus non eſt, de juſtitia cauſæ venditoris judicare, & qui utique ſcire non potuit, an non media habuerit venditor cauſam ſuam in judicio defendendi: omnino emptorem decuit juxta juris notorii diſpoſitionem, denuntiare emptori, ſub qua, ut conditione, ipſi actio conceditur de evictione. Cæteroquin juxta ſententiam Weſ. paulatim eo decurremus, ut prorſus tollamus denuntiandi neceſſitatem, & actionem de evictione demus, ſi modo poſt rem evictam emptor paratus ſit probare, quod venditoris cauſa fuerit injuſta: ſed profecto hoc repugnat certiſſimæ rationi juris.

7. & 8. *Tamen aliquid intereſt.*] De hoc nemo dubitaverit. Ita enim, puto, in omnibus actionib. concurrentibus eſſe ſolet, ut aliquid interſit: tanto magis ſi in una ſimplum in altera duplum ſit, & ſi hæc bonæ fidei illa ſit ſtricti juris.

Ex empto vel ſtipul. ſimplæ.] Non intelligo ſatis, quo reſpectu actio ex ſtipulatu dicatur naturalis & proprie de evictione actio. Ego potius de actione ex empto id affirmaverim. 2. Puto, non recte intereſſe dici, æſtimationem ipſius rei, & videlicet precium. 3. Minus puto poſſe dici quod etiam in actionem ex ſtipulatu ſimplæ veniat intereſſe particulare. Arbitror imo eſſe falſum, quoniam eſt actio ſtricti juris, & cum intereſſe particulare nullam æſtimationem certam habeat, ut ipſe tradit, vix hoc in juris ſtricti actionem poterit venire: & ſcilicet dicitur ſimplum relative ad pretium rei emptæ: ſed ratio peremptoria eſt, quod ut fatetur Weſ. n. 8. in actionem dupli ex ſtipulatu non venit intereſſe, ſed duplicatum pretium. Quæ autem eſt ratio agendi ex ſtipulatu duplæ ad duplum, hæc eadem eſt ratio agendi ex ſtipulatu in ſimplum, ubi tantum ſimplum in ſtipulationem eſt deductum: & ego minime dubito hic Weſ. erraſſe: qui non minus in eo ſui oblitus videtur, qui in actionem ex ſtipulatu *n.8.* negat venire prorſus intereſſe etiam totale, ſed ait, quod veniat duplicatum pretium, & tamen retro *n.7.* æſtimationem & pretium intereſſe totale appellat; quo poſito utique fatendum

naturalis eſt,& propria de evictione actio) duo habet capita. *l. ex empto.11. § pen. l. Titius.43. in fin. de actio. emp. l. ſi in venditione.60. l. evicta.70. l. ſi plus.74 h.t. vid. Molin. in tract. de eo quod inter.* quorum primo continetur & petitur Totale intereſſe, hoc eſt, æſtimatio rei, ſive precium, quo res æſtimata eſt. *Dd. in l. 1. de actio. empt. d. l. ſi in vendit. d. l. evicta. d. l. ſi plus.* Itaque merito in hoc capite refertur æſtimatio ad tempus quo res empta eſt *l. 1. l. bonit. 13. h.t.* Altero petitur Intereſſe particulare, id eſt, quanti intereſt rem evictam non eſſe: *d. l. ſi in venditione.* quod recipit augmentum & diminutionem, prout quandoque plus minusve, interfuit: *d. l. Titius de act. emp. l. venditor hominis. 8. l. ſed ſi quid. 15. l. evicta.16. in princ. & §. fin. d. l. ſi in vend.* & horum capitum diſtinctio ad multarum ll. quæ pugnare videntur, intelligentiam diligenter retinenda eſt. *vide Molin. in tractat. de eo quod intereſt.*

8 Actio Duplæ non recipit augmentum aut diminutionem: quippe in illa non conſideratur intereſſe neque Totale, nec Particulare, ſed utriuſque loco Duplicatum precium ex ſtipulatione exigitur. *l. ex mille. 64. in prin. h. t. l. cum & forte. 44. de actio. empt. facit. l. fin. de prætor. ſtip. §. fin. Inſtit. de verb. oblig. vide de hac materia Molin. in tract. de eo quod inter. Cujac. lib. ob. 5. cap. 23. & in l. eum qui ædes. de uſucap.*

9 Actio ex ſtipulatu demum competit, cum res evincitur aut tota, aut pro parte, quæ totius nomen retineat, *l. 1. l. nave 36. h.t.* & cum ſpecie vendicationis evincitur: *l. ſtipulatio. 38. §. ſi quis facto. 2. de verb. oblig. Cujac. obſ. li 4 c. 23* cæterum ſi alia pars evicta ſit, *l. nave. 36. l. ſi dictum. 56. § in ſtipulation. 2. h. t.* aut alia actione quam vendicationis actum, *Cujac. præalleg. loc.* actio Ex empto ſolum ſupereſt, *l. eum qui ædes, ubi Cujac. de uſucap. l. venditor. l. ſi. prægnans. h. t.* ut & tum, quoties res non quidem evincitur, aliquid tamen emptori abeſt contra fidem conventionis, *l. ſi tibi. 22. ubi Bal. nu. 2. C. hoc tit.* aut ante evictionem conſtat rem alienam eſſe, aut dolum venditorem feciſſe. *Bald. l. libera. num. 4. C. de fidejuſſ.*

10 Contraria evictioni ſunt, Si ſciens emptor rem alienam emerit, *l. ſi fundum. C. eod c. 1. de inveſt. de re alien. fac. 2. F. 8.* niſi pacto evictionis expreſſo ſibi proſpexerit: *d. l. ſi fundum. d. c. 1. Cravet. conſ. 64 in contractu. n. 5* Si ſponte cum agente pepigit, transegit, compromiſit: *l. ſi dictum. 56. §. 1. l. Herennius. 63. h. t. Lanfr. c. quoniam. ver. recuſationes. n 4. de probat.* Si juſtis defenſionibus, *l. ſi rem. 29. §. 1. gl. l. ſed et ſi. 18. h. tit. l. quod quis. 203. de reg. jur.* & appellationibus non ſit uſus: *Bal. leg. emptor. C. eo. l. ſi cum venditor. 66. h. t.* Si per injuriam res ei auferatur, *l. ſi per imprudentiam. 51. h. t. Mynſing. obſer. 54 56. cent. 1.* aut ex facto culpave ſua, *l. hoc jure. 27* vel negligentia: *l. ſi ideo. 55. l. ſi cum venditor. 66. h. t.* Si præſcriptio à tempore venditionis cucurrit: *l. qui alienam. 54. h. t.* Si non aliquo tempore litis denunciatum ſit venditori, vel prope ipſam denuncietur condemnationem, *l. ſi rem. 29 in fi. h. t.* & docere queat venditor, ſi ſibi denunciatum opportune fuiſſet, ſe modum defendendi fuiſſe habiturum: *Cravet. conſ. 83. n. 6. conſ. 179. n. 6.* Si non contra formam conventionis. *Crav conſ. 211. n. 1.* aut ſi ex natura ſua, *gl. Bart. & Dd. l. ſi familiæ. C. fam. erciſc. Alex. conſil 3. Dec. conſ 411. n. 34. Cravet. conſ. 24 nobilis. num. 1.* vel facto authorum ipſius emptoris res evincatur. *Bar. l. qui Romæ. §. duo fratres. quæſt. 1. de verb. oblig. Cravet. d. conſil. 24. num. 1.*

DE EXCEPTIONE REI VENditæ & traditæ.

TIT. III.

1 *Quibus contra quos detur hæc exceptio.*

2 *Quem de evictione tenet actio, &c.*

3 *Hæres eodem jure utitur, quo defunctus.*

1 ACcidit interdum, ut non tertius aliquis, ſed ipſe venditor, aut ejus ſucceſſor Evictionem intentet. Cum

---

vendum erit, quod totale intereſſe duplicatum veniat in ſtipulationem duplæ. Ego ita dixerim, duplicem actionem dari re evicta, unam ex contractu empti, quæ habeat duo capita, pro æſtimatione, & eo quod particulariter intereſt: alteram ex ſtipulatu, & quæ tantum competat ad ipſum pretium, ſive ſimplum, ſive duplum, ſive triplum etiam ad quadruplum, juxta *l. 56. pr. h. t.* Qua de cauſa non ſatis ſibi emptorem conſulere, ſi evicta re agat ex ſtipulatione ſimpli. Vellem ut autor, quod proponit ſub *fin. nu. 7.* de ſingulari diſtinctione propoſitæ utilitate, exemplis docuiſſet. Etenim puto rem eſſe perſpicuam, nec memini ullius pugnæ textuum.

9 Quod hic in genere ſcribit de act. ex ſtipulatu, quod non niſi tota re, aut certa parte evicta competat, puto ego ad ſtipulationem duplæ, & ex hac actionem competentem pertinere: & exiſtimo enim quibus caſibus actio ex empto, iiſdem ex ſtipulatu in ſimplum quoque agi poſſe. Dupli autem petitionem tanquam graviorem placuit ad certos caſus reſtringi. Cæterum circa partem evictam probabilis eſt Weſ. inter partes homogeneas & heterogeneas diſtinctio pro qua facit *l. 56. §. 1. h. t.* & ea ego pluribus confirmavi ad *Treutl. hic th. 6. fin.*

Aut ante evictionem conſtat.] Ego puto ſententiam hanc eſſe falſam, quod ubi primum conſtat rem eſſe alienam, poſſit agi de evictione ex empto: ſiquidem venditor adhoc ſolum tenetur, ut emptori liceat habere. *l. 30. §. 1. d. act. empt.* qui textus præterea docet, quod tum demum de evictione detur actio, licet res ſit needum ablata, cum quis rem alienam vendidit ſciens, qui unicus cum ibi caſus excipiatur, in cæteris manebit jus ordinarium, quod niſi evicta re non poſſit agi, & facit bene *l. 3. C. h. t.*

10 *Et docere queat.*] Puto male & falſo onus probandi imponi venditori, qui jus quæſitum habet ex diſpoſitione legis, quæ non aliter actionem de evictione concedit, niſi opportune venditori fuerit denunciatum: de quo dictum *ſup.*

Ad caſum culpæ commiſſæ pertinet caſus (quem non recte ſeparat Weſ.) præſcriptionis ex alleg. *l. 54. h. t.* quia poſtquam emptor præſcriptione rem acquiſivit, habet utique actionem, quin & actionem contra tertium poſſeſſorem: ideoque in venditorem ei actio non datur.

RES eſt perſpicua. Illud *n. 2.* non ſatis capio, quo ſenſu dicat, hanc exceptionem eſſe litis finitæ: ſolent ita dici exceptiones privilegiatæ, quæ impediunt litis ingreſſum, inter quas non memini hanc exceptionem à Dd. referri. Et ſane citata *l. 6. C. de jure & fid. haſtæ fiſc.* eſt particularis, & de eo caſu loquitur, quo res à fiſco eſt vendita, in cujus favorem, ut tanto facilius emptorem inveniret, hoc ita Impp. videntur ſtatuiſſe. Illud *n. 2. in f.* notandum eſt, quod hæc exceptio adcommodatur etiam ſucceſſori ſingulari.

Proinde parum caute ſubjicitur *n. 3.*

Cum autem is ejuſque hæres teneantur de evictione, ſicuti dictum eſt: merito, ſi evincere rem venditam velint, obſtabit exceptio rei venditæ & traditæ.

2 Quem enim de evictione tenet Actio, eundem multo magis agentem repellit exceptio: *d.l. vendicantem 17. ubi gl. ſupra de evict. l. exceptione. 11. C. de evict. Dd. in l. cum à matre. C. de rei vend.* quæ eſt litis finitæ. *l.6. C. de fid. inſtr. & jure h iſt. lib. 10. Franc. c.1. fall. 29. de lit. conteſt. in 6. Socin. c.1. quæſt. 7. except. 26. eo tit. Blanc. de compro. quæſt. 4.* Itaque ſi fundum alienum vendideris, & tuum poſtea factum petas, exceptione repelleris, *l.1. hoc tit.* Idemque juris eſt in omnibus ſucceſſoribus ab utraque parte: unde & venditoris hæredi aut ſucceſſori cuicunque exceptio obſtabit, & ſecundus emptor eandem exceptionem habebit. *l. fin. iſto tit.*

3 Nam hæredes ſucceſſoreſque eadem omnino ſunt conditione, qua perſonæ principales, *l. poſſeſſio. 14. l. cum ſucceſſor. 23. C. de evictio.* Quare ſi domum filii mater vendiderit, ac tradiderit, vendicanti poſtea filio, qui ei ſucceſſit, obſtabit hæc rei venditæ, & traditæ exceptio: *d. l. cum à matre. C. de rei vend.* ſcilicet pro ea hæreditaria portione, qua hæres exiſtit. *d. l. cum à matre. gl. in l. fin. §. in computatione. ad verb. computantur. C. de jur. deliber.*

DIGESTORUM LIB. XXII.

De uſuris, & fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

TIT. I. C. 4. 32.

1 *Quid ſignificet uſura.*
2 *Uſuram large ſumptam, pro omni acceſsione capi, & quatenus acceſsione debeatur.*
3 *Mora quomodo fiat.*
4 *Uſura ſtricte accepta quid ſit.*
5 *Species uſuræ.*
6 *Uſura lucratoria quare illicita & turpes.*
7 *Uſura compenſatoria permiſſa.*
8 *Ratio quare uſura quadantenus tolerentur.*
9 *Punitoria uſura licita.*
10 *Taxatio uſurarum.*
11 *Uſura Saxonica.*
12 *Uſura centeſima.*
13 *Differentia inter uſuram & intereſſe.*
14 *Differentia inter uſuram & reditus.*
15 *De emptionibus uſurariis.*
16 *De fructibus, cauſa, & aliis acceſsionibus.*

1 Videamus nunc de Uſuris & Fructibus, aliiſq; quæ accedere implemento contractus ſolent. Uſura nihil aliud Latinis proprie ſignificat, quam uſum: ut cum uſuram vitæ Cicero dicit, & Plautus uſuram corporis, uxoremque uſurariam; quæ ſui corporis uſum præbet. Poſt accipi cœpit pro Uſus precio, vel mercede uſuræ, ſecundum Feſtum. In hac ſignificatione rurſus bifariam capitur. Interdum pro omni rei debitæ acceſſione & augmento, ex quacunque cauſa, ut pro fructibus. *l. Iulianus. 13. §. ex vendito. de actionib. empt. l. curabit. 5. l. fructus. 13. C. h.t. l. 2. C. de uſuris. l. cum poſt. 69. §. uſuras. & §. in domum. de jur. doti. l. qui ſolidum. 78. §. etiam. de legat. 2. l. mora. 32 h t. c. ſalubriter. extra h.t.* &c.

2 Quæ quidem acceſſiones quando, & ex quo tempore præſtandæ ſint, eleganter exponit I C. *in l. videamus. 38. h.t.* cujus in ſumma hæc eſt ſententia: In bonæ fidei judicia, quæque his ſunt ſimilia, *tot. tit. C. de uſur. & fruc. lega. l. cum ſervus. 39. §. fructus. de lega. 1. l. Titia. 87. §. uſuras. de lega. 2. l. ſi hæres. 5. ubi Dd. de eo quod cert.*

quod ſucceſſores eadem conditione ſint omnino, qua principales perſonæ: nam regulariter id falſum eſt in ſucceſſoribus ſingularibus. Subjungit mox: Si mater domum filii vendiderit & tradiderit, vendicanti poſtea filio hanc exceptionem obſtituram, pro parte qua hæres eſt. Procul-dubio ex eadem ratione idem juris erit in patre, ſi hic fundum filii, forte ex bonis hujus adventitiis alienaverit. Et quid igitur juris erit, ſi forte pater filium tantum in legitima, aut parte quæ non ultra quam legitimam conficiat, inſtituerit: an poterit pater ita filio, hujus bona alienando, in legitima facere præjudicium, quam utique pater ex bonis propriis filio debet: quod idem incommodum occurrit in caſu Weſ. ſiquidem & mater liberis debet legitimam. Prolixe à multis hæc res tractatur: Ego tribus verbis filio ita ſuccurrendum puto: ut ratione portionis quam emptori præſtare cogitur, & pro qua, exceptione repellitur, tanquam minus legitima portione accepiſſet, agere ad ſupplementum poſſit contra cohæredes: In effectu hæreditas patris tanto minoris erit æſtimanda, perinde ac ſi fuiſſet filii pater debitor.

Supra monui, quod uſuræ inepte referantur ad implementum contractus. Uſuram ait accipi pro *mercede uſus*, (ita enim lin. 7. legendum eſt.) In hac ſignificatione bifariam capi ait. Et primo pro omni acceſſione, etiam pro fructibus. Hoc ego vero capere non poſſum, quomodo fructus dicantur merces uſus, nec puto aut ab ullo bono authore Latinæ linguæ, aut ab ullo JCto ita hoc verbum uſurpari: utiq; in nullo textu ex his quos cit. Weſ. ita uſurpatur.

2 Uſuras non niſi ex mora deberi in bonæ fid. judiciis, verum eſt, ſed quod tum debeantur demum fructus, vix puto verum: ſed potius quod etiam debeantur ante moram, (proprie dictam, nam ex *re* improprie dici moram fieri, ipſe Weſenb. *num.* 3. fatetur) per citatam *d.l. 38. h.t.* in qua dicitur omnimodo deberi fructus, quibus peto quod meum

Digitized by Google

cert. loc. fructus & omnem acceſſionem, à tempore moræ venire: *l. mora.* 32. §. 2. *l. in pr. h. t.* in his & uſuras locum fructuum obtinere. *l. uſuræ.* 34. *h. t.*

3 Moram autem fieri non Ex re: hoc eſt, ejus rei quæ debetur dilata ſolutione, ſed Ex perſona: ſi videlicet interpellatus debitor, cum exigi poſſet, *l. ſi pupillus.* 127. *de verb. oblig.* opportuno loco & tempore non ſolvat, *d. l. mora. in pr.* In ſtricti vero juris actionibus à tempore litis conteſtatæ, duntaxat acceſſiones omnes deberi: *l.* 3. *§. in his quoque. l. lite.* 35. *h. t. l. cum fundus.* 31. *in pr. ſi cert. peta.* ſi quis tamen quod ſuum eſt, petat ſibi reſtitui, huic indiſtincte omnem cauſam reſtituendam eſſe. *d. l. videamus.* 38. *h. t. l. certum.* 22. *C. de rei vend.*

4 Crebrius & proprie uſura capitur pro eo quod accedit ſorti in mutuo: ut toto hoc titulo: *l. ſi tibi decem.* 17. *in pr. de pact. l. rogaſti.* 11. *§. ſi tibi de reb. creditis.* quod ſic definitur: Ut ſit lucrum, ſupra ſortem ex mutuo exactum.

5 Hujus tres ſunt ſpecies: Lucratoria, Compenſatoria & Punitoria. *vid. Molin. in tract. uſur.* Lucratoria eſt, quæ ex mero mutuationis officio, contra naturam contractus lucrum facit. Compenſatoria, quæ præſtatur, ut compenſet juſtum intereſſe, quod habet creditor, eo quod pecunia caret. Punitoria eſt, quæ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium, pro pœna, aut à lege, aut ob homine infligitur. *l. cum quidam.* 17. *§. ſi pupillo. h. t.*

6 Prioris generis uſuræ ſuo genere improbæ illicitæque ſunt: *l. improbum.* 20. *C. ex quib. cauſ. infam. vide Plutar. in lib. de non fænerando.* primum, quia prohibitæ præcepto Divino, quo Deus voluntatem ſuam, & odium adverſus has exactiones declaravit, *Levit.* 25. *Exod.* 23. *Pſal.* 15. *Ezech.* 18. *Lucæ* 6. Secundo, quoniam eſt contra officium, pro eo quod gratis erat præſtandum, exigere mercedem. *l. fi. de cond. ob turp. cauſ.* Tertio, quia fœnus non eſt legitimus modus, Iure gentium aut Civili approbatus, acquirendi dominii, ſed plane improbatum conſenſione omnium populorum artificium: *l. improbum.* 20. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* ſicuti & lenocinium. *in Auth. de lenonib. Novell.* 14. quia eſt lucrum de alieno, ſine juſta cauſa factum. Quarto, quoniam pugnat cum natura mutui, quod debet eſſe gratuitum, & paria paribus reddere. *d. l. rogaſti*: Quinto, nam uſuræ adverſantur naturæ promiſcui uſus nummi, qui inventus eſt ad ſublevandas permutationum difficultates, *l.* 1. *de contra. empt.* non ut fructum faciat, aut mercede locetur. *Ariſto. Pol. lib.* 1. Ultimo, quia quærendum non eſt lucrum ex ea re, cujus damnum aut periculum ad nos non ſpectat. *l. ſi unus.* 67. §. 1. *l. ſi igitur.* 55. *ſupra pro ſocio.* Pecuniæ autem creditæ periculum pertinet ad debitorem. *l. incendium. C. ſi cert. petat. & Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* Huic igitur, ut domino, debet adferre fructum, non creditori: quem velut ignavum fucum alieno periculo & labore parta devorare eſt injuſtiſſimum.

7 Uſuram Compenſatoriam interdictam in univerſum, aut turpem eſſe, dici non poteſt: quia non eſt lucrum ſupra ſortem exactum propter officium mutuationis, ſed precium vel æſtimatio uſus ſortis conſumptæ cum damno creditoris. Neque vero officio contrarium eſt, ſic alium juvare, ut te ſerves indemnem. *l. ſed ſi quis ex ſignatoribus. quemadm. teſtam. aperian. l. ſancimus.* 25. *C. de admi. tuto.*

8 Itaque ſi quæſtum certum facere potuiſti pecunia, quam

meum eſt, vel quod meum fuit.

3 Hic plane jejune tractat de mora, quæ tamen eſt pars tituli, & merebatur pleniorem tractationem.

Mora non ex re.] Scilicet verbo moræ, proprie magis accepto: nam alias mora ita quoque dicitur committi, *l.* 23. *§.* 1. *h. t.* & in caſu interpellationis fictæ, veluti per lapſum diei, mora ſuo ſenſu non male dicitur fieri *ex re.*

In ſtricti juris actionibus.] Coraſii & paucorum ſententia eſt, quod uſuræ in mutuo debeantur à lite conteſtata, quomodo ſolent accipere *l. lite.* 35. *h. t.* quam cum hue citet etiam Weſenb. colligitur eum ejuſdem eſſe ſententiæ, ſed ea falſa eſt, & à gl. & Dd. communiter improbata in *l.* 1. *C. de cond. indeb.* per eum textum: & quod ipſa hoc ratio ſuadet, ut aliud ſit in uſuris, quam in fructibus, qui in his judiciis demum debentur à lite conteſtata per *l. videamus.* 38. *h. t.* Et in *d. l. lite.* 35. *h. t.* non ſignificat, currere, incipere deberi, ſed quid porro currant, & per conteſtationem litis, earum curſus non inhibeatur, aut interrumpatur, proſus ut in *l.* 1. *C. de judic.* ratione dub. ſumpta ex *l.* 18. *de novat.* ſed quæ facile per diſtinctionem voluntariæ & neceſſariæ novationis removetur.

Si quis quod ſuum eſt.] Paulo ante hoc monuimus: quod etiam citra moram fructus ſint reſtituendi, ſi quis quod ſuum eſt, petat, vel (quod Weſ. addere debebat) quod ſuum fuit, veluti ſi quod indebite ſolvit, repetit. Verbum autem *indiſtincte*, quo Weſ. utitur, reſtringendum eſt ad materiam ſubjectam, ad reſtitutionem fructuum teneri Reum, ſive in mora fuerit, ſive non: Cæteroquin variis hac in re diſtinctionibus, inter fructus, naturales & induſtriales, extantes & conſumptos; bonæ & malæ fidei poſſeſſorem uti oportet: de qua re alibi agitur.

4 Ait hic, quod uſura proprie dicatur lucrum, quod ſorti accedit ex mutuo. Id Gail. quoque ita tradit ex communi Dd. opinione, 2. *obſ.* 5. *in pr.* Quod ego ita accipio, quod Canonica Sanctio quæ improbat uſuras, ad illud lucrum quod ex mutuo accipitur, & quod in conventionem deducitur ſine ulla conſideratione ejus quod intereſt, tantum pertineat. Nam lucrum, quod ſub ejus quod intereſt qualitate accipitur, jus Canonicum non damnat: & ſub hoc genere lucri accedentis ſorti, fere etiam uſura quæ ex mora venit, poteſt comprehendi. Verum Weſ. excuſari non poteſt, qui ita acceptam & definitam uſuram, quod ex mutuo exactū lucrum ſit, dividit, & tres ejus facit ſpecies, & inter has punitoriam, (quam explicat de his uſuris quæ debentur ob moram) & compenſatoriam: quas uſuras extra caſum quoque mutuo deberi conſtat, quandoquidem uſuras ex mutuo ob moram non deberi, certiſſimum eſt. Neque negari poteſt, Weſenb. hic per incuriam lapſum eſſe.

Ipſa vero diviſio trimembris parum concinna mihi videtur: & in citato textu puto ſubintelligendum eſſe, quod non tam propter lucrum, quam in pœnam &c. & in rei veritate omnino eſt lucrum, & verbum Pœnæ uſurpatum abuſive. Ego putarim duas ſpecies non inepte conſtitui poſſe. Hottom. quidem & alii quidam arbitrantur, uſuras nec civili jure nec in mutuo permitti, niſi ob id quod creditoris intereſt: Sed eſt iſte tantum prætextus. Utique ſine ulla conſideratione ejus quod intereſt, civili jure licitum eſt ſtipulari uſuras. Itaque hanc unam ſpeciem uſurarū ſtatuo, quæ ſane lucratoriæ, per excellentiam dici poſſunt: altera ſpecies erit, quę accipitur in compenſationem ejus quod intereſt, ſive liquido, ſive præſumptive ſaltem: ſub quam ſpeciem etiam referendas puto uſuras debitas ex mora, quia cenſetur interim creditor, ſi pecuniam ſuo tempore accepiſſet, facere potuiſſe lucrum.

6, 7 & 8 Uſuras lucratorias proſus Weſ.

Digitized by Google

quam mutuo das aut ea propter damnum incurris, non eſt iniquum ejus rationem haberi: cum nemo alteri ſuo cum detrimento benigne facere cogatur, *l.1. §. de opere. §. idem ajunt. cum ſeq. de aqu. plu. arc. vide gl. Sax. lib. 1. art.* 54. Ne ipſe quidem Apoſtolus 2. *Cor.* 8. 13. vult ſic nos aliis commodare, ut nobis ſit afflictio. Atque hæc quidem cauſa potiſſimum uſuras ſuſtinet. Nam quia unuſquiſque intelligitur ſua pecunia, aut in emptiones agrorum vel redituum permiſſorum, aut in negotiationem collocata, lucrum facere poſſe; *l. tutor.* 7. *§. ſi poſt. de admin. tuto.* eo factum eſt, ut vel ocioſam pecuniam ad aliquem mediocrem ac tolerabilem modum fœnerato dare, etiam Chriſtianorum Imperatorum conſtitutionibus ſit permiſſum. *l. quis ſemiſſes.* 13. *§. quæſitum. h. t. l. ſi fundus legatus.* 44. *de leg.* 3. *l. præſidis.* 31. *ſup. ſi cert. peta. l. eos.* 26. *C. de uſuris.* Quod quidem jus partim neceſſitas expreſſit, ut iſtis avariſſimis temporibus, & in hac naturæ depravatione inveniantur, qui illecti lucello egentibus mutuo dent: partim ſuaſit utilitas negotiationum, quas ſine argentariarum menſarum uſu conſiſtere non poſſe, res ipſa docet, *l. quod privilegium.* 8. *ſup. depoſiti.* Sed ne hac licentia in immenſum propagetur effrenata habendi cupiditas, & uſurarum tabes Rerumpub. ac civium; præſertim egenorum, facultates ad vivum depaſcat: certus modus legibus definitus eſt, intra quem fœnerari duntaxat liceret. *d. l. eos. §. 1. C. h. t.* Neque tamen minus, cum lex Civilis non approbet, ſed propter communem neceſſitatem permittat quadantenus uſuras, qui fœnebrem exercent, & quæſtum hunc ſolum norunt, in re turpi & odioſa verſantur: quos merito Cato *lib. 1. de re ruſtica.* homicidis comparat, & pœna quadrupli, atque etiam exiſtimationis, *l. improbum.* 20. *C. ex quib. cauſ. infam.* multandos judicavit antiquitas. Itaque vero verius eſt toto ſuo genere has uſuras, improbas turpeſque eſſe, niſi de indubitato & propinquo creditoris damno, vel lucro propter mutuationem ceſſante appareat. Quod quidem quo minus compenſetur, nulla ratio prohibet. *l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. leg. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc.*

9 Multo autem minus punitoriæ uſuræ improbari poſſunt. Duæ enim cauſæ has ſuſtinent, à parte creditoris præſumptum damnum (Intereſſe vulgo nominant) quod facit, quia ſua die pecunia non ſolvitur: à parte debitoris Mora, quæ cum delictum. *l. dolus.* 44. *ubi gl. fin. ſup. mand.* ſit, merito punitur. Itaque vel creditor in eum caſum ſibi pœnali aut uſurarum ſtipulatione licite proſpicit, *vide l. ſtipulatio. §. alteri. de verb. oblig. §. omnis. Inſt. de verb. oblig. §. alteri. de inutil. ſtip. & ibi Dd.* quæ ſuccedit loco ejus quod Intereſt. *l. fin. inf. de prætoriis ſtip.* vel ipſa lex ſuccurrit, quæ à tempore moræ legitimas, hoc eſt, ſemiſſes uſuras jubet præſtari, *d. l. eos.* 26. *C. h. t.* juxta cujuſque contractus naturam. Ex quo Paulus inquit: Uſuras non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium infligi. *l. cum quidam.* 17. *§. ſi pupillo.* 3. *h. t.* Et

Weſ. improbat & damnat, & omni jure illicitas ait. Sed inepte & ad hoc *l.* 20. *C. de infam.* allegat, quæ non de quibuſvis uſuris, ſed illegitimis agit: cum utique nihil ſit falſius, quam quod jure civili uſuræ ſub pœna infamiæ vetitæ ſint, quinimo permiſſas eſſe conſtat, ita ut ſub definita quantitate, ſine ulla conſideratione ejus quod intereſt liceat eas ſtipulari. Cæterum ego ita ſtatuo de tota hac quæſt. Bene ſe habere Rempubl. & civitatem illam, quæ ita moratos habeat cives, ut alter alterius ultro ſuccurrat neceſſitatibus ſine ullo commodo ſuo: ſed illum affectum erga proximum & illam perfectionem in Rebuspubl. vulgaribus reperire difficile & prope eſt impoſſibile, ideoque neceſſitas ipſa quaſi extorſit hoc, ut in Republ. permitteretur aliquod lucelli accipere, pro pecunia mutuo data, cum & credatur debitor in commodum ſuum pecunia uti, & creditor, pecunia qua interim caret, lucrum facere potuiſſe. Et hoc ipſa indigentia humana & ratio commerciorum ſuaſit: qua conſideratione uſurarum permiſſio, poteſt ſecundario referri ad jus gentium: & ita ſatisfit præcipuo argumen. Weſ. Cætera non ſunt magni momenti: neque verum eſt, quod quis teneatur officium hoc gratis alteri præſtare: & falſum, quod conſenſione omnium gentium improbatę uſuræ, quin potius ex ratione præfata apud pleraſque admiſſæ. Equidem hæc ratio, ut quis pro artificio, & pro modo unico adquirendi, fœnerationem exerceat, non immerito improbatur, ſed fuerit iſta revera fallacia quæſtionis: & illud quæritur, an ſimpliciter damnari debeat, ut quis accipiat aliquid pro mutuo: & ex prædictis probatur nec eſſe verum, quod ſit lucrum de alieno ſine ulla cauſa factum, immo recte facere Legiſlatores, qui uſuras ſub certa quantitate in Republ. non tam probant quam tolerant. Illud jam monuimus, inepte adduci *l.* 20. *C. de his qui not. inf.* (qua bis abutitur Weſ.) & male comparari cum lenocinio, quod & nullo modo citata Auth. probat. Deniq; quod mutuum gratuitum eſt, habet ex mera diſpoſitione juris civilis, & poſſit eodem jure aliud diſponi: & quod mutuum eſt periculo debitoris, pendet à jure dominii, & quod debitor rem conſumendi jus habet, & quod nec perire genus cenſetur: ex eo autem male concluditur, quod pro uſu pecuniæ nihil creditor accipere poſſit: quia, ut ſupr. dixi, debitor creditur lucrum feciſſe, & creditor damnum ſenſiſſe: qua de cauſa noviſſimis receſſibus Imperii permiſſum eſt, ob moram debitoris aliquid accipere, quia quiſque pecunia ſua tantum lucrari potuiſſe præſumitur: quæ fieri mox eadem diſputat Weſ. *n.* 8. qua quidem diſputatione omnia, quæ *n.* 6. diſſeruit, evertit, & ex uſura lucratoria jam facit compenſatoriam. Et poteſt hic præſumi aut fingi potius aliquod intereſſe: ſed ita ſe habet, quod Legiſlatores civiles, cum animadverterent, non poſſe hoc à civibus impetrari, ut ſine lucro aliquo officium præſtarent, quo aliquando concives, citra gravius damnum carere non poſſent, indulſiſſe, ut uſuras poſſent ſtipulari & exigere, ita ut nulla ejus quod intereſt, probatione in ſpecie adſtringerentur: quæ probatio neceſſaria eſt Canon. jure, ſi creditor ſupra ſortem petere aliquid velit. Neſcio autem quid menſæ argentariæ (quarum *n.* 8. meminit) huc faciant, citra quarum conſiderationem modus poteſt uſurarum conſtitui.

9 Puto punitorias uſuras improprie dici, nec enim niſi abuſive pœna poteſt dici: & Weſ. tandem hic eo quoque decurrit, dum ait, leges admittere uſuras, quia præſumunt creditoris tanti intereſſe, quod pecunia careat: nam ſi mutuo non dediſſet, aut ſi conſtituto tempore pecunia ſoluta fuiſſet, (hæ ſunt ſcilicet uſuræ quæ ſolvuntur ob moram) lucrari alter potuiſſet. Et apparet gradus hic eſſe. Omnino licitæ ſunt exiſtimandæ uſuræ (Immo uſuræ dici non debent) quando creditor probat intereſſe. Alter gradus eſt, cum ſaltem præſumitur intereſſe. Atque in his rurſus eſt gradus duplex: In altero præſumptio eſt proximior veritati, ut in uſuris ex mora. Remotior in altero, in uſuris, quas ſimpliciter ſtipulari licet: circa utramq; hanc ſpeciem recte in *fin. h. num.* monet Weſ. eum qui cum ſua non intereſt, uſuras accipit contra officium facere &c. Sed iſta cujuſcunq; conſcientiæ relinquenda ſunt, in quam Legiſlator civilis non inquirit. Illud extra hanc materiam eſt, quod *h. num.* 9. ait, ex cauſa moræ ſemiſſes uſuras eſſe præſtandas. Quod intelligendum eſt de hominibus, qui ſunt extra illuſtres & argentarios vel mercatores,

Digitized by Google

Et hæc in genere de uſuris dicta ſint: in quo id præcipue advertendum eſt, leges admittere quadantenus uſuras, quia præſumunt tanti creditoris intereſſe, quod pecunia careat: nam ſi mutuo non dediſſet, aut conſtituto tempore pecunia reddita fuiſſet, aliter ea lucrari potuiſſet. Itaque cum in certis conjectura locum non habeat. *l. continuus.* 137. *§. cum ita. de verb. oblig.* quotieſcunque creditoris nihil intereſt, ſciat toties ſe contra officium facere, & abuti indulgentia legum, ſi ex officio mutuationis, vel ante vel poſt etiam moram, lucrum aucupetur.

10 Cujuſmodi autem legum ſit taxatio & moderatio circa uſuras, tempus eſt, ut paucis exponamus. Varietas hac in re apud veteres fuit mirifica, pro varietate temporum, & rerum neceſſitate. Nam & centeſimis fœnerari potuiſſe, non incertis veſtigiis deprehenditur, *l. ſi pro mutua. C. ſi cer. pet. l. lecta. ff. eo. Cujac. ad Paul. lib. 2. tit.* 14. Verum Juſtin. *in l. eos. C. de uſur.* rem ad æquiſſimam proportionem tandem reduxit: permiſitque nobilioribus & illuſtribus perſonis duntaxat trientales uſuras exercere, id eſt, tertiam centeſimæ, quæ quolibet menſe trecenteſimam partem ſortis repræſentat: eamque tercentum menſibus æquat, pariens annua quatuor in centum, ut nunc rationem ſubducimus. Cum enim his negotiationes ſint interdictæ, *l. nobiliores. C. de commer. & mer.* multo magis fœnus prohiberi par erat: quod utinam ſic moribus uſurparetur. Mercatoribus autem, qui alioqui quæſtum pecuniæ facere ſolent, neque uſu fœnoris & argentariarum menſarum carere poſſunt, duplicatæ conceduntur, videlicet beſſales, quę ſunt duæ trientales centeſimæ partes, centeſimam quinquageſimam portionem ſortis ſingulis menſibus efficientes, & centum quinquaginta menſibus ſive 12. annis & ſemeſtri æquantes ſortem: ac quolibet anno octo in centum producunt. Cæteris hominibus ſemiſſem, hoc eſt, dimidiam tantummodo centeſimæ uſurarum, nomine ſtipulari permiſſum eſt, puta ducenteſimam partem ſortis in ſingulos menſes: quæ uſuræ quolibet anno ſex in centum reddunt, æquantque ſortem annis decem & ſex; & octo menſibus.

11 His fere æquatæ ſunt uſitatæ harum regionum uſuræ, & reditus: quanquam exiſtant paulo leviores. Solent enim annuatim nomine uſurarum, aut redituum, pendi quinque in centum, quæ quicunces ſunt uſuræ, & ſorti æquantur annis viginti: quibus licite omnes utuntur, cum leves ſint, & interuſurium, ſive juſtum intereſſe, quod quis probabiliter habet, non excedant. Dubium enim non eſt, quin tantundem lucri ex emptione redituum vel agrorum, quis conſequi facillime poſſit.

12 Centeſimæ autem uſuræ, quæ quolibet menſe centeſimam ſortis, anno duodecim in centum reddunt, non niſi in trajectitiis contractibus, de quibus in titulo ſequente agitur, ſunt permiſſæ. Neque enim injuria habentur pro graviſſimis, quod octo annis ac quatuor menſibus ſortem æquant.

Hodie etſi in cæteris cauſis legitimum uſurarum modum à Iuſtiniano conſtitutum ſervamus, tamen in nautico favore modus iſte pro periculi magnitudine excedi poteſt, etiam ad vicena in centum. A. V.

13 Sciendum autem eſt, intereſſe inter Uſuram, & id quod Intereſt: illa ſimpliciter lucrum eſt, & proinde non aliter, quam ex ſtipulatione debetur, ſine reſpectu ejus quod Intereſt: hoc lucrum ceſſans, aut damnum emergens, propter moram debitoris, & ut inquit IC. quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui. *l. ſi commiſſa.* 13. *rem ratam hab.* Itaque non opus eſt ſtipulatione, ſed debetur ex æquitate officio judicis: *l. cent. Capuæ. de eo quod cert. loc. l. 4. C. depoſiti.* quia iniquum foret, moram debitoris damno eſſe creditori.

14 Longius diſtant Emptiones redituum ab uſuris. Nam uſura ſolvitur ſupra ſortem, & una cum ſorte reddenda eſt. At in venditione reditus, neque ſors redditur. Eſt enim vera venditio, & precium tranſit perpetuo in venditorem, ut emptor illud repetere nequeat: neque quid ſupra ſortem ſolvitur, ſed aliud pro ſorte, nempe reditus, qui eſt merx in hoc contractu. Hos igitur reditus emere aut vendere, nihil prohibet, *c. 1. & 2. de empt. & vend.* etiam cum pacto de retrovendendo, dummodo moderatio legum ſervetur.

15 Nam ſciendum eſt, interdum etiam emptiones eſſe

catores, quos Juſtin. in *l. 26. C. h. t.* comprehendit ſub verbis, *cæteros omnes.*

10 & 12 Vere paucis exponit, quod propoſiturum ſe dixerat. Ego fuſius id præſtiti ad Treutl. An centeſimis olim fœnerari licuerit, dubitatio inepta eſt. Conſtat adeo licuiſſe, ut centeſimæ uſuræ pro legitimis habitæ fuerint, quod ego jam cit. loco probavi. Hodie uſurarum modus eſt definitus à Juſtin. *l. 26. C. h. t.* Uſuras centeſimas tantum in trajectitiis (ita loquitur) contractibus admittit: ſed utique etiam ex cauſa judicati poſt moram debentur, *l. ult. pr. C. de uſur. rei jud.*

11 Ait, in terris (ſcil. Saxonicis) permitti uſuras quincunces. Ego ſcio quidem in pleriſque locis ita obſervari conſuetudine, ut etiam ex vero mutuo uſuræ præſtentur: Sed quod Gail. teſtatur, 2. obſer. 5. repugnantibus LL. Imperii, quæ ſequuntur jus Canonicum: itaque ſi ad contradictorium in judicio ſtatum res deveniat, vix puto talem conſuetudinem obtenturam. De moribus Saxonicis nihil dicere poſſum.

13 Neſcio quas hic (ut libere loquar) nugas agit: utique ab his quæ tradiderat *num. 6. & ſeqq.* diſcedit: nam admiſerat *num. 7.* uſuras quaſcunque, etiam quæ deducuntur in ſtipulatum, in præſumpto Intereſſe fundari: hic id quod intereſt ſolum conſtituit in mora creditoris. Omnino male, ſi quidem etiam ſecluſa mora debitoris, poteſt creditor probare & utique allegare intereſſe, & quod ex pecunia ſi retinuiſſet ſibi, facere lucrum potuiſſet. Et ego repeto huc quæ in præcedd. dixi. At enim quod in *ſ. h. n.* ait, ubi mora commiſſa eſt, non opus eſſe ſtipulatione, ſed Judicis officio ex æquitate deberi uſuras, in bonæ quidem fidei judiciis verum, ſed in mutuo, de quo præcipue hic agitur, falſum aperte eſt, nam & ſupr. diximus ex mutuo ne quidem à lite conteſtata, tantum abeſt, ut ex ſimpli mora uſuræ debeantur. Et *l. 8. de eo quod cert. loco,* (quo textu Weſenb. abutitur) pertinet ad caſum, quo arbitraria actione alibi agitur, & extra locum quo ſolvi debuit: quo caſu totum quod debetur, officio judicis permittitur, & ejus quod intereſt, ratio habetur.

14 & 15 Agit hic de emptione redituum annuorum: qui contractus revera non alius eſt quam uſurarius: Sed hunc habet colorem venditionis, (qui contractum iſtum defendit) quod non poteſt data pecunia repeti, ſed agitur ex empto ad ſolvendos reditus. Sed ni fallor jure Canon. præterea hoc exigitur, ut intercedat fundus, ex quo hi reditus præſtentur, & qui fundus ſit ejus periculo, qui pecuniam dedit, quod Gail. tamen 2. *obſ. 7.* nō putat eſſe neceſſarium. Perſpicuum autem eſt, (quod monet etiam Gail. *d. loco in fi.*) proportionatos debere eſſe reditus: nam cum pecuniarii

eſſe uſurarias & damnatas, ut cum terminos moderationis & æqualitatis nimis excedunt: puta, ſi quis centum aureis, viginti aureos annui reditus emat: aut cum propter temporis ſolutioni præſtituti dilationem arctationemve, vel enormiter intenduntur, vel minuuntur precia. *cap. in civitate. & c. fin. de uſu. cap. ad noſtram. de empt. & vend. Bl. in Rub. C. hoc t. Hoſtien. extra eodem.* Et hæc de uſuris.

Prætermiſit Weſenb. quod uſuras uſurarum ſtipulari non licet: uſque adeo ut quamvis creditor multorum annorum uſuras converterit in ſortem, nihilomagis harum uſurarum uſuras ſtipulari poſſit. l. placuit. 29. h. t. l. ult. C. eod. Græcis dicitur ἀνατοκισμός. *Inter mercatores tamen Antwerpiæ anatociſmi uſum eſſe reſpondit Leon. conſ. 13. n. 4. A. V.*

16 Quoniam autem de fructibus & cauſa ſimul in hoc tit. tractatur, paucis & hæc definiamus. *Fructus* cum à ferendo, authore Varrone, dictus ſit: omne id quod fertur, dummodo renaſciturum, proprie ſignificat: *l. fructus. 7. §. ſi vir. 13. ſolut. matr.* ſic fructus arborum ſunt poma; fundi, fruges &c. *l. 1. de glan. l. item. de uſufr.* ἐν πλάτει tamen nomine fructus quælibet rei fruitio & utilitas venit. *l. fructus. 72. de reg. jur. l. ſi quis. 24. l. agri. 18. l. arboribus. 12. de uſufr. l. uſuræ. 34. l. prædiorum. 36. h. t. vide quæ de hac materia ſatis copioſe dixi in §. ſi quis à non domino. I. de rer. diviſ.* Fructus autem ſunt, aut Naturales, qui ſine hominis facto ex ipſo rei corpore natura producuntur, ut fœnum, pomum: *l. fructus. 45. in fi. h. t. l. ſi navis. 62. verſ. nam etſi. de rei vend.* aut Induſtriales, qui induſtriam & factum hominis requirunt, ut fruges: *d. l. fructus. l. qui ſcit. 25. §. in alieno. h. t.* aut Civiles, qui non ex ipſo corpore naſcuntur, ſed ratione rei percipiuntur Iure civili: ac proinde proprie fructus non ſunt, ſed eorum loco habentur, ut uſura, penſio, &c. *d. l. ſi navis. l. uſura pecuniæ. 121. de verb. ſignific. l. uſuræ. 34. h. t.* Cauſa capitur pro omni acceſſione, quæ cauſatur, & proficiſcitur vel ex ipſa re, vel ejus Uſu: & generaliter quicquid actor habiturus eſſet, ſi tempore debito res ſoluta fuiſſet, hoc verbo comprehenditur. *l. reſtituere. 35. de ver. ſignific. l. Iulianus. 17. §. 1. l. præterea. 20. d. l. ſi navis. de rei vend. d. l. cum fundus. ſi cert. pet. l. videamus. 38. §. ſi actionem. h. t. vide Fel. in c. inter del. n. 2. de fid. inſtr.*

DE NAUTICO FOENORE.

TIT. II. C. 4. 33.

1 *Quare ex nudo pacto uſuræ non debeantur.*
2 *De pecunia trajectitia.*
3 *Quare uſuræ ex pacto in trajectitia debeatur, quamvis graviſſima.*

1 USuræ cum ſint odioſæ, non niſi ex ſolennibus ſtipulationibus debentur. *l. 3. C. de uſu.* Itaque nudo pacto fruſtra de iis convenit: *l. Titius. ſup. de præſc. verb.* eo magis, quod actionem hoc caſu pactum producere nequeat, cum in uſurarum conventione nullum ſit συνάλλαγμα, quod obligationem juſtam ac Civilem efficere poſſit. *d. l. ſi tibi. in princ. de pact.* In quibuſdam tamen contractibus, etiam ex ſola conventione uſuræ debentur, quemadmodum per ſtipulationem: *l. in quibuſdam. h. t.* ut in Pecunia trajectitia.

2 Trajectitia autem dicitur, quæ transmare periculo creditoris vehitur. *l. 1. h. t.*

3 Quæ

hi reditus ſint loco (præter quodammodo rationem juris) mercis, & contractus hic ſit admiſſus, ne vetitis uſuris omne commercium pecuniæ ſit ſublatum, oportet à lege definiri pretiū, cum nullum habeat merx à ſeipſa. Valere autem ait Weſenb. iſtum contractum, & cum pacto de revendendo. Scil. hoc pactum intelligitur, cujus vigore venditor refuſo precio mercem poteſt reluere. Et cum vero hic ille venditor dicatur, qui ſolvit annuos reditus, certiſſimum eſt valere tale pactum, quin imo uſus obſervat citra ullum pactum, ut refuſa pecunia quam accepit, quiſque ſe à reditus ſolvendi onere liberare poſſit. Quod liquidiſſimum quoniam eſt, & dubitandi ratione caret, vereor ne forte Weſ. putet, & tale valere pactum, ut cui reditus ſoluti ſunt, pecuniam repetere, & alter eam intra certum tempus refundere cogatur. Sed hoc pactum tamquam in fraudem legis adjectum, & quod contractum transformat in mutuum, improbum eſt, idque pugna carere ait Gail. *d. obſer. 7. n. 13.* Et tamen ita ſentire Weſenb. argumento eſt, quod ait improbari hæc pacta, propter temporis præſtituti arctationem aut dilationem.

16 Diviſio fructuum trimembris minus videtur concinna. Malim dicere, fructuum alios eſſe civiles, alios naturales. Et hos vel pure tales, aut quaſi mixtos, in quibus, concurrat induſtria hominis: nam & in his, & ita appellatis induſtrialibus plus operatur natura, etiam in ipſis ſegetibus: quin imo alicubi, & ubi de jure bonæ fidei poſſeſſoris agitur, agni, hœdi, &c. ſiquidem ſumptu ut hi naſcantur atque conſerventur, opus eſt, pro induſtrialibus haberi fructibus ſolent, ut probavi ad *Tit. de rei vind. s. 11. n. ſ. 31. n. & tit.* & definitio cauſæ, in qua pro genere ponit acceſſionem, ut puto, male, quoniam cauſæ verbum latius patet, *§. ſi ad. 3. I. de off. judic.* ubi ait Imp. ſi quis exhibeat rem, quæ inter moras judicii fuerit uſucapta, eum nihilominus condemnandum, quia non rem exhibeat in eadem cauſa, quam actor habuiſſet, ſi litis conteſtatæ tempore exhibita fuiſſet. Et igitur ſub verbo cauſæ continetur omne id quod actor habiturus fuiſſet, quod ipſe Weſ. notat, &c. & ita cauſa non ſpecies acceſſionis, ſed potius hujus genus eſt: quæ generalis ſignificatio probatur ex ipſis citatis à Weſ. textibus in *l. 34. d. V. S. l. 17. & 20. de rei vind.*

NUdum pactum opponit ſtipulationi, inter quæ duo tamen datur tertium, nimirum pactum incontinenti adjectum, ex quo in contractibus bonæ fidei uſuræ peti poſſunt: & hactenus eſt ſynallagma, quia pactum ſit pars contractus. Exceptionem ponit in contractu vel mutuo trajectitio, ſuper quo (ut inquit Weſ.) uſuræ debeantur ex pacto nudo, cum habeat in ſe ſynallagma. Quid ille hic ſibi velit, non ſat intelligo. Cæterum jure noſtro implicat contradictionem, eſſe pactum nudum, & habere ſynallagma: quia ipſum ſynallagma facit, ut pactum ſit veſtitum, per *l. 7. §. 2. de pact.* Poſſit alias tentari, uſuras in iſto caſu deberi, non ex pacto (proprie dicto) nudo, ſed incontinenti adjecto, ut ſcil. hic extraordinario jure pactum incontinenti factum mutuo inſit, quod ad *Treutl.* probavi, argum. *l. 7. h. t.* illis verbis. Si dedero, ut ſalva nave, &c. Sed nihil certi velim affirmare. Notandi hic obiter tres alii caſus, quibus ſine ſtipulat. ex mutuo debentur uſuræ: 1. in argentariorum mutuo, *N. 136.* 2. in mutuo liquidorum, & rerum fungibilium extra pecuniam numeratam, *l. 12. C. h. t.* & 3. in mutuo civitatum, *l. 30. h. t.*

Etiam infinitas.] Utique hodie mutatum, *l. 26. C. de uſur.* Ubi Juſtin. tantum permittit centeſimas: quod ipſe

mox

Digitized by Google

3 Quæ quidem periculi ſuſceptio facit, ut creditor paciſci poſſit uſuras ſortis, ſi ea ſalva pervenerit, non modo legitimas, ſed etiam centeſimas, *l. 1. l. fi. C. h. t. d. l. eos. §. in trajectitiis. C. de uſur.* atque adeo infinitas. *Paulus lib. 2. tit. 14 vide Cujacium obſ. lib. 3. c. 35.* Quæ uſura vocatur Fœnus nauticum: quia ratione navigationis, & periculorum maris permittitur. Unde etiam ex nudo pacto debetur, cum habeat in ſe συνάλλαγμα. Non enim pro nudo mutuationis officio uſura creditori permittitur, ſed propterea quod periculum in ſe ſortis ſuſcipit: ita ut nave ſubmerſa amiſſaque pecunia nihil omnino debeatur. Qua etiam ratione fit, ut hoc caſu centeſimæ uſuræ ſint permiſſæ: quia ut inquit I C. ſunt precium periculi, *l. periculi. h. t.* quod contra naturam mutui creditor ſuſcipit. *§. item is cui. Inſt. quib. mod. re contr. obl.*

Hodie etiamſi in cæteris cauſis legitimum uſurarum modum à Iuſtiniano conſtitutum ſervemus: tamen in nautico fœnere modus iſte pro periculi magnitudine excedi longe poteſt, etiam uſque ad vicena in centum. A. V.

DE PROBATIONIBUS ET præſumptionibus.

TIT. III. C. 4. 19.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dicta: & quid ſit probatio.*
3 *Propria.*
4 *Diviſio & ſpecies.*
5 *Cauſa efficiens: & à quo imponantur.*
6 *Quis probare debeat, aut non debeat.*
7 *Materia: quæ probanda ſint, vel non ſint.*
8 *Forma probandi.*
9 *Circumſtantia: quando, quo loco probatio facienda ſit.*
10 *Finis & effectus.*
11 *Affinia.*
12 *Interpretatio.*
13 *Contraria, & exceptiones, quæ probationi objici poſſunt.*
14 *De præſumptione: quid ſit, & quotuplex præſumptio.*
15 *Cauſæ, & effectus præſumptionum: affinia, & contraria.*

1 RESTAT, ut ultimo loco videamus de contractuum Probationibus: parum eſt enim ſcire quomodo contrahatur, niſi & illud conſtet, quemadmodum res, ut eſt geſta, probari poſſit. Nam quæ probari oſtendique nequeunt, ea pro non geſtis, neque exiſtentibus habentur. *l. in lege. 77. de contrah. empt. l. 17. in fi. de in diem add. l. 30. de teſt. tut. l. 10. de reb. dub.*

2 Probare duplicem ſignificationem habet apud Latinos. Reſpectu noſtri, probamus ea quæ nobis placent, vel accepta habemus: quomodo probatum vel approbatum opus dicitur, quod ædificatum eſt ex ſententia locatoris, eoque approbante. Cic. Probatio futura tua eſt, qui locas. Reſpectu aliorum, probare ſignificat fidem alicui aliqua de re facere: quomodo Cic. dicit, probare cauſam, valetudinem, fidem, crimen, & ſimilia. Hoc in ſignificatu hic accipitur: probare enim, in hoc tractatu Eſt probam cauſam facere ſeu approbare judici, *l. quingenta. 12. h. t. l. 3. de teſt.* vel de ea plenam fidem in judicio facere. Dico Plenam: quia in jure noſtro, probationis appellatio tantum de perfecta plenaque accipitur. *gl. in cle. conſtitutionem. per illum tex. de elect. Bl. in l. peremptorias. C. ſent. reſ. non poſſ.* Probatio, ut vult Azo, *in Rub. C. h. t.* eſt rei dubiæ per argumenta oſtenſio. Hanc Azonis definitionem alii probant, *gl. Br. ibidem*, alii, & quidem plerique improbant: *Bl. ibidem. Panor. Hoſt. & Cano. ex. eo. in Rub.* cum quia non tantum argumentis, ſed etiam teſtibus fit fides: *inf. de fid. Inſt.* tum quod non modo rei dubiæ, ſed etiam claræ oſtenſio, ſit probatio, *l. ſi irruptione. 1. §. 1. fin. regund. Bl. in l. contra. 4. n. 7. C. ad L. Aquil.* Sed his reſponderi poteſt, argumentorum appellatione ἐν πλάτει

mox videtur agnoſcere Weſ. quamvis verba vix ferant: ait enim, centeſimas, atque adeo infinitas, tales enim centeſimæ dici non poſſunt.

Non modo legitimas, ſed etiam.] Oppoſitio recta eſt ex jure novo, quo legitimas uſuras moderavit Juſtin. Cæteroquin (quod monuimus ad *tit. præced.*) olim centeſimæ fuerunt legitimę uſuræ.

PERGIT in ratione continuandi, quam propoſuit *ſup l. 20. t. 1.* ubi diximus.

2 *Tantum de perfecta plenaque.*] Verum eſt ſecundum quid, quoniam ſi actor non probaverit, reus abſolvitur, nec niſi plene probaverit actor, reus condemnatur. Cæteroquin dicitur hoc ambigue, & quidem dupliciter. Nam 1. ſunt utique gradus plenæ probationis: Eſt probatio per inſtrumenta publica, & per teſtes omni exceptione majores, aut per argumenta & fortiores præſumptiones: Eſt probatio quæ dicitur, non perfecta, ſed in ſuo genere tamen hactenus perfecta, quia ſufficit ad damnationem, ubi aliud ab adverſario non poteſt probari, qui effectus eſt præſumptionum & argumentorum, quæ rem directo non demonſtrant. Præterea, niſi negare volumus, quod communiſſime receptum eſt, de jurejurando ſuppletorio, utique erit fatendum, dari etiam non plenam probationem: niſi in verbis forte ludimus, & probationem ſemiplenam appellatam, citra juramentum ſuppletorium pro nulla habemus. Ego hujuſmodi logomachias ſoleo contemnere, quæ in jejuna hærent ſubtilitate: neque quidquam verius eſt, quam quod ſæpe *h. t.* inculcat Weſ. materiam probationum eſſe arbitrariam.

Definitionem probationis Azonianam bene defendit: ſed valde illud inſubtiliter dici videtur, quod certæ rei demonſtratio, non ſit probatio, ſed probationis excluſio. Et hæc enim ſunt contraria, per demonſtrationem rei certæ, probationem excludi: quo magis enim certo res demonſtratur, eo certius res probatur: aut ea ratione ſola argumenta dialectica probationem facient, non apodictica. Et ſane miror huc adduci *l. 8. §. 1. fin. regund.* v. c. Judex incertus eſt, qualis ſit conditio finium, de quibus litigatur. Ut certus fiat, actor in rem præſentem, judicem deducit, vel judex mittit agrimenſores, per quos edoceatur de rei veritate, hoc utique veram facit probationem, non minus, quam ſi judici inſtrumentum &c. producatur.

Digitized by Google

ἐν πλάτει teſtes & inſtrumenta contineri. *Br. in Rub. C. h. t.* Nam ſi argumentum eſt ratio, rei dubiæ faciens fidem, ut vult Cicero: certe teſtimonium & inſtrumentum, quæ fidem rei dubiæ per rationem & juſtam ſcientiæ cauſam aſtruunt, pro argumentis, ſaltem minus artificialibus, haberi debent. Quod autem ad rei certæ demonſtrationem attinet, non eſſe hanc proprie probationem, ſed potius probationis excluſionem, notum eſt, ſicuti dicitur, Notoria non indigere probatione, *c. evidentia. 9. de accuſ. vide Salic. & Bl. in l. ea quidem. 7. C. de accuſ.* Et cum ipſe Cicero in definitione argumenti ejus materiam ponat in Re dubia: certe nulla cauſa eſt, cur non & probationes ad res dubias referamus. Poteſt & hoc modo probatio definiri, Ut ſit actus judicialis & ſolennis, quo per inſtrumenta aut teſtes, aut idonea argumenta, de re controverſa judici ſit fides.

3 Propria probationis ſunt, ut ſit Conformis libello, *Hoſt. in Rub. eo. n. 5. per c. ſignificaverunt, c. de teſtib. extra. de teſtib. c. licet. §. idem. de probat. c. cum contingit. de off. deleg. l. ad probationem. 22. ubi Dd. C. h. t.* Concludens, *l. ad probationem. 22. C. h. t. c. cum contingat. de off. deleg.* hoc eſt, quæ neceſſario id quod intendit inferat, non Impertinens, *l. matrem. 17. ubi Bl. C. h. t. l. pen. in fi. h. t.* (dicitur autem impertinens, quæ nec per ſe, nec una cum aliis adminiculis, ad cauſæ fidem facit, *Bl. in l. ad probationem. 21. h. t.*) non Dubia, *c. in præſentia. ubi Cano. de probat. l. neque natales. 10 C. h. t. l. non hoc 4. C. unde legit.* neque incerta, *Bl. in l. pen. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. & in l. 1. C. de furt. Cor. conſ. 254 præſenti. par. 4.* nec Superflua, *Schurff. conſ. 1. cent. 1. per l. ad probationem. C. h. t.* Probationes autem ſua natura ſunt Arbitrariæ: *Caſt. in l. admonendi. n. 39 de jurejuran.* hoc eſt, pendent ab arbitrio judicis, qui quantum illis fidei ſit tribuendum, poteſt arbitrari, *l. 3. §. tu magis ſcire. de teſtib. Caſt. in l. admonendi. n. 34. de jurejur.* quod tamen arbitrium ad legum diſpoſitionem, & commune boni viri judicium, *l. in perſonam. 22. §. generaliter. de R. I. l. 1. de legat. 2.* conformatum eſſe debet: *Bl. in l. certi. C. de jud. & in l. fi. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* nec enim licet judici, verbi gratia, duorum aut plurium teſtium, omni exceptione majorum, dictis fidem non adhibere; *l. ubi. 12. de teſtib.* ſed judicium ejus congruere debet cum regula: In ore duorum aut trium, ſtabit omne verbum. *c. 4. ext. de teſtib.*

4 Quod ad diviſionem attinet, omnium calculum meruit, teſte Quintiliano, diviſio probationis ab Ariſtotele facta, qui eam deſtribuit in Artificialem, quæ ex ipſa cauſa, argumentis & indiciis trahitur: *de quibus Ariſtoteles & Cic. in Top.* & Inartificialem, quæ extra cauſam accipitur à Teſtibus, Tabulis, Confeſſione, Juramento. *Dd. in l. admonendi. de jurejur. l. in bonæ fidei. C. de reb. cred.* noſtri, qui effectum tantum probationis, & vim quam in judiciis habet, conſiderant, hinc alienam diviſionem ſumpſerunt: partiunturque probationem omnem, in Plenam & Semiplenam. Plenam illam eſſe volunt, quæ plenam fidem judici de re aliqua facit: cujus ſpecies effingunt plures, puta Duos teſtes, inſtrumenta publica (nam teſtes, Inſtrumenta, probationes indubitatæ appellantur, *l. emancipatione. 11. Cod. de fide inſtru.*) & etiam interdum Privata, Confeſſionem, Juris præſumptionem, Demonſtrationem ocularem, Juramenta, & conſimilia quædam. *Spec. tit. de probat. §. videndum. Bald & Hipp. late in Rubr. Cod. de probat.* Horum tamen pleraque magis à probationis onere relevant, quam probant: ut jusjurandum, præ-

3 Proponuntur propria probationis; ſed utique præcedere debebat diviſio: vult Weſ. ut probatio neceſſario concludat. Quæ ſit neceſſaria concluſio in Logicis, notū eſt: ſed iſtud huc adcommodari non poteſt. Sed accipiamus ſane alio ſenſu, & v. e. dicamus, quod per inſtrumenta & teſtes fiat probatio, quæ neceſſario concludat. Verum cum non omnes teſtes nec inſtrumenta omnia ſint autoritatis æqualis & dignitatis, cum multo magis genera argumentorum, ex quibus probatio artificialis deducitur, ſint varia & diverſa, fieri prorſus nequit, ut omnes probationes neceſſario & eodem modo concludant. Quædam probatio non omnino concludit, & eſt per juramentum ſupplenda. Quædam eſt idonea & ſufficiens ad condemnandum, niſi ex altera parte probetur contrarium; quæ ſcilicet concludit probabiliter, non neceſſario: utique enim circa idem contrariæ, neceſſariæ probationes concurrere non poſſunt.

Impertinens quoque dicitur ambigue, & fere hæc pertinent ad judicis arbitrium: in dubio autem probationem debere admitti, vulgo ſtatuunt: quod & in ſimilibus caſibus obtinet: proinde pro generali regula & declaratione habendum eſt, quod mox ſubjicit, ſua natura probationes eſſe arbitrarias, quo ad hoc videl. an aliquid ſit ſuperfluum an impertinens, an rite probatum, & ſi quæ ſunt ejus generis alia: cæteroquin, quod rectiſſime in *fin. h. n.* adjicit Weſ. quæ certo jure definita ſunt in theſi, hæc non admittunt arbitrium judicis: quod eſt omnino notandum ad quæſt. *n.* 10. motam, ubi dicemus.

4 Proponitur diviſio duplex probationis: altera Ariſtot. 1. *Rhet.* altera Dd. quos quaſi reprehendit Weſ. quod effectum tantum probationis in Judiciis reſpiciant. Sed ſane Weſ. ita quoque tractat, & ita res hæc in jure tractanda eſt. Neque vero diviſio Doctorum ab illa priori (ut putat Weſ.) aliena, ſed omnino illius ſubdiviſio: utique enim non ex omnibus teſtibus, nec inſtrumentis, ſit probatio plena, & non nulla argumenta pleniorem, alia vero infirmiorem probationem faciunt; quod ex ipſa præſumptionum diſtinct. apparet.

Confeſſionem, juris præſ. &c.] Refert hic modos quoſdam, qui non tam ſint probationis ſpecies, quam potius ab onere probandi relevent. Inprimis præſumptio juris naſcitur ex diſpoſitione juris, ideoque eadem ejus ratio, quæ juris. Nihil præſtat proprie loquendo, qui allegat jus hactenus, quod quæſtiones facti conſtituunt objectum probationis, nō juris, quod judex ſcire debet, etiamſi à parte non allegetur: & judici informando & ſublevando, advocati hodierno more maxime ubi dubium & opinionibus Doctorum eſt agitatum, allegare jura & Dd. ſolent. Qui homicidam in jus vocat, petit illum plecti capite, neque neceſſe habet ut quidquam probet, niſi quod homicida ſit, quod eſt facti. Quod homicida ſit plectendus capite, ſumitur ex jure, quod propoſit. majorem facit.

Porro ſi adverſarius in judicio fateatur, & apud ipſum magiſtratum ultro apparet, nulla eſſe hic opus probatione: ſed ſi extra judicium confeſſus ſit, hujus adlegatio poſſit eſſe loco probationis, cujuſmodi confeſſioni quid tribuendum, docent Maſcard. *vol. 1. concluſ.* 349. & optime *Menoch. 1. præſ.* 61. Juramentum porro alio ſenſu quam Weſ. putat, dicitur relevare ab onere probationis, quod ad eum qui defert, quia v. e. actoris eſt probare, qui deferendo juramentum Reo, relevatur ita à neceſſitate probandi, quod ſi Reo referente actor præſtet, jam non ab onere relevatur, ſed facit probationem: idque apertius eſt, ſi reus qui diffidit cauſæ ſuæ, juram. deferat actori. Sane ordinaria non eſt iſta ratio probandi, ſiquidem ita aliquis ſit teſtis in propria cauſa: ſed nimirum ex conventione & voluntate alterius: & ita jure diſponente; qua de cauſa utilis tantummodo actio datur ex juramento, d. in *l. 5. §. 1. de jurejur.* dicitur,

Digitized by Google

præſumptio, confeſſio: *l. eum qui de jurejur. l. ſive. 16. C. de probat.* quæ autem ejuſmodi ſunt, probationes dici proprie non poſſunt. *Alciat. in tract. præſumpt. in prin. part. 3. num. 2. per not. à Bar. Salic. & aliis in Rub. C. de prob. & à Bartol. in l. 3. C. de fid. inſtrum. lib.* 10. Semiplenam, quæ etiam Imperfecta dici poteſt, eam nominant, quæ non plenam fidem, ſed opinionem quandam inducit. Eam rurſus diſtinguunt gradibus, ut alia ſit major ſemiplena, *vide Cona. in c. fin. de jurejur. Dd. in d. l. admonendi. & in l. 3. C. de reb. cred.* nec tamen plena aut perfecta: alia Semiplena, ut quæ fit per unum teſtem omni exceptione majorem: alia Minor ſemiplena, quæ tantum levem & modicam præſumptionem inducit. Exempla vero, ſeu ſpecies hujus probationis, ponunt Teſtes unicos ſeu ſingulares, Opinionem, Famam, Literas privatas, Rationes, Confeſſionem extrajudicialem, Præſumptiones modicas, *vide Dd. in c. fin. extr. de jurejur. & in l. admonendi. ubi præcipue Iaſon. de jurejur. in l. ſola. l. jurisjurand. C. de teſtibus, &c.* Poteſt & alia probatio dici Judicialis: hoc eſt, quæ fit in judicio, poſt litem conteſtatam: alia Extrajudicialis, quæ producitur extra litem, ut quæ fit ad æternam rei memoriam. *Auth. ſed etſi quis. C. de teſtib. c. fin. §. 1. ext. ut lit. non conteſt.* Dicitur etiam alia probatio Vivæ vocis, ut quæ fit per teſtes, jusjurandum: alia Vocis mortuæ, ut quæ fit per ſcripturas. *gl. in Rub. C. de fid. inſtru.*

5 Cauſa inducens probationem, eſt Sententia interlocutoria judicis, qui eam decernit, & alterutri parti imponit. *c. licet. 2. in verb. interloquendo decrevimus. ext. de probat. vide l. à procedente. & ibi Bart. ac Bald. C. de dilat.* Nam niſi à judice cui probatio facienda eſt, *l. quingenta. 12. h. t. l. 3. verſic. tu magis ſcire. de teſtib.* per ſententiam decreta & impoſita ſit, probatio fieri non debet: *Spec. de prob. in princ. Chil. in prac. cap. 69. num.* 2. ac merito ſtultitiæ damnandus eſſet, qui tam grave onus ac ſumptuoſum, nemine imponente neque cogente, in ſe reciperet.

6 Imponitur autem ei qui allegat, dicit, agit aliquid in judicio: *l. 2. l. ab ea parte. 5. l. quidam. 15. l. eum qui. 22. l. verius. 21. hoc tit.* non vero ei qui negat: quia Negantis per rerum naturam nulla eſt probatio, *l. act. 23. C. de prob.* (niſi juris negationem alleget, *l. ab ea part. 5. h. t.*) cum naturaliter id quod negatur, probari nequeat. *vide Bald. Sal. & Dd. in d. l. actor.* Non enim entis, ut loquuntur, nulla ſunt genera & propria, nullæ qualitates & differentiæ, *l. ejus qui. ſi cert. petat.* à quibus ſicuti definitiones, ita etiam probationes ſumendæ ſunt: quia probatio nihil aliud eſt, quam vera facti alicujus definitio & demonſtratio. Allegandi igitur incumbit probatio, hoc eſt, ſe fundanti in aliquo facto, quod adverſarius negat: ut alleganti fugam ſervi, *l. 4. hoc tit.* ſtatum, familiam, *l. 1. hoc tit. l. 6. C. de fide inſtrumen.* mutatam voluntatem, *l. 3. 22. hoc tit.* pactum, *l. 23. 9. h. t.* ſolennitatem, *l. 5. h. t. l. quæcunque. 15. § fin. de Public. in rem act. Dd. in l. ſcire debemus. 29. de verbor. oblig.* qualitatem, *l. 9. l. 11. l. 23. h. t. l. 3. C. h. t.* vitium, *l. ſi ſcriptum. 11. C. h. t.* ætatem, *l. 11. 13. h. t. l. 9. C. h. t.* libertatem, *l. 8. h. t.* emancipationem, *d. l. 8.* ſcientiam, *l. 21. h. t.* tempus, *l. 17. h. t.* caſum, *l. teſtium. 18. in fin. C. de teſtib. l. 5. C. de fide inſtru. l. 4. & 5. ubi Dd. C. de pig. actio. & in l. 6. § fin. de eden.* indebitum, *l. cum indebito. 25. hoc tit.* & ſi qua ſunt ſimilia. Et in genere, quicunque ſe fundat in aliqua qualitate, puta divitiis, paupertate, morte, vita, probare illud ſuæ intentionis fundamentum debet, *gloſſ. ad verb. dubitatur. in l. ſi vero. 5. § qui pro rei. ubi Iaſ. num. 14 & 15. qui ſatiſd. cog.* niſi ſit in poſſeſſione ejus juris in quo ſe fundat. *l. 2. l. 14. C. h. t. l. 14. 15. hoc tit.* Ac quoniam actor plerunque non poſſidet, ſed petit, & aliquid ad ſuæ petitionis fundamentum allegat: ideo actori, *l. quoties. 18. l. ante omnia. 23. hoc tit. l. 1. l. actor. 23. C. h. t. l. qui de eden. C. h. t.* non etiam reo, *l. fruſtra. 8. C. h. t. l. nimis. 7. C. de teſtibus.* regulariter incumbit probatio, *l. 1. de except.* niſi in exceptionibus, in quibus cum reus aliquid ad ſui defenſionem dicat & aſſeveret, actoris partibus fungitur: *l. 9. 12. 18. §. 2. 19. 25. hoc tit. l. 1. C. hoc titul.* eoque exceptionem ſuam merito probare debet. *l. in exceptionibus. 19. hoc titul.*

7 Materia probationis, ſunt facta. *l. ſive. 16. C. hoc tit.* (nam quæ juris ſunt, non opus habent probatione,

vide

dicitur, Quaſi ſatis juraméto probatum.

Semiplenam.] Illud ineptum hic videtur de tribus ſpeciebus ſemiplenæ probationis. Debent conſtitui gradus probationis imperfectæ. Etenim fere implicat contradictionem, ut ſpecies eadem ſit ſemiplena, & minor ſemiplena. In f. hujus *num.* non videtur recta eſſe diviſio, quia extrajudicialis illa, ad perpet. rei memoriam probandi ratio eſt prorſus irregularis, & nõ niſi poſtea cœpto judicio vires accipit & producitur.

Alia vivæ vocis.] Si hinc diviſio probationis ſumi debet, plures ſpecies conſtituendæ eſſent. Quod docet *num.* 5. regulare eſt, ut probatio facienda ſuo loco, & ordine partibus à judice imponatur, cæteroquin eæ fuerint partes actoris. v. c. ſi ceſſet judex: nam ſi qui onus tam grave ultro ſuſcipit, pro ſtulto debet haberi, ut Weſ. ait, longe ſtultior judex eſſet, qui ſecundum eum ferret ſententiam, qui nihil probaſſet.

6 Priores partes ſunt actoris, qui aliquid intendit, & allegat pro fundamento: quod multorum factorum, quę enumerat, exemplis oſtendit: quæ probationis utique ſunt materia, quod ille proponit tamen tanquam novum cap. *n. 7.* Hoc autem *n. 6.* obſervandum eſt, quod circa textum *l. 5. pr. & §. 1.* tractat Weſ. In pr. ait JCtus, quod qui à jure aliquo quem prohibitum eſſe dicit, id probare debeat. Hoc Weſ. proponit pro caſu, quo probanda negatio eſt, & ſcil. negatio juris Parum ſubtiliter: Nec enim dicimus negativam probari, quæ probatur per conſequentiam per probationem implicitæ affirmativæ, ſcilicet quę de genere permiſſorum ſunt, patent omnibus, niſi qui reperiantur nominatim prohibiti. Ita qui negat quem poſſe eſſe teſtem, id probat facillime legis prohibentis allegatione, quæ eſt probatio affirmativæ, non negativæ. Mox inter caſus quibus affirmativa probanda eſt, refert per eandem *l. 5. §. 1.* probationem ſolennitatis. Et ibi tamen non probatur, ſed præſumitur hæc ſolennitas, quod rite facta ſit emancipatio: ideoque potius probatur negativa, quod ſolennitas debita non fuerit obſervata: quæ tamen non eſt difficilis probationis, quia ea demonſtratur per publici actus productionem, ex quo facile conſtare poteſt, an quid fuerit omiſſum de ſolennibus.

7 Supra monui objectum probationis, eſſe quæſtionem facti non juris. Excipit autem Weſ. niſi cum jus negatur: Id debet ita accipi (nec poteſt aliter) quod cogatur nemo probare jus, niſi cum in dubium vocatur, & ab adverſario negatur. Et igitur contra ipſum Weſ. perinde ut factum ita & jus probandum erit: nam neque facta niſi cum alter negat, probatione egent. Et utitur Weſ. hoc argum. quod non ſint probanda jura, quia judici nota ſint: Idem ha-

vide Bald. in addit. ad Spec. de teſti. §. nunc videndum. cum per ſe judici pateant & nota ſint. vide Caſtr. Dd. in leg. unic. C. ut quæ deſ. advocat. niſi cum jus negatur, l. 5. h. t.) & facta quidem non ea quæ probationem nullam recipiunt, l. actor. 23. C. h. t. ſed quæ probari poſſunt aut Directo, aut ſaltem Per conjecturas: l. dolum. Cod. de dol. mal. gloſſ. l. 1. ff. eodem. ut ſunt quæ ſui natura occulto & clam arbitris fieri ſolent, in quibus probationes per conjecturas, aut jusjurandum recipiuntur. l. non omnis. 5. §. à barbaris. de re milit. gloſſ. in l. ſi cui. 7. §. 2. verb. doceatque. de accuſat. Panormitan. in cap. præſentium. numer. 3. de teſtib. Iaſ. in l. admonendi. numer. 309. de jurejur. & l. penult. num. 13. de juriſd. Bald. in l. quicunque. C. de ſerv. fug. Everar. in loc. leg. in procem. Item facta incerta, & de quibus dubitatur: nam notoria non egent probatione, c. 3. de teſtibus. cogen. c. evidentia. ubi gloſſ. c. qualiter. 17. ubi Dd. accuſ. vide Bald Salic. late in l. ea quidem. 7. C. de accuſat. ad idem vide gloſſ. in l. 1. C. qui adverſ. quos. Angel. & Imol. in l. 2. de feriis. Dd. in l. non videtur rogaſſe. de reg. jur. ut nec illa quæ ante deciſa & definita ſunt, l. ſub prætextu. 1. & 2. C. de tranſactio. l. admonendi. 31. de jurejurand. aut per ſententiam, aut tranſactionem, aut alio modo: l. ſi duo. 13. §. idem Iulianus. de jurejurand. Alexan. in l. qui juraſſe. 26. §. ſi pater. eod. tit. nam hæc etiam pro certis & indubitatis habentur, l. eleganter. 23. §. 1. ubi gloſſ. de cond. indeb. l. & poſt. de tranſact. l. ſi cauſa. 32. ubi Iaſ. & Dd. C. de tranſact. Facta autem illa probari debent, quæ allegantur, itaque ſe habere, prout allegatum eſt, dicuntur. Negativa porro facti probari nec poteſt, nec debet, l. actor. 23. C. h. t. niſi cum aut confeſſione adverſarii, aut per circumſcriptionem temporis & loci demonſtrari poteſt. l. optimam 14. C. de contra. ſtipulat. Lanf. in c. quoniam. in princ. num. 3. de probat. Loquor autem de Negativa, quam allegat is qui ſe in ea fundat: nam negata ab adverſario, illa ſunt hæc ipſa, quæ probari debent; quando in confeſſis rebus, aut certe non negatis, (nam hoc ipſum in judiciis pro confeſſione eſt, Specul. de poſit. nu. 4. vide ſup. de inter. actio.) non opus eſt aliis documentis, cum Adverſarii confeſſio ſit loco probationis. t. t. de confeſſ. Ea autem facta probanda ſunt, quæ ad cauſam pertinent, & in quibus quis ſe fundat, l. doce. C. de rei vend. l. matrem. 17. C. h. t. l. 2. & paſſim h. t. Iaſ. in l. ſi vero. §. qui pro rei. nu. 16. qui ſatiſd. cogan. & quæ probata profutura ſunt probanti. Spec. tit. de probat. §. nunc dicendum. in pr. per l. ſi ut proponis. C. eod. nam impertinentium probatio, utpote inutilis, ne quidem recipienda eſt, l. ad probationem. 22. ubi Bald. 2. notab. C. h. t. c. cum contingat. 36. de off. & po. jud. deleg. Spec. de teſte. §. qualiter. num. 1. & 2. & § nunc videndum. n. 4. nedum decernenda: Chil. in pract. c. 69. per c. dilecti. de excep. c. fraternitatis. ubi Io. And. & Soc. de teſt. c. pia. de excep. lib. 6. eademque ratione Articuli ſuper ipſius adverſarii vel tertii alicujus jure fundati, velut impertinentes, non admittuntur. Bal. in l. uti frui. per illum text. ſi uſufr. pet. Spec. tit. de teſte. §. nunc videndum. verſ. item agens. & num. 6. per l. loci corpus. §. competit. ſi ſervit. vend. c. cum eccleſia. de cauſ. poſſ. & prop. c. poſt electionem. de conceſ. præb. vide Spec. de poſitio. §. ſeptimo. Illa quoque facti qualitas demonſtranda eſt, quam in libello poſuit actor, quamvis non omnino ad cauſæ victoriam ſit neceſſaria, niſi per clauſulam De ſe non adſtringendo ad ſuperfluas probationes, hanc decipulam evitarit. Iaſ. in l. penult. §. in eum. num. 5. 6. cum ſeq. ne quis eum, &c. vide Bar. in l. habebat. de Inſtit. act. Iaſ. & Dd. in l. divus. de re jud.

8 Forma productionis ad libelli ſpeciem eſt accommodanda, Hoſt. in Rubr. eod. num 5. per c. ſignificaverunt. c. de teſtibus. ext. de teſtib. l. argentarius. ubi gloſſ. § cum autem. de eden. & ita concipienda, ut neceſſario ad cauſam concludat: l. pen. § fin. ne quis eum qui in jus vocat. l. matrem. 17. ubi Bald. C. h. t. impertinentes enim Articuli, ut dixi, merito rejiciuntur, Spec. in tit. de teſte. §. nunc videndum. nu 4. & de poſitio. §. ſeptimo. ne inanes ſumptus litigatores faciant. l. non hoc. C. unde cogna. l. neque. 10. C. h. t. c. in præſentia. h. tit. Everar. in

bet locum in factis, quæ ſi ſint notoria non egent probatione, ut Weſ. h. n. mox monet. Ita inter juris quæſtionem & facti non erit differentia: quæ profecto ſententia falſa eſt: in quo quidem Weſ. ſibi contradicit. Sed enim aperta differentia eſt, quod judicem ratione officii oportet ſcire jura, ſed non utique facta, & judex adeo præſumitur judicare ſecundum jura, ſed ubi de facto quæritur, hæc ceſſat præſumptio, ideoque probationes judicem exigere oportet. Verum enimvero ubi jus negatur, aut non eſſe hanc ſententiam ejus contenditur, judicis partes ſunt & hic, ut ex animi ſui ſententia prout ipſi conſtitutum jure videbitur, pronuntiet: ſed ſi hanc graviorem quæſtionem eſſe deprehendat, poterit ſane hanc rem (quæ tum in ſpeciem quæſtionis facti incidit) partibus diſcentiendam relinquere, quomodo & olim plerumque judices ſolebant prudentes conſulere: quod & hodie frequentiſſimum eſt, ut acta ad peritos pro informatione tranſmittantur.

Facta non ea.] Ita facta quędam erunt negativa: quod inconcinne dicitur.

Aut directe aut ſaltem.] Hoc non ad materiam aut objectum, ſed ad modum probandi pertinet.

Probationes per juramentum.] Atque ita in clandeſtinis delictis juramentum admittetur ad probationem & ejus vicem juramenta ſupplebunt. Id quidem quo ad convincendum reum nullo modo poteſt eſſe verum, an ad purgandum reum admitti poſſit, ex variis circumſtantiis æſtimandum & judici permittendũ erit: vix putarim plene & omnimodam Rei abſolutionem poſſe locum habere. Alia ſane quæſtio eſt, an ea quæ conſiſtunt in animo, poſſint per juram. doceri & probari, velut ignorantia, de quo v. Jaſonem in §. ſed iſtæ. I. d. action. n. 88. Zaſium ibid. n. 22. Gail. (& quos citat) obſ. 48. In ſeq. verſ. *Facta autem*, odioſe repetit quod jam dixerat in pr. h. num. negativam non probari: Exceptiones duas ſubjicit, niſi per confeſſionem adverſarii, aut per circumſcriptionem loci aut temporis demonſtrari poſſit. Prima nulla eſt: quia hoc caſu nulla opus eſt probatione. Quo ad except. alteram, negativa directo non probatur, ſed per conſequentiam, per probationem adfirmativæ quæ implicita eſt, ob quod Dd. vocant prægnantem negativam.

Seq. verſ. Ea autem, eodem vitio repetit quod n. 3. dixit de impertinentia, ſed ad eam ſententiam inſignis eſt limitatio in f. h. verſ. & quod ea probanda ſit qualitas, quam actor in libello poſuit, licet ad cauſæ victoriam non ſit neceſſaria: & per hanc imo opinionem ſententia prior videtur potius everti: aut potius illa limitatio falſa eſt. Et cur vero imponatur actori talis probatio, ſi alia probare velit, & poſſit quæ ad cauſæ faciunt victoriam, & quibus probatis obtinere debeat. Non hoc fuerit boni viri & officium judicis, ut actorem urgeat ad ſuperfluam probationem, utcunque ille per lapſum aut errorem quid tale poſuerit libello, hæc ſunt vitiligatorum ſtrophæ, non verorum JC. dogmata.

8 Forma productionis eſt poſita in ſolemnitate, & pendet à ſtylo judicii, & ad ſpeciem libelli pertinet nihil. Plane autem vitioſe hic rurſum & tertio, attingitur de impertinentia.

Terminus

Digitized by Google

in top. legalib. in præamb. verſ. nono ſtudioſus. Probatio autem non eſt in tranſcurſu facienda, *Spec. de prob.* §. 1. *in fin.* ſed citata ad ejus expeditionem diverſa parte, & termino juſto ad id præſtituto. *Authen. ſed etſi quis.* C. *de teſtib. Hoſt. in Rub. de prob. n.* 7.

Terminus autem qui præſtituitur, plerunque eſt ſeptimanarum ſex: quanquam eundem ex cauſa, puta ob diſtantiam & intervalla locorum, unde probationes petuntur, ampliari poſſe conſtet. *Specul. de prob. in prin.* Datur autem unus & idem terminus Actori & Reo, ſcilicet quando contraria allegant, *l.* 1. *ubi Bal. & Dd. C. de dilat. Chil. in pract. c.* 71. idque propter timorem ſubornationis, alias (ut cum reus non directe negat intentionem, ſed excipit, *Inſtit. de except. vide Spec. de probat.* §. 1. *numer.* 17. *cum addit.* Bald.) primo datur actori terminus ad probandam intentionem: deinde ea probatione completa, *vide de his Spec. de teſte.* §. *qualiter. numer.* 20. alter reo ad fundandam exceptionem, *l. ſi. de fer. l. ſiquidem.* 9. *C. de except. l. exceptionem.* 19. *C. de prob.* poteſt tamen & ſine termino probatio in judiciis recipi & fieri, ſiquidem nullus de certo termino, intra quem facienda ſit, opponat. *Maran. in Spec. jud. tit. de dilat. numer.* 13. Perinde autem eſt, utrum fiat teſtibus, an inſtrumentis, *l.* 4. 5. *de fide inſtr. l.* 1. 5.6.7.9.10.11.12. *l. in exercendis. C. h. t.* aut alio quovis modo ad id idoneo. *l.* 1. *C. de teſtib. l. fin. C. eod.*

9 Eſt autem poſt litem demum conteſtatam facienda. *tot. t. extr. ut lit. non conteſtat.* Nam ante ignoratur, utrum reus negaturus an confeſſurus ſit quod intenditur (id enim fit per litis conteſtationem. *l.* 1. *Cod. de lit. conteſtat.*) Quare & quid demonſtrandum ſit, ſciri antea nequit: cum tantum negata documentis habeant opus. Quod verum eſt in probatione, quæ verſatur in judicio: ſecus in ea quæ extra litem fit: nam ubi nulla lis eſt, ibi nulla ejus conteſtatio expectari poteſt: quod uſuvenit in examinationibus quæ fiunt ad æternam rei memoriam, *Authent. ſed etſi quis. Cod. de teſtibus. cap. fin.* §. 1. *ext. ut lit. non conteſtat. Ferrar. in for. recept. teſt. ad æter.* & per modum ſeu viam ſimplicis inquiſitionis. *cap. quoniam.* 5. §. *ſunt & alii. extr. ut lit. non conteſt.* Sic ubi ex conventione circa ſolennem ordinem litigatores procedunt, *l. quoties.* 3. *C. de privileg. ſchol. lib.* 11. *l. fin. in fin. C. de temp. appell. Authen. generaliter. C. de epiſc. & cleric.* poteſt etiam ante libellum probatio admitti: *Bald. in l. diffamari. n.* 9. *C. de ingen. manu.* ſicuti quandoque judex volentibus partibus decernit, ut præter uſitatam juriſdictionis rationem utraque pars jus ſuum intra certum terminum deducat & oſtendat. *Specul. in* §. *nunc dicendum. num.* 14. *de lib. oblat. Bald. in addit. ad Spec. de inſtit.* §. *nunc videndum.* Id quod potiſſimum in poſſeſſoriis, *vide Spec. de petitio. & poſſ.* §. 1. *nu.* 38. *de lib. concept.* §. *nunc. dicendum. n.* 14. *ubi Bald. & de ſequeſt. n.* 1. ac ſummariis judiciis, *Maran. in Spec. aur. par.* 6. *act.* 4. *n.* 4. *per Oldra. conſ.* 244. *in pr.* uſurpatur. *vide Spec. præall. loc. per c.* 2. *de ord. cogn. & de petit. & poſſ. nu.* 38.

Poſt quartam autem productionem, aut poſt publicata teſtimonia, non eſt probatio admittenda, *Auth. atqui ſemel. C. de probat.* ut nec poſt concluſionem in cauſa, *Iaſ. in l. admonendi. n.* 50. 51. 60. *cum ſequent. de jurejur. Spec. in tit. de renun. & concluſ. in cauſ. gloſſ. in Clem. ſæpe. verb. concluſionem. de verbor. ſignif. Chilian. in pract. cap.* 100. niſi in criminalibus ad probandam defenſionem ſeu rei innocentiam. Nam ea privilegiata eſt, nec modo poſt concluſionem in cauſa, ſed etiam poſt ſententiam & rem judicatam eſt recipienda. *Hippol. in pract.* §. *occurrunt. nu.* 3. & §. *ſequent. num.* 8. & 9. & *in unius.* 18. §. *cogniturum. numer.* 36. 46. *cum ſequent. infra de quæſt.* Poteſt autem fieri probatio, tam in loco Iudicii, quam Extra judicium, ubicunque judex ſederit, qui examinationi præeſt: quin etiam ad egregias perſonas & fœminas domum mittere notarium debet, qui inibi eas examinet, *l. ad perſonas.* 15. *ubi Dd. de jurejurand.* in ſecreto tamen eſt facienda & remotis partibus, *Bart. in l. nullum. C. de teſt. Chilian. in pract. cap.* 74. *in fin.* examinatio, etiamſi jusjurandum coram partibus à teſtibus exigatur, *vide inf. de teſtib.* Eſt etiam proba-

Terminus ſex ſeptim.] videl. apud Saxones: cæteroquin dubio procul arbitrarium hoc eſt, & hic variat ſtylus judiciorum, tum pendet hoc maxime à qualitate cauſarum, prout graviores ſunt aut minus.

Unus & idem terminus.] Simultaneus ſcil. Et ita ple iſque locis obſervatur, ut actor & reus ſimul cogantur probare articulos ſuos: quem morem Dauth. improbat *pr. d. teſta. n.* 133. & communi quoque ſententiæ Dd. repugnat teſte Gabriel. *l. com. opi. d. teſt. conc.* 21. *lim.* 50. *n.* 37. Rationis enim eſt, ut prius probet actor intentionem ſuam, qui ſi forte nihil probarit, non debet gravari Reus fruſtraneo onere: & adeo d. loco ait Gabr. quod etiam publicatis atteſtationibus admittantur novi teſtes, & Jaſ. *in* §. *omnium. I. d. act. n.* 112. quod Reus ſuſcipere nihil debeat in ſe, niſi videat, quod actor probarit ſuam intentionem. Weſ. iſta conciliare videtur per diſtinctionem inter articulos contrarios & diverſos. Sed fortaſſis Reus nec quidquam allegare teneatur, & poſſit ſimpliciter negare, uſque dum viderit probationes actoris.

9 *Poſt litem cont.*] Duas inſignes omiſit Weſ. exceptiones. Unam quod à parte Rei probatio admittitur ante lit. con. utique quod ad dilatorias exceptiones: & porro quo ad exceptiones peremptorias privilegiatas, quæ, ut Dd. loquuntur, impediunt litis ingreſſum: Quin imo omnes exceptiones peremptorias, ſi incontinenti poſſint probari ex Dd. retulit Weſ. ante fin. *n.* 9. *ſup. d. pact.* Altera eſt, quod inſtrumenta ſint producenda ante lit. cont. ea ſcil. quæ pertinent ad inſtruendum reum de jure actoris, per *l.* 1. §. 3. *de edend.* ubi Dd. Bart. in *l. edita. C. d. tit. n.* 29. Inter exceptiones illas, quas Weſ. proponit, illa de ſummariis non habet dubium, quia in his ex vulg. element. *d. v.* 5. non eſt opus lit. cont. ſcil. ordinaria & ſolenni: cæteroquin reipſa oportet eſſe litis conteſtationem & contradictionem. Illam de admittenda probatione ante libellum, non capio, niſi eſt cavillatio in verbo *libelli* ſumpto pro ſcriptura: alias ſine libello & petitione actoris qualicunque nulla actio eſſe poteſt: ſed utique inepte dicitur probari ante libellum, qui ubi nullus ſequitur libellus non poteſt dici probari ante libellum.

Poſt quartam.] Vulgatiſſimum eſt, quod tres tantum dentur dilationes, & aliquando quarta, cum ſolennitate, (ut ajunt) legali, medio juramento quo tradit Gail. 1. *obſ.* 91. *n.* 4. & 5.

Poſt publicata teſtimonia.] Caſus plures ſunt, quos videre eſt apud Gail. 1. *obſerv.* 5. Ant. Gabr. *comm. opin. lib.* 1. *de teſtib. conclu.* 21.

In ſecreto facienda.] Textus videntur contrarii *l.* 16. & 19. *C. de teſtib. l.* 18. *C. de fid. inſt. c.* 2. *ext. d. teſtib.* qui ſunt reſtringendi ad actum productionis, aut ad cauſas ſummarias, in quibus tantum una productio admittitur, aut de eo caſu accipiendi, quo ulteriori productioni renuntiatum eſt.

Dme

Digitized by Google

probatio intra terminum ad id conſtitutum, de quo ſupra diximus, *ex l. 1. C. de dilat. Chilian. in pract. cap.* 71. facienda & abſolvenda.*cap. ſignificaverunt. de teſtib. Goden. conſ. 5. de probat. num.* 2. 3. 4. *Maſuer. in pract. vide quæ allegat Chilian. pract. cap.* 71. *n.*4. quod tamen non uſquequaque ſervatur, ſed ſatis eſt litigatorem articulos exhibuiſſe ac obtuliſſe, & nominaſſe teſtes ad juramentum & examen. Reliqua non ſunt in ejus manu; quare neque illi imputandum eſt, ſed judici potius, ſi ejus negligentia aut impedimentis in præſtituto termino non abſolvantur. *Panorm. in c. licet. & ibi Felin. n.* 20. *cum ſeq. de prob. Rom. conſ.* 443. *Chil. in pract. c.* 67. *n* 6. *in fin. vide etiam Bart. Iaſ. & Dd. in l. fin. de fer. in l.* 1. *C. dilat.*

10 Finis probationis eſt, Fidem facere judici, *l. quingenta.* 12. *h. tit.* Effectus eſt, Quod ſecundum probata judex ſententiam ferre debet, *l.* 2. *l. domum.* 5. *l. doce.* 9 *C. de rei vend. l. argentar.* 10. *§. fin. de edend.* alioqui ut litem faciens ſuam, in id quod litigatoris intereſt, condemnabitur. *d. l. argentarius.* 10. *§. fin. ubi gloſſ. Bartol. & Dd. de eden. l.* 3. *ubi Bald. C. ſi cont. jus vel util. public.* Etſi enim probationes dicuntur eſſe arbitrariæ, *Caſtrenſ. in leg. admonendi. numer.* 3. *de jurejur.* & pendere ab arbitrio judicis: *l.* 3. *§.* 1. *verſ. tu magis ſcire. de teſtibus.* tamen judex eas, quæ lege pro integris & planis habentur, ipſe quoque ſequi & pro integris habere debet, ne jus commune partibus invertat. *l. argentarius.* 10. *§. final. in verb. de judice queri. ubi gloſſ. Bartol. & Dd. de eden. Bald. Caſtr. & Dd. in l. prolatam. C. de ſenten.* Secundum enim probata judicare debet, non ſecundum conſcientiam. *l. illicitas.* 6. *§. veritas. de off. præſ. ubi Dd. vide Iaſ. in §. ſi minus. n.* 15. *Inſt. de act. Catal. in tract. ſynd. n.* 170.

11 Affinia probationi ſunt, Iusjurandum, *l. eum qui.* 30. *de jurejur.* Confeſſio, *tit. de confeſſ. & tit. de interrog. actio.* ſeu libere ſive in tormentis facta, *l. cum probatio.* 7. *h. t.* In rem præſentem adductio, *l. ſi irruptione.* 8. *fin. regun. Bald. in l.* 4. *numer.* 7. *C. ad Leg. Aquil.* Evidentia facti ſeu notorium, *Dd. in l. admonendi. de jurejur. Bald. Salic. in l. ea.* 7. *C. de accuſ.* Præſumptio juris, de qua paulo poſt dicetur, & ſimilia, quæ non tam ſpecies ſunt, quam res effectu pares atque ſimiles, quia pro probatione habentur. *Alciat. in tract. præſumpt. in prin. part.* 3. *numer.* 2. *per not. Cano. in Rubr. de prob. ext. & Bart. in l.* 3. *alias* 1. *C. de fide inſtrum. libr.* 10.

12 In omni autem documento ea ſumetur interpretatio, ut actus valeat, non pereat. Quare quoad ejus fieri poteſt, judex etiam diſſidentes in ſpeciem probationes conciliare & in unam redigere harmoniam debet. *c. cum tu.* 16. *cap. in noſtra.* 32. *ubi gloſſ. magna. extr. de teſtib. vide Iaſ. in l.* 1. *nu.* 9. *ne quis eum qui in jus vocat. & Dd in l. ſcripturæ. C. de fide inſtrum.* Quod verum eſt in concludentibus, & quæ ad rem pertinent. Nam quæ dubiæ ſunt, aut impertinentes, contra eum interpretandæ ſunt, qui illas produxit. *cap. in præſentia. extra de probat. Bartol. in l. inter.* 83. *§. Stychum. de verborum obligat. Socin. conſ.* 274. *in cauſ. volum.* 2. *Alexan. conſ.* 182. *lectis. n.* 5. *volum.* 2. Unde nata regula, Interpretationem ſemper faciendam eſſe contra producentem. *Bart. in leg.* 3. *de teſtibus. c. in præſentia. de prob. gloſſ. in c. cum clamor.* 53. *de teſtib.* Sed & in dubio talis ſumenda eſt, quæ proſit favorabilibus perſonis vel rebus: puta ætati minorum, ſtatui, libertati, piis cauſis, *l. cum de ætate.* 13. *h. t.* Quare & in pari argumento rei tanquam favorabilioris probatio præponderare debet, niſi aliud favor cauſæ agentis exigat. *c.* 3. *ext. de prob. vide poſt alios Iaſ. in l. de die. num.* 2. *&* 3. *qui ſatiſ cog.*

13 Contraria probationi ſunt, pugnantia ſeu contrarietas, quæ conciliari nullo pacto ob contradictionem poteſt. Ea enim omnem documentis fidem derogat, *l. ſcripturæ.* 14. *C. de fide inſt. l. ubi pugnantia.* 188. *ubi Dd. ff. de R. I.* Quod tamen magis obtinet in inſtrumentis

[1] *Intra terminum facienda.*] Inſignis eſſet limitatio ſi vera, quod ſcribit Marant. *in Spe, tit. d. product. inſtrum. n.* 47. etiam elapſo termino probatorio, poſſe produci inſtrumenta. Verum ego falſum puto, (ordinario nimirum & regulari jure) quia vel præcipua pars eſt hæc & ſpecies probationis per inſtrumenta, quæ ſub regula Weſ. hic tradita, etiam comprehendit Maſcard *in prolegom. qu. ult. n.* 32. & ratio qua utitur Maranta, à ceſſante periculo ſubornationis, ad hanc quæſt. non applicatur recte, ſed ad priorem, quod etiam inſtrumenta poſſint produci publicatis atteſtationibus.

10 Movetur hic vulgata quæſtio, an judex ſecundum acta & probata, an ſecundum conſcientiam judicare debeat. Weſenb. ita probat illud, ut (in caſu quo pugnent) neget judicandum ſecundum conſcientiam. Quod alii hinc defendunt, quod publicam perſonam ſuſtinet. Plane ſi judicis officio fungi velit, potius acta & probata ſequi debet: cæteroquin durum fuerit, ad hoc aliquem cogi, ut pronuntiet, quod ipſe in ſua conſcientia falſum eſſe putat. Rectius itaque fecerit, (& omnino hoc ipſi licere, debere puto) ſi in iſta cauſa ſaltem officium judicis deponat. De quæſtione hac dixi ad *Treutl. diſp. de judiciis.* ſaltem hoc addo, illam pugnam actorum & conſcientiæ judicis magis verſari ceu in Idea, & ſpeculative potius quam practice hoc tractari. Nec enim apparet, quomodo judex conſcientiam ſuam & ejus veritatem approbare aliis poſſit. Pone: Duo hic treſve ſunt teſtes, quibus objici nihil poteſt, qui teſtantur v. c. Titium occiſum à Sempronio. Judex hoc eſſe falſum dicit, & provocat ad conſcientiam: Quis hic potius judici, quam duobus aut tribus teſtibus credet. His quidem credi jubet ipſa Lex divina: hominis autem unius aſſertioni ut credatur, Legibus omnibus repugnat. Ideoque ſententiam talem qua judex in ſpecie propoſita abſolvit, ſub prætextu conſcientiæ Sempronium, nemo facile pro juſta reputabit: neque ille judex ſuperiori magiſtratui, unquam ſatisfacere poterit.

11 Quod repetit *num.* 11. de affinibus, *ſup. num.* 4. explicavimus.

12 Quæ *n.* 12. habet, fere ſunt ſupra tractationem paratitlarem. Cæteroquin habent rationem, ſi conjungatur quod in f. de perſonarum & cauſarum favore proponitur: nam ut laboremus de conciliandis probationibus in perniciem rei, præſertim in criminalibus, nec rationi nec juri convenit. Diverſa quoque quæſtio eſt, an non dicta teſtium favore ipſorum, ne falſum dixiſſe videantur, quantum fieri poteſt, cōciliari debeant: & prorſus hæc talia ſunt, ut in genere nihil certi ſtatui poſſit, & ut omnino ſine ullo fructu hæc ita generaliter tradantur. Videtur etiam hæc metamorphoſis nimia, ut quoad probationes pertinentes juvandas, omnia conciliemus qua fieri poteſt: ſed quoad impertinentes omnia contrario modo agamus & contra producentem: & cur enim non potius plane rejiciamus probationes tales? Ideoque nec probo, quod pro regula traditur, Interpretationem hic ſemper faciendam contra producentem, cui contradicit imo regula juris in *l. ſi is.* 66. *de judic.* ſi quis intentione ambigua uſus fuerit, id quod ei utilius eſt, eſſe accipiendum, eaque vulgo inter judicia & contractus differentia tradi ſolet ex *l. veterib.* 39. *d. pactis.*

14 Sequi-

Digitized by Google

ſtrumentis quam in teſtibus. Nam in contrarietate teſtium plerunque majori & digniori pari ceditur, *c. licet cauſam.de prob. gloſſ magna in c.noſtra.32. de teſtibus.* Poſſunt & alia multa probationi opponi, ut ſi dicatur, non facta coram competente judice, aut non ab eo qui probare debuit, aut non de rebus in controverſia poſitis, aut non ſolenniter ac debito modo, aut non concludenter, neque ſatis idoneè: qua de re ad ſubſequentes titulos plura dicemus.

14 Et hæc quidem hactenus de probationibus: nunc alteram tituli partem, quæ de Præſumptionibus inſcribitur, paucis pro inſtituti noſtri ratione exequamur. Par eſt enim probationi præſumptio, quod quidem ad effectum attinet, quia pro probatione habetur. *l. licet Imperator. 74. de legat. 1. l. ſive. 16. C. de probat. l. fi. ubi gloſſ. ad verb. præſumptioni. de eo quod met. cauſ. c. literas. & tot. tit. ex. de præſumpt.* Præſumere eſt aliquid ante conjectando ſumere vel capere, vel credere, aut opinari, quam aliter de rei certitudine ac veritate conſtet. Hinc præſumptio dicitur legis opinio, qua lex aliquid pro vero præſumit & ante capit, quam probetur. *Cano. extr. in Rubr. de præſumption.* Sed quia etiam hominis eſt præſumptio aliqua, non tantum legis, ideo indefinite, neque incommode tamen, hoc modo eam Alc. *tract. de præſumption. in princ. part. 3. incip. veniamus. num. 1.* definit: Ut ſit probabilis conjectura ex certo ſigno proveniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. *Bald. in Rubr. C. de prob. & in l. ea quidem. in princip. C. de accuſ.* brevius ita: Præſumptio eſt ratiocinatio de re veriſimili. Præſumptio alia dicitur eſſe Iuris ſeu rationis, *gloſſ. ad verb. præſumptioni. in l. fin. in princ. de eo quod met. cauſ.* alia Hominis, alia Naturæ, alia Facti ſeu præcedentis, ſeu ſubſequentis. *vide gloſſ. in d. verb. præſumptioni. Everar. in loc. lega. l. loc. à veriſimili.* Sed quia ex præſumptione hominis, naturæ vel facti, jus aliquid præſumit pro vero, donec probetur contrarium, eoque hæ præſumptiones nihil aliud ſunt, quam juris præſumptio: ideo non incommodum eſt uſitatam diviſionem retinere, qua triplex ſtatuitur præſumptio.

Prima & quidem firmiſſima eſt præſumptio Iuris & de Iure: juris quidem, quia jure introducta eſt: & de jure, quia ut inquit Alc. ſuper tali præſumptione lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate, ita ut non admittat probationem in contrarium. *l. antique. C. ad S. C. Vell. l. fin. C. ad S. C. Maced. l. fin. C. arb. tut.* Hanc ſic definit Alc. *in pr. tract. de præſumpt. part. 2 incip. videndum. in. 3. per c. is qui fidem. cum ibi not. de ſponſal. gloſſ. in l. ſive poſſidetis. C. de probat. Panor. & Felin in c. quanto. ext. de præſumpt.* Ut ſit diſpoſitio legis aliquid præſumentis, & ſuper præſumpto tanquam ſibi comperto ſtatuentis. Exempla paſſim in jure ſunt obvia. *cap. 1. c. is qui fidem. de ſponſ. l. antiq. C. ad S. C. Vell. l. fi. C. ad Maced. l. fi. C. arb. tut. l. à divo Pio. § ſi pignori. de re jud. l. ſi qui. 34. C. de adult. l. cum avus. ubi Socin. n. 73. & 74. de cond. & demonſt. & conſ. 22. circa numer. 15. vol. 1.* Hanc quandam juris eſſe fictionem Accurſ. ait. *gl. in l. fin. ad verb. præſumptioni. de eo quod met. cauſ.*

Secunda præſumptio Iuris eſt, quam ſupra definivimus, quæ non eſt res præjudicata, reſpuens probationem in contrarium, ut illa ſuperior, neque proprie cenſetur probatio, *l. Lucius 83. ubi Bartol. de cond. & demonſtr.* ſed ab onere probandi relevat, *l. ſive poſſidetis. 16. C. de prob. Bartol. in l. illa. in fin. de verbor. obligat. per. l. ab ea. hoc tit. l. bona fides. de depoſ. l. cum de indebito.*

14 Sequitur altera pars *h. t.* De præſumptionibus, quam materiam Weſ. ſatis confuſe, & profecto ſubtiliter tractat. Ego ita ſtatuo, & hoc pro fundamento pono, quod præſumptio ſit effectus probabilis argumentationis, ex qua quis rem interim, donec aliud probatur habet pro vera. Et igitur eſt hæc materia probationis artificialis, & proinde probationis veræ, licet aliud Weſ. videatur, qui tantum ratione effectus pro probatione habet. Illud argumentum quod hunc effectũ habet, vel uſurpatur à Legiſlatore, vel non uſurpatur. Et illo caſu fortior eſt præſumptio, idque in jure noſtro frequentiſſimum eſt, & paſſim occurrit in reſcriptis Impp. reſponſis JCtorum, & diſputationibus: cæteroquin & altero caſu nihilominus ſuum habet effectum ipſa vi & poteſtate ſua, quam ingenerat animo hominis, adeoque (hic autem de effectu judiciali agimus) & judicis: quam propterea Doctores appellant præſumptionem hominis, illam autem, Legis. v. c. petit quis alimenta à Titio, quem patrem ſuum eſſe dicit, & inter alia utitur hoc argumento, quod Titius eum in domo ſuo antea pro filio aluerit & tractaverit: Ex hoc argumento movetur judex ut credat eum eſſe filium, ſed quia ratio non eſt demonſtrativa, nec parit certam ſcientiam dicitur præſumere, donec contrarium probetur: & hic enim eſt præſumptionis effectus, ut onus probandi transferat in alterum. Ex quo intelligitur non recte à Weſ. *nu. 15.* inter ſigna & argumenta ex quibus naſcitur præſumptio, referri, quæ ſunt neceſſaria: & in ſpecie, non eſſe virginem, quia peperit. Ex hoc enim argumento (verbo virginis proprie ſumpto) non probabilitas, ſed certa naſcitur ſcientia, cui contrarium probari non poteſt: Et contradicit ſibi *d. nu. 15.* Weſ. dum cauſam [illegible] ait eſſe, argumentum *probabilis conjecturæ*: probabile autem & neceſſarium non conveniunt ſibi invicem: hoc facit ſyllogiſmum apodicticum: illud, dialecticum & topicum. At enim de illo nec dubitari poteſt. Quod apud Weſ. eſt *d. n. 15.* de argumento, in quo ſcil. fundatur & ex quo naſcitur præſumptio, conſtare oportere: quoniam argum. intelligitur medius terminus, qui ſi falſus aut ſaltem dubius ſit, nulla inde fieri poteſt probatio.

Ex his intelligi poteſt, haudquaquam verum eſſe, quod *num. 14. in pr.* Weſ. ait, præſumptionem eam dici Legis, qua Lex aliquid pro vero capiat & ſumat antequam probatur. Hæc enim eſſet opinio injuſta: ſed imo Lex præſumit & opinatur ex probabilibus argumentis, donec probatio fortior opinionem excludat: ex quo illud quoque efficitur, opinionem Legis non recte ſimpliciter opponi judicis præſumptioni & opinioni, quia Lex nihil poteſt per ſe in judiciis, ſed miniſterio judicis opus habet: ſed præſumptio judicis videtur non male ita diſtingui: quod ſit vel judicis, ut miniſtri Legis & executoris, qui opinionem Legis & præſumptionem ſequitur: vel judicis ſolius, qui certis & juſtis rationibus, etiam nulla Lege expreſſis movetur, ut ita credat. Et notari cupio quod hic quoque *n. 15.* Alciati definitionem probat Weſ. qua definit præſumptionem *probabilem* conjecturam: quod pertinet ad confutandum, quod de argumentis neceſſariis *nu. 15.* Weſ. ſcribit. Male dicitur præſumptio ratiocinatio de re veroſimili: quia imo eſt effectus: Male dicitur etiam eſſe alia juris ſeu rationis, alia hominis, alia naturæ &c. in quibus nulla eſt oppoſitio, & quam inepte dicantur, colligitur ex antedictis: Imo ex eo quod de factis antecedd. aut ſeqq. ait, perſpicuum eſt, eum fontes argumentorum, ex quibus ducitur & naſcitur præſumptio, cum ſpeciebus præſumptionis inepte confundere. Neque rectius ſe habent quæ mox ſequuntur in *verſ. ſed quia.* Et quid enim illud eſt, Legem præſumere ex præſumptione hominis: & porro, et facti præſumptione? & an enim facta præſumunt? Sed enim

Digitized by Google

debito. hoc titul. Cæpo. conſ. 33. multa poſ. ſent. Hipp. ſing. 451. decrevi. eoque conſiderato effectu dicitur liquidiſſima probatio, *gloſſ. in l. ſi tutor. C. de pericul. tut. l. licet Imperator 74. ubi Alex. & Iaſ. de legat.* 1. ſcilicet, quamdiu contrarium non apparet. Nam ut probatio, ita & hæc præſumptio, quæ probationis loco eſt, contrariis documentis poteſt dilui & everti: *l. cum de indebito. circa fin. hoc tit. l. ſive. 16. ubi Dd. C. de probat.* juxta regulam, In certis non eſt locus conjecturis. *l. continuus.* 137. §. 1. *de verb. oblig.* De hac ſpecie proprie hoc in titulo agitur, proprieque præſumptio dici ea poteſt & debet. *vide ext. Rubr. de præſumpt.*

Tertia præſumptio appellatur Modica, quam verius dixeris Opinionem hominis quam præſumptionem legis. Eſt enim veriſimilis aliqua conjectura, ſed quæ ſine aliis adminiculis fidem ſolide non facit. *l. inſtrumenta. l. rationes. C. h. t. l. indicia. C. de rei vend. l. abſentem. de pœn. cum ſimil.* Sufficit tamen quandoque ad jurisjurandi delationem vel in ſupplementum probationis, *Bald. in Rub. C. de fide inſtrum. nu. 7. l. in bonæ. C. ubi Dd. de reb. cred.* vel ad ſuſpicionis purgationem. *ext. tot. tit. de purga. cano. l. non omnes. §. 6. de re mil.*

15 Cauſa efficiens præſumptionis eſt lex, unde & præſumptio juris dicitur. *Alc. in tract. præſumpt. in prin. part. 2. n. 3. vide Iaſ. in l. ſi extraneus. de cond. cauſa dat. Hipp. in l. 1. in prin. nu. 31. & § ad quæſtionem. n. 17. & 18. de quæſt. & in Rubr. de prob. n. 108.* Cauſa προκαταρκτικὴ, qua lex movetur, eſt certum ſignum & argumentum probabilis conjecturæ ex circumſtantiis ſumptum, de quo niſi liquido conſtet, nulla fit præſumptio: *c. ſicut. 6. de ſimon.* ut exempli cauſa, præſumitur pater diligere filium. *l. iſti. 8. in fi. ubi gloſſ. de eo quod met. cauſ.* Sed hoc ipſum, nempe patrem & filium eſſe, conſtare

aliquando ex argumento, quod ducitur ex facto, naſcitur præſumptio. Neque Lex præſumit ex hominis præſumptione, ſed imo Legis præſumptionem ſequitur homo judex, qui ut *ſup.* dictum, etiam deficiente Lege probabilibus argumentis, ad aliquid credendum movetur. Eſt & illud in *d. verſ.* vitium, quod hoc tradat in genere de præſumptione, (cui & ſpeciem præſumptionis juris & de jure ſubjicit) quod pro vero aliquid præſumatur donec probetur contrarium, tamen, quod ipſe mox dicit verſ. ſeq. præſumptio juris & de jure non admittit probationem contrariam, Ratio eſt, quod Lex ex certis cauſis, quibuſdam argumentis tribuit pleniſſimam fidem; ita ut etiam deſuper diſponat, ut ex definitione Alciati apparet: eaque proinde vere præſumptio non eſt, ſed ita nihilominus dicitur, quia argumenta ex quibus Lex ita ſtatuit, non ſunt ſimpliciter & per ſe neceſſaria, ſed ut dixi Lex ex certis cauſis illa pro talibus habet.

Sub ſecunda ſpecie præſumptionis ait eam non eſſe veram probationem, ſed probandi onere relevare. Ego ſupra oſtendi, quod præſumptio effectus ſit argumentationis, quæ eſt veriſſima ſpecies probationis, & ſcil. probatio artificialis, quam nemo ſanus neget eſſe probationem: neque quia poteſt per contrariam probationem everti, ideo probatio non eſt: Cæteroquin nec per teſtes nec per inſtrumenta probatio fieri dicenda foret. Quoniam autem ita hoc probandi genus elidi poteſt, eam vere liquidiſſimam probationem vocaverimus, quomodo eam vocat Weſenb.

Tertiam ſpeciem ait verius dicendam hominis opinionem, quam præſumptionem Legis. Nugas eum hic fundere patet ex ſupradictis, ſcilicet ut ſæpe dixi, prout eſt argumentum & ratio concludendi, ita aut levior aut fortior oritur præſumptio pro veritate, & etiamſi argum. nulla Lege eſſet comprehenſum, tamen ex ſe vim ſuam in movendi Judicis animo haberet: Sed & rationes, quibus JC. inprimis in diſputationibus utuntur, aliæ aliis ſunt leviores. Ideoque ſicut argumentorum, ita & præſumptionis ſive ſpecies, ſeu potius gradus ſunt ſtatuendi: nam neque ex omnibus locis topicis ejuſdem ponderis argumenta ducuntur.

Num. 15. contenta ſupra excuſſimus. Illud ſupereſt, quod pr. ait, Legem eſſe cauſam præſumptionis: prorſus hoc inſubtiliter dicitur. Immo ſi loqui libere licet, falſum eſt: Ratio enim, ut dixi toties, eſt cauſa efficiens, qua Lex utitur ut aliquid ſtatuat & definiat, & Legem ſequitur judex, qui & ipſe tamen audit & audire debet argumenta & rationes expreſſas Lege nulla: quod conſequens eſt ei quod paulo poſt ait Weſenb. Ea ex quibus ducuntur argumenta eſſe innumerabilia, ut probabile immo certum ſit, omnia Legibus expreſſa non eſſe.

Quam vocat in *verſ. ſeq.* materiam præſumptionum, ea eſt potius materia argumentorum: & multa hic proponuntur valde ambigue. Facta utique, ut vulgo dicitur, non præſumuntur, & quomodo itaque ſunt objectum præſumptionis. Sed facta ſunt objectum probationis, quæ per argumenta debent probabilia fieri, ut contigiſſe credantur: argumenti verbo in genere ſumpto: nam & teſtes huc pertinent, & v.c. unus teſtis facit præſumptionem pro veritate. Solemnitates etiam non præſumuntur niſi ex circumſtantiis, ſi quid forte publice aut apud magiſtratum geſtum eſt, *arg. l. 5. §. 1. h. t.*

Alia ratione oportet huc referri, conſilia, affectus; forte quod hic vel ille pro ætate ita affectus eſt, & conſilio prudentiaque valet vel minus: qui revera ſunt loci argumentorum: quemadmodum eo & pertinent, quæ de qualitatibus tractat: nam ab ætate tenera, à ſexu, ducitur argumentum pro imbecillitate, imperitia, &c.

Solemnitates, inquit, & facta non præſumuntur, tamen aliter ſe res habet, cum ſunt veriſimilia. Nimirum fiunt veriſimilia per certas & proprias rationes: Et tamen quæ ſubjicit, non ad ſolemnitates aut facta pertinent, ſed ad qualitates: nec tantum præſumuntur à jure, ſed ab omni homine qui utitur ratione. Illud quod inter alia proponit de vita centum annorum videtur non immerito dubiū habere, ſiquidem cum vix milleſimus quiſque eum terminum attingat, potius veroſimile eſt hominem eum terminum non attingere. Ego Doctorum ſententiam, qui ita loquuntur, hoc modo explico, quod argumenta ducantur non tantum ex his, quæ frequenter accidunt, ſed etiam aliquando contingunt, & fieri poſſunt. Cuivis accidere poteſt (ait Seneca) quod cuiquam poteſt: verbi gr. Si homo abſens ſit, & quis pro aliquo obtinendo fundet ſe in ejus morte, poterit ei objici, quod homo poſſit vivere centum annis, & proinde probandum eſſe, eum mortem oppetiiſſe: & v. de hoc Covarr. 2. *reſ.* 7. *nu.* 6. Menoch. 6. *præſumpt.* 49.

Paulo ante fin. in cap. de effectu, ait (hæc enim ſententia eſt) quod contra præſumptionem juris & de jure admittatur adverſæ partis confeſſio: & illam enim qualiſcunque ſit oportet cedere veritati. In quo etiam fundatur exceptio altera, de notorio: nimirum (eſt enim hoc explicandum ex Romano à Weſ. allegato) ſi pars altera admiſerit probationem contrariam, quæ videlicet perfecta facit apparere veritatem, cui locum faciat & cedat præſumptio, eſt neceſſe. Quod tertio de reſtitutione in integrum adducit, videri merito poſſit inſubtilius; nec enim ſic contrarium probatur, ſed quis ætatis beneficio contra diſpoſitionem legis reſtituitur.

In f. confert fictionem cum præſumptione, ſed ita ut male etiam præſumptionem ſimplicem comprehendat: nec enim collatio inſtitui recte poteſt, niſi cum præſumptione juris & de jure: quamvis hæc non videatur unius conditionis: eſt enim quædam magis in ratione fundata, veritati vicinior, & remotior à fictione: quædam fictioni propior, cujuſmodi puto eſſe ex jure Canon. quo ex copula ſecuta cum ſponſa de futuro, verba de præſenti interceſſiſſe præſumuntur, & pene finguntur.

Quare

Digitized by Google

ſtare probarique debet. *Alc. tract. de præſumpt. in prin. parte.* 3. *in fin.* Signa autem ſunt aut Neceſſaria, Græci vocant τεκμήρια, quæ aliter ſe habere non poſſunt: ut non eſſe virginem quæ peperit: aut Non neceſſaria, ſed veriſimilia, quæ σημεῖα dicuntur: ut non eſſe pudicam, quæ cum viris alienis clam vagatur. *c. tertio loco, de præſumpt.* Ea autem ſunt, ut ait Fabius, *lib. Inſt.* 5. *cap.* 9. innumerabilia. *vide Bart. in l. fin. in fin. princ. de eo quod met. cauſ. & in l. admonendi. n.* 21. *de jurejur.*

16 Materia præſumptionum ſunt conſilia, affectus, actiones, facta, *Alciat. tract. præſumpt. in princ. part.* 3. *n.* 5. qualitates, ſolennitates, & accidentia, intrinſeca & externa. Nam quæ juris ſunt, non præſumuntur, *l. cum quidam.* 30. *§. ſuum. de acqu. hæred.* quia jus ſemper eſt certum. *l.* 2. *de jur. & fact. ign.* Regulariter autem, etſi actiones & ſolennitates maxime extrinſecæ, *l. quæcunque. §. fi. de Public. in rem actio. Dd. in l. ſciendum.* 30. *de verb. oblig. Spec. de teſte.* 1. *numer.* 92. 93. 94. *cum ſeq.* item facta non præſumuntur niſi probentur: *l. aſſeveratio.* 10. *C. de non num. pec. l. ſive poſſidetis.* 16. *C. de probat. vide Spec. de teſte. §.* 1. *numer.* 95. tamen aliter ſe res habet cum ſunt veriſimilia, *c. quia veriſimile. de præſumptio. Bald. in l. fin. in ult. not. &* 20. *opp. C. de hæred. inſt. l.* 2. *ubi Bal. C. ad L. Cornel. de ſica. Jaſ. in l. ſi extraneus. de cond. cauſ. dat.* hoc eſt, quando rato, & naturali curſu atque ordine ita ſe habere ſolent: ſicut ex qualitatibus & circumſtantiis præſumitur: ſeu, ut inquit Bald. quando verificantur ſecundum communem hominum intellectum, *l. ſi ita quis.* 31. *de teſtam. c. quia veriſimile. de præſumpt.* & concordant cum rebus cauſatis ac veriſimilibus. *l. milites. §. oportet. C. de quæſt.* nam ejuſmodi facta, affectus, inclinationes & actiones à jure præſumuntur, tam in perſonis quam in rebus. Sic qualitas quæ naturaliter ineſt homini, ſemper adeſſe præſumitur. *gl. in c. ſi forte. de elect. in* 6 *gloſſ. & Dd. in c. is qui fidem. de ſponſ. Ang. in repet. l. ſciendum.* 30. *in fin. de verb. oblig. Alc. tract. præſumpt. reg.* 1. Verbi gratia, pater ex communi naturæ affectione præſumitur amare liberos, *l. iſti § fin. quod met. cauſ. l. ſi pupillorum. §. ſi pater. de reb. eor. l. nec ei. de adopt. §. fin. Inſt. de nox. act. c. afferre.* 2. *Felin. de præſumpt.* iiſque optime conſulere. *l.* 3. *§.* 1. *de admin. tut. l. nec in ea.* 22. *ad l. Iul. de adult. l. pen. C. de cur. fur.* In minore præſumitur inconſulta ignorantia, *l. ſi quis patremf. ad Maced. l.* 1. *& tot. tit. de minor.* in ſenibus prudentia, *l. ſemper. de jur. imp. Novell.* 41. *de quæſt. cap. de quibus* 20. *diſtinct.* in mulieribus imbecillitas, *l.* 2. *ad Senatuſconſ. Vellejan. l.* 4. *C. de nupt.* timiditas, *per illum text. Dd in l.* 1. *de quæſtio. Albert. de Gondino. tract. mal. rub. de quæſt.* avaritia, *§. mater. ubi gloſſ. in Auth. de nupt. c. foras. de verb. ſignif. l. ſi ſtipulata.* 33. *de donat. inter. vir. & ux. l. cum veterum. C. de donat. ante nupt. gl. in l. Neſennius.* 34. *ad verb. contrario. de negot. geſt.* in quolibet homine ſenſus communis, *l. non codicillum.* 14. *C. de teſtam. l.* 2. *C. qui teſtam. fac. § fin. de hæred. quæ ab inteſtat.* religio, *l. final. C. ad L. Iul. repet.* potentia generandi, *cap. quia. diſtinct.* 50. *Innoc. & Dd. in cap.* 1. *de frig. & mal. Bart. in l. filium. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* diligentia curandi res proprias, *l. qui ſervandarum.* 14. *de præſcript. verb. c. qui vult. diſtinct.* 3. & conſervandi, *l. cum de indebito.* 25. *hoc tit.* vita centum annorum, *l. fin. de ſacroſanct. Eccleſ. l. an uſufr. C. de uſufr.* Eadem ratione præſumitur quodlibet accidens in eodem, in quo ſemel fuit, ſtatu perſiſtere, niſi contra probetur mutatio: *l. cum.* 22. *de probat. l. in finalibus.* 11. *ff. fin. reg. l. ſi prius. ubi Dd. de oper. no. nunc. gloſſ. in l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. qui ſatiſd. cog. Alc. reg.* 2. ut conjectura probabilis eſt, durare patriam poteſtatem. *l. filius.* 8. *hoc tit.* malitiam, *c. ſemel. de regul. jur. in* 6. bonitatem, *c.* 3. *c. mandata. extr. de præſumpt.* divitias, fortunam, *Novell.* 97. *cap.* 1. *Angel. conſil.* 271. *cum facias. vide Iaſ. in l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate, ff. qui ſatiſdar. cogan.* prout cujuſque antea fuit: atque ita in ſimilibus, exceptis his, quæ naturaliter ex curſu temporis mutantur: ut eſt ætas. *l. ſpadonem. §. qui abſolutus. de excuſ. tut. l. cum te. C. de probat. l. ſi minorem. C. de in integ. reſtit.* Sic præſumitur ſemper in partem benigniorem, in quam ipſa naturæ ratio atque affectio nos ducit: *c. eſtote. de regul. jur. l quoties.* 20. *l. ſemper.* 56. *de reg. jur.* ut viam ab aliquid agentibus electam eſſe licitam, *l. non ſolum.* 8. *§. ſed ut probari.* 5. *de oper. no nunc.* & per quam actus ſuſtineatur. *l.* 3. *de milit. teſtam. Bald. in Rubr. C. de fide inſtrumen. nu.* 8. unumquemque eſſe bonum. *c. dudum. de præſumpt. gloſſ. in cap.* 1. *de ſervit. l. fin. C. ad L. Iul. repet.* idoneum, *d. c. dudum. c. ſicut.* 1. *quæſt.* 1. innocentem, *l. abſentem. de pœn. l. qui accuſare.* 4. *C. edend.* bonæ fidei, *l. penultim. C. de evict. gl. & Dd. c. ſi diligenti. de præſcript.* in officio ſuo juſtum, *l.* 2. *C. de offic. civil. judic. l. ſi quis Decurio.* 21. *C. de falſ. cap. ad audientiam. de præſcript. cap. cum parati. de appell. l.* 2. *Cod. de execut. & exact. libro* 12. *l.* 1. *C. de ſuſcept. libro* 10. & diligentem, *Felin. in cap. ſi autem. de præſcript. per cap. paſtoralis. de except. Lanfranc. in cap. quoniam. verb. talium. circa finem. de probat. Felin. in cap. quod quis.* 23. *numer.* 7. *de reg. juris, ubi dicit præſumi pro judicis decr. vel mandato quod ſit juſtum.* donec contrarium probetur. Pari ratione ex notitiis, voluntatibus, actionibus, factis, quæ communiter ita ſe inter homines habent, ſumitur opinio, quod ſcilicet ejuſmodi ſint, qualia communiter eſſe conſueverunt: ſuſpicio eſt, inter nudum & nudam ſimul repertos interveniſſe copulam, *cap. literis. ext de præſumpt.* quodlibet illicitum factum malo deluſorioque animo perpetratum eſſe, *cap.* 1. *de præſumpt. l.* 1. *C. de ſicar. l. ſi non convicii.* 5. *C. de injur.* etiamſi alias delictum non præſumatur niſi probetur. *l. merito.* 51. *ff. pro ſoc. l. fi. quod met. cauſ.* ſed his caſibus præſumptio iſta generalis tollitur per præſumptiones ſpeciales in contrarium urgentes, *l. in toto.* 80. *de reg. jur. l. non omnes,* 5. *§. à barbaris. de re milit.* Sic qui dilationibus variis fruſtratur judicia, creditur injuſtam fovere cauſam: *cap. nullus.* 4. *extr. eodem.* qui vicinus eſt, *vide Lanfranc. in c. quoniam. ver. teſtium. numer.* 18. *de probat. Socin. conſ.* 18. *de probat. Socin. conſ.* 187. *in controverſia. volum.* 2. conditionem, facta & ſtatum vicini noſſe: *c. quoſdam.* 7. *ext. eod. l. ſi vicinis. C. de nupt.* nemo vires patrimonii ſui, *l. quisquis.* 15. *de reſcind. vend.* vel conjugis ignorare: *Corn. conſil.* 165. *circa n.* 34. *vol.* 2. & ſi qua ſunt ſimilia. Forma & modus præſumendi pro varietate objectorum ſignorum varius eſt: alias enim Lex tam certo præſumit, ut probationem in contrarium audire nolit: alias præſumit quidem, ſed inficiationem admittit: alias tantum aliquid conjectura aut ſuſpicione colligit, cui tamen non aſſentitur firmiter, niſi alia documenta

menta concurrant, prout ſupra dictum eſt. Finis & effectus hic eſt. Præſumptio Juris & De jure indubitatam fidem facit, nec admittit argumentationem contrariam, *cap. is qui fidem. de ſponſ. l. antiquæ. 23. C. ad Vellejan. l. final. Cod. arb. tutel.* niſi per confeſſionem partis, *Alciat. tract. præſumpt. in prin. part. 2. nu. 6. poſt Felin. in c. quoniam. in prin. de probat.* notorium, *vide Felin. c. quanto. de præſump. Rom. conſ. 350. in caſu. num. 19. Hippol. in l. 1. §. ſi ſervus. 6. num. 5. de quæſt.* reſtitutionem in integrum. *Bart. & Dd. in l. inter. §. 1. de verb. oblig.* &c. Præſumptio Juris pro documento idoneo eſt, *l. ſive. C. de probat. l. 1. C. de apoch. publ. l. 10. Hippol. in l. 1. §. ſi quis. num. 16. de quæſt.* unde liquidiſſima probatio perhibetur, *l. licet imperator. 74. de legat. 1. gloſſ. in l. ſi tutor. Cod. de pericul. tuto. Hipp. in Rubr. C. de probat. num. 189.* & actus à jure præſumptus eo ipſo probari, quod non probetur contrarium. *l. unic. Cod. de error. calcul. ubi gloſſ. & in l. ſi creditor. C. de pign. act. & in l. in teſtamento. C. de milit. teſtamento.* & eum à cujus partibus ſtat præſumptio, lex ab onere probandi relevat, illudque in partem adverſam transfert. *l. ab ea. de probat. l. ſive. C. de probat. Bart. in l. in illa. in fin. de verborum obligat.* admittit tamen probationem in contrarium, *l. cum de indebito. in fin. de probat. l. fin. de eo quod met. cauſ. c. quia. 10. ext. de præſumpt.* quare tamdiu ſtatur præſumptioni, donec ſcilicet diverſum evidenter fuerit probatum, *l. fin. in princ. de eo quod met. cauſ. ubi gloſſ. & Dd. ad verb. præſumptioni. in gloſſ. 3. in l. nuptura. de jure dotium.* Præſumptio Modica non plenam fidem facit, ſed ſemiplenam, aut aliquam inducit conjecturam vel ſuſpicionem, quæ aliquando indicium facit ad torturam, *vide inf. de quæſt.* in Criminalibus: aliquando iudicium ad deferendum jusjurandum in Civilibus. *tot. tit. de purga. canon. Bald. in Rubr. C. de fide inſtr. num. 7.* Affinis præſumptioni eſt fictio, *gloſſ. ad verb. præſumpt. in l. fin. in princ. de eo quod met. cauſ.* quæ eſt legis adverſus veritatem in re poſſibili ex juſta cauſa diſpoſitio. *Alciat. de præſumpt. in princ. num. 1. vide Bald. & Dd. in l. ſi is qui pro emptore. de uſucap.* differunt tamen hæc duo primo materia, quod fictio fit adverſus veritatem; præſumptio in veritate aut veriſimili fundata eſt: lex falſum & certum fingit, verum aut veriſimile & incertum præſumit, *gloſſ. in l. unic. §. accedit. C. de rei uxor. act. Alex. conſil. 138. nu. 9. vol. 2. Alciat. præalleg. loc. num. 3.* Secundo, forma, quia fictio eſt legis diſpoſitio; præſumptio eſt tantum legis opinio. Tertio, effectu: illa valet ut legis definitio, ideo adverſum probare non licet. Hæc tantum ut probatio, ideo contra eam probari poteſt, excepta juris & De jure præſumptione, quæ pene in fictionem cadit, *gloſſ. in d. l. fin. ad verb. præſumptioni. de eo quod met. cauſ.* niſi quod ea fit contra veritatem, præſumptio vero Juris & De jure ſecundum id, quod verum eſt aut veriſimile; prout paulo ante oſtenſum. Contraria autem præſumptioni ſunt Probatio veritatis in contrarium, *l. continuus. 137. §. 2. de verborum obligation.* Impoſſibilitas rei, & Abſurditas, *cap. quia. 10. ext. de præſumpt. l. fin. de eo quod met. cauſ. vid. Everar. in loc. legal. loc. ab abſurdo.* Nam hujuſmodi vix fingi quidem, multo minus præſumi ſolent, *gloſſ. in l. talis ſcriptura. §. fin. de legat. 1. gloſſ. & Dd. in l. Gallus. §. ſi ejus. de lib. & poſth. per l. quia ad certum. ff. loc. Alc. tract. præſumpt. in prin. num. 4.*

DE FIDE INSTRUMENTORUM & amiſſione eorum,

TIT. IV. C. 4. 21.

1 *Unde dicta ſint inſtrumenta: & quid ſint.*
2 *Quam varia ejus ſpecies.*
3 *De cauſa efficiente: & quinam recte inſtrumenta conficiant.*
4 *De materia, quibus de rebus inſtrumenta conficiantur.*
5 *De forma tam conficiendorum inſtrumentorum, quam producendorum.*
6 *De fine & effectu: & quam fidem quæque inſtrumenta faciant.*
7 *De interpretatione inſtrumentorum.*
8 *De contrariis & exceptionibus, quibus inſtrumenta oppugnari poſſunt.*

1 INſtrumenta ab Inſtruendo dicta ſunt, *l. 1. h. t. l. notionem. 99. §. inſtrumentorum. de verborum ſignif.* ſicut inſtrumenta domus & fundi dicuntur ea, quibus domus aut fundus inſtruitur. *t. t. de fund. inſtr. & inſtr. leg.* In hac autem probationum materia inſtrumenta intelligimus, quibus cauſa inſtruitur, & fides fit judici. Verba enim ſecundum ſubjectam materiam ſunt accipienda. Porro hoc in ſignificatu, bifariam rurſum nomen inſtrumenti capitur. Primo Latiore ſignificatione, pro omni eo quod inſtruere cauſam poteſt, ſive ſint teſtes, ſive literæ, ſive confeſſio, ſeu alia quævis probatio, *d. l. 1. h. t.* Altero modo & proprie quidem capitur inſtrumentum pro qualibet ſcriptura, quæ fidem rei facit, & cauſam inſtruit. *Bart. in l. Labeo. de ſupell. leg. Felin. Andr. de Butr. & multi alii in Rubr. ext. h. t. Lanf. in c. quoniam. ad verb. inſtrumentorum. in prin. de prob. Ferr. in pract. de form. inſtr. ad verb. exhiberi.* Quare cum in ſtatutis verba ſint proprie accipienda, *l. 1. §. ſi is qui. de exer. act. l. 3. ubi gl. Bal. & Sal. C. de nox. actio: & c. porro. de privil. Bart. in l. quicquid adſtrin-*

QVare cum in ſtatutis.] Immo alii putant potius communem uſum loquendi in ſtatutis attendi, cum nec ſtatuta ſemper à doctis condantur: & quis poſſit arguere ſtatuentes, ſi uſum juris ſecuti ſunt, juxta *l. 1. s. hs.* puto ex circumſtantiis & ſubjecta materia de hoc ſtatuendum, facit *l. notionem. 99. §. 2. de verb. ſignif.* & v. Maſcard. *in prolegom. quæſt. 6. n. 105. cum ſeqq.*

Propriiſſime.] Neſcio cur publicis literis tantum tribui debeat nomen inſtrumenti, nam cum dicatur ab eo quod inſtruat cauſam, omnis ſcriptura per excellentiam vere merebitur nomen inſtrumenti, quod plene cauſam inſtruit, & plenam facit fidem. Id autem aliquando facit & ſcriptura, ad quam nulla perſona publica adhibita fuit, quod *num. 2.* Weſenb. agnoſcit: & nulla ratio eſt, ut qualitas publicitatis faciat ad nomen inſtrumenti, ſed potius ab effectu hoc eſt petendum.

2. *Inſtru-*

Digitized by Google

ſtringend. 99. num. 6. & ibi Dd. de verbor. oblig. in his nomen inſtrumenti poſitum tantum de literis interpretandum & accipiendum erit, *Bart. in d. l. nationem. 99. §. inſtrumentorum. de verborum ſignif. Lanfr. in d. c. quoniam. ad verb. inſt. n. 1. & 2.* Propriiſſime autem publ. literas, quæ plenam fidem faciunt, deſignat. *l. 1. ubi hoc nota. C. de jurejur. propter calum.* Hæc enim quæ publica ſunt, proprie cauſas inſtruunt & fidem faciunt, non etiam ſcripturæ privatæ, ut paulo poſt dicemus. Unde nec temere à I C. inſtrumentorum nomine appellantur, *l. Imperatores 29. ubi I. C. inter epiſtolas privatorum & inſtrumenta diſtinguit. ſup. de prob.* ſed aut ſcripturæ privatæ, aut privatæ annotationes, aut ſimpliciter literæ vel chartæ, *ut in tot. hoc tit. ff. & C. l. Publica. depoſ. l. ſcripturas. 11. C. qui potior. in pig. hab. & Novell. 73. c. 1.* Inſtrumentum autem ita à Dd. definitur, Ut ſit ſcriptura à publica perſona confecta, quæ ſine alio adminiculo fidem in judicio facit. *Innoc. in c. 2. de fide Inſtr. in pr. Lanf. in d. c. quoniam. ad ver. inſtrum. n. 2. Ferr. in for. productionis inſtrumentorum. ad ver. exhibens. n. 5.* Qua ex definitione facile intelligitur, non modo Juriſconſultos, ſed etiam noſtros interpretes, inſtrumentum propriiſſime accipere de publicis ſcripturis, non de privatis.

2 Inſtrumenta porro in univerſum, aut Publica ſunt, aut Privata, *l. rationes. 6. l. inſtrumenta. 5. ubi nota. C. de probat. Lanfr. in d. cap. quoniam. verb. inſtrumentorum. num. 2. Ferrar. in form. productionis. inſtrum. ad verb. exhibens. num. 5.* Publica, quæ à publicis perſonis conficiuntur, *d. Novell. 73. c. 2.* Horum etiam plura ſunt genera, *Ferrar. in d. loco.* ac communiter quinque numero recenſeri ſolent. Primum, inſtrumentum manu notarii confectum, ſive in judicio, ſive extra judicium, *l. geſta. C. de re judicata.* Secundum, ſcriptura ſigillo aliquo publico ſignata, etiamſi ſit à privato ſcripta: *cap. ſcripturam. extr. de fid. inſtrum. c. tertio loco. de prob. 28.* puta ſigillo Principis, *c. poſt ceſſionem. de probat. Schurff. conſil. 7. & conſil. 29. cent. 1.* vel etiam civitatis, univerſitatis aut alicujus collegii. *Bald. Salicet. & Dd. in Authent. ſi qua per illum text. C. de epiſc. audien.* Tertium genus ſunt omnes ſcripturæ qualeſcunque (etiam privatæ) quæ publicantur authoritate magiſtratus interveniente: ut cum teſtamenta vel codicilli, vel aliæ tabulæ, authore judice aperiuntur, *l. publicati. C. de teſtam. ubi Dd. l. fin. C. de re judic. cap. G. perpetuus. ext. de fide inſtrum.* Quartum genus ſunt ſcripturæ qualeſcunque, quæ extrahuntur de archivo publico, *l. in fraudem. §. quoties. de jur. fiſc. Auth. ad hæc. C. h. t. c. ad audientiam. ubi Felin. num. 13. 14. de præſc.* aut quæ fiunt apud acta publica, *l. 1. 2. C. de his qui in Eccleſ. ma. l. 2. ubi Dd. C. de edend. l. omnium. C. de teſtam. Bald. in Rubr. C. de fide inſtrum. n. 4. & 6.* Quintum genus eſt ſcriptura, quæ habet ſubſcriptionem ſcribentis & teſtium, *l. ſcripturas. 11. C. qui potiores in pign. c. 2. ext. h. t. l. contractus. C. h. t.* Sed hæc ſcriptura proprie publica non eſt, verum à Dd. reſpectu effectus publica dicitur, quia fidem in judicio facit. *Innoc. in d. c. 1. de fide inſtr. Lanfr. in d. c. quoniam. ad ver. inſtrumentorum. n. 2. Ferr. in for. product. inſtru. ad verb. exhibens. n. 5.* Rectius tamen eſt hæc à publicis ſegregare, niſi ſint publica manu confecta. Poſſunt & publica diſtribui in Iudicialia, quæ videlicet fiunt apud acta & in judicio, authore judice, quæ Bald. appellat Inſtrumenta judicum: *in Rubr. C. h. t. n. 4. & 5.* & Extrajudicialia, quæ fiunt à notario ſuper contractibus, unde ſcripturæ contractuum nominantur, *Bald. in Rubr. C. h. t. n. 4. & 6.* Scripturam porro notarii in duo noſtri partiuntur genera: quorum primum appellatur Protocollum, ſive imbreviatura, *Nov. 44. c. 2. de tabell.* quæ eſt ſummaria quædam geſti actus annotatio, memoriæ cauſa facta: unde poſtea inſtrumentum in forma ſolenni conficitur. *Vigl. in §. nihil. n. 5. & 6. Inſt. de teſtam.* Alterum genus vocatur Tranſſumptum, videlicet inſtrumentum authenticum & originale, quod ex protocollo ſolenni forma, hoc eſt, cum præfationibus & clauſulis ſolennibus ſumitur, non ſummarie, ſed plene rem geſtam exponens. *Bald. n. 20. in Rubr. C. h. t.* Scripturarum autem privatarum variæ quoque ſunt ſpecies: ut Rationes, *l. rationes. 6. C. de probat.* Inventaria privata ſeu regiſtra, *l. fin. C. de jur. delib. l. fin. C. de adminiſt. tut. l. tutor qui repertorium.*

2 *Inſtrumenta porro.*] Debebat addere, *verbo latius ſumpto*: Siquidem paulo ante verbum hoc tantum publicis ſcripturis proprium fecerat, & ita definierat: & ſecundum prædicta inſtrumentum erit genus analogum, quod non ex æquo competit ſuis ſpeciebus. In potiori ſignificatu dicamus inſtrumentum quod plene probat, & quidem ſimpliciter inter utramque partem, nam alias & privatæ ſcripturæ aliquando plenè contra ſcribentem probant.

In ſpeciebus publicorum Inſtrumentorum multa deſidero. Primam ponit, ſcripturam manu Notarii confectam: cui opponit alteram publico ſigillo ſignatam, licet à privato ſcripta ſit. Et ergone, neceſſe erit priorem ſpeciem ipſius Notarii manu ſcriptam? Et num non ille poterit uti amanuenſi? Hoc utique falſum eſt: & ſatis eſt Notarium ſubſcriptione ſua teſtari de fide: cujuſmodi quid procul-dubio etiam requiretur, ſi forte ſ, ndicus v. c. per alium quid ſcribi fecerit. Neque ego puto ita ineptum eſſe Weſ. ut in definitione *n. 1. in f.* putet requiri, ut manu publicæ perſonæ totum inſtrum. ſit ſcriptum. Ego malim has duas ſpecies diſtinguere à cauſa efficiente: quod illæ habeant robur à Notario, aliæ à Magiſtratu, vel qui loco Magiſtratus eſt, velut Collegia, Univerſitates. Et immo ſub hoc genus etiam duæ ſeqq. referri poſſunt, utique ſcripturæ quæ extrahuntur ex archivis, omnino robur à Magiſtratu habent: nam de tertia ſpecie, & ſcripturis à Magiſtratu publicatis omnino dubito, & quod plenam fidem faciant, non credo, & quomodo id fieri poſſit, non intelligo: ſiquidem publicatio qua talis nihil poteſt addere vitibus teſtamenti, nec facere quominus contra illud parti alteri excipere liceat, quod apparet ex *tot. tit. D. & C. teſtam. quem. ap.* Sed aliud eſt de teſtamentis, aut aliis ejus generis inſtrumentis, quæ apud Magiſtratum confecta vel inſinuata, & poſtea petentibus partibus ſunt publicata: quæ utique ſub illam ſpeciem pertinent, quæ à Magiſtratu accipit robur.

Diviſio privatorum in privata & quaſi publica, non poteſt ſuſtineri, niſi accipiatur, perinde ac ſi dixiſſet, in ſimpliciter privata & reſpective. Dixiſſet in genere potius, inſtrumenta eſſe vel pura aut ſimplicia, quæ ſint aut mere publica aut mere privata: vel mixta, quæ ratione ſcribentis ſint privata, ſed publica ratione effectus, qualia in *l. ſcripturas. 11. C. qui potiores.*

Originalia & exempla.] Inſtrumenta his definiuntur & æſtimantur ab effectu probandi: & ob id in dubium vocari hæc diviſio poſſit, quia exempla nihil probant, niſi virtute originalis, quod neceſſario ſimul producendum eſt, ut probant *c. 1.* & ibi Canoniſtæ inprimis Decius *h. t.* Felinus in *c. fin. ibid. l. 7. C. de edend.* Baldus, Bart. & Jaſon. in *Authent. ſi quis in aliquo. C. eod.*

repertorium. ff. de adm. tut. vide Iaſ. & Dd. in l. admonendi. de jurejur. λογχαὶ, ἀντιπωχαι. *l. pluries.* 18. *C. h. t.* Item literæ privatæ, quales ſcribunt amici amicis, ſocii ſociis, *l. Publia. §. fin. ff. depoſ. de quibus plura Bald. C. h. t. in Rubr. nu. 23. cum ſeqq. & Iaſ. in l. admonendi. n. 120. cum ſeq. de jurejur.* Hæc autem privata inſtrumenta dividi poſſunt in Privata & quaſi Publica: ut privata ea ſint, quæ plenam fidem non faciunt: quaſi vero publica, quæ ad inſtar publicorum inſtrumentorum plene probant. Dividuntur etiam inſtrumenta in Originalia ſeu authentica, & in Exempla. *Auth. ſi quis in aliquo. C. de eden. & gl. in l. quicunque. de fid. inſtr.* Originalia ſive authentica vocantur prima & principalia de aliqua re confecta. Exempla vero illa dicuntur, quæ ex originali inſtrumento deſcribuntur, ſive id fiat manu publica, ſive privata. *Bal. in l. publicati. 2. in fin. C. de teſt. Lanf. in d. c. quoniam. ad ver. inſtrumentorum. num. 7. cum ſeq. ext de prob. Bart. n. 34. Caſt. & comm. Dd. in d. Auth. ſi quis in aliquo. Felin. in d. c. ad audientiam. n. 14 de præſc.*

3 Quod ad cauſam efficientem attinet, inſtrumenta regulariter ſunt Voluntatis, ut ait Bald. hoc eſt, voluntate contrahentium conficiuntur, *l. 4. de pignor. l. contractus. 17. C. h. t. cum ſimil.* Interdum autem ſunt Neceſſitatis, videl. cum lex aut judex mandat ſcripturam fieri. *ut in c. quoniam. de prob. l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* Conficiuntur autem inſtrumenta non modo à notariis, ſed etiam ab aliis perſonis publicis, ut cum magiſtratus de archivo publico ſcripturam tranſumit atque conficit. *Bald. in Rub. C. h. t. n. 1. per Auth. ad hæc. C. h. t. Bart. in Auth. ſi quis. C. qui potior. in pig. habean. Felin. in d. c. ad audientiam. gl. in c. cum cauſam 13. de prob. Lanfr. in d. c. quoniam. ad ver. inſt. n. 2. Molin. de feud. §. 5. n. 27.* Quandoque etiam à privatis: ut quando privatus aliquid apud acta conſcribit, aut ſubſcribit, aut recognoſcit, *l. 4. ubi Bal. n. 2. C. de recept. arb. Lanf. præall. lo l. omnium. cum ibi nota. C. de teſta. l. 1. C. de his qui in Eccleſ. manu* Communiter tamẽ publicis ſcripturis conficiendis præfici ſolet publica perſona, quæ ſicut judex habet ordinariam judicandi poteſtatem; ita publicam poteſtatem ſcribendi obtinet, ita ut illi fides plena adhibeatur. *Bald. in d. Rubr. C. h. t. nu. 2. per l. in fraudem. §. quoties. in verb. manu commentarienſis. ff. de jur. fiſc.* Neque tamen hac electione ſcriba fit notarius. *Innoc. in c. cum P. tabellio. extr eod. Bald. in d. Rubr. num. 1. & 3. C. h. t.* Nec enim notarium creare quivis judex poteſt, ſed ea res pertinet ad officium ſummi Principis, vel comitum Palatinorum, quibus hanc poteſtatem notarios creandi, Princeps indulſit, *Bald. in c. 1. num. 2. quis dica. Dux, Comes, Marchio. 2. F. 10. de procurat. §. ratione. num. 1. per Nov. 90. c. 1. de teſtibus. l. generali. C. de tabul. lib. 10.* Nam eſt actus ſummi Imperii: quod genus magiſtratibus municipalibus non eſt conceſſum. *l. magiſtratibus. 12. de juriſdict. ubi dixi. vide tit. C. de mod. mult. & defenſ. civit l. unic. ſi quis jus dicen. non obtemp. l. 2. §. fin. de judic. ſup.* Poteſt autem ad id ſcribendi munus etiam invitus quis compelli: *Bald. Rubr. C. h. t. nu. 3.* quia hoc publicum munus eſt, ad quod nolentes cogi, certi juris eſt. *l. æſtimationem. 16. de muneribus & honoribus. l. 9. de vacatio. muner. l. 1. de adminiſt. tut.* Cauſa προκαταρκτικὴ, quare notarius inſtrumentum conficiat, aut eſt mandatum judicis, *Bald. in l. 3. num. 2. C. de edend.* aut rogatio partium, ſine qua rogatione conficere inſtrumentum inter privatos non poteſt. *§. ut ergo. in Authent. de tabellio. Bald. C. hoc tit. in Rub. nu. 6.* Ac rogari debet ab utraque parte, in his quæ utriuſque partis conſenſum deſiderant, ut ſunt contractus: ſin autem actus ab unius voluntate dependeat, ſufficit unius rogatio, ut in appellationibus, proteſtationibus, teſtamentis, &c. *Bald. in d. Rubr. num. 7. & 18. per §. nos autem. in Authent. de tabell. & Nov. 44. cap. 1.*

4 Inſtrumentum autem confici poteſt in qualibet materia, ſicuti teſtamentum: *§. nihil intereſt. Inſtit. de teſtam. l. 1. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.* potius tamen notarius in pergamento, ut vocant, actum conſcribere debet, quam in papyro, idque propter durationem. *Specul. in titul. de inſtrum. editio. §. inſtrumentum. nu. 21.*

per

3 Propinquior ſemper cauſa potius adferenda eſt: voluntas autem eſt remotior cauſa: proximior autem (ſcil. Inſtrumenti publici) Notarius vel Magiſtratus. Cæteroquin de eo an voluntatis an neceſſitatis ſint, tractatur *inf. num. 6.* Eſt alias judicis, inſtrumentorum fidem examinare, non jubere ut inſtrumenta fiant: cujus nec exemplum in citatis textibus extat, & in c. 11. de probat. Pontifex Legiſlator jubet adhibere qui acta in judicio accurate conſcribant: Ex cauſa tamen contingere poteſt, ut judex inſtrumentum fieri jubeat.

Conficiuntur autem.] Hic videtur proximam cauſam ponere: Notarium aut Magiſtratum: ſive enim Magiſtratus ipſe ſcribat, ſive juſſu ejus alius, Magiſtratus cenſetur cauſa: nec dubito idem eſſe, licet Magiſtratus juſſu, privatus id faciat, modo à Magiſtratu aut Syndico recognoſcatur & probetur: nam ſi abſque hoc privatus id faciat, deſcribat & recognoſcat, vim ſcripturæ publicę non habebit; ut proinde neſciam quid Weſ. ſibi velit in verſ. *quandoque etiam.*

Illud prorſus extra materiam eſt, quod de creatione Notarii proponit. Et nimis magnus ſaltus ab extremo ad extremum, à principe ad magiſtratum municipalem: & vero ſunt multi intermedii magiſtratus etiam majores, qui non poſſunt creare Notarios, & tamen habent ſcribas publicos.

4 *In qualibet materia.*] Tamen in conſtit. Imperii Anni 1512. Coloniæ cap. de Notariis: jubentur inſtrumenta, in Pergamento, *non* in Papyro ſcribere an forte ea conſtitutio moribus non ſervatur?

Contentioſæ juriſdictionis.] Putabam ita intelligendum Weſenb. quod inſtrumenta fierent ſuper contractibus, ex quibus obligationes & actiones naſcuntur, quæ ad content. Juriſdictionem pertinent. Sed allegata repugnant, quæ oſtendunt ab eo intelligi ſcripturas, quę à ſcribis ſuper his quæ in judicio fiunt, conficiuntur. Et tamen hæc non principaliter finem habent, ut inſtruant cauſam, ſed accidentaliter, ſi forte quis edi ſibi aliquid petat, qualitatem ſubeunt inſtrumenti. Cum autem contractus præcipua ſint materia inſtrumentorum, illorum vix tertio loco mentionem facit obiter quaſi, ſub his, quæ ab hominum dependent voluntate: quaſi vero non hinc dependeant actus juriſdictionis.

Super ſtatu, morte, &c.] Ratio cur de his non poſſint fieri inſtrumenta, videtur claudicare, quod harum rerum fides ex naturali facto ſit ſumenda: nam cum utique hæc ſint objectum probationis, quæſtionis cardo in eo verſatur, annon hæc per inſtrumenta probari recte poſſint: & cum poſſint per teſtes, quid ni etiam per inſtrumenta, cum ipſe fateatur, cauſa cognita comperta veritate poſſe & hic recte fieri inſtrumenta. Et ponamus aliquem de morte proximi cognati, cujus bona ſita alibi ſunt, advocatis teſtibus, qui viderunt illũ mortuum, curaſſe confici & fieri inſtrumentum, ut in petitione hæreditatis cauſam

obtineret,

Digitized by Google

per cap. cum dilecta. de confir. utili vel inutili. Conficiuntur autem inſtrumenta de omnibus actibus, tam Contentioſæ juriſdictionis, *d. c. quoniam. l. 2. C. de edend. l. geſta. C. de re judic. Authen. niſi. & tot. tit. C. de ſent. ex peric. recitan.* quam Voluntariæ. *Bald. in Rubr. C. h. t. num. 1. per l. 2. de offic. proconſ. l. 3. §. ſi cauſ. de bonorum. poſſ. l. emancipatione. C. h. t. l. actus. 1. C. de feriis* Item de reliquis quæ dependent ab hominum voluntate, *d. l. contractus. 16. C. hoc tit. l. 4. de pignor. cum ſim.* Quæ vero ab ordine & rato curſu naturæ manant, de his fruſtra fit inſtrumentum, fruſtraque rogatur notarius, niſi cauſa à judice cognita, & decreto ejus intercedente. exempli gratia: ſuper ſtatu, morte, conſanguinitate, *c. ſeries. ubi innoc. num. 1. Panorm num. 3. Felin. num. 3. & 4. de teſtibus.* nativitate alicujus, perperam fit inſtrumentum, quia nullam fidem facit, cum harum rerum fides non de ſcripturis, ſed ex naturali facto ſit ſumenda: niſi tale inſtrumentum cauſa plene cognita, compertaque veritate & mandante judice ſit confectum. *leg. inſtar. ubi Dd. C. de jure fiſci. lib. 10. Bald. in Rubr. num 7. C. h. t.* Sunt etiam nonnulla, de quibus ſpecialiter à lege prohibetur fieri per notarios inſtrumentum: ut de contractibus lege ſtatutove prohibitis, *l. jubemus. 14. § his tabellionibus. C. de ſacroſ. Eccleſ. c. 1. § callidis. de prohib. feud. al. per Fred. 2. F. 55. l. jubemus. 29. in fin. C. de teſtam.* de delicto aliquo, puta homicidio, vi metuve, vulnere, aut injuria alicui facta, de defenſione neceſſaria: niſi interveniat judicis cognitio & ſententia: *Bald in d. Rubr. n. 17.* quia in ejuſmodi non eſt teſtimoniis ſcripturarum credendum, ſed potius teſtibus. *l. 3. §. idem divus. de teſtibus. ubi Bart.* His autem exceptis, de omnibus quæ non ſunt contra juris diſpoſitionem, licite inſtrumenta conficiuntur. *ut recte ibi. Bal. n. 17.*

5 Ad formam porro inſtrumenti, quod notarius conficit, Bald. quatuor requirit *in Rubr. hoc tit. C. hoc tit. n. 15.* Primo Facti commiſſionem, hoc eſt, ut à partibus rogetur notarius ſuper inſtrumento conficiendo, *Novell. 44. cap. 1. de tab. Bart. n. 8. & 9. Iaſ num. 2. & Dd. in Auth. ſi quis in aliquo. ubi gloſſ in princ. C. de edend.* idque in ſcripto exprimatur. Secundo Rei cognitionem, ut videlicet notarius intelligat, quid agatur *d. Novell 44. de tabell. facit l. 1. in fin. de author. tit.* Tertio Juris permiſſionem, ut ſcilicet fiat inſtrumentum ſuper re licita. Quarto Teſtium ſaltem trium præſentiam & rogationem. *Novell 44. c. 1. & Novell. 73. c. 4.* An autem Subſcriptio ſeu Subſignatio tam contrahentium quam teſtium neceſſaria ſit, etſi à quibuſdam controvertitur, tamen communis diſtinctio eſt, quæ & uſu ſervatur: In Publicis inſtrumentis ad muniendam eorum fidem hanc ſubſcriptionem non requiri, quia ſufficit publicæ perſonæ, puta notarii, ſubſcriptio & ſubſignatio. *Salicet poſt alios in l. contractus. 16. nu. 3 Cod. hoc titul.* niſi cum lex expreſſe requirit ſubſcriptionem. *ut in l. in donationibus. C. de donation. l. hac conſultiſſima. C. de teſtament.* in Privatis vero inſtrumentis omnino ſubſcriptione & ſigillo partium & teſtium opus eſſe, quia hoc ſolo munimento ad fidem faciendam, *ita Panormitan. poſt Innoc. in cap. 1. num. 14. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit.* proficiunt. Porro ad ſolennitatem inſtrumentorum, quæ à judice fiunt, ſeu apud acta, nedum ſubſcripto teſtium, ſed ne ipſi quidem teſtes requiruntur: *l. ſcripturas. 11. Cod. qui potior. in pign. Bald. in Rubr. C. hoc tit. num. 29.* cum omnem ſolennitatem ſuperet id, quod apud acta conficitur. *l. ſancimus. 27. in verb. per idoneos teſtes vel inter acta publica. l. omnium. 19. ubi Dd. in princ. C. de teſtamen.* Sunt & ſolennes clauſulæ, quæ communiter inſtrumentis adhiberi ſolent, puta

obtineret, quæ alibi inſtituenda erat: videtur per hujuſmodi inſtrumentum mors probari poſſe: cum præterea authoritas judicis nihil hic addere videatur, quin cum ipſi Notarii quaſi quidam judices eſſe perhibeantur. Sed videtur tamen hic quid ſubeſſe. Actus contentioſæ & voluntariæ juriſdictionis, ſuſtinet authoritas magiſtratus: inſtrumenta de contractibus fiunt utriuſque voluntate, inter quos merito faciunt fidem. Sed hæc de quibus agimus, fierent per Notarios μονοπλεύρως, qui nec plus facere hic videantur quam teſtes ſimplices. Et in ejuſmodi caſu quem dixi, fecerit rectius, qui teſtimonium petit à à judice.

De delicto aliquo.] Hanc communem eſſe ſententiam teſtatur Clarus §. *fin. q.* 54. Ubi inter alia proponit exceptionem, ſi delictum inſtrumento ſit incorporatum, veluti, ut inquit, ſi quis fecerit ſcripturam uſurariam, ſi quid hæreticum in ſcriptura aſſeruerit. At enim videtur hic committi diverſæ quæſtionis fallacia. Etenim ad iſtum modum injuria alicui illata, per famoſum libellum utique probabitur. Sed longe alia quæſtio eſt an ſuper facinore admiſſo Notarius recte faciat inſtrumentum, tanquam ſuper contractu aliquo: quod recte negatur. Et utique enim non niſi μονοπλεύρως poteſt hoc fieri: neque ad hoc Notarii, puto ſane non pluris quam teſtes alii hic valebunt.

5 Proponit formam Inſtrumenti Notarii: Sed ſane quod ſecundo loco proponitur, de cognitione Rei, ad formam Inſtrumenti non pertinet: Poſſit & dubitari de primo, quia rogatio præcedit, nec formam ingreditur. Alia autem quæſtio eſt de ſubſcriptione Notarii, quæ ſane principalis pars eſt formæ: poſſit autem videri Notarius præſumi debere, quod ſe non ingeſſerit, ſed quod fecerit rogatus, ut fortaſſe non ſit neceſſe, quod vult Weſenb. ut adſcribat ſe eſſe rogatum: quamvis ſolennitates extrinſecæ non præſumantur, ut ſub fin. tit. præced. notat Weſenb. Tertium quoque ut fiat ſuper re licita, ad formam itidem non pertinet:

Teſtium ſaltem trium.] *N. 73. c. 1. & 2.* requiruntur tres teſtes, ubi privati ſoli inter ſe contrahunt: ſed *c. 5.* in tabellionum inſtrumentis non fit mentio numeri, niſi quadantenus per relationem ad prædicta: ſed quidquid ejus ſit, uſus obſervat, ut ſufficiant teſtes duo. Alia quæſtio eſt, an hi teſtes inſtrumento ſubſcribere debeant: quod ego juxta rationem puto affirmandum. Et cur enim teſtium præſentiam adhiberi ante complementum velit Juſtin. *d. c. 5.* niſi eos & ſubſcribere velit: & ad fidem ſcripturæ faciendam cum adhibeantur, quomodo fidem ei facere poterunt niſi per ſubſcriptionem? quod patet exemplo teſtamentorum & codicillorum, *l. ult. C. de codic.* & privatæ ſcripturæ, de qua in *l. 11. C. qui potior.* Sed tamen ex conſuetudine non eſt neceſſaria ſubſcriptio teſtium, ſed ſatis eſt, Notarium de eorum præſentia atteſtari, & ita etiam habet communis opinio, de qua atteſtantur Bald. & cæteri in *l. in donat. 31. C. de donat.* Innoc. *in c. cum dilectus. h. t.* Weſenb. hic. De forma & ſolennitatibus inſtrumentorum, vide omnino Speculat. de inſtrum. edit. Maſcar. in *prolegom. quæſt. 6.* Marant. *p. 6. c. de Inſtr. product.*

Illud autem inſubtile apud Weſ. cum in *pr. h. n.* diſerte propoſuerit de forma inſtrumenti Notarii, tamen circa ultimum requiſitum ſubſcriptionis, diſtinguit inter inſtrum. privatum & publicum.

Porro ad ſolemnit.] Ubi quid apud acta fit, nullis ait opus eſſe teſtibus. Tractat illam rem Mynſ. 6. *obſ. 29.* de teſtamento apud acta confecto, ex *l. omnium.*

Digitized by Google

puta initio, Præfatio In nomine Domini, *Bald. in cap. 9. ext. de vot. & voti redempt.* nomen Principis regnantis: *Novell. 47. c. 1 gloſſ. in l. generali 3. C. de tab. lib. 10.* Annus, dies, locus celebrati contractus; *gloſſ. in l. generali 3. C. de tab. lib. 10. vide l. cum tabernam. pen. §. 1. de pign. l. 2. C. diverſ. reſ. & ibid. Dd. Bartol. in l. 2. §. item Labeo. nu. 2. de aqua pluv. arcend.* in calce ſignum notarii; *Spec. in tit. de inſtrum. editio. Bar. in proœm. ff.* & alia quam plura, quæ alibi à Dd. cumulantur. *Ang. in Auth. de tabellio. Spec. de editio. inſtrum. §. breviter. Conſ. in cap. quoniam. ad verb. inſtrum. n. 56 cum ſeq. Alex. conſil. 64. vol. 4.* in quo tenenda eſt regula, Uſitatas clauſulas eſſe inſerendas, prætermittendas vero inuſitatas aut non neceſſarias. *Bald. in l. ultim. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum. Bartol in l ſi prius. 17. n. 1. de aqu. pluv. arc. & in l. ex ea parte. 121. de verb. oblig. De form. inſtrumentorum veteri vide Paul. lib. 5. tit. 25.* Quod autem ad formam producendi attinet, inſtrumenta in judicio producuntur exemplo reliquarum probationum, videlicet poſt litem conteſtatam: *Spec. in tit. de inſtrum. editio. §. nunc dicamus. n. 2. Ferr. in for. product. inſtrum. in princ.* exceptis inſtrumentis, quorum in libello fit mentio. Ea enim una cum actione petenti adverſario ſunt edenda. *l. §. 1. & 3. de edend.* productio inſtrumentorum cum reliquis probationibus etiam in eo convenit, quod ſolenniter & in judicio facienda ſit, *Caſtr. in l. 1. §. edit. 15 poſt. gloſſ. ff. de edend.* & parte adverſa ad id citata: *Bald. in l. ſancimus. C. de jud. & in l. judices. C. eod. Iaſ. in l. 2. in fin. C. quan lib. princ. dat.* In hoc autem differt, quod non eſt alligata ad terminum, intra quem teſtes examinari debent, ſed etiam poſtea uſque ad concluſionem in cauſa, inſtrumenta exhiberi poſſint. *c. cum dilectus. 9. de fide inſt. late Maran. in aureo ſpec. judic. part 6. n. 8. cum multis ſeq.* niſi diſerte judex præſtituerit certum tempus, intra quod omnia inſtrumenta ſint producenda. *Spec. lat. per text. in d. c. cum dilectus. in tit. de inſtr. editio. §. nunc dicamus. in pr. & Lanfr. d. c. quoniam. verb. inſtrum. n. 24.*

6 Inſtrumenta autem fiunt ad duplicem finem ut ait Bal. *in Rubr. C. h. t. n. 1.* vel Ad ſolennitatem actus perficiendam, quando ſcilicet ſcriptura neceſſaria eſt; *c. 1. ubi gloſ. de cenſib. lib. 6.* vel, & quidem frequentius, Ad cautionem probationis, videl. ut in promptu ſemper habeatur probatio. *c. Albericus. de teſtib. l. 4. de pign. cum ſimil. l. cum inſtrumentis cum l. ſeq. C. h. t.* Nam inſtrumentum, præſertim publicum, eſt Probata probatio, ut Dd. loquuntur, & Non probanda. *Bald. in l. quoties. numer. 6. in fin. C. de jud. & in l. 2. in pr. C. quando fiſcus vel priv. late Hipp. in l. ſi quis. numer. 140. de quæſtio. Socin. conſ. 12 incip. quoniam. in fin. vol. 1. & Dec. conſ. 118. incip. viſo. in prin.* Ac ex inſtrumento duæ præcipue oriuntur præſumptiones: altera veritatis, quod verum ſit inſtrumentum: altera Solennitatis, quod ſit ſolenne. *Bald. in l. 1. in pr. C. de teſt. latiſſ. Socyn. conſ. 213. num. 7. vol. 2. & probatur in l. optimam. 14. C. de contrah. & commit. ſtipul. in l. cum precibus. 18. C. de probat. in l. ſi poſt diviſion. 4. C. de jur. & fact. igno.* Alii tres inde præſumptiones ducunt. Primum quod inſtrumentum ſit verum. Secundo, quod ſolenne. Tertio, quod omnia quæ in eo ſcripta, acta, & inter partes conventa perhibentur, ea vere ſic ſint geſta. Sed hæc ultima conjectura in primam incidit, ut revera duæ tantum, quemadmodum paulo ante dixi, ex inſtrumento præſumptiones exiſtant: *late Bald. in c. 1. §. ſi inſtrumento. de notis feud. 2. F. 58 Hipp. in l. ſi quis. numer. 139. de quæſt. Alc. in tract. præſumpt. reg. 3. præſump. 13.* quæ quidem tanti ponderis ſunt, ut plenam fidem faciant in judicio, & credatur inſtrumento, perinde atque duobus vel tribus integris teſtibus. *l. in exercendis. 15. C. h. t. Nov. 73. c. 1.* Imo publica inſtrumenta, quæ à magiſtratu ſcil. fiunt, vel ſigillo publico ſunt confirmata, teſtibus præponderant, *l. Cenſus.*

omnium. & l. ſancimus. C. de teſtam. quos text. etiam Weſ. hic adducit. Sed videtur mihi hic committi fallacia. Nullos requiri ait teſtes Mynſ. & tamen rationem reddit in f. quia in judiciis & apud acta ſemper præſumatur adeſſe multitudo teſtium: & ergo cum præſumptio cedat veritati, ſi alter probet non adfuiſſe, teſtamentum v. e. erit invalidum: Nimirum, non requiruntur hic teſtes, ita ut advocentur, ſicut cum teſtam. fit privatim: Cæteroquin apud acta fieri, & inſinuari, nudis chartis inſeri non ſignificat, ſed coram Judice cum Scabinis aut Aſſeſſoribus, vel utique Syndico: quomodo teſtamentum vel quivis alius actus valet, licet Judex deſuper decretum non interponat, ſed modo deſuper ſcriptura conficiatur, ut ex communi Interpp. ſententia tradit Jaſon in *l. omnium. 19. C. de teſtam.*

Præfatio in nomine domini.] Pium ſane eſt ut hoc præfigatur. Sed (ut vulgo traditur) non eſt de eſſentia. Et hæc traditur, ſi recte memini, differentiæ ratio, quod Imper. regnantis nomen aliquam fidem inſtrumento conciliare poteſt: ſed non nomen Dei, qui ſemper unicus eſt, ſed Principes moriuntur.

Producuntur poſt Lit. cont.] Exceptionem quam ponit, propoſuimus *tit. præced. n. 9.* Si ita declaretur, quod inſtrumenta quorum in libello mentio facta eſt, pertineant ad inſtruendum reum an cedere an contendere debeat, cæteroquin falſum erit: & ſcribit Foller. *in addit. ad Marant. p. 6. cap. de inſtrumen. prod. n. 40.* quod alia inſtrumenta fruſtra producantur cum libello, ſed nihilominus poſt in termino probatorio iterum ſint producenda.

Quod non eſt alligata ad term.] Pugnare videtur Weſ. *ſup. tit. præced. n. 9. verſ. poteſt.* Ubi ſimpliciter ait, probationem intra terminum eſſe faciendam, & nos ibi traditionem Mar. quam hic Weſ. refert, improbavimus. Sane ſi terminus in ſpecie examinationi teſtium præfinitus ſit, ut ponit Weſ. apparet etiam adhuc inſtrumenta poſſe produci. Sed ponendi ſunt termini habiles, termini dati ad faciendam probationem, in quibus falſum puto Mar. & Weſ. hoc loco ſententiam.

6 *Pauciſſimi ſunt caſus, quibus ſcriptura ad actus eſſentiam requiritur.* Sed ordinario jure requiritur ad ejus probationem. Veritas porro dupliciter conſideratur, tum quo ad ipſum negotium geſtum, veluti quod res empta eſt, aut locata: tum quo ad conſtitutionem ipſius actus, per quem negotium geſtum eſt, de cujus veritate etiam teſtatur inſtrumentum, veluti quod eſſentialia contractus intervenerint, quo pertinent *in l. 1. & 14. C. d. contr. ſtip. §. Item. 11. & ſi ſcriptum. 16. Inſt. d. inuti. ſtip.* quam ſolennitatis præſumptionem vocat Weſ.

Perinde atque duobus teſtibus.] In contentione dignitatis probationis per teſtes & per teſtamenta varia hinc inde diſputari poſſunt. pro teſtibus facit dignitas vocis, & quod deponunt jurati: ſed ex adverſo contra illos facit labilitas memoriæ, & quod eum fere controverſia mota eorum uſus ſit, gratia & odio corrumpi poſſunt: de quo vide aliquid apud Maſc. *in prolegom. quæſt. 5. n. 3. & ſeqq. & quæſt. 6. num. 2. & ſeqq.* Franc. Liv. *opin.* 184. & citatos à Card. Tuſco. *lit. P. concl.* 771.

Alio quæſtio eſt, an, per quos & quot teſtes inſtrumentum poſſit reprobari: de quo tractant Interpp. & inprimis Salic. *in l. 15. C. h. t.* Maſcard. *d. quæſt. 6. n. 45. & ſeqq.* Mynſ. 4. *obſ.* 39.

Non

Digitized by Google

l. Cenſus. 10 de prob. l. in donationib. 31. C. de don. c. poſt ceſſionem. 7. ubi Can de prob. l. ſi qua. 22. ubi Bl. C. de epiſ. & cler. nec contra inſtrumenta interrogari teſtes poſſunt, niſi cum tabularum fides arguitur: Paul. lib. 5. t. 15. non tamen definiunt negotium inſtrumenta, cujuſcunque illa ſint generis, ſed tantum probant. Bal. conſ. 233. vol. 1. neque enim obtinent vim ſententiæ, ſed probationis: unde nec executionem paratam habent velut ſententia; niſi ubi illud aut pactione conventum eſt, aut ſtatuto, conſuetudineve obtentum: l. minor. l. ult. C. de poſ. Alex. & Ang. in l. ait prætor. § ſi judex. de re jud. & in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ſolut. matr. Ang. in l. in omnibus. de jud. Bald. in l. 1. & 2. C. de except. rei judic. quæ inſtrumenta Guarentigionata appellantur. vide Bart. & Dd. in l. 2. in fin. de jur. & in l. ſi quis pecunias §. depoſ. Bald. in l. 1. C. de exec. rei judic. & Dd. præalleg. loc. Quod autem dixi plenam fidem facere inſtrumentum, accipi oportet de his quæ diſpoſitive in inſtrumento poſita ſunt, non de illis quæ enunciative narrantur & incidenter. Innoc. in c. cum in jur. n. 7. de offi. & pot. jud. deleg. Item intelligenda ſunt in ipſis originalibus inſtrumentis locum habere, non etiam in exemplis, l. 2. l. ult. h. t. Auth. ſi quis. C. de eden. gloſ. ad verb monumenta. in Novel 127. c. 2. & ut loquuntur, extractis. de his vid. Felin. in c. ad audientiam. n. 14 de præſcript. Bart. n. 3. Caſtr. n 4. Bald. n 2 & 12. in Auth. ſi quis in aliquo. C. de eden Molin. in conſ. Pariſ. tit. 1. de feud. § 5. nu. 27. nam exempla regulariter fidem non faciunt, ſed tantum conjecturam inducunt, & ſuſpicionem, vix delationi jurisjurandi ſufficientem: gloſſ. in l. ſiut. 5. ad verb facile. C. h. t. Dd. in d. Authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. Ang. in §. 1. Inſtit. de leg patron. Et hæc quidem in publicis obtinent: in privatis inſtrumentis quantam hæc fidem mereantur, certa non poteſt tradi regula. Olim quidem libri argentariorum & rationes videntur fidem feciſſe, quia publicum quodammodo eorum erat officium. l. ſi quis. 6. l. 4 l. argentarius. 10 §. 1. & §. fin. de eden. Bal. C. in Rubr. n. 21. Sed hodie iſtiuſmodi libris & rationibus, puta civitatum, monaſteriorum aut collegiorum in rebus quidem alienis creditur, l. cenſus. 10. de probat. in juribus vero ipſius univerſitatis probandis plene non creditur, niſi cum in archivum publicum ſunt redactæ, Iaſ. in rep. l. admonendi. num. 137. de jur. Bald. & Salic. in l. exemplo. 7. de probat. aut quando agitur de factis admodum antiquis, quæ hominum memoriam excedant. Schurff. in conſ. 19. in fi. cent. 1. multo minus creditur ſcripturis & rationibus, quas mercatores faciunt, aut rei alienæ adminiſtratores, Bald. in Rubr. C. h. t. numer. 33. niſi quando contra ſcribentem ipſum producuntur: l. Publi. 26. § fin. depoſ. vide Iaſ. in repet. l. admonendi. numer. 114 cum ſeq. de jur. verbi gratia, repertoriis tutorum aut aliorum adminiſtratorum & procuratorum negocia aliena gerentium, contra illos qui ea confecerunt, creditur, l. ult in princ. C. arb. tut. non vero pro ipſis. vide Dd. in d. l. 5. & 6. C. de probat. Pan. in c. 2. numer. 9. de fide inſtr. Schurff. conſ. 28 cent 1. Iaſ & Dd. in d. l. admonendi. Si tamen in rationibus expenſarum cauſæ, item tempus & dies inveniantur appoſita, hoc caſu eatenus creditur ut in ſupplementum probationis quandoque jusjurandum deferatur. Bald. in d. Rubr. C n. 34. per l. ſi quis. 26. C. de don. Litteræ vero privatæ extra rationes multo minorem fidem faciunt, vide late Bart. in l. admonendi. n. 34 cum mult. ſeq de jur. niſi contra ſcribentem producantur, d. l Publ. §. fi. depoſ Auth. ſi quis. C. qui potiores in pig. aut contra eum qui eas acceptavit, Bald. in d. Rub n 3. Lanf. in c quoniam ad verb. inſtr. n. 50. de probat. per l. ſi filius. ad Maced. clem. 1. de procurat. aut niſi roboratæ ſint ſubſcriptione teſtium vel contrahentium, vel vetuſtate temporis, vel judiciaria cognitione, aut ſimilibus modis, de quibus plura Bald. in d. Rubr. nu 44 & 45. C. h t.

Pleriſque in locis hodie libri mercatorum fidem faciunt, ſi adſint hæc requiſita. 1. Si mercator ſit bonæ fidei & integræ famæ, veritatemque ſcribere conſueverit. 2. Si propria manu ſcripſerit. 3. Si debiti cauſa expreſſa. 4 Si hujuſmodi libri non tantum data & credita, ſed accepta quoque & debita contineant. Fere tamen hoc obſervatur, ut ita demum hi libri probent, ſi juramento apud acta confirmentur: niſi forte mortuus ſit, qui ſcripſit: nam mors ſcriptoris fidem ſcripturæ auget. Gail. 2. obſ. 20. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 25. A. V.

7 Quod ad interpretationem attinet, in univerſum ſciendum eſt, inſtrumenta ſtricti juris eſſe, Soc. conſ. 73. circa numer. 4 volum. 1. nec recipere extraneam interpretationem, ſed eam ex verbis deſumi, & quod illis non continetur, hoc pro omiſſo haberi, l. ad probationem. 21. ubi Bald. de probat. & idem Bald. in l. lecta. 40. in ſecunda oppoſ. ſi cert. petat. Unde recte dicitur, non adjuvari eum ſcriptura qui illa non continetur. Bald. in d. l. ad prob. 21. in pr. & verba literarum ponderanda, Bald. in d. l. lecta. ſi cert. pet. nec illis quicquam addendum eſſe, l. fin. ubi Bald. C. de falſ. cauſ. adjecta. item quod inſtrumentum non dicit, nec nos

Non tamen definiunt negotium.] Inſtrumenta ſiunt probandi gratia, & producenda ſunt, ut judici fidem faciant, qui ſecundum ea (ſi fides conſtet,) fert ſententiam, ipſa autem inſtrumenta vim ſententiæ non habent: Weſ. habet duas exceptiones, niſi aut pactione conventum, aut ſtatuto conſuetudineve obtentum. Prior exceptio falſa eſt, pactum enim ex ſe vim hanc non habere nec tribuere inſtrumento poteſt: ſed ſtatuta & conſuetudo hunc effectum inducere poſſunt. Notant Interpp. hoc ortum traxiſſe ex moribus Italiæ, ubi Notarii quaſi judicum utuntur authoritate: ita ut quod quis apud ipſos inſtrumentum facientes fuerit confeſſus, perinde habeatur, ac ſi apud magiſtratum confeſſio facta fuiſſet: ad quod apud nos conſuetudine opus eſt vel ſtatuto, ut inſtrumentum vel pactum habeat executionem paratam ſine proceſſu judiciali: per ea quæ tractant Coler. d. proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. numer. 14. & ſeqq. & citati à Tuſco lit. G. concl. 81. ubi autem confeſſus quis eſt apud v. c. prætorem, jure noſtro pro judicato eſt, & datus terminus ad ſolvendum. l. 16. judic. ſolvi. l. 21. d. judic. quod ſi non ſolvat Reus, proceditur ad executionem. Cavendum autem eſt, ne iſtæ exorbitantes vires pacti & inſtrumenti extendantur, ſed quantum fieri poteſt, coërceantur; utique ut per judicem fiat executio: quæ eſt declaratio Tuſci d. concl. 81. ſed & ut admittantur exceptiones, (licet contra ſententiam non audiantur,) quæ incontinenti probari poſſunt, de quo v. Tuſcum. lit. I. concl. 140. & ſeq. & lit. E. concl. 408. & ſeq. & late Coler. d. proceſſ. execut. p. 4. per totum.

Non in exemplis.] Hoc jam monui ſup. h. t. n. 2. in fin.

In privatis inſtrumentis.] Veriſſimum eſt, quod de his Weſenb. tradit. Scripſit de his, & de privatis ſcripturis, plenum ſatis nec inaccuratum tractatum Nicol. de Paſſeribus, quem Lector conſulat. Circa libros mercatorum, vulgo probantur, quæ ſcribit Gail. 2. obſ. 20.

nos dicere atque inferre debere. *Bald. in l. intereſt.* 21. *num.* 2. *C. de ſolut.* & *in c. per venerabilem. de elect.* & *conſ.* 189. *vol.* 2. Ac quod magis eſt, extendi illud non ſolet extra ea de quibus notarius rogatus eſt, & quibus ipſe interfuit, neque de reliquis, quæ ſuper hac ſcriptura continentur, ullam facit fidem. *l. prædia.* 48. *ubi Bart. de acqu. poſſeſſ.* Ut autem inſtrumentum tantum prodeſt iis qui nominantur, non aliis: *Bald. in d. l. ad probationem. Bar. in l. admonendi. num.* 32. *de jurejur.* ita nec aliis obeſſe, neque contra alios probare. *Socin. conſ.* 39. *viſis. num.* 10. *vol.* 1. *per doctrinam Canon. in c. illud. de præſumpt. Bald. in Auth. ſi quis in aliquo. C. de eden.* nec in præjudicium tertii iniqua interpretatione extendi debet, *l. ſi conſtiterit.* 8. *ubi Bald. in princ. C. de fide inſtr.* quanquam illud verum ſit, literarum monumenta ad ſucceſſores vel juris, vel rei etiam ſingulares extendi, & contra hos vel pro his peræque fidem facere, atque contra authorem cujus jure utuntur. *Bald. num.* 1. *Caſtr. nu.* 2. *in l. ad probationem.* 21. *C. de probat.*

8 Contraria autem & exceptiones variæ inſtrumento opponi poſſunt, quæ partim à cauſarum, partim à productionis vitio ſumuntur: ut quod non ſit ab idoneo notario factum, *l. ſed ſi quis. quemadm. teſtam. aperian. l. ſi quis decur. C. de falſ. Spec. de inſtr. edit. §. inſtrum. numer.* 1. quod aliquid ex ſolennibus omiſſum, *l. divus. de in integ. reſtit. l. cum hi.* 8. *§. ſi prætor. de tranſact.* quod non debito modo ſignatum, quod cancellatum, raſum, innovatum, *l. ſi chirographum.* 24. *de prob. Spec. de inſtru. edit. §. repet. in pr. Schurff. conſ.* 56. *cent.* 1. quod ſibi ipſi contrarium, *l. ſcripturæ.* 14 *C. h. t.* quod aliqua in parte falſum, *l.* 2. & 3. *C. h. t. l. pen. C. de prob. c. inter dilectos. de inſtr.* quod non rite productum aut publicatum, & alia multa: quæ nunc omnia perſequi non eſt noſtri inſtituti, præſertim cum ab aliis ſint copioſe tradita, *Spec. de inſtr. edit. § inſtr.* & *§. oſtenſo. Ferr. in for. opp. contra inſtr. per tot. Lanfr. in cap. quoniam. ad verb. inſtru. circa finem. de probat.* atque explicata.

DE TESTIBUS.

Tit. V. C. 4. 20.

1 *Unde dicti teſtes, & quinam ſint.*
2 *Diviſio, genera teſtium.*
3 *Cauſa efficient, quomodo cogantur, qui teſtes eſſe prohibeantur vel non, quinam cogi poſſint vel non.*
4 *Materia, qua de re teſtes interrogari & teſtari conveniat.*
5 *Forma examinandi, & de circumſtantiis loci, temporis, &c.*
6 *Finis & effectus: & quantam fidem quique faciant.*
7 *Contraria: & de exceptionibus, quæ teſtibus opponi poſſunt.*

1 IN probatione facienda teſtibus æque creditur atque inſtrumentis, *l. in exercend.* 15. *C. de fide inſtr.* & *Novell.* 73. *de inſtr. caut.* & *fide.* Teſtari utrumque ſignificat, cum aliquid aſſerere atque confirmare ſuis verbis; ut Cic. in Bruto: Sæpe hoc teſtandum, hoc eſt dicendum, confirmandum eſt; tum aliorum fidem conſcientiamque ad alicujus rei confirmationem invocare: ut Cic. pro Cluentio, etiam deos de ſuo ſcelere teſtatur, hoc eſt, teſtes invocat: eoque ſenſu capitur in jure teſtari, *l. cuvent.* 22 *de teſtib.* & aliquid teſtato, hoc eſt adhibitis teſtibus facere, *l. qui Romæ.* 122. *in princ.* & *§.* 3 *de V. O. l. de teſtatio.* 40. *de reib. ſign.* Cum autem in teſtibus utrumque concurrat, ut & eorum fides ad alicujus rei dubiæ confirmationem invocetur, *cap.* 1. *de teſtib. cogen.* & ipſi de eadem re teſtimonio ſuo aſſeverent, eo obtinuit teſtes illos appellari, qui ad fidem alicujus rei faciendam arceſſuntur, quos olim ſuperſtites & antiſtites vocatos eſſe quidam volunt, *cap. forus.* 10. *de V. S. Alc. lib. Par.* 2 *cap.* 2.

2 Teſtes porro alii dicuntur locupletes, qui olim vocabantur antiquo verbo legis 12. aſſidui, *Gell. lib.* 16. *cap.* 10. vel claſſei. *vide de his Feſtum.* hoc eſt, ut nunc loquimur, integri, idonei, & omni exceptione majores; *l. optimam.* 14. *in fin. C. de contr.* & *comm. ſtip. c.* 1. *ext. h. t.* alii vero ſuſpecti, neque omni exceptione majores: illi proprie, hi improprie teſtes nominantur. *gl. ſing. in l.* 2. *§. idem Labeo.* 8. *ad verb: audierint. de aqu. pluv. arc.* Ex his rurſum alii dicuntur viles, *c.* 2. *ext. eo.* redempti, *l. teſtium.* 18. *C. h. t.* corrupti, *l. divus.* 33. *de re jud. l. ſi quis.* 17. *C. h. t.* mercenarii, *l. reſpiciendum.* 11. *§.* 1. *de pœn.* falſi, *tot. t. C. ſi ex falſ. allegat. l. qui falſ.* 16. *hoc tit.* injurati, *not. in l. ſola.* & *l. jurisjurandi. C. hoc tit.* ſingulares, *cap. licet.* 9. *de probat. c. bona. de elect. c. cum dilectus. de accuſat.* domeſtici, *l.* 3. *C. hoc tit. §. in teſtibus. Inſtit. de teſtam.* varii, contrarii, vacillantes, *l.* 1. 2. 3. *l. ob carmen.* 21. *§. fin. hoc tit. d. c. licet.* inteſtabiles, &c. *l. ob carmen.* 21. *in princ. hoc titul. l.* 26. *qui teſt. fa. poſſ.* de quibus ſuo loco opportunius agetur. Quia vero teſtes ad veritatem eruendam adhibentur, *c.* 1. *de teſtib. cogen.* ex cujus occultatione nulli jus ſuum interverti publice utile eſt; *c. fin. de teſtib.*

Æ*Que creditur.*] Dixi aliquid ad *tit. præced.* Dici hoc in theſi poteſt, & quaſi in abſtracto: cæteroquin ubi ad hypotheſim venitur, plurimum hic poteſt officium & arbitrium judicis.

2 *Vel claſſei.*] Scribendum eſt, *Claſſici* qui idonei habebantur, quia eorum qui in quinque claſſib. quas memorat Livius (nam. ſextæ cujus meminit Dion. Halicarn. vix rationem habitam fuiſſe conſtat) ſuffragia ferebant, probata fides reputabatur. Hæ autem non ſunt diviſiones teſtium, ſed variæ à variis qualitatibus denominationes.

Quare ſicuti tutores.] Comparat hic tutelam gerere, & teſtimonium dicere: ſicut illud, inquit, facere coguntur inviti, ita teſtimonium etiam ferre advenæ tenentur & peregrini. Atqui hi non coguntur ſuſcipere tutelam. Ergo iſtud de peregrinis adveniſque per ampliationem ſubjici debebat.

At quidem ſatius eſt compelli.] Sed nimirum datur tertium, inter compelli & ultro ſe offerre: denuntiare, & ſaltem monere, ut teſtimonium veritati dicant, quod quidem quilibet vir bonus non invitus facere intelligitur. Ideoque porro nec recte pr.

3 Compulſionem judicis facit cauſam

Digitized by Google

teſtib. cogen. l. curent.22. hoc tit. ideo teſtimonii dictio quodammodo juris publici eſt, *d. l current. tot. tit. ex. de teſtam. cog.* & pro publico ac neceſſario munere habetur teſtimonium dicere, *Spec. tit. de teſtib. §. penultim. num.6.* perinde atque tutelam gerere. *Spec. præall. loc. §. pen. Inſtit. de ſatiſd. tuto.* Quare ſicuti inviti tutores coguntur ad ſubeundam tutelam, *l.1. in prin. de adm. tut. d. §. pen. Inſtit. de ſatiſd. tuto.* dummodo tutores eſſe poſſint, neque excuſationem juſtam, *Inſtit. ff. & C. de excuſa. tuto.* habeant : ita & teſtes, etiam advenæ & peregrini. *Pan. in c. quoniam. in prin. n.16. ut lit. non conteſt.* à judice ad dicendum teſtimonium vocati parere habent neceſſe, *tot. tit. ext. de teſt. cog.* & captis pignoribus, vel per indictionem mulctæ, eo compelluntur. *Spec. de teſte. § pen. n.6. Ferr. in for. jura. teſt. ad verb. citati. n.1. per l.3. § exhibere. de tab. exh. l. current 22. hoc tit. l. unic. ſi quis jus dicent. text. bonus in c.2. de teſtib. cog.* Ac quidem ſatius eſt eo compelli teſtes velut invitos, quam illos ultro & ſponte ſeſe offerre : ſuſpecti enim hoc ipſo ſunt quod ſe ingerunt, *l. quæ omnia.25. §.1. de proc. Bald. in l. alia. n.8. C. de his quib. ut indig. vide Ferr. in for. jura. teſt. verb. citati. n.1. per l.3. §. exhibere. de tab. exh.*

3 Cauſa igitur efficiens eſt citatio & compulſio judicis : *l. judices.18. C. de fide inſtrum. c.1. & 2. & toto tit. de teſt. cog. l.3. §. exhibere. de tab. exh.* cauſa προκαταρκτική eſt petitio litigatoris, teſtium examinationem ad cauſam ſuam inſtruendam poſtulantis, *d. l. judices. c.2. c. fin. de teſtib. cog.* niſi enim petitum fuerit, non debet judex officium in examinando ſuum impartiri, *l.4. §. hoc jud. de dam infect. ubi Bartol. vide Ferr. in for. juram. teſt. verb. citati num.2.* Non tamen omnes aut teſtari aut cogi ad dicendum teſtimonium poſſunt. Teſtimonium enim dicere lege prohibentur impuberes, *l 3. penultim. l. inviti.19. fin. hoc tit.* ob lubricum conſilium : *d. l. 3. §. lege. hoc tit. l.1. de minor.* & quia ætas illa ad mentiendum eſt facilis, *l. ex libero.15. de quæſt.* eoque nec jusjurandum (ſine quo teſti non creditur, *l. jurisjurandi. 9. C. h. t.*) præſtare poteſt, *l. qui juraſſe. 26. de jur. Spec. teſte. §.1. numer. 35.* Item furioſi, ſurdi, muti, cæci, *Specul. de teſte. §. 1. numer.88. & §. nunc tractandum. numer. 16. 17. 18. vide tamen de his Bar. in l. ad teſtium. 22. de teſtam. Angel. & Ioh. de Plat. in §. teſtes. Inſtit. de teſtam.* Item in criminalibus quibuſdam cauſis minores 20. annis : *l. in teſtimonium. 20. h. tit.* damnati publico judicio : *d. l.3. §. penult.* qui in vinculis cuſtodiave publica detinentur : *d. l. 3. §. penult.* qui cum beſtiis ut depugnaret, ſe locaverit : quæ palam quæſtum corpore fecerit : qui ob teſtimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepiſſe judicatus vel convictus erit, *d. l. 3. §. penult.* Sed hi lege Iulia de vi in reum publici judicii dicere teſtimonium prohibentur : *d. l. 3 § penultim.* ex quo non recte infertur, omnes hos ſimpliciter in aliis cauſis à teſtimonio arceri. Nam in publicis judiciis ſicuti probationes evidentiores, *l. ult. C. de probat.* ita & teſtes magis idonei atque integri, quam in cauſis pecuniariis, requiruntur. *c. teſtimonium. 54. ex. cod. Bart. in tract. teſt. §. teſtes. in princ.* Unde & reus publici judicii citari in teſtem ab accuſatore prohibetur, *l in teſtimon. 20. hoc tit. c. non debet. 56. eo.* cui alias non invenitur teſtimonium interdictum. Lege etiam prohibentur teſtari damnati repetundarum, *l repetundarum. 15. hoc tit.* aut ob carmen famoſum, *l. ob carmen. 21. hoc t.* aut calumniam, *l. quæſitum. 13 h. t.* aut adulterium, *l. ex. eo. 18. h. t.* item ob vitæ turpitudinem ſenatu moti ; *l.2. de ſenator.* quæ & ipſa tamen prohibitio ad judicia tantum publica, *l. quæſitum.13. h. t. in verb in publ. jud.* pertinuiſſe videtur. Sed quia Iuſtinianus ita hæc in Pandectas retulit, ut prohibitionem abſque diſtinctione fecerit generalem, ideo generaliter iſta valere hodie oportere recte quis dixerit, etiamſi leges Iuliæ & harum interpretes I C. diſtincte hac de re ſint elocuti. Prohibentur etiam teſtimonium dicere liberti in

ſam efficientem : hoc enim rarius eſt.

Non tamen omnes &c.] Separandæ ſunt quæſtiones, an quis omnino non poſſit dicere teſtimonium, an non poſſit cogi ut dicat.

Prohibentur impuberes.] Hoc ita eſſe verum ait Farin. *d. teſtib. quæſt.58. n.1.* ut regula nec habeat contradictorem. Videtur tamen id limitandum, ſi ſit proximus pubertati, & ita doli capax *l.111. d. R. I. l.23. de furt.* Equidem reſpondet Farinac. *n.17.* quod iſti textus de pupillo obligando loquantur. Sed argum. vis in hoc conſiſtit ; quod eum qui doli capax eſt, & qui ex furto & injuria obligatur, utique oportet intelligere quid agatur : & quid-ni igitur etiam poſſit teſtari de aliquo actu hoc vel illo modo geſto? Illud utiq; concedendum erit, quod hujuſmodi impuberis aſſertio aliquod judicium faciat, ſicut & ita fere conciliat d. loco. *n.18.* Farinacius & v. ibi alias limitationes.

Muti, ſurdi, cæci.] Hoc etiam in ſurdis & mutis ſimul, limitat. Farin. *q.61.* ſi habeant prudentiam, ut ſignis poſſint exprimere ſenſa, videlicet (ut accipio) ſi ex accidenti tales ſint : cæterum ſi diſtinctim ſurdi tantum vel muti tantum ſint, nihil impedit, quominus teſtentur, de his quæ concernunt ſenſum, circa quem non ſunt impediti. Ut citato loco Farin. *N.36. & ſeqq.* De cæco vide limitationem Farin. cum ſublimitatione *d. loco. q.61. n.24.* & de furioſo *ibid. in pr.* & de minoribus 20. annis late eundem *quæſt.58.*

Damnati publico judicio.] Quia hi notati ſunt infamia juris, cujuſmodi non poſſunt eſſe teſtes, de quo Far. *q.56.*

Qui in vinculis.] Eſt quidem & horum mentio in textu citato. Sed ſolent aliquando conjungi & pene confundi, qui teſtari non poſſunt, & quibus non poteſt teſtimonium denuntiari : utique non poſſunt iſti pro infamibus haberi, nec ſi, (quod ibi annotat Goth.) ex criminis cauſa in vinculis ſint, quia damnatio requiritur & vide tamen quæ de teſte criminoſo tractat Farin. *q.56. n.126. & ſeqq.* & Weſ. ipſe mox hoc reſtringit ad judicia publica. Utique in his ſequi oportet morem judiciorum & communem interpp. ſententiam. Quod ſequitur de damnatis repetund. adulterii, ſatis continebatur ſub damnatis publico judicio.

Liberti in patronum.] Weſ. ut ſolet confuſe capita tractat. Quidam prohibentur in univerſum teſtari, quidam ſecundum quid. Illi vel quia non creduntur liquido ſcire veritatem, cujuſmodi ſunt, impuberes, ſurdi, muti, cæci : vel quia non creduntur eam dicturi ; propter levitatem perſonæ, cujuſmodi ſunt damnati delictorum plerorumque, & in genere infames. Horum ſunt variæ ſpecies : & quidam à certis actibus removentur, velut à teſtamentis, mulieres : quidam arcentur ob qualitatem perſonæ quæ in judicio verſatur, quo pertinet caſus patroni, parentis, conjugis, & porro Fratrum &c. de quib. duplex eſſe poteſt quæſtio, an inviti cogi poſſint in teſtes, an volentes poſſint, an pro & contra : de quib. Weſ. confuſe & ſæpius *h. t.* agit. Sed ſunt de iſtis multorũ ſcripta, in unum volumen collecta, & imprimis de omnibus iſtis pleniſſime & accuratiſſime ſcripſit Far. & pendent ea fere ab uſu practico, quæ nec ego deſcribere velim, nec habeo quod de his judicium meum interponam : obiter ſaltem notabo quæ Weſ. ſcribit.

Digitized by Google

in patronum ejuſque liberos. *l.4. §. penult. & §. fin. h. t.* ſervi in dominos, *l. ſervos.8.h.t.l. hoc quod. C. de quæſt.* liberi in parentes, aut contra, *l. parentes.6 C. eo. l. teſtis 9. hoc tit.* mulier in teſtamento, *l. qui teſtamento. §. mulier. de teſtam.* & cauſis feudalibus. *c.1. qui teſt. ſint neceſſ. 2. F. 57.* Nam in aliis teſtis eſſe poteſt, *l. ex eo. 18. hoc tit.* etiam criminalibus, *Alexand. conſil. 11. numer. 11. volum. 1. & conſil. 115. numer. 4. volum 4.* argumento eſt, quia lex Julia à teſtimonio vis publicæ (quod ſcelus certe publicum & criminale eſt, *tot. tit. ff. & Cod. ad L. Iul. de vi public. l. 1. ff. de public. judic.*) duntaxat eam removet, quæ quæſtum corpore fecit: *d. l. 3 § penult.* item in judicio adulterii tantum damnatam eodem crimine repudiat. *l. ex eo. 18. hoc tit.* ex quo facile intelligi poteſt, mulieres ab his flagitiis alienas etiam in criminalibus idoneè teſtari. *d. l. ex eo. 18. hoc tit.* Præterea nec in ſua quiſque cauſa teſtimonium dicere permittitur: *l. nullus. 10. h. t. l. omnib. 10. C. hoc tit.* ut actor, reus, ſocius, debitor, venditor ad quem periculum evictionis redit, & ſimiles: *Dd. in d. l. omnibus. h. t. Spec. de teſte. §. 1. num. 8. 9. Ferr. in for. opp. teſt. ad verb. in facto propr.* patronus, executor, *l. fin. hoc tit.* procurator, *gloſſ. & Dd. in d. l. fin. Spec. de teſte. §. 1. num. 74. vide Cyn. in l. quoniam. C. h. t.* judex, *Spec. de teſte. §. 1. num. 74. 75. 76.* item qui in poteſtate ſunt producentis, aut quibus imperari poteſt, *l. idonei. 6. h. t.* aut qui ſunt ejus domeſtici, *l. 3. C. h. t.* quos ne interrogari quidem, præcipue in criminalibus placuit: *l. pen. h. t.* cujuſmodi ſunt uxor, maritus, colonus, mercenarius, *Spec. de teſte. §. 1. nu. 11. & 12.* niſi utrique parti æque ſint domeſtici, *Spec. d. §. 1. num. 22.* unde inferunt quidam, neque vaſallum nec ſubditum pro domino vel contra eum, nec civem in cauſa univerſitatis teſtari poſſe. *vide Ferrar. in for. lib. oppoſ. cont. teſt. Lanfranc. in c. quoniam. verb. teſtium. vide Iaſ. in l. ſervi 5. §. Labeo. num. 11. de leg. 1. in l. ſed ſi hac. § qui manumittitur. de in jus voc.* quod non eſt recipiendum, *Cyn. in l. eos. C. h. t. Spec. d. §. 1. nu. 18. Alex. conſ. 88. quoniam. nu. 8. & conſ. 99. viſis. n. 6. 8. volum. 5. Mont. tract. fin. reg. c. 58. num. 5.* niſi aut jurejurando adhuc teneantur, *Specul. d. §. 1. nu. 19. & 20.* aut de proprio ipſorum teſtium agatur commodo. *Bald. in addit. ad Spec. §. fin. tit. de teſte. Cæpol. in tract. de ſervit. ruſt. præd. cap. 9. de jure paſcendi. num. 9. 10. 11.* Sunt etiam qui non lege prohibentur teſtificari, ſed officio judicis, *Bart. in tract. teſt. §. circa.* ſeu ut loquitur Papinianus, religione judicantis, *l. quæſitum, 13. hoc tit.* ut de calumnia damnatus. *d. l. quæſitum.* quanquam non tam de repellendo teſte, quam de fide non adhibenda, I C. idem agat. Hodie tamen hoc late patet. Nam infamem infamia juris, *cap. teſtimonium. 54. extrav. hoc tit. Specul. de teſte. §. 1. numer. 24.* damnatum de crimine famoſo, *Specul. §. 1. numer. 89.* hærentem in manifeſtis flagitiis, *cap. ſuper. 13. extrav. hoc titul. Bartol. in dict. l. 3. §. lege. Specul. de teſte. §. 1. numer. 32. & 34. Canon. in dict. cap. teſtimonium. 54. Bald. in Authent. ſi teſtis productus dicatur. Cod. hoc tit. vide late Lanfranc. in cap. quoniam. verb. teſtium. numer. 77. cum ſequent. de probat.* perjurum, *cap. ſicut. 9. extrav. hoc tit.* excommunicatum, *Specul. d. § 1. numer. 32. per cap. veniens. 10. ex. h. t.* hæreticum, *Spec. §. 1. num. 59. Bal. in c. 1. an remo. teſt. in uſib. feud 2. F. 19.* infamem infamia facti in cauſa criminali, *d. c. teſtimonium.* judex ſtatim ex officio repellere poteſt, dummodo per confeſſionem teſtis aut aliud documentum, ejus rei probatio confeſtim haberi poſſit. *Bart. in tract. teſt. §. dic ſi teſtes, in princ. Spec. d. §. 1. num. 91.* Porro ſi res dubia ſit, non propterea examinatio differenda eſt, ſed potius illa exceptio in tempus diſputationum rejicienda. *Spec. §. 1. nu. 91. Bart. in tract. teſt. §. dic ſi teſtes. n. 1. & 2. per l. 3. §. ibid. ad exhib. l. ille à quo. ad S. C. Treb. c. veniens. 10. de teſtib. c. literas. de reſt. ſpol.* Ubi autem de ejuſmodi crimine aut impedimento, quod omnem teſtis fidem elevet, ſtatim conſtare poteſt, erit judicis in ipſo examinis aditu teſtem repellere, *c. ſuper. 22. in verb. teſtimonium ejus videtur ſuſpectum, & ideo non eſſe aliquatenus admittendum. extr. de teſtib.* ne & ipſe ſuperfluo examine & producens litigator ſupervacaneis ſumptibus, & pars adverſa non neceſſaria exceptione oneretur: tum quod caput eſt, ne teſti jusjurandum, quod præſtare alioqui debet, *l. jurisjurandi. 9. C. h. t. c. de teſtib 29. ext. h. t.* abſque neceſſitate imponatur: *Bart. in tract. teſt. §. dic ſi teſtes. numer. 1.* ſuperfluo enim juramento nemo eſt onerandus. *cap. 2. de probat. Spec. de teſte. §. 1. n 41.* Supervacaneè porro ad ſacramentum & teſtimonium adigitur, cujus dictum nullam facturum eſſe fidem in ipſo examinationis exorſu palam fit. Sed de circumſtantiis quæ authoritatem teſtibus vel in totum, vel aliqua tantum ex parte abrogant, prudentis eſt judicis exiſtimare, *l 2. & l. 3. verſ. tu magis ſcire. h. t.* & ſicubi non extat expreſſa legis prohibitio, neque plane conſtat teſtem omni fide indignum eſſe, ſatius erit eum admitti, & exceptiones quæ illi objici poſſunt, in tempus diſputationum reſervari. *Spec. §. 1. n. 41. & §. ſæpe. num. 5.* Nam illud verum eſt, omnes quibus non ſpecialiter interdicitur teſtimonium, neque qui ulla lege à dicendo teſtimonio excuſantur, admittendos eſſe. *l. 1. §. 1. ff. h. t. Spec. de teſte §. 1. num. 96.* Excuſatur autem lege Julia (quæ etſi de publicis judiciis loquitur, tamen eam generaliter noſtri interpretes intelligunt, *gloſſ. in l. 4. in princip. h. t.* quia Juſtinianus generaliter hæc reſponſa in Pandectas relata valere voluit) quiſque ne invitus teſtimonium dicat in ſocerum, generum, (etiamſi ſponſalia tantum ſint celebrata, *l. in legibus. 5. h. t.*) vitricum, privignum, ſobrinum, ſobrinam, & horum filios, aut qui propiore his neceſſitudinis loco junguntur. *l 4. h. t.* Ex quo intelligi poteſt, ad ſextum ſeptimumque gradum excuſationem eſſe, *gloſſ. in l. pen. C. ad S. C. Turp. Bart. in l. qui teſtamento 20. §. per contrarium. de teſtam. Lanfran. in c. quoniam. verb. teſt. nu. 60. de probat.* tantum enim ſobrini horumque filii diſtant: *§ 6. Inſtit. de grad. cog. l 3 l. ultim. de grad. & affi.* niſi ſcilicet utrique parti æqualiter

N. 3. P. 244. ſub. f. Nam & illud.] Dixerat de his, qui non poſſunt eſſe teſtes, & quos judex etiam ex officio rejicere debeat. Hic delabitur ad plane diverſum caput, de his qui inviti teſtimonium dicere non coguntur, & quo minus dicant, excuſantur. His addit etiam libertum, quo caſu contra patronum teſtari poteſt. Sed ſane *l. libert. 12. C. h. t.* generalis eſt, & prorſus vetat liberti teſtimonium contra patronum.

ter teſtes ſint conjuncti. *Specul.* §. 1. *num.* 10. & 23. *Bart. in tract. reprobat. teſt. verb. conſanguineus.* item iu patronum, libertum, virum, uxorem, horumque liberos, *l.* 4. *h. t.* ſcilicet iu caſibus, quibus alioqui teſtimonium dicere poſſunt. *l. libertorum.* 12. *C. h. t.* Nam quando prohibentur, non opus eſt excuſatione, cum ne volentes quidem admittantur: §. *item major. Inſt. de excuſ. tut.* ut parentes & liberi iu iufinitum; *l. parentes.* 6. *C. h. t. Lanfran. in d. verb. teſtium. nu.* 60. item in propria quiſque cauſa, *l. omnibus.* 10. *C. h. t.* & ſimilibus caſibus. iu transverſalibus vero excuſatio neceſſaria eſt: nam volentes admittuntur etiam intra tertium gradum. *Io. Andr. in c. nonnulli. de reſcript. Hipp. ſing.* 133. *affinitas. Angel. conſ.* 193. *viſis. Lanfr. d. c. quoniam. verb. teſtium. n.* 60. *cum addit. de probat.* etſi nonnulli diſſentiant, maxime in cauſa criminali: *Bartol. in tract. teſtium. verb. conſanguineo. & ca. an frater. &c. vide in l. parentes. h. t. gl. in c.* 1. 3. *qu.* 5. *Spec. de teſte.* §. 1. *num.* 9. in quo tamen illud adverteudum, quoties recipiuntur, neceſſe eſſe toties in actis poni volentes eſſe examinatos, ut impugnatio evitetur. *Bald. in l. presbyteros. C. de episc. & cler.* Eadem ergo ratione credimus excuſari vaſallum, etiam ne contra dominum dicat, aut è contrario; etiam tunc cum hi jure pro teſtibus admitti poſſunt. *Spec. de teſte.* §. 1. *num.* 21. *Schurff. conſil.* 60. *cent.* 1. Inviti quoque teſtimonium dicere non coguntur ſenes, majores 70. annis. *l. fin. C. qui ætat. ſe excuſ. lib.* 10. *l.* 3. *de jur. immun.* valetudinarii, milites, vel illi qui cum magiſtratu Reipubl. cauſa abſunt, vel quibus venire non licet, *l. inviti* 19. *h. t.* ut in carcere aut alio impedimento juſto, publico vel privato detentis, *gloſſ. in d. l. inviti. per l. in eadem. in fin. ex quibus cauſ. ma. fac. l.* 3. §. *l. Iulia. hoc tit.* item publicani, & qui non detrectandi teſtimonii cauſa domo abſunt, quique quid exercitui præbendum tranſportandumque conduxerunt. *l. inviti.* 19. *hoc tit.* Sciendum tamen eſt, pleroſque horum omnes præſertim ex jure Pontificio compelli poſſe, cum alia probatio ad veritatem eruendam haberi non poteſt *c. pervenit.* 5. *c. fin. de teſtibus cogen. Spec. de teſte.* §. *qualiter. num.* 18. §. *penultim. num.* 1. *Schurff. d. conſil.* 60. *centur.* 1. (id quod & in ſervis admittendis receptum eſt, *l. ſervi.* 7. *hoc tit.*) facilius tamen cogi iu cauſis civilibus, in quibus turpe eſt celare veritatem, quam in criminalibus; quo in genere occultare alterius dedecus non eſt reprehendendum: *Specul.* §. *qualiter. num.* 18. *per cap.* 1. *c. pervenit. de teſtibus cog. cap.* 1. *de crim. falſ.* nemo enim legibus tenetur cujuſquam crimen denudare. *Iaſ. in l.* 4. §. *ſi tibi. de condict. ob turp. cauſ. vide l. qui furem.* 49. § 1. *de fur. gloſſ. in l. utrum.* 6. & *l. Pompei. de parricid.* Non tamen idcirco cogendus quiſpiam in propria cauſa contra ſe teſtari, aut maritus in uxorem, parentes in liberos, vel è diverſo: hæ enim omnes perſonæ pro una eademque habentur. *l. fin. C. de impub. ſub.* quare adverſum ſe ut ferant teſtimonium, ne in defectum quidem probationis, *l. nimis grave.* 7. *C. de teſtib.* ſunt compellendi; *Spec.* §. *penultim num.* 2. cum nimis grave ſit deſtitutam actoris probationem in reum derivare velle. *d. l. nimis.* 7. *C. de teſt. c.* 1. *extr. de prob. l. ſicut. C. de fide inſtr. ubi Caſt.* Ex quo illud quæſitum eſt, an qui ſunt ex univerſitate, pro aut contra univerſitatem cogantur teſtificari. Non enim videntur cogi poſſe, quia eorum eſt cauſa quodammodò propria, maxime ſi ex illa commodum incommodumve ſingulis accedere poteſt, *l.* 1. §. *in propria. quando appell. ſit. Dd. in l. omnib C. h. t.* ut in jure paſcendi, in cenſibus, oneribus & ſervitutibus, atque aliis id genus. Sed quia cauſa univerſitatis alia eſt, alia ſingulorum, *l.* 1. *quod cujuſque uni. vide Bt. in l. aut facta.* §. *nonnunquam. de pœn.* obtinuit, cogi poſſe, niſi res ad ſingulorum pertineat utilitatem. *Cyn. in l. parentes. Caſt. in l. omnib. n.* 2. & *alii Dd. C. de teſtib. Cæpoll. in ſuo tract. de ſerv. ruſt. præd. c.* 9. *n.* 28. *vide Iaſ. in d. l. ſervi.* 5. §. *Labeo. n.* 11. *de leg.* 1. & *in l. ſed ſi hac.* 10. §. *qui manumittitur. cum ampl. ac limitat. ff. de in jus voc.* aut detrimentum, quo tamen ipſo caſu non deſunt qui putent poſſe compelli, cum aliter veritas haberi nequit, reſque tantummodo hominibus univerſitatis optime cognita eſt & explorata. *Lanfr. in cap. quoniam. verb. teſtium. n.* 76. & 77. *de prob.*

4 Materia circa quam, ſunt facta, ad quæ ſe teſtes referre debent, *Amb. conſil.* 248. *ad prædicta. num.* 6. *per l. ſtipulatio.* §. *hi quoque. de verb. oblig.* (nec enim jus quod certum eſt, *l.* 2. *de jur. & fac. ign.* opus habet teſtium approbatione, *Bald. in addit. ad Specul.* §. *nunc videndum. in princ.* niſi quando cum facto aliquo eſt conjunctum, ut in conſuetudine probanda; *vide ſup. d. legib. & conſ. tot. tit. C. ut quæ deſ. adv. ubi Caſtr.*) cauſarum tam criminalium quam civilium. *l.* 1. *in prin. hoc tit. c. de teſtibus.* 29 *c. teſtimonium.* 54. *de teſtibus. c.* 2. *h. t. lib.* 6. in cauſis tamen criminalibus magis idonei requiruntur quam in pecuniariis, *d. c. teſtimonium.* 54. *Bart. in tract. teſt.* §. *teſtes. in princ.* Eſt & extra judicium teſtimoniorum uſus, in probanda nativitate, ſtatu, *l. ſtatum.* 6. *C. de fide inſtrum.* moribus cujuſque. *Innoc. in cap.* 1. *num.* 10. *de fide inſtrument. Spec. de probat.* §. 1. *Panorm. in c. poſt ceſſionem. de probat.* Porro teſtificari debent.

teſtes

P. 244. *Inviti non coguntur.*] Negat invitos cogi ſenes, valetudinarios, milites &c. Ut verba quidem habent, falſum aperte eſt: Et quamvis etenim ita loqui videantur textus in *l.* 8. & 19. *h. t.* tamen centones iſti commode ſunt explicandi, arg. *l.* 3. §. *ult. h. t.* quod videlicet iſtæ perſonæ nequeant evocari ad alium locum, ut ibi dicant teſtimonium, ſed ad illos debeat mitti. Et quid enim alias abſurdius fuerit, quam quod milites non cogantur dicere teſtimonium, & ſenes inprimis, qui quo plura ſciunt, eo veritati tanto magis perhibere teſtimonium debent.

Facilius in cauſis civilibus.] Puto ſimpliciter cogi regulariter quem teſtari etiam in cauſis criminalibus: Nemo ſcilicet ultro deſerre alterius crimina, ſed judex illum cogere poteſt: Et intereſt enim Reip. delicta nec occulta nec impunita manere.

Non in cauſa propria contra ſe.] Et tamen videtur hoc notiſſimo uſu receptum, quo quis ſæpe etiam medio juramento articulis confectis ab adverſa parte reſpondere tenetur.

De conjuge, parentibus, liberis, perſonis de univerſitate (de quibus etiam hoc loco agit) vid. omnino Farinae. Weſ. non ſatis caſus pro & contra univerſitatem diſtinguere videtur.

4. & 5. *Nec enim jus.*] De hoc dictum *ſup. de probat. num.* 7.

Eſt & extra judicium.] Et qualis erit uſus extra judicium? & quis examinabit teſtes? Ipſe certe mox *n.* 5. nullum examen ait admitti ante lit. conteſt. niſi ad perpetuam rei memoriam. Cætera horum numm. ſunt omnia ex autoribus, inprimis practicis, deſcripta.

N. 6. ait

teſtes ſuper articulis duntaxat propoſitis. *gloſ. in l. ſi quis libertatem. 7. de petit. hæred. leg. ſi duo. §. idem Iulianus. de jur. ubi Dd. Bar. in tract. teſtium. §. qualiter. num. 3.* Nam cum ſuper his tantum jurent, eo non creditur iis velut injuratis, ſi de alia re quam quæ articulis comprehenſa eſt, teſtentur. *cap. de teſtibus 29 ex. h. t. vide Dd. præall. loc.* Quia tamen teſtis ad omnia quæ ad cauſam quomodocunque faciunt, induci videtur: *Spec. §. 1. num. 64 per l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſ. lib. 11.* ideo etiam recte ſuper interrogatoriis adverſæ partis, *c. 2. h. t. lib. 6.* item connexis, *Bart. in tract. teſt. §. qualiter. num. 3. Arch. in cap. 2. ext. hoc tit. lib. 6.* & circumſtantiis loci, temporis, *l. optimam. 14. C. de contr. ſtip. l. aut qui 4. §. 1. quod vi aut clam. c. cum Ioan. de fide inſtrum. vide diſt. Spec. tit. de teſte. c. de inter. 10. 11. & 12.* atque id genus aliis examinatur. Et ſane quoniam interrogari & reſpondere pro utraque parte debet. *Authent. ſed judex. C. de epiſc. & cler.* ideo melius eſt petente parte adverſa, & jusjurandum præſtari, *d. c. de teſt. ex. h. t. Spe. §. 1. num. 63.* & examinationem fieri ſuper tota cauſa: *Spec. §. 1. num. 63. 64. 65. & in §. ſequitur. num. 2. & 3. per d. c. de teſt. ext. hoc tit. c. cum dilectus. de accuſ. Ferr. in for. juramenti. teſtium. verb. ſup. tota cauſa. Alex. conſ. 25. vol. 2. & conſ. 5. vol. 1. vide Bart. n. 8. & 9. in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ubi Iaſ. & Caſt. de jur.* in qua tamen teſtis interrogetur non de re ignota, *Spec. §. 1. n. 8.* aut facto alieno, *Spec. de interrog. num. 20. per l. Marcellus. §. 1. ver. amo. l. fin. C. de accuſ.* neque veriſimili, *l. ob carmen. 21. hoc tit. cap. præterea. ext. hoc tit.* ſed de proprio facto: hoc eſt, de eo quod per aliquem ſenſum corporis recte & vere percepit, & percipere atque cognoſcere potuit. *l. teſtium. 18. C. hoc tit. l. qui teſtamento. in fin. de teſtam. Bart. in l. 3. §. ejus. num. 2. hoc tit.* Nam ex certa ſcientia, non vero ſuper credulitate, *cap. relatum. ext. de teſte. Spec. §. 1. num. 58* aut auditu. *gl. in l. 2. §. 8. de acq. plu. arc. Spec. §. nunc tractandum. num. 18. hoc titul.* ſeu ut loquuntur de auditu alieno. *gl. in §. ſi vero. ad prob.* & vidiſſe, *Novell. 1. c. 2. per l. teſtium. ubi gl. & Dd. C. de teſtib.* teſtimonium perhibendum eſt. *d. l. teſtium. 11. C. h. t. c. licet. ext. hoc tit. Spec. §. 1. nu. 2. nu. 53 54. Ferr. in for. opp. teſt. ad verb. de auditu. & verb. ſuper crudelitate.*

5 Quod autem ad circumſtantias & formam examinationis attinet, ſciendum eſt teſtes demum poſt litem conteſtatam producendos eſſe. *c. 1. c. 2. c. quoniam. ut lit. non conteſtat. Specul. §. 2. in princ.* niſi cum ad æternam rei memoriam examinantur, *dict. cap. quoniam.* aut alia juſta cauſa, puta valetudinis, ſenii, peregrinationis, accelerationem examinis urget, *d. c. quoniam.* Alias vero judex lite demum negative conteſtata, probationem imponit ac fieri decernit: *l. à procedente. ubi Bart. C. de dilat. vide ſupra de probat.* idque ſumptibus ipſius producentis, *l. quoniam. 11. C. hoc tit. Spec. §. qualiter. num. 12. Bart. tract. teſt. §. & in primis. Ferr. in for. juram. teſt. verb. citati. numer. 1.* qui facto ejuſmodi decreto teſtes nominare, & ut examinentur poſtulare, *l. judices. 18 C. de fide inſtrum. l. 4. §. hoc judicium ubi Bart. de dam. inf. Ferr. in for. juram. teſt. verb. citati. numer. 2.* ac articulos de quibus interrogentur congruentes libello, *Specul. §. nunc videndum. num. 1. 3. 4.* in ſcriptis, *Spec. præalleg. loc. num. 1. & 2.* offerre debet: quo facto judex per ſe, *Spec. §. de examinatione. num. 2. per l. 3. §. item divus. hoc tit.* aut ſi teſtes longe remoti ſint, per ſubſidium juris implorato loci illius judice, *l. judices. 18. Authen. apud eloquentiſſ. C. de fide inſtrum. Spec. §. 1. numer. 45. clem. judices. de offic. deleg. cap. 1. de teſtib. cog. Ferr. in for. jura. verb. falſitate. num. 6.* aut ſi perſonæ egregiæ ſint vel debiles, miſſo ad eas notario, *l. ad perſonas. 15 de jurejur. cap. 1. c. cum olim. c. ſi quis teſtium. extr. hoc tit.* examinationem ita inſtituet, ut & teſtes citet, *l. 3. §. fin. hoc titul.* iiſdemque ſi neceſſe fuerit, ſecuritatem præſtet, *Spec. §. qualiter. numer. 13.* & adverſæ parti examinationem denuntiet, *c. 2. ext. hoc tit. Authen. ſed etſi. C. h. t. Specul. §. qualiter. numer. 12. cap. 2. ext. hoc tit. Chilia. in in pract. cap. 76. num. 4.* eaque præſente vel contumaciter abſente, *Spec. præall. loc. & §. ſequitur. numer. 9.* teſtes recipiat, & ab iiſdem jusjurandum de veritate citra affectionem ad totam cauſam, *Bart. n. 8. 9. Caſtr. Iaſ. in l. ſi duo patroni. 8. in §. idem Iulianus. de jur. Spec. §. 1. num. 65. & §. ſequitur. n. 1. 2. 3. per c. de teſtib. ex. h. t.* (quomodo ſupra eſt expoſitum) dicenda exigat, *l. jurisjurandi 9. C. hoc tit. c. fraternitatis. cap. 2. ex. hoc tit. l. judices. 18. C. de fide inſtrum. Novell 90. c. 1. hoc tit. vide Bart. in l. ſi duo. §. idem. de jur. Spec. hoc tit §. ſequitur. cap. fraternitatis. ubi gloſſ. & Dd. ex. hoc tit. Chilian. in pract. cap. 76.* idque intra terminum productioni præſtitutum: ſicuti terminus præſtitui certus, puta ſex ſeptimanarum, tam actori quam reo ſolet, *l. 1. C. de dilat. vide diſtin. ſup. de prob. tradit am.* Quem intra terminum teſtes produci, & ad ſacramentum adigi neceſſe eſt, ut producenti præſcribatur: quanquam poſt terminum examinari recte poſſint. *Specul. §. qualiter. num. 13. per l. penult. C. hoc tit. Panorm. in c. licet. numer. 19. ex. de probat. Maran. in pract. part. 6. act. 3. numer. 19. deciſ. Rot. 13. de probat. deciſ. 2. de ſequeſt. Roman. conſ 443. Chilian. in pract. cap. 76.* Articulos etiam probatorios adverſæ parti communicet, ut tam ſuper qualitate teſtium, quam circumſtantiis negocii principalis interrogatoria (quæ tamen producenti communicanda non ſunt, *Spec. §. jam. de interrogatoriis. per cap. per tuas. extr. hoc tit. Bal. in l. 2. C. ut lit. pend. Iaſ. in l. 2 num. 5. C. de edend. gloſſ. in c. 2. verb. interrogatoria. de teſtib. in 6. Innoc. in c. per tuas. de teſtib. Roman. ſing. 266. purp. num. 90. cum ſeq. & alii in d. l. 2. C. de eden. Duennas in regul. 5. cum fall. Maran. tract. jud. part. 6. act. 4. num. 19.*) concipere atque exhibere, *c. 2. eod. lib. 6. Specul. de teſte. §. jam de interrogatoriis. in princ.* & proteſtationem de excipiendo contra teſtes facere, *Spec. §. 1. num. 41. Ferr. in for. jura. teſt. verb. proteſtante.* (ſicut omnino ea facienda eſt, *cap. præſentium. 31. ex. hoc tit. Spec. §. 1. n. 41. Ferr. in for. juram. teſt. verb. proteſtante. n. 2. per cap 2. eod. lib. 6.*) peropportune queat: quibus perfectis, judex ſecreto & clam partibus, *Spec. §. nunc tractandum. nu. 1. c. venerabili 52. ubi gloſſ. hoc tit. cap. quia. 42. ubi gloſſ. ad verb. ſecrete. de elect. l. nullum. 14. C. h. t.* adhibito tantum notario qui dicta conſignet, *Spec. d. §. nunc tractandum. num. 1. & 2. per c. cum cauſam. de appell.* ſigillatim, non vero ſimul omnes teſtes, *Spec. in d. §. nunc tract. in pr. per §. quia vero. Novel. 90. cap. 4.* examinet; & reducto in memoriam jurejurando, religioſe ſuper omnibus articulis atque interrogatoriis & cauſa ſcientiæ. *cap. cum cauſam. 37. extra. hoc titul. Dd. in l. ſola. C. de teſtib. Spec. §. 1. num. 60.*

Digitized by Google

Bar. in tra. teſtium. §. 2. Lanfr. in c. quoniam. verb. teſtium. numer. 18. de pro at. gloſſ. in l. 2. §. idem Labeo. de acqua pluv. Alex. conſ. 76. viſa. numer. 12. volum. 1. & quomodo olim teſtes deponere ſint ſoliti, vide apud Cujac. obſ. lib. 3. cap. 26. interroget, l. ſi quis libertatem. in fin. ubi gloſſ. Bartol. & alii de petit hæred. Caſtr. poſt Bart. in l. ſi duo. §. idem Iulian de jur. Quamquam his non ita alligatum eſt ejus arbitrium, ut ii videat articulos aut interrogatoria parum recte concepta eſſe, quin poſſit ex officio ſuper tota cauſa (dummodo ſuper tota ſit juratum, c. de teſtib. 29. ext. eod. teſtem examinare, & impertinentium articulorum vel interrogatoriorum nullam habere rationem. Specul. de interrog. at. §. 3. in princ. Ioh. Andr. in cap. præſentium. eod. lib. 6. Eademque ſunt obſervanda in reproductione, quæ vel ad reaſſumendos (ſi forte obſcure vel nulliter examinati ſint, Bart. in l. produci. 23. hoc tit. per cap. cum clamor. cap. 2. extr. h. t. Spec. §. 1. numer. 72. §. ſatis. n. 3.) vel ad reprobandos, vel alios inducendos iterum atque tertio (nam quarta productio non niſi ex juſtiſſima cauſa conceditur, cap. ultra. 55. ext. h. t. Auth. at qui ſemel. C. de probat. Spec. §. qualiter. numer. 8.) non modo in eodem, Specul. §. qualiter. numer. 7. per c. in cauſis. c. ſignificavit. ext. h. t. l. 1. C. de dilat. l. fin. ff. de fer. ſed etiam altero atque tertio ad id termino dato Bar. in tract. teſt. §. & in primis. numer. 2. qui dicit ita ſervari. fieri poteſt. Atque ita examinatione tam actoris quam rei integre peracta, & diligenter per notarium conſignata, operam dare debet, ut partes ulteriori productioni renuncient: Spec. §. ſatis. in pr. & §. ultim. per c. cum veniſſent. ex. h. t. & coram illis ad id citatis atteſtationes aperiantur atque publicentur, Spec. d. §. ſatis. per d. c. cum veniſſent. c. in nomine. ex. h. t. cum l. & A. de re jud. & copia atteſtationum litigatoribus communicetur, Spec. §. ſæpe. n. 3. in fin. quo contra excipere, aut pro illis dicere alternis poſſint: de qua re utile eſt partes in ipſa quoque publicatione proteſtari & montionem inferre. Spec. in §. ſatis. n. 1. & §. ſæpe. in prin. per c. præſentium. 31. ex. eod.

6 Porro teſtimoniorum uſus frequens ac neceſſarius eſt, in l. 1. h. t. ad eruendam veritatem. vide Ferr. in for. jur. teſt. verb. dicere veritatem. introductus: ideo enim adhibentur teſtes, ut veritati teſtimonium perhibeant, l. cos. 5. C. h. t. pro utraque parte, c. non ſane. 14. q. 5. Ferr. in for. jur. teſt. verb. dicere veritatem. & probatio rerum geſtarum ſalva ſit teſtib. adhibitis: l. curent. 22. h. t. quorum dicta (ſi quidem illi ſint omni exceptione majores) æque magnam fidem faciunt, atque inſtrumentum publicum: l. in exercendis. 15. C. de fide inſtrum. ſcilicet quando duo vel tres cum minimum, idem aſſeverant, l. ubi numerus. 12. h. t. (nam in ore duorum vel trium ſtat omne verbum. c. 4. c. licet. 23. ex. h. t.) cumque idoneam reddunt teſtimonii & ſcientiæ ſuæ cauſam atque rationem. Qui enim eam non reddunt interrogati, hi ne præſumptionem quidem ullam faciunt. l. ſola. ubi Dd. C. h. t. Spec. §. 1. numer. 60. 61. c. præterea. c. cum cauſam. c. teſtimonium. ex. eo. vide. c. 2. 3. 4. q. 2. ver. ſolam. Sin autem de ea interrogati non ſint, in his quæ ſenſibus quidem ſunt expoſita fidem merentur: in illis vero quæ tantum intellectu comprehenduntur, nequaquam. Bart. in tract. teſt. §. 2. & §. conventiculum. Cyn. Bal Salic. & Dd. in d. l. ſola. gl in l. 2. § idem. de aqu. plu. Alex. conſ. 76. viſa. numer. 12. vol. 1. Sed & tum demum fidem faciunt quando in teſtimoniis ſuis conſentiunt, & de eadem re affirmant. Nam & uni affirmanti plus creditur, quam decem negantibus. gl. in l. diem. 27. §. ſi plures. ad verb. conſenſerint. de recep arbitr. Bald. in l. 1. C. de teſta. & in l. actor 23. C. de prob. Soc. in fall. reg 426. Et ii ſeparata dicant ac diverſa, ita ut eorum dicta conjungi nequeant: Bald in l. teſtium. 14. & l. jurisjurandi. 8. numer. 12. C. h. t & in l. 1. C. ſi unus ex plur. app. gl. in c. dudum. ad verb. ſubſtantia. de converſ. conjug. & in c. cum Eccleſ. ad verb. vacillaſſe. de cauſ. poſſeſſ. Alex. conſ. 53. in caſu. volu. 1. Chal. in pra.. cap. 81. tunc veluti ſingulares, etiamſi plures ſint, integre non probant. cap. licet. 23. c. licet. 47. c. extr. eod. c. cum dilectus. 32. de elect. Hippol. ſing. 11. cap. licet. de probat. habentur enim ſinguli pro teſte unico: vox autem unius, vox nullius eſt, l. jurisjurandi in fin. C. h. tit. & unus teſtis, ut dicitur proficit (ſcilicet ad cumulandam probationem, vel juramenti delationem, in ſupplementum probationis impetrandam. c. fin. de jur. gl. & Dd. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & in l. admonendi. de jur. Speculator de teſte. §. reſtat. numer. 11. ſed non ſufficit: Specul. in dict §. reſtat. numer. 11. imo teſtes ſingulares, quia in eodem facto plerumque diſcrepant, ideo velut contrarii ſibi invicem fidem compluries derogare reperiuntur. l. 2. ubi gloſſ. hoc titulo: c. in noſtr ex. eodem. c. licet. de probat. Specul. §. poſtquam: in princip. vide in l. ſcripturæ. 14. C. de fide inſtr. Cæterum in univerſum hæc tota res pendet à judicis arbitrio: cujus eſt, prudenter æſtimare quantum fidei teſtibus adhibere debeat: l. 3. §. 1. l. ob carmen. 21. §. final. hoc titulo. quod ex fide, dignitate, moribus, fortuna, conſtantia, religione teſtium, l. 1. § finali. l. 3. §. 1. ver. tu magis ſcire. d. l. ob carmen. §. fin. hoc titul. ubi Bartol. 4. leg. teſt. 18. C. h. t. non tantum ex teſtimoniorum veriſimilitudine & congruentia. l. 3. §. 1. d. l. ob carmen. § fi. h. t. eſt ponderandum. unde recte dicitur, teſtibus, non teſtimoniis credi oportere. l. 3. § idem. h. t. Eſt & illud prudentis providique judicis, examinatorum dicta, quoad ejus fieri poteſt, conciliare, ut valeant potius quam pereant: c. in noſtra. 32. cap. cum tu. 16. ex. hoc titul. c. inter dilect. de fide inſtrum. c. abbate: de verb. ſignif. Specul. de interrog. n. 11. Ferrar in for. oppoſ. teſt. verb. varietas. n. 4. & in benigniorem partem, c. ex literis. 3. cap. in præſentia. de probat. c. ex literis. cap. inter dilect. ex. de fide inſtrum. l. Arrianus. de actio. l. favorabiliores. 125. de reg. jur. Specul. §. 1. nu. 51. ac maxime pro reo, niſi cauſæ favor diverſum poſtulet, c. cum tu. ex. hoc tit. interpretari: cap. fin. de re jud. l. in ambiguis.

N. 6. ait, quod teſtes ſingulares, etſi plures ſint, integre non probent, limitari id ſolet, ſi v. c. plures teſtes deponant de variis actibus, qui tendunt ad inducendum unum effectum, veluti ſi deponant de pluribus diverſis actibus poſſeſſoriis: de quo v. Farinac. quæſt. 64. n. 164. & ſeqq.

Pendet à judicis arbitrio.] De hoc ſupr. de probat. n. 9. & 10.

Quoad fieri poteſt, conciliare.] De hoc ibid. num. 12.

7 De exceptionibus contra teſtes, quas n. 7. prolixiſſime ingenti comment. egit Farinacius.

Cum

Digitized by Google

ambigua. de reg. jur. l. inter. §. 1. *de verb. oblig. l. ſi part. de inoff. teſtam. Specul. de teſtament* §. 1. *numer.* 51. ac ubi aperta eſt contrarietas, potioribus atque pluribus potiorem quoque fidem adhibere. *vide Spec. in* §. *poſtquam. num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *Bar. in tract. de teſt. cap. de contrarietate. incip. cum teſt. Ferrar. in for. oppoſ. lib. verb. contrarii.* in quo ut judex recte atque ſolide inſtruatur, uſitatum eſt poſt publicatas atteſtationes, etiam poſt terminum probationis elapſum, *c. cum cauſam.* 13. *de prob. c.* 3. *de teſtibus. Spec.* §. *qualem. n.* 25. exceptiones, & diſputationes contra perſonas & dicta teſtium admittere: de quo tamen utile eſt, partem initio proteſtari, *c. præſentium.* 31. *ex. h. t.* ne ſilentio ſuo perſonas teſtium approbaſſe videatur, *Fer. in form. juram. teſt. verb. proteſtan. n.* 2. *per c. præſentium. eod.* & ſemel approbatas poſtmodum reprobare non poſſit. *l. ſi quis.* 17. *C. de teſtib.*

7 Sunt autem plurima quæ teſtibus valide opponuntur: quorum alia ſumuntur à circumſtantiis perſonæ, alia à qualitate dictorum, alia à forma examinationis. A perſona ſumuntur exceptiones: ut ſi allegetur, teſtes eſſe inimicos ejus in quem dixerunt: *Nov.* 90. *c.* 7. *Auth. ſi teſtis. C. h. t. c. teſtium. c. quoties. ex. h. t.* aut amicos, *l. magis puto. in princ. de rebus eorum. Specul.* §. 1. *in princ. per c. quoties. ex. h. t. vide Lanfr. in c. quoniam. verb. teſtium. de proba.* domeſticos, *l.* 3. *C. h. t.* compatres, *vide Bald. in l. parentes.* 6. *C. h. t. & in l. generaliter.* 13. *de in jus vocando. Alex. conſ.* 143. *quoniam. numer.* 7. *vol.* 2. conſanguineos & affines ejus pro quo dixerunt; *Spec.* §. 1. *numer.* 9. & 10. *Lanfr. præall. loc. numer.* 60. crimnoſos & in notoriis delictis hærentes, *c. teſtimonium.* 54. *ex. h. t. Bar. in l.* 3. § *lege Iulia. h. t. Spec.* §. 1. *numer.* 82. *Lanfr. præall. loc. numer* 77. falſos, *l. qui falſo.* 16. *h. t.* redemptos, *l. teſtium.* 18. *C. h. t.* corruptos, *l. ſi quis.* 17. *C. eod. l. divus. de re jud. c. licet. de probat.* viles, *d. l. teſtium.* pauperes, *l.* 3. *in princ. h. t. c. ſi qui. ex. h. t. Spec.* §. 1. *numer.* 61. *d. Nov.* 90 *de teſtib.* levis opinionis. *c. licet. ex. eod. Spec.* §. 1. *nu.* 28. ignotos, obſcuros, *Spec.* §. 1. *numer.* 96. indiſcretos, *Spec.* §. 1. *numer.* 88. rerum ignaros, *Spec.* § 1. *numer.* 81. ſuſpectos, *l.* 8. *de accuſat. Spec.* § 1. *numer.* 81 ſocios *l. quoniam.* 11. *C. h. t. l.* 3. *de fide inſtrum. c. veniens. ex. h. t. l. fin. C. de accuſ. Spec.* § 1. *numer.* 11. 13. ſimilem habentes cauſam, *c. perſ[...] ex. h. t. c. cauſam de jud. l. quoniam.* 11. *hoc t. Sp[...]* 1. *numer.* 73. reos alicujus criminis. *c. fin. ex. eod. Spec* § 1. *numer.* 89. hæreticos, *Specul.* § 1. *numer.* 84. 86. & quomodolibet ab amore, odio, gratia, falſitate ſuſpectos, *c. quoties ex. h. t. c. cum contra.* 9. & *cap. ſeqq. de teſt. cog. l.* 3. *h. t. l. quoniam. l. teſtium. C. h. t. Spec.* §. 1. *numer.* 82. Contra dicta & teſtimonia excipitur, dicta eſſe obſcura, *c. cum clamor. ext. h. t.* aut varia, *cap.* 3 §. *qui falſo.* 4. *quæſt.* 2. *l. ob carmen.* §. *fin. hoc t. ubi Bartol. c. cum Eccleſia. de cauſa poſſ. c. ſuper. de pœn.* ambigua, vacillantia, *l. qui falſo.* 16. *d. l. ob carmen.* §. *fi. h. t. Spec.* §. 1. *numer.* 69. 70. contraria *Spec.* §. 1. *numer.* 70. *c. veniens.* 10. *ex. h. t. c. ſolicitudinem. de appell. vide Ferr. in for. opp. teſtam. ver. contrarii. item verb. varii.* negativa, *Spec.* §. 1. *numer.* 61. *per c. cum Eccleſ. de cauſ. poſſ. & propriet.* non congruentia, neque veriſimilia, *l. ob carmen.* §. *fi. h. t. c. præterea. ex. hoc t. Ferr.* §. 1. *numer.* 67. *l. qui falſo.* 16. *h. t.* falſa, *c. licet. de prob. Spec.* §. 1. *num.* 44. *c. in noſtr. c. teſtimonium. ex. h. t. l. divus.* 33. *de re judic.* præmeditata & compoſita, *Bart. in l.* 3. § *ideo. numer.* 5. *h. t. Spec.* §. 1. *nu.* 81. extra articulos & interrogata, *l. ſi quis libertatem.* §. *fin. ubi gl. & Caſtr. de pet. hered. l. ſi duo patroni.* §. *Julianus. ubi gl. Bart. Caſtr. Iaſ. de jurejur. c. de teſtib. ex. hoc t. ca. præterea. de teſt. cog. c.* 3. *de prob. Spec.* §. 1. *numer.* 62. abſque idonea ſcientiæ cauſa, *l. ſola.* 4. *C. h. t. cum cauſam. ex. eodem. Spec.* § 2. *numer.* 51. &c. Contra formam excipi poteſt, teſtem examinatum eſſe injuratum, *l. jurisjurand. C. hoc t.* aut ſuper eo de quo non juravit, *c. nuper. c. tuis. ex. h. t. Spec.* §. 1. *numer.* 1. § *ſequitur. numer.* 1. 3. 6. non jejunum, *c.* 1. *ex. h. t.* (quanquam hoc magis jam honeſtatis eſt, quam neceſſitatis, *Spec.* §. 1. *numer.* 86) non rogatum, *Spec.* §. 1. *nu.* 90. neque citatum, aut parte adverſa non citata, *c.* 2. *ex. h. t.* aut ante litem conteſtatam, *Spec.* §. 1. *num.* 80. vel poſt publicationem, aut renunciationem, aut ſufficientem productionem receptum: *Spec.* §. 1. *numer.* 80. non ſecreto, *Spec.* § 1. *numer.* 82. neque ſigillatim, *Spec.* § 1. *numer.* 81. nec ad omnia interrogatoria, *Spec. de interrog. numer.* 21. *Bart. in tract: de teſtib.* §. *qualiter. numer.* 5. *per c. cum cauſam. ex. hoc t. & Bart. conſ.* 188. *ſtatuto caſtri.* diligenter interrogatum eſſe, quæ perſequi omnia, pene fuerit infinitum, & certe ab hoc noſtro inſtituto longe alienum. *vide Spec. de teſte.* §. 1. *Bart. in tra. de teſtib. ad reprob. Ferr. in for. oppoſ. teſt. Lanf. in c. quoniam. verb. teſtium. ext. de prob. it.*

DE JURIS ET FACTI ignorantia.

Tit. VI. C. 1. 18.

1 *Continuatio: & ignorantiam præſumi.*
2 *De duplici ignorantia juris & facti.*
3 *Ignorantia facti quid ſit, & quotuplex: & quando, quos excuſet, vel non excuſet.*
4 *Ignorantia juris quid ſit, & quotuplex: quos, quando excuſet, aut non excuſet.*

1 Eſt etiam vice probationis, præſumptio ignorantiæ: quia ab onere probandi relevat, *l. verius.* 21. *de prob.* donec contrarium probetur. *l. ſuper ſervis.* 6. *ubi Bartol. C. qui milit. poſſ. lib.* 12. *l. ſi cui.* 7. §. 1. *ff. de accuſ.* allegatio enim & poſitio ignorantiæ, eſt negativa: *Bart. in l. ab eod. in fin. C. quomodo & quando jud. Alexand. in lege. ſi cui.* 7. § *iiſdem. de accuſ.* negantis autem per rerum naturam nulla eſt probatio. *l. actor.* 23. *C. de probat. l.* 2. *ff. eod.*

2 Eſt autem ignorantia duplex: alia juris, alia facti: ut inſcriptio hujus tituli oſtendit. De facto primum quæritur,

Cum, ut ex *n. ſeq.* apparet, hic pr. de ignorantia in genere loquatur, vix poterit defendi, quod ignorantia præſumatur, & quod ejus allegatio, ſit allegatio negativæ. Et quid enim? an dicemus præſumi ignorantia facti proprii, aut juris? Hoc ipſe in ſeqq. negat.

N. 3. ignorantiæ facti deſcriptio per exemplum, competit tantum ignorantiæ

Digitized by Google

quæritur, poſt eo cognito, de jure quod ex facto exiſtit. *Spec. de teſte. §. nunc videndum. n. 4. l. duo ſunt Titii. de teſtam. tute. l. ut reſponſum. 15. C. de tranſact. dixi ſupr. de pact. in princ.*

3 Ignorantia facti eſt, quando quod in caſu vel natura contingenter poſitum eſt, accidiſſe ignoratur: ut ſi neſciam, mortuum eſſe illum, cujus mihi lege obvenit hæreditas, *l. 1. in princ. l. 3. h. t.* aut teſtamentum ab eo conditum eſſe. *l. 1. in fin. h. t.* Hæc autem ignorantia verſatur aut circa factum proprium, *l. quanquam. 7. ad S. C. Vellejan.* aut circa alienum. *l. fin. ff. pro ſuo. l. 3. h. t.* In facto proprio non eſt tolerabilis ignorantia, *gloſſ. in d. l. fin. tex. in d. l. quanquam. 7. ad Vellejan.* nec licet cuiquam illius errorem prætendere. *d. l. quanquam. l. item quæritur. §. ſi fullo. l. ſed addes. §. 1. locat. l. cum falſum. 46. de acqu. hæred. l. in furti. 50. §. recte de fur.* Neſcire enim quod ipſe geſſeris, non eſt ignorantis hominis, ſed plane ſtulti & deperditi, ac pene furioſi. ſtulta autem & ſupina ignorantia, excuſationem non habet. *l. 3. l. nec ſupina. 6. h. t. l. etſi 15. de contr. empt.* Non igitur præſumitur nec excuſat ignorantia facti proprii, *d. l. quanquam.* niſi agatur non de lucro captando, *l. inter. 46. §. 7. ubi Alexand. de fur.* ſed de vitando damno: ut ſi quis indebitum repetat, quod ſupino aliquo rerum ſuarum errore vel incogitantia ſolvit: *l. ſed etſi. 22. in princ. ubi gloſſ. ad verb. proprio. l. cum is. 32. in prin. ubi gl. ad verb. repetere. & Dd. ibid. de condict. indeb. ad idem Bart. in l. cum de indebito. de prob.* aut niſi quæſtio ſit de geſtu admodum antiquo, *l. peregre. 44. ubi Dd. de acquir. poſſ. Bart. in l. ſi quis delegaverit de novat.* vel intricato: *Iaſ. poſt Bar. in l. quod juſſu n. 52. de re jud. per l. cum fideicommiſſum. 7 de confeſſ.* aut ea negociorum varietate is qui allegat ignorantiam ſit implicatus, facile ut alicujus oblivio obrepere in tanta multitudine potuerit. *Iaſ. in d. l. quod juſſu. num. 51. per c. cum olim. de re jud. Alex. conſil. 214. vol. 2.* Idemque dicendum in divite, qui varias habet facultates & diſperſas, ita ut minutiſſima quæque recordari non poſſit. *Bl. in l. 2. quæſt. 7. C. de reſc. vend. Bart. & Dd. in l. quiſquis. eo. tit. & in Auth. ſed cum. teſtator. C. ad L. Falcid.* Has tamen circumſtantias hactenus prodeſſe exiſtimo, ut imminuant juris præſumptionem, quæ obſtat ſua acta neſcienti & probationem facilem in contrarium admittant, veluti in ignorantia veriſimili: non etiam ut onus probandi transferant in adverſarium, ac fortaſſe eo proſunt, ut probatio per jusjurandum admittatur: ut in aliis quæ veriſimiliter putantur latere. *c. 2. de teſtib. lib. 6. glo. Bart. Alex. & Dd. in l. ſi cui. 7. §. iiſdem. ad verb. doceatque. de accuſ. Panor. in c. præſentium. n. 3. de teſt. Iaſ. late in §. ſed iſtæ. num. 89. Inſtit. de actio.* quod genus probationis, veluti privilegiatum, nullo alioqui modo in facti proprii ignoratione eſt admittendum: utpote quæ non ſit veriſimilis, *c. ut circa. de elec. lib. 6. c. nulli. verb. veriſimiliter. eo. t. c. paſtoralis. de except. c. præſentium. de teſt. gl. in c. innotuit. de elec. Bart. in l. atqui. §. cum me abſente. de neg. geſt.* & cui juris præſumptio adverſetur: *Alex. in l. inter. 47. §. recte. per illum text. de fur. & conſ. 71. vol. 1. Felin. in c. quoſdam. 7. de præſumpt. Iaſ. in d. §. ſed iſtæ. nu. 89. Corn. conſ. 168. in hac. vol. 3. Cujac. obſ. lib. 5. c. 39.* præſertim ſi factum fuerit notatione & animadverſione dignum, *c. cum illorum. de ſent. excom. Ant. de But. in c. ab excommunicato. de reſcript. Alex. in l. peregre. 44 de acqu. poſſ.* aut per quod quis alteri obligetur: *Alex. d. l. peregre. & in l. unic. ubi etiam Bal. C. de confeſſ. gl. in l. magnam. 11. C. de contrah. ſtipul.* harum enim rerum nemo ſanus facile ſolet obliviſci. In re porro aliena probabilis eſt ignorantia: *l. fin. ff. pro ſuo* cum etiam prudentiſſimum interpretatio alieni facti ſæpius decipiat. *l. 2. h. t.* Quare excuſationem meretur, neque nocet cuiquam in delictis, *Bald. in c. 1. §. ſi vaſallus. 5. de feud. def. contentio. 2. F. 26. & in l. error. C. de jur. & fac. ig. Bart. in l. fin. ff. ſi quis teſta. lib. & in l. inter omnes. §. 1. ff. de fur. in l. genero. de his qui not. infam.* (niſi quis det operam rei, quam ſcit, vel ſcire debet, eſſe illicitam. *Bart. in l. eum qui §. pen. de injur. fac. l. 2. C. de in jus vocan.*) in mora, *Alex. in l. quod te. ſi cert. peta.* in præſcriptionibus, *l. pen. ubi Bald. C. qui admit.* uſucapionibus *l. 4. h. t.* tranſactionib. *l. ſi non. 6. C. h. t.* diviſionibus, contractibus, *l. non idcirco 9. C. h. t.*

tiæ facti alieni: ut proinde inſubtilius ſtatim ſubjiciatur, quod hæc ignorantia verſetur circa factum proprium aut alienum.

Cæterum illa non excuſat, hæc excuſat: nam in hoc conſiſtit iſtius diſputationis effectus: v. c. in exemplo *pr. h. n.* propoſito, ſi quis neſciat proximum agnatum deceſſiſſe, ignorantia illum excuſabit, ita ut ſi non petierit hæreditatem, vel tempora illi non currant, vel utique illi detur reſtitutio. Et huc maxime incidit tractatio de delictis & pœnis, ſi actio ignoranter commiſſa proponatur, de quo lib. 3. Eth. tractat Ariſt. ubi duplici utitur diſtinctione, una inter ignorantiam τῶν καθόλου, quæ reſpondet juris ignorantiæ, & τῶν καθ᾽ ἕκαστα: altera, inter actiones quas faciat ἀγνοῶν cum in ipſo eſt cauſa, & quæ facit δι᾽ ἄγνοιαν, cum ignorantia actionis eſt cauſa, ut ſi quis venans in ſylvis, occidat hominem: quod genus ignorantiæ ſcholaſtici rurſus diſtinguere ſolent, in vincibilem & invincibilem.

Niſi agatur de lucro captando.] Debet legi, non de lucro captando, ſed damno vitando. Recte autem Weſ. cenſet, eum qui indebitum ſolvit, agere de damno vitando, quod monuimus & *ſup. d. condict. ind.* contra Neotericos, qui quoniam transfertur dominium cavillantur, quod agatur de captando lucro.

De geſtu antiquo.] Quod geſtum ſit in teneriori ætate, cæteroquin vix hoc admiſerim.

In re porro aliena.] Generalius dicemus, aliquid factum eſſe. Hic enim ignorantia præſtat excuſationem. Ita in *l. 8. de his qui not. inf.* non notatur qui generum ignorabat mortuum. Et huc referri poteſt, ſi quis occidat hominem, dum venatur feram, quia ignorat, intra dumeta hominem latere. Limitat Weſ. niſi det operam rei illicitæ: Quod quidem ſpectat factum proprium: ſed ego ita explicandum puto niſi præcedat aut concurrat culpa: veluti ſi quis ſe exerceat jaculis in loco qua vulgo iter fit, ignorantia quod tranſierit homo, non excuſabit, utique non à toto.

Tranſactionibus.] Textus citatus in *l. 6. C. h. t.* probat contrarium, illis verbis, *ſi non Tranſactionis.* Compoſitio quidem facilis eſt, per diſt. inter rem abſolutam vel non, ut mox ſubjicit Weſ. ſed text. male allegatur, & male ſimpliciter dicitur, quod in tranſactionibus non noceat, maxime propter collationem cum aliis exemplis.

Sub *fin. n. 3.* ait, quod ignoſcatur minoribus, fœminis, ruſticis. Textus quos citat, diſerte loquuntur de juris ignorantia: de qua tamen Weſenb. demum agit num. ſeq. ubi ipſe Weſenb. ſeparat minores à fœminis, quibus Quandoque ſcribit ſuccurri. Et ita ſane eſt, minoribus etiam nocet ignorantia juris, ſed beneficio ætatis, reſtituuntur per *l. 2. & 11. C. h. t.* & exempla ſunt in *l. 7. 6. & ſeqq. l. 24. §. 2. l. 44. d. minorib. l. 2. C. ſi in om. hæred.* Fœminarum autem deterior conditio hic eſt, & utuntur cum maſculis jure communi, niſi in quibuſdam cauſis & caſibus nominatim exceptis

Digitized by Google

C. h. t. ſolutionibus, l. pen. §. pen. & §. fi. h. t. l. cum quis. 10. C. h. t. condictionibus, d. l. cum quis. 10. C. h. t. l. error. C. ad L. Falcid. l. 1. ubi Dd. ff. de cond. indeb. l. cujus. 53. de R I. judiciis: l. 2. l. cum fideicommiſſum. de confeſſ. l. cum putarem. ff. fam. herc. tam in commodis denique adipiſcendis, quam damnis vitandis: l. error. 8. l. pen. h. t. l. error. 7. C. h. t. & aliis omnibus humanæ vitæ actionibus, quas longum eſſet percenſere quod verum eſt, antequam negocium ſit plane finitum. d. l. error. 7. C. h. t. Nam ubi cauſa ignorantiæ quaſi tranſacta eſt, l. unic. ubi Sal. Jaſ. & Dd. C. de error. cal. per rem judicatam. l. ſub ſpecie. 4. C. de re jud. tranſactionem, l. ſub prætextu. 29. C. de tranſac. præſcriptionem. l. fin. & tot. tit. C. de præſc. long. temp. c. 1. de lit. conteſt. in 6. aut ſimilem modum, negocium ſemel finitum ac ſopitum, iſtiusmodi prætextu non inſtauratur. l. error. 7. C. h. t. Verum item eſt, in ignoratione juſta, quæ etiam prudentem implicare poteſt: ſecus eſt in inſcitia negligentiæ ſupinæ, injuſtæ, & non ferendæ. l. 3. l. nec ſupina. 6. h. t. Scientia enim ita exiſtimanda eſt, ut neque ſcrupuloſa inquiſitio & curioſitas exigatur, neque contra ſupina negligentia excuſetur. l. 6. l. pen. h. t. Facti ignorantia, inquit Paulus, l. pen h. t. ita demum cuique non nocet, ſi non ei ſumma negligentia objiciatur. Quid enim, ſi omnes in civitate, aut in tota vicinia c. quoſdam 7 c. quanto. de præſ c. cum in tua. qui matr. accuſ. poſſ. ſciant, quod ille ſolus ignoret, c. 1. de poſtu. præl. c. final. qui matr. accuſ. gl. in c. nulli. de elec. in 6. (niſi forte valetudinarius ſit, Bart. in l. is poteſt. de acq. her. aut abſens. Bart. in d. l. is poteſt Bald. in §. conventicula. de pac. jur. fit. 2. F. 53.) aut affectatam ſuoque vitio accerſitam obtendat ignorantiam: Card. in cle. 1. n. 8. quæſt. de conſang. aut ſupinam, Felin. in c. vigilanti. de præſc. l. 3. h. t. injuſtam, l. ſi quis infic. depoſ. Alex. in l. quod te. ſi cert. pet. & homine mediocriter ſolerte indignam, cumque aliqua ſuæ ignaviæ culpa conjunctam. Bart. in l. genero. de his qui nota. infa. Bald. in l. quamdiu. C. qui admit. ad bon. aut ſi id prætendat ſe neſcire, quod ſcire, l. quod te. 5. ſi cert. per l. 1. C. de fal. mo. Bal. in l. un. in pr. C. de caduc. toll. & in l. 1. ad Macedon. vel diligenter inquirere debebat? Bald. in d. l. 1. ad S C. Maced. gl. in c. innotuit. de elec. Hac tamen in parte ignoſcitur plerunque minoribus 25. annis, fœminis, militibus, ruſticis: quibus non modo facta, ſed etiam jura parum noſſe, multis caſibus eſt permiſſum. l. penult. in pr. h. t. l. fin. C. h. t. Probatur porro ignorantia regulariter eo ipſo, quod non probetur contrarium: l. ſuper ſervis 6. ubi Bart. c. qui mili. non poſſ. lib. 12. Bart. in l. ſi cui 7. §. 1. de accuſ. quia, ut ſupra dictum eſt, ſemper præſumitur alieni facti ignoratio, donec probetur ſcientia. l. verius. 21. ſup. de prob. c. præſumitur. de R. I. in 6. Eſt tamen, ubi ignorantia probanda eſt: ſcil. quando præſumptio juris illi adverſatur, quo caſu probari poteſt vel per conjecturas, c. ut circa. de el. Et. lib. 6. c. ſi quis. 1. q. 1. Alex. in d. l. ſi cui. 7. § 1. de accuſ. vel etiam quandoque per juramentum. c. præſentium. de teſt. lib. 6. gl. in d. l. ſi cui. §. 1. ad verb. doceatque de accuſ. pendet enim ab animo, qui haud facile aliter quam per jusjurandum declaratur. Bart. Alexan. & Dd in d. l. ſi cui de accuſ. §. 1. Pan in c. præſentium. n. 3. de teſt. Iaſ. in l. admonendi. n. 309. de jurejur. & in §. ſed iſtæ, n. 89. Inſt. de actio. & in l. penult. n. 13. de juriſd. omn. jud.

4 Et hæc quidem de facti ignorantia: nunc de altera tituli parte, videl. de juris inſcitia, aliquid ſubjiciamus. Ea eſt jus ſuum ignorare: l. 3. h. t. ut ſi quis neſciat, fratrem ſuum deceſſiſſe, ignorantia facti eſt: ſi vero ſciat defunctum eſſe, opinetur vero illius uxorem in ſucceſſione ſibi præferri, juris eſt ignorantia. l. 1. h. t. Eſt autem alia ignorantia juris naturalis, ſeu divini: alia juris poſitivi gl. in l. regula. 9. ad verb. regul. h. t. illa indiſtincte obeſt, neque excuſationem meretur, l. 2. C. de in jus voc. §. 2. Inſtit. de ob. quæ ex delic. l. ſi adulterium. 38. §. nonnunquam. de adult. Card. cle. 1 quæſt. 6. de conſang. ne in mulieribus quidem, d. l. ſi adulterium. 38. in pr de adult aut militibus, l. 2. C. de in jus voc. l. 1. de obſeq. à lib. præſtan aut ruſticis, Iaſ. in l. ſi quis. 7. n. 32. de juriſd. per ibi alleg hæc vero etſi in compendiis quærendis, & faciendo lucro nocet, hoc eſt, nihil prodeſt, l. 4. l. juris. 7. cum ll. ſeqq hoc tit. Cujac. obſer. lib. 5. c 39. & in l. nunquam. 31. de uſucap. nec excuſationem habet: l. 2. ff. de confeſſ l. cum quis. 10. C. h. t. l. pen. § pen. & §. fin h. t. l. error. C. ad L. Fal. tamen petentibus ſuum, hoc eſt, rem propriam, non incommodat: l. juris. 7 h. tit juris enim errorem in damnis amittendæ rei ſuæ, nemini obeſſe traditum eſt. l. error. 8. h. t. Atque hæc quidem in civilibus obtinent: in pœnalibus vero, error juris non excuſat à pœnis latæ culpæ,

ceptis l. 9. in pr. h. t. l. 3. 11. & ult. C. eod. Idque ita in d. l. 3. tradit Caſtr. & ſcribit Alex. tom. 5. conſ. 75. num. 10. & tom. 6. conſ. 165. n. 8. quoniam regulariter fœminæ ob ſolum ſexum non reſtituuntur in integrum, & ſcientiam quam ipſæ non habent, ab aliis accipere & poſſunt & debent, idque regulariter & in quibusvis plebeiis obtinet. l. 9. §. 3. h. t. l. 10. de bon. poſſ. Ita in ignorantia juris ſe habet. Weſ. viderit, quomodo aſſertionem ſuam circa ignorantiam facti alieni oſtendat.

4 *Ea eſt jus ſuum ignorare.*] Hoc pro exemplo accipiendum eſt. Cæteroqui falſa eſſet definitio, latius enim patet ignorantia juris: quod ſubjecta tractatio an ignorantia juris excuſet, oſtendit. De ignorantia juris naturalis res certa eſt, aut juris divini, ſcil. ſumpti in ſpecie, & quod decem præceptis comprehenditur, quodque Paulo teſte cordibus noſtris inſcriptum eſt.

Petentibus ſuum.] Hoc latius paulo oportet accipi: ſiquidem nec nocet his qui indebitum ſolverunt; ſiquidem facti etiam proprii ignorantia non nocet hactenus, ut ipſe ſup. num. 3. & diximus ſup. de condict. indeb.

Atque hæc quidem in civilibus.] Opponit his pœnalia, non ſat accurate, nam multæ actiones pœnales ſunt civiles: ſed puto civiles cauſas, voluit opponere criminalibus: à cujusmodi pœnis æquum eſt eum excuſari, qui mere juris poſitivi ignorantia deliquit: Procul-dubio autem quidquid damni alteri per ignorantiam juris datum eſt, reſarciri oportebit: & hoc ſcilicet eſt intereſſe privatum, quod in perſecutionem civilem venit. Pœnas autem criminales fere arbitror intelligendas, quæ irrogantur in corpus: cæteroquin à pœna infamiæ non liberat ignorantia juris, l. 11. §. ult. de his qui not. infam. & vix tamen eſt ut citra dolum hæc irrogetur, ut adeo aliquando haberi appareat pro doloſo, qui peccavit ignorantia juris, nec poſſit dari certa regula: Weſenb. tamen id habet pro pœna latæ culpæ, quod vix videtur verum, ſicut nec quod pro declaratione addit, quod tendat in alterius injuriam: hoc enim in caſu d. l. 11. §. ult. non apparet. Cæteroquin non ſatis convenire videtur, quod negat excuſare à pœnis latæ culpæ, ſed excuſare à pœnis præſumpti doli; profecto enim lata culpa præſumptus dolus eſt, & ut diximus ſup. de his qui not. infam. in toto jure comparatur dolo: niſi & hic inter cauſas civiles & criminales diſtinguas.

Digitized by Google

culpæ, *l. liberorum.* 11. *§. fi. de his qui not. infam.* ſcil. cum ea tendit in alterius injuriam : *Bart. in l. ſi adult.* 38. *nu.* 14. *de adult. per l. reſpiciendum. §. delinquunt. de pœn. l.* 2. *§. hac actione. de vi bon. rap.* quia hoc ipſum eſt lata culpa, jus commune ignorare : *gl. in d. l. liberorum. §. notatur. ad verb. non juris. Bart. in l. non fatetur. n.*6. *&* 12. *de confeſſ.* excuſat autem à pœnis doli. *Bald. & Ang. in l. ſicut. C. de præſcript.* 30. *annor. Alex. in l. quod Nerva. ff. depoſ. & in l. non fatetur. de confeſſ. Corn. conſil.* 177. *in hac. vol.*2. quia error juris à præſumpto dolo excuſat, & conſequenter ab ejus pœna, *gl. & Dd. in l. unic. § ult. ſi quis jus dicent. l. igitur.* 12. *de liber. cauſ. l.* 2. *ſi quis teſt. lib. Alex. in l. ſi quis.* 7. *de juriſd. in l.* 2. *quod quiſ. jur. Caſt. late conſ.* 412. *num.* 3. *vol.*2. *per l. ſed etſi. §. ſcire. de pet. her.* Eſt tamen præſumptio contra eum, qui juris ignorantiam allegat : *Alex. in l.* 1. *ſi quis teſt. lib. Caſtr conſil.* 189. *l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cenſ. lib.* 11. *c. qui contra. de reg. jur. in* 6. quia quiſque jus quod ſcire debet (ſcire autem omnes jura debent, *l. leges* 3. *C. de legib.*) non neſcire præſumitur : *Bart. & Ang. in l. ſed etſi lege. §. ſcire. de pet. hæred. per d. l. quemad. c. ſi diligenti. de for. comp. cum ſimilib. & in l. quod te.* 5. *ſi cert. peta.* exceptis minoribus 25. annis, *l. pen. in prin. h. t. l.* 2. *C. h. t.* militibus, *l.* 1. *C. h. t.* item quandoque fœminis, *l.* 11. *C. h. t. l. pen. in prin. h. t.* atque ruſticis. *l. ſi quis.* 7. *ubi gl. ad ver. ruſticitatem. ff. de juriſd.* ſcilicet in caſibus jure expreſſis, *d. l. fin. C. h. t. gl. in d. l. ſi quis. vide Neguzan. in trac. pig. part.* 5. *memb.* 2. & quando peritiores conſulere non potuerunt. *d. l. pen. §* 2 *h. t. l. juris.* 6. *ubi Alex. & Bald. C. qui admit.* Alias vero error juris non modo allegandus eſt (ſicut omnino allegari debet. *Bart. in l. ſi adulterium.* 38. *n.* 14. *de adult. c. noſcitur. de his quæ fiunt à majo. parte gl. in cle. appellant. verb. notorie. de appel.*) ſed etiam alicunde probandus : ut ſi doceatur palam atque aperte aliquid contra jus ab ignorante factum eſſe, ſed eum poſtea de jure admonitum deſtitiſſe. *Bart. in d. l. ſi in adulterium. num.* 13. *& in l.* 2. *de confeſſ.* Item ſi jus demonſtretur minus eſſe frequentatum, *Ioan. And. in c. ignorantia. de reg. jur. in* 6. *Alex. in l. non fatetur. de confeſſ.* vel dubium, *Fel. in c.* 1. *de re jud. Corn. conſ.* 181. *viſa. parte* 3. aut ex alia aliqua juſta cauſa ignoratum, *c.* 2. *de conſt. Card. in cle.* 1. *quæſt.* 89. *de priv. vid. Ang. in l. ſi quis* 7. *de juriſd. & in l. ſicut. C. de præſcr.* 30. *annor. Alex. in l.* 1. *ſi quis teſtam. lib.* Ut autem jurijurando allegantis probatio ejuſmodi committatur, non eſt admittendum, cum juris præſumptio illi adverſetur : *Iaſ. in §. ſed iſtæ. num.* 89. *Inſt. de actio. Alex. in l. inter. § recte. de fur. & conſ.* 71. *vol.* 1. *Felin. in c. quoſdam. de præſ. Corn. conſ.* 168. *in hac. vol.* 3. eis autem contra quos juris ſtat præſumptio, non debet ſacramentum deferri. *Dd. præall. loc. & in l. admonendi. de jurejur. ubi præcipue n.* 300. *cum ſeqq. Iaſ. & in l. in bonæ. C. de reb. cred. gloſſ. ſing. in l. fin. ad verb. præſumptio. de eo quod met. cauſ.*

DIGESTORUM LIB. XXIII.

De ſponſalibus. TIT. I. C. 5. 1.

1 *Continuatio.*
2 *Sponſalia unde dicta, quid ſint.*
3 *Species.*
4 *Cauſa efficiens : qui cum quibus contrahere ſponſalia poſſint, vel non poſſint.*
5 *Materia & de arrhis.*
6 *Forma contrahendi ſponſalia.*
7 *Finis & effectus.*

1 POSTQUAM expoſuimus, quomodo ex contractibus rerum obligationes actioneſque oriantur : ſequens eſt, ut ad contractus perſonarum transgrediamur : cujuſmodi ſunt ſponſalia, nuptiæ, pacta dotalia, & quæ his accedunt : *gl. in Rub. C. de ſponſ. gloſſ. in Rubr. C. de ſerv. fugi. ubi Dd.* item tutelæ, quæ quaſi contractus eſſe perhibentur : *§. tutores. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract.* neque profecto ſecundum res creditas : plures aliunde quam ex conjugiis & tutelarum adminiſtrationibus, inter vivos exiſtunt actiones.

Illa autem propria quæſtio eſt, an jus ignorare habeatur pro lata culpa ; quod quaſi quaſi obiter adfirmat Weſ. ex Dd. pro quibus facit *l. pen. C. h. t. & l.* 9. *C. de ll.* Non tempero mihi, quin hic adſcribam locum ex Gregor. Nazianz. ex orat. quam de Athanaſio habuit : τ̃ ῥωμαίων νόμων μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι, μηδ᾽ ἂν σφόδρα ᾖ τις ἀγροῖκος, ἢ ἀμαθέστατος μηδ᾽ εἶναι νόμον τ̃ βοηθοῦντα τοῖς πταίουσι δι᾽ ἄγνοιαν : id eſt, *Nemini licere ignorare leges Romanas, etſi ruſticus quis valde & imperitus ſit : nec eſſe legem quæ ſuccurrat, vel excuſet quæ per ignorantiam facta ſunt.* Puto ab oratore ad materiam ſubjectam adcommodata : generaliter locum habere non poteſt, cum conſtet quibuſdam caſibus ruſticitati veniam dari *l.* 7. *§.* 4. *de juriſdict. l.* 2. *§.* 1. *ſi quis in jus voc. non ierit.* Porro jus poſitivum non eſt unius generis : quod olim ſancitum in tabulis ſcribebatur, & publice proponebatur, facile erat ſciri ab omnibus, ſed alia eſt ratio juris, quod v. c. JCtorum agitatur & jactatur diſputationibus, aut ſuper & circa caſum aliquem ſingularem ſancitur : & Weſ. aliquot habet exceptiones *in f.* 1. Sed illud miror, quod prorſus hic excludit probationem, vel potius ejus ſuppletionem per juramentum. Etenim quam allegat, præſumptio juris, ea iſtis caſibus ſingularibus, quos ipſe loco exceptionum proponit, ceſſat. Et quod ipſe *n.* 3. poſt princ. docuit circa ignorantiam facti proprii, quod ea allegari poſſit certis caſibus concurrentibus certis circumſtantiis, quæ, ut ipſe loquitur, minuant præſumptionem juris, & locum juramento faciant, ea & in hoc caſu omnia locum habent : non enim magis tolerabilis eſt ignorantia facti proprii, quam ignorantia juris poſitivi. Aut an forte Weſ. extra propoſitas exceptiones, negat per juramentum probari poſſe juris ignorantiam : quod probabile eſt ſatis.

Digitized by Google

actiones. *vide Paul. lib. 2. tit. 20. in Authen. de nupt. gl. lat. art. 21. lib. 1.*

2 Sponſalia porro nuptias præcedunt, & à ſpondendo dicta, unde ſponſi ſponſæque appellatio, *l. 2. & 3. h. t.* Spondere à ſponte venit: ut ſpondeo ſit, quaſi ſponte do vel promitto. *Varr. de ling. Lat. lib. 4.* Hinc omnis ſtipulatio promiſſioque, ſponſio appellatur; *l. ſponſio. 7 de verb. ſignif.* Fuit autem in more poſitum veteribus Romanis, ut ſibi futuram uxorem ſtipularentur; eamque ſponderet is cujus in poteſtate illa eſſet: *l. 4. C. de ſponſ.* ut in Aulularia Plauti. Magadorus ſibi ſtipulatur filiam Euclionis dari: pater deſpondet: ex quo ſponſi ſponſæque appellatio, & ſponſalia dicta. *Gell. lib. 4. c. 4.* Sponſalia ſunt mutua repromiſſio (ſic enim rectius legit Hotomannus, *in Comm. juris.* quam prout habent vulgaria exemplaria, mentio & repromiſſio) futurarum nuptiarum, rite inter eos, quibus jure licet, facta, *l. 1. h. t.*

3 Sponſalia porro alia dicuntur de futuro, alia de præſenti. *c. pen. ext. h. tit.* Sponſalia de futuro, ſunt tractatus de futuris in poſterum nuptiis (cujuſmodi olim omnia erant) ac veluti pactum & conventio futuri contractus, *l. ſi pœnam de verb. oblig. gloſſ. in l. in in bonæ 7. de eo quod cert. loc.* ut cum parentes de ſubſecuturis liberorum nuptiis aliquid conſtituunt. *c. duo. c. fi. de deſponſ. imp.* aut impuberes inter ſe contrahunt, *l. quæſitum. 9. h. t. c. fi. de deſponſ. impub. c. unic. § idem h. t. in 6.* aut arrhæ tantummodo dantur, *l. 3. C. h. t.* aut verba alioqui in futurum tempus vel ſub conditione concipiuntur. Sponſalia de præſenti, ſunt promiſſio conjugii præſentis: ſeu, ut loquuntur, tractatus diſpoſitivus ſuper matrimonio præſenti, qui vim conjugii habet: *l. penult. de ſponſ.* quod ex verbis quæ in præſens tempus ſonant, intelligi poteſt: ut, Accipio te in conjugem, *de his verbis, præſentis temporis & futuri, vide Ang. & Fab. in § 5. in pr. Inſt. de don. Dd. in l. tale. 40. de pact. &c.* Porro cum verba ſunt ambigua, ita ut tam ad præſens quam ad futurum tempus accommodari poſſint, æquius eſt pro matrimonio fieri interpretationem, & haberi ſponſalia pro præſentibus: *c. tua. 26. de ſponſ. c. licet. 2. de jurejur. c. fin. de re judic. c. continebatur. de deſponſ. impub.* ut in verbis, Volo te tenere vel accipere

In

1 PRoponit, ſe jam acturum de contractibus perſonarum, ſub quos ipſe hic refert, ſponſalia, nuptias, pacta dotalia & tutelas. Tutela ſive potius tutelæ adminiſtratio eſt quaſi contractus, ſed non de perſonis, ſed ſuper rebus, quod oſtendunt actiones utrimque, directa de reddendis rationibus, & contraria, ſi quid bona fide impenſum eſt. Pacta dotalia itidem non perſonas, ſed ipſas res in dotem datas reſpiciunt, neque ipſa contractum conſtituunt, ſed contractui dotis, qui realis & verus contractus eſt, (de quo poſt) ſolent adjici, eumque informant. Super ſponſalibus olim mutuo ſtipulationes factas & actiones ex ſponſu fuiſſe, diſcimus ex Gellio *lib. 4 c. 4.* Sed eſſe id poſtea mutatum, & indultam fuiſſe libertatem renuntiandi, & omnino diſplicuiſſe pœnales ſtipulationes, docet *l. 1. C. de ſponſal.* ſaltem conceſſo damno arrharum, *l. 3. & 5. C. eod.* ut matrimonia omnino eſſent libera. Nuptiæ olim fiebant per deductionem in domum: cæteroquin nullam actionem tanquam ex contractu natam fuiſſe legimus, de quo dicemus aliquid ad *tit. de divort.* Hodie mulctis & cenſura Eccleſiaſtica ad conſummationem, ſponſi vel conjuges eliguntur. Prorſus iſta ad naturam aliorum contractuum & obligationum, exigi non poſſunt.

2 *Sponſalia præcedunt.*] Ut plurimum, non tamen de eſſentia: & hodie fere ſtatim ſolent contrahi ſponſalia de præſenti, quæ ſunt matrimonium.

Cujus in poteſtate.] Imo olim etiam à fratribus ſolebant ſtipulari uxores. Ita apud Plaut. in Trinum. (ſiquidem illud genus probandi & Weſ. placet) Lesbonicus frater (abſente ſcil. patre) ſororem ſuam ſpondet Lyſitali: ſed reverſo patre repetuntur ſponſalia, quæ pater jus habebat diſſolvendi.

Mutua repromiſſio.] Cum jus vetus ſublatum, & etiam ex jure Dig. nudo conſenſu contrahantur, non erat, cur probaret valde opinionem Hottomanni.

3 Non caret vitio, quod cum ſponſalia in genere definiiſſet, repromiſſionem *futurarum* nuptiarum, hic dividit ſponſalia, quod ſint vel de præſenti vel de futuro. Sed debebat præmittere traditionem juris Canonici: quamvis pro cautione in parentheſi mox adjiciat, omnia olim fuiſſe de futuro. Scilicet ſponſa de futuro proprie ſponſa dicta eſt: ſponſa autem de præſenti aliquatenus impropriè appellari ita videtur: & nimirum ratione actus extremi, qui fit per ſacerdotalem benedictionem & ſecutam copulam: poſt quam dicitur magis proprie uxor, reſpective ad ſponſam de præſenti, quæ alias quatenus opponitur ſponſæ de futuro, recte dicitur uxor: de qua re tractat etiam Covarr. *de ſponſalib. part. 1. c. 1. § 1. n. 6.* eoque modo loquendi uti & faciam Scripturam, notat S. Hieron. contra Helvidium, in princ. Novimus, inquit, hanc eſſe divinæ Scripturæ conſuetudinem, ut ſponſas appellet uxores: idque repetit in *comment. ad Matth.* Cum, inquit, virum audieris, ſuſpicio tibi non ſubeat nuptiarum, ſed recordare conſuetudinis Scripturarum, quod ſponſi viri, & ſponſæ vocentur uxores.

Porro intelliguntur ſponſalia de futuro, vel ex qualitate perſonarum & ætatis, ſi contrahant impuberes, vel ex qualitate conventionis: circa quod neſcio cur Weſ. meminerit conſtitutionis parentum, & non potius conventionis ipſorum contrahentium. Ubi illud recte monet, non tam ex verbis, quam ex circumſtantiis & mente loquentium, hoc à prudente ſtatuendum eſſe Magiſtratu, an ſponſalia de præſenti, an de futuro ſint contracta, in dubio autem pro matrimonio præſumendum, de quo v. Fel. *Rubr. h. t. col. 2.* Decium *conſ. 540.* Illud etiam recte, quod ex verbis, *volo te accipere in uxorem,* vult intelligi matrimonium & ſponſalia de præſenti: quod omnino firmatur per ea quæ dixi ſupra de venditione, eam perfectam eſſe, quando partes dicunt, volo vendere, volo emere, &c.

Aut arrhæ tantummodo.] Quid his verbis velit, non capio, nec verba *l. 2. C. h. t.* quidquam huc faciunt: ſicut venditione perfecta etiam poſſunt arrhæ dari, in argumentum contractus: ita etiam non video quid impediat, quin etiam arrhæ dari poſſint, in caſu ſponſaliũ de præſenti: nec intelligo quomodo arrhæ interveniant ſine aliqua conventione. Addit, ſponſalia haberi de futuro, ſi alias verba concipiantur in futurum, aut ſub conditione. Quæ verba hoc videntur efficere, quod conditio adjecta ſemper faciat ſponſalia de futuro. Sed juxta Cann. ſponſalibus etiam de præſenti conditio adjici poteſt. Covarr. *de matr. p. 2. cap. 3. in pr.* ubi præterea *n. 1.* putat, quod exiſtens conditio non protinus purificet ſponſalia, ſed exigatur novus aliquis tractatus. Verum hæc ſententia, quod ipſe fatetur, contraria eſt communi opinioni, & refutatur ex ordinaria conditionum ſuſpenſivarum efficacia, quarum exiſtentia ipſe actus purificatur, ſine tractatu alio: qui effectus quo minus & hic obtinere debeat, nulla ratio eſt, ſi modo medio tempore pendente conditione nihil interceſſerit, quod impediat operationem conditionis: veluti ſi pendente conditione ſponſus futurus cum alia, de præſenti ſponſalia contraxerit: quo facto cum nuptiæ nequeant conſiſtere cum pluribus, operari conditio exiſtens non poteſt ſuum effectum. Quod Covarr. præterea objicit *cap. 5. de ord. app.* de coactione ad conſummandum matrimonium, commodiſſime accipitur.

Digitized by Google

in uxorem, *Panor. in c. quemadmodum per illum tex. ex. de jurejuran.* & ſimilibus. Nam in actibus qui pendent à mera voluntate & diſpoſitione loquentis, iſtiuſmodi verba pro præſentib. accipiuntur: *Pan. præall. loc. per doctrinam Bar. in l. ſi quis pro emptore. 15. de uſur. & in l. ſi maritus. 4. §. 1. ad L. Iuli. de adult.* ſitque interpretatio contra eum qui legem contractus dicere potuit apertius: *l. veteribus. 39. de pactis.* cæteroquin multis decipulis, & malitioſis ludificationibus, conjugiorum promiſſa implicarentur. Neque tamen ex ſola verborum cavillatione hæc res ponderanda eſt: ſed providi prudentisque erit judicis, æſtimare ex circumſtantiis perſonarum & rerum, quid inter partes veriſimiliter fuerit actum. Deinceps alia dicuntur eſſe ſponſalia jurata, alia non jurata; *c. 2. c. requiſivit de ſponſ.* quædam pura, quædam conditionalia. *ext. de condit. appoſ.*

Cauſa efficiens ſponſaliorum, olim fuit ſtipulatio & repromiſſio mutua (prout ante dictum eſt: nam promiſſio ad ſolennem ſtipulationem refertur, *§ ſi ſcriptum. Inſt. de inutil. ſtipul.*) hodie vero ſicuti nuptias efficit conſenſus, *l. nuptias. 30. de reg. jur. vid. inf. tit. 1.* ita ſponſalia etiam abſque verborum ſolennitate contrahuntur, ſolo conſenſu, *l. 4. l. in ſponſalibus. 7. l. ſponſalia. 11. hoc t.* tam eorum qui conjunguntur, *l. ſponſalia. 11. l. ſi puella. 6. l. filiof. 13. hoc t.* quam quorum ſunt in poteſtate, *l. in ſponſalibus. 7. l. ſponſalia. 11. l. cum ll. ſeqq. h. t.* filia tamen conſentire videtur, quæ non evidenter à patre diſſendit: *d. l. in ſponſalibus. 7. l. ſed ea 12 h. tit.* quod & in filio obtinere vult Accurſ. *d. l. in ſponſalibus. 7.* Tunc autem diſſentiendi poteſtas eſt, cum indignum moribus ſponſum pater filiæ eligit: *d. l. ſed ea.* alias jure civili, diſſentiendo juſtam ingratitudinis atque exhæredationis præbet cauſam: *Novell. 115. c. 3. §. 11. vide late Dec. in l. nuptias. 30. numer. 9. & 10. de reg. jur.* quod tamen neque jure Pontificio, nec moribus noſtris obtinet; *cap. 1. ubi Dd. de deſponſat impub.* cum omnino libera eſſe matrimonia debeant, *cap. cum locum. 14. c. gemma. 29. de ſponſ.* Poſſunt autem ſponſalia contrahere, qui & nuptias. nam ubi nuptiæ interdictæ ſunt, ibi ſponſalibus, quæ ſunt aditus nuptiarum, locus eſſe non poteſt: *l. oratione. 16. h. t. c. cum quid. de regul. jur. in 6.* quanquam impuberes etſi non recte conjungantur; *in pr. Inſt. de nupt. l. quæſitum 9. hoc t.* tamen ſponſalia, dilatis ad pubertatem, nuptiis, recte contrahunt: dummodo id fieri ab utraque parte intelligatur, id eſt, non ſint minores quam ſeptem annorum, *l. in ſponſalibus. 14. h. t.*

5 Materia circa quam verſantur ſponſalia, ſunt futuræ nuptiæ: de quibus ultro citroque datis arrhis, ſolet in iis tractari & conveniri: arrhæ autem cujus ſint materiæ, non multum intereſt: plerunque tamen annulos, *cap. ſi quis uxorem. 27. quæſt. 2. Panormitan. & Dd. in cap. 1. de ſponſ. duo.* aut catenas, nummosve cum aureos cum argenteos, *l. fin. C. hoc tit.* arrharum loco dari uſitatum eſt. Eaque conſuetudo jam inde à primis patribus ortum habet. Nam & miniſter Abrahæ, in ſponſalibus Iſaac, κειμήλια aurea & argentea, arrharum loco diſtribuiſſe legitur. *Geneſ. 24.*

Forma ſponſaliorum olim conſiſtebat in ſtipulationibus, teſtationibus & cautionibus, de præſtanda certa pœna, quæ in ſtipulationem deducebatur, ni ſtatum ſponſalibus eſſet: *l. in ſponſal. 7. h. tit. l. fin. in fin. C. h. t.* item interveniente contrahentium oſculo, nonnunquam ſponſalia conſtituebantur, *l. ſi à ſponſo. 16. C. de don. ante nupt.* Hodie qualiſcunque promiſſio, etiam ſine ſtipulatione, ſcriptura, *d. l. in ſponſalibus.* aut etiam arrha ſufficit. Nam ut conjugium ſine dote eſſe poteſt, *l. final. C. de donat. ante nup.* ita ſponſalia

4 Hodie, inquit, ſponſalia ſolo contrahuntur conſenſu, ſicut & nuptias efficit conſenſus: quæ dubito, an comparatio ſit recta: nam ſponſalia quidem nihil requirunt niſi conſenſum, nec ullam præterea ſolemnitatem, ſine qua vix videntur fuiſſe nuptiæ, arg. *l. 15. de condition. & demonſtr.* ubi concubitui opponitur conſenſus, ſed deductionem in domum non excludit. Conſenſus intelligitur & ipſorum qui contrahunt, & illorum etiam quorum ſunt in poteſtate: de quo *tit. ſeq.* Male autem puto hac in re ex ſententia Accurſ. comparari filiam & filium. Nam filiæ propter pudorem ſexus minus arbitrii habebant, quas etiam patres ignorantibus illis, & nullo modo conſultis (quin imo & fratres) deſpondere ſolebant, ita ut nec jus diſſentiendi eſſet, *l. 12. h. t.* id quod de filiis nuſquam traditum. Attamen quod ob ſolum diſſenſum, filia ut ingrata exhæredari poſſit (quod ſcribit Weſenb.) verum non eſt, nec probatur ex citata Auth. quoniam duo ibi exiguntur conjunctim, ſi diſſenſerit, & luxurioſam vitam elegerit. Quid jure obtineat Pontificio, dicemus *tit. ſeq.*

Poſſunt autem ſponſalia.] Ubi prohibitio nuptiarum perpetua eſt, ibi eadem ratio eſt ſponſaliorum: At impuberes prohibentur nuptias cõtrahere ob ætatem, ideo non vetantur interim contrahere ſponſalia, & quidem anno ſeptimo ætatis, *l. 14. h. t.* Ubi capere tamen ego non poſſum, qua ratione, ſine ſponſalium conſideratio, qui eſt in unione corporum & conſummatione, hujuſmodi ætatis pueri dici poſſint intelligere quid agatur: at ego lubens dixerim, verba extrema *d. l. 14.* id eſt, ſi non &c. aut Triboniani aut interpretis eſſe.

5 *Arrhis ultro citroque.*] Rationis eſt, ut det arrhas potius ſponſus, quod & ita factum ſemper putat Cujac. 4. *obſ. 26.* Nolim tamen negare ſimpliciter, quod etiam aliquando datæ fuerint à ſponſa, vel potius ab ejus parentibus, ad quem caſum referri poteſt textus in *l. ult. ſ. C. h. t.* & probat *l. 16. in f. C. de Epiſc. aud.*

Nam & miniſter Abrahæ.] Non haberi ea poſſunt pro veris arrhis, ſed potius fuit ſimplex donatio, quippe quæ miniſter necdum compellatis parentibus puellæ dedit.

6 *De præſtanda certa pœna.*] Docet hoc locus Gellii 14. *cap. 4.* Sed ſtipulationes tales hodie improbantur, tamquam officientes libertati matrimonii, ut eſt in *cap. gemma. 29. de ſponſal. l. ult. in f. C. eod.* in qua illud ego capere minime poſſum, quomodo Imper. ut repugnantem libertati matrimonii ſtipulationem pœnalem improbet: & tamen permittat, ut ſuper quadruplo arrharum in caſum non ſervatæ fidei contrahentes paciſcantur. Et quid enim intereſſe poteſt, an v. c. ſponſa conſtringatur ſtipulatione pœnali, an pœna reſtituendi quadruplum: & rurſus an pœna ſit in ſtipulatione an pacto? numquid vero non hoc eſt verbis legem imponere non rebus, & vere, cavillari, ut non poſſit quis pœnam ſtipulari, & tamen poſſit paciſci arrharum quadruplum, quod non raro, ſi annulus forte pretioſus datus fuerit, ad ſummam ſatis magnam excurrere poſſit. Ego hoc non ſatis capio: aut fateri omnino oportet, in rei veritate non eſſe improbatam ſimpliciter pœnam, ſed quæ excedat quadruplum. Cum autem in *d. l. fin. C. h. t.* Imp. expreſſe pœnæ ſtipulationem improbet, non intelligere poſſum, quomodo Weſ. ex *d. l. fin. in fin.* comprobet ſtipulationem pœnalem.

Interveniente oſculo.] Aliena ſatis comparatio, ſtipulationis pœnalis & oſculi: ſed in *l. 16. C. d. donat. ant. nupt.* hactenus quo ad illum effectum, ſpeciale in caſu intervenientis oſculi ſtatuitur.

ſponſalia citra arrham: *c. tuæ. 25. ex. h. t.* quanquam arrhabo plerunque intervenire ſolet, *l. 3. l. fin. C. eod. l. ſi legib. 16. C. de epiſc. audien.* adeo ut ſæpe etiam ſolis pignoribus ultro citroque datis, ſine alia ſtipulatione vel promiſſione ſponſalia contrahantur. *gl. Pan. & Dd. in c. tuæ. 25. ex. h. t. & in c. ſi. de deſponſ. impub.* ut ſi juvenis fidei conjugalis nomine puellæ munus offerat, idque illa tacens accipiat; etenim videtur in eandem cauſam accipere, in quam oblatum eſt. *vide inf. de ſolut.* Quia vero ſponſalia ſolo hodie conſenſu conſtant, ideo non modo inter præſentes, ſed etiam abſentes, per nuncium, literas, procuratorem recte ineuntur. *l. 4 l. fin hoc tit. l. quid ergo. 13. §. 1. de his qui not. infam.* Sed & in præſens aut in futurum, pure, in diem, ſub conditione, & ſimilibus modis concipi poſſunt, *tot. tit. de condit. appoſ. ex. c. pen. cum ſimil. de ſponſ.* ſicuti & reliqui contractus qui conſenſu celebrantur. *vide ſup. de empt. & vend. & de pact. &c.*

7 Finis ſponſaliorum eſt, ut conjugium contrahatur. Effectus eorum qui de futuro ſunt, ut ſpem certam & jus matrimonii futuri inducant: *l. ſi uxor. 13. §. divus. de adulter.* quod illiuſmodi eſt, ut ſponſus mariti, ſponſa uxoris loco habeatur: *l. ſi ſponſalib. 58. de jur. dot. l. lex Iulia. 4. de fund. dot. l. item apud. 15. §. ſponſ. de injur. l. ſi uxor. de adult. l. non ſine. C. de bon. quæ lib. l. aſſiduis. C. qui po. in pign. l. 2. §. ſi ſponſa. inf. de privil. cred. al. l. 17. de reb. auct. jud. poſſ.* Nam cingendus habetur pro cincto, *l. pen. de teſtam. milit.* ut loquuntur: & deſtinata ad aliquem finem, eo loco interpretatione juris ſunt, atque ſi ſuum adepta finem eſſent: *l. à divo Pio. 15. §. ſi. ubi Raph. Fulgoſ. de re jud. l. cætera. 41. §. ſed ſi paravit. ubi hoc diſputant Dd. de leg. 1. §. & quia parum. in Auth. de nupt.* ac quod de proximo futurum eſt, id utique pro jam facto habetur: *Bart. Bald. & alii in l. pen. de milit. teſt. & item Bald. in l. ſi impuberi. de tuto. & cura. d. x.* quod ἐν πλάτει, & lata quadam interpretatione, in favorem matrimonii, atque in cauſis favorabilibus, *gloſſ. Landr. li. 1. art. 45.* item quo ad honeſtatem affinitatis publicam contrahendam, *l. pen. C. de inceſt nup. vid. inf. t. 1. & t. t. ex. de eo qui cog. conſang. ux.* receptum eſt; in ſtrictis aliud ſervatur: *l. 2. & l. 4. ff. ad L. Pomp. de parricid.* quia non proprie, ſed per interpretationem tantum ſponſa uxoris loco eſt. *l. oratio. ubi Bald. h. t.* Quare neque in pœnalib. *l. ſolet de his qui not. infam. gloſſ. in cle. 1. verb. contrahen. de conſ. & aff. Panor. in c. 1. circa fin. de poſtul. prælat. Iaſ. in l. cum quidam de lib. & poſth.* nec in ſtatutis, *text. in l. ſi à ſponſo. 16. C. de don. ant. nupt.* quæ verbi gratia poſt mortem mariti certam (ut fit) bonorum partem ſuperſtiti viduæ decernunt, *Auth. præterea. C. unde vir & uxor.* ſponſa uxoris loco ducetur. *Bald. in l. ult. C. unde legit. idem Bald. Salic. Caſtr. in l. 1. C. unde vir & ux. late Salic. & Cyn. in l. cum in te. C. de don. ant. nupt. Bald. in l. Deo. C. de epiſc. & cler. Bart. in l. nihil. ver. amot. l. cum fuerit. de cond. & demonſtr. vide late Tiraque. in ll. connub. poſt ll. n. 22. vid gl. Landr. lib. 1. art. 31. & 45. li. 3. Dec. conſil. 540. n. 3. Boër. deciſ. 22. n. 38. Mathеſ ſing. 74.* quod forte in ſponſalibus de futuro verum eſt; nam in iis quæ ſunt de præſenti, contrarium jure communi ſtatui æquius erit, cum pro vero conjugio habeantur; *vid. Schurff. conſ. 9. ut in præſenti. cent. 3. gloſſ. in c. quemadmodum. 25. verb. teneatur. de jurejur.* quanquam Saxonicum jus ingreſſum thori maritalis indiſtincte requirat. *vide Zob. gl. lat. lib. 1. art. 31. gl. li. 3. art 45. n. 6. & art. 77. per illos textus.* Illud quoque ad effectum pertinet, quod licet olim pœnitere alterutri perſonæ aut ejus patri in ſponſalib. licuit, *l. 1. C. h. t. l. in poteſtate. 10. h. t.* adeo ut ne quidem pœna promiſſa deberetur, *l. Titia. 134. de verb. oblig c. gemma. 29. ex h. t.* (etiamſi vetuſtiſſimo jure ex ſponſu agi potuerit: *Gell. lib. 4. cap. 4.*) tamen noviſſimo civili jure qui pœnitet, arrhas quas dedit, amittat, aut acceptas reddere teneatur duplicatas: *l. fin. C. h. t.* jure Pontificio ne pœnitere quidem licet, *c. ex literis. ex. h. t.* niſi mutuo conſenſu ſponſalia diſſolvantur, *c. 2. ex. h. t. ubi Panor. & Felin. dicunt eam communem opinionem.* aut ex juſtiſſima aliqua cauſa,

Sine alia promiſsione.] Scilicet expreſſa: nam ſi, (quod exemplum ſubjicit) puella oblatum ſibi, conjugalis fidei nomine accipiat, ſane (propter pudorem ſexus,) pactum tacitum intelligitur.

7 Quæ hic habet pleraque imo omnia vera ſunt, ſecundum quid tantum, ſed accepta ſimpliciter, falſa ſunt: veluti quod cingendus habeatur pro cincto, quod deſtinata ad aliquem finem perinde habeantur, atque ſi ſuum finem adepta eſſent; quod pro facto habeatur, quod de proximo futurum eſt: hæc omnia & quæ ſexcenta talia huc afferri poſſint, ſimpliciter accepta perſpicue falſa ſunt: ſed terminis habilibus ſuppoſitis ita dicuntur: eodemque modo quod ſponſus etiam de futuro, loco mariti, & ſponſa, loco uxoris habeatur quod equidem (iterum dico) falſum eſt: & hoc ſaltem verum, quod diſpoſita de matrimonio & marito, ubi eadem eſt ratio, etiam de ſponſalibus & ſponſo conſtituta exſtimentur. Itaque ſunt hæc, ut ita dicam, brocardica: & mox ipſe Weſ. iſta tantum in favorabilibus procedere ait, in ſtrictis contrarium obſervari: quamvis non ad hunc modum, ſed potius an ubique eadem ratio procedat diſtinguendum crediderim: quibus caſibus etiam in uxore & ſponſa de futuro idem habebit locum, per textus quos citat ex jure civili, quo nulla eſt ſponſa de præſenti: cæteroquin ultro apparet, quod diſpoſita de matrimonio etiam in ſponſalibus de præſenti habeant locum, niſi res ipſa inducat differentiam: quomodo Weſ. tandem in verſ. quod forte, diſtinguit: Verum, ut dixi etiam ſponſa de futuro, ex identitate rationis, in quibusdam cum uxore comparatur: de quo, ratio hujus inſtituti latius tractare non patitur. Prorſus, tractatione paratitlari iſta exhauriri non poſſunt.

Illud quoque ad effectum.] Ait, quod olim pœnitere licuerit, ita ut nec deberetur pœna promiſſa, tamen jure noviſſimo ex *l. fin. C. hoc tit.* eum qui pœnitet, arrhas amittere. Hæc vero vitioſa oppoſitio eſt, poteſt enim utrumque ſimul verum eſſe, ut & pœnitere liceat, & is quem pœnitet aut recuſet ſponſalia, arrhas amittat. Eadem ſane ratio juris Canonici non eſt, ſed illud vult omnino, ut impleantur etiam ſponſalia de futuro, ſed tamen neminem cogunt. Sed ſponſalia de præſenti omnino ſunt implenda, nec poſſunt diſſolvi, niſi (ut ait Weſenb.) juſta ſit aliqua cauſa, quæ conjugium reſcindat: Quod quale ſit non intelligo, cum jure Canonico nulla prorſus cauſa ſit, quæ quoad vinculum, reſcindat matrimonium: (de quo *tit. ſeq.*) ut nec intelligam, quæ ſit illa ratio, quod in matrimonium tranſeant; quia ſponſalia hæc de præſenti non tranſeunt, ſed ipſa matrimonium ſunt: Weſenbec. autem hæc confuſim videtur tractare: mox enim ait, *& illa quæ ſubſequitur concubitus:* hoc enim ad ſponſalia de futuro pertinet, quæ juris Canonici præſumptione per copulam tranſeunt in matrimonium. c. *is qui fidem. 30. ext. h. t.*

Fieri

cauſa, puta ſubſecutæ deformitatis *c. ult. de conjug. lep.* deſertionis, *c. de illis. de ſponſal. l. pen. h. t. l. 2. de divor.* diverſæ fidei, *l. ſi legibus. 16. C. de epiſc. audien.* ſtupri ſubſecuti, *d. c. quemadmodum.* (nam ex præcedente non diſtrahuntur, *d. c. quemadmodum. vid. inf. de nupt. in fin.* etiam violenti & coacti. *Panor. & Imol. in c. quemadmodum. poſt gloſſ. ibidem. ad verb. oculos. de jurejur.* &c. quæ obtinent in ſponſalibus de futuro. Hæc enim non conſtituunt matrimonium & jus ſpirituale, ſed tantum ſunt pacta & conventiones de re futura: quare ſicut reliqui contractus, ita & iſta mutuo conſenſu, aliiſque modis legitimis diſſolvi poſſunt: *Felin. n. 16. in d. c. 2. per illum tex. ex. h. tit.* quæ vero de præſenti ſunt, ne mutua quidem voluntate, juſtave aliqua ex cauſa) niſi quæ conjugium reſcindat. *gl. ad verb. teneatur. Panor. & Imol. in d. c. quemad. & ita videntur velle Dd. in d. c. 2. de ſponſ. quia illud accipiunt de ſponſ. de futuro. Hoſtien. t. de matr. circa ſi.* diſſolvuntur: quia in matrimonium tranſeunt. *c. pen. ex. h. t. c. 1. c. 3. de ſponſ. duo.* ut & illa quæ concubitus ſubſequitur. *c. is qui fidem. c. pen. ex. eod. c. 1. de ſponſ. duo. Schurff. conſ. 57. cent. 1. Spec. de præſ. § ult. n. 5. vide inf. tit. 1.* Quapropter hæc ob ſecutum ſtuprum violentum, *l. ſi uxor. 13. § ſi quis. verſ. cæterum quæ vim patitur. de adult. Panor. c. quemadmodum. n. 11. & 12. de jurejur.* vel aliam ſupervenientem deformitatem, non diſtrahuntur. *vide Panor. & Imol. in d. c. quemadmodum. nu. 11. & 12. ubi gl. optima. ad verb. teneatur. per c. ex publico. de conver. conjug.*

DE RITU NUPTIARUM.

TIT. II. C. 5. 4. uſque 10.

1 *Unde dictæ ſint nuptiæ, & quid ſint.*
2 *Diviſio & genera nuptiarum.*
3 *Cauſa efficiens, & origo: & quorum conſenſus requiratur: & de conſenſu parentum.*
4 *Qui nuptias contrahere poſſint, vel non.*
5 *Forma: & quomodo contrahantur nuptiæ.*
6 *Finis & effectus.*
7 *Affinia.*
8 *Contraria: & quæ conjugium vel impediant vel diſſolvant.*

1 SPONSALIA conſequuntur nuptiæ: quas à nuptu, id eſt, opertione & velamento dictas eſſe author eſt Varro: quem ſequitur D. Ambroſius docens de exemplo Rebeccæ, ad conſpectum ſponſi Iſaac ſe obnubentis atque velantis, hunc obnubendi ritum fuiſſe antiquiſſimum. *c. nec illud. 30. quæſt. 5. Geneſ. 24.* Et certe apud Romanos, mulier olim nupta & obvoluta, tectaque velamine lutei coloris, ut eſt apud Plinium, in domum mariti deducebatur. Unde liquet, nuptias nomen civile eſſe, & potius ſolennitatem celebritatemque contractus conjugalis, quam ipſum conjugium denotare. Quare non raro nuptiæ & matrimonium, ut diverſa ponuntur: *§. ſi adverſus. 13. in verbis, nec nuptiæ neque matrimonium. Inſt. de nupt. vide quæ ibi dixi. & Cujac. obſ. lib. 6. c. 32.* & hic titulus de ritu, hoc eſt, ſolennitate nuptiarum inſcriptus eſt. Hodie tamen ritibus illis pontificiis nuptiarum antiquatis, nuptiæ, conjugia & matrimonia promiſcue dicuntur: *in prin. Inſt. de pat. po. in verb. nuptiæ ſeu matrimonium. ubi ſcripſi.* quanquam etiam hæ appellationes omnes civiles ſunt, ſicuti & nomen matrisfamilias, *Cic. in Top.* unde matrimonia dicta. Quare non omnis maris & fœminæ conjunctio, quæ naturalis eſt, *l. 1. §. 3. de juſt. & jur.* dicitur matrimonium aut nuptiæ (ut contubernium ſervorum: *l. cum ancillis. C. de inceſt. nupt. gl. in pr. Inſt. de nup. ad verb. cives Romani*) ſed nuptiæ ſunt, quas cives Romani ſecundum præcepta legum contrahunt. *Inſtit. de nup. in prin.* Eas ita definit Modeſtinus, ut ſit conjunctio maris & fœminæ, conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. *l. 1. h. t.* Iuſtinianus *in §. 2. Inſt. de pat. poteſt.* paulo aliter: Eſt inquit, viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. In Eccleſiis & ſcholis porro Chriſtianis, ita pie definitur: ut ſit legitima & indiſſolubilis copula unius maris & unius fœminæ, inſtituta divinitus, ut agnoſcamus Deum eſſe mentem caſtam, & ei in caſtitate ſerviamus: & hoc modo propagetur genus humanum, & Eccleſia æterno Deo colligatur.

2 Conjugia vero aut publica ſunt, quæ publice coram Eccleſia aut multis teſtibus, benedicente ſacerdote, contrahuntur: aut clandeſtina, quæ etſi Canones *vide c. 1. cum ſeq. c. 30. quæſt. 5.* improbant, *tot. tit. de cland. deſponſ. c. nec illud. 30. quæſt. 5. Schurff. conſil. 1. num. 4. & 8. cent. 1.* tamen poſtquam contracta ſunt, diſſolvi amplius non poſſunt, *c. final. 28. quæſt. 1. c. nec illud. §. ſed objicitur. 30. q. 5. Schurff. conſil. 1. numer. 4. cent. 1.* nec liberi inde nati pro injuſtis habentur. *c. quod*

FIeri poteſt, ut ab una nubendi ſolemnitate, nuptiæ fuerint appellatæ: Cæteroquin nuptiarum eſt ſignificatio homonyma, & per nuptias ipſa aliquando conjunctio corporum (quo ſenſu nuptias facere in obſcœnis habetur) aliquando ſolemnitas & feſtivitas, aliquando animorum conjunctio ſignificatur: de quo Alberic. Gent. 2. *d. nupt. c. 3.* tractat. nec adeo multum facit oppoſitio §. *ſi adverſus. I. d. nupt.* nam & eo ipſo tit. pr. in definitione, nuptiæ ipſam animorum conjunctionem ſignificant haud dubie.

Quare non omnis.] Paulo craſſior hęc admonitio eſt, cum textus cit. in *l. 1. §. ult. d. juſt. & jur.* agat etiam de beſtiarum conjunctione, de qua an appellanda ſit matrimonium, nemo niſi fatuus dubitaverit. Ratione affectionis & ex juris naturalis ratione inter ſervos eſt matrimonium verum, ſed propter jus poteſtatis dominorum pro tali omnino haberi non potuit, ſiquidem in unaquaque Repub. Legum politicarum ſua hac in re eſt poteſtas: eoque pertinet, quod (ut ex *princ. I. hoc tit.* refert Weſ.) nuptiæ dicuntur, quas cives Romani ſecundum præcepta legum contrahunt, cum alias ſine controverſia matrimonium ſit juris gentium. Cæteroquin definitionem Weſ. Theologicam ſuo loco relinquo, & reliquæ explicantur accurate ſatis ab Interpp. Inſtitution. & ego id ibidem in *comm.* præſtiti.

2 *Aut publica ſunt.*] Eſt à mero accidenti hæc diviſio. Nam cum ipſe nuptias referat inter contractus, ad nullius contractus eſſentiam pertinet, ut celebretur publice, maxime, ſub qualitate benedictionis ſacerdotalis: quod quidem puto originem traxiſſe à moribus Cathol. Eccleſię, quę matrimon. um habet pro ſacram. qua de cauſa etiam cum ſponſalia de præſenti in ædibus privatis contrahuntur, intervenire ſacerdos ſolet: Illa autem nuda eſt & prorſus externa ſolennitas, quod poſtea ſponſa

Digitized by Google

c.quod nobis.de clandeſt.deſponſ. Canonibus quoque aliud conjugium legitimum dicitur, & non ratum: aliud ratum, & non legitimum: allud legitimum & ratum. Legitimum dicitur, & non ratum, quod inter Iudæos & infideles contrahitur, juxta leges Moſaicas civiles & forenſes cujuſque loci, quę inter infideles divortium ex multis cauſis, aut ſine cauſa concedunt. Sicuti lex Moſi, dato repudii libello, citra cauſam juſtam divortium permittit. *c.non ſatis.34.quæſt.* 2. Conjugium ratum & non legitimum, eſt quod Chriſtiani & fideles citra ſolennitates Canonicas, puta parentum conſenſum, publicam benedictionem, &c. contrahunt. Non legitimum, quia deſtituitur ſolennitate legum: ratum ideo dicitur, quia diſſolvi inſtar Ethnicarum nuptiarum, dato repudii libello, non poteſt. Conjugium porro ratum & legitimum eſt, quod fideles, ſervatis legum & canonum ſolennitatibus, celebrant, *c. fi.28.quæſt.1.c. quanto. de divor.* Deinde alia dicuntur vera, quæ vere exiſtunt, & probari poſſunt: alia præſumpta, quæ tantum ex conjecturis eſſe præſumuntur: *c.illud. de præſump. l.9 & 13. C.eod. Spec.de præſump §.ult. n.5.* alia initiata, videlicet conſenſu: alia conſummata, ſcilicet carnali copula *c.2. de conver. conjug. c. ſtatutum. cum ſeq. 27. quæſt.* 2. Nam per eam, quidam conſummari demum matrimonium volunt: nec ante putant maritum vel uxorem eſſe participes eorum lucrorum, quæ alterutro moriente, ex ſtatuto ſuperſtiti debentur. *Panorm.in c. ex publico. n.7.de con.conjug.Salic.in l. cum in te. C. de don.ante nupt.* quod tamen durũ eſt, & merito ab aliis reprobatum: *Bald Caſt. Alex. in l.1. C. unde vir & ux. Ang. trac. mal. verb adulceravit. n.16.fac l.nuptias.de reg.jur.d.c.ex public. c.commiſſum. ubi Pan.n.3. de ſponſal.vid. Tiraqu. de legib. connub. leg.15. n.22.* quanquam videre licet, in pleriſque id genus ſtatutis hanc clauſulam fere addi: Poſtquam aſcenderint thorum nuptialem, &c. *gl. nova Landr. li.3. art. 45. & dictum eſt ſup. de ſponſal.*

3 Quod ad cauſam efficientem attinet, conjunctio voluntatum, affectuum, *l. ſi quis.26. C.h.t.* corporum maris & fœminæ, eſt ex communi naturæ jure. *l.1. §.3. de juſt. & jur.* conſenſus, quo proprie matrimonium, hoc eſt, indiſſolubilis vitæ ſocietas, cujuſmodi non eſt in conjunctione juris naturæ communis, contrahitur, *l. nuptias.30.de regul. jur.* eſt ex jure gentium, *l.1. §.pen. de pac. l.1. in fin. de cont. empt.* ſicuti & cæteri contractus: *l.5. de juſt. & jur.* inſtitutio, eſt juris divini, *Geneſ.* 2. ſolennitas & forma, juris Pontificii & Civilis; *c.tua.26. de ſponſal.* ex quo & bonæ fidei contractus, matrimonium eſſe judicatur, *vid. Iaſ. poſt. Fab. in §.fuerat. n. 12. & 13. Inſt. de actio.* Eſt igitur conjugium origine & affectione, juris naturæ. nam eadem inclinatione naturali, reliquæ quoque animantes conjunguntur (ex quo Cic. lib. 4. de Finibus ait, conjugia virorum & uxorum, natura conjuncta eſſe) inſtitutione juris divini, conſenſu juris gentium: forma & ſolennitate juris civilis. Cum autem contra inſtitutionem

ſponſa ad Eccleſiam deducitur, & ob id rectius à Weſ. fuiſſet in iſta diſtinctione omiſſum, ſiquidem perfectum eſt conjugium antea, neque celebrantur tum demum ſponſalia de præſenti vel conjugium, ſed publica accedit teſtatio. Ratio cur conjugia clandeſtina non probantur, proponitur ſub *c. 9. cauſ.* 30. *qu.* 5. quia negante altero conjugium revera forte contractum, etiamſi juramentum, aut copula interceſſerit, ob defectum probationis, ſit irritum, & ſic non levia incommoda ſequuntur: cæteroquin nullum in hujuſmodi conjugiis vitium eſt, (ut videtur putare Weſ.) quin imo ſi uterque fateatur, juſta & legitima ſunt.

Canonibus quoque.] Diſtinctio hæc ſubjecta eſt *c. ult. cauſ.* 28. *q.* 1. in qua verba ſuo ſingulari non proprio ſenſu accipiuntur. Legitimum ſane conjugium dicitur etiam recte & eſt ratum: ſed hic ratum in ſpecie, quod ut inter fideles, juxta canones non poteſt diſſolvi: Porro proprie loquendo, matrimonium omne quod ratum eſt, idem quoque eſt legitimum, ſed in ſpecie dicitur non legitimum, cui deſunt ſolennitates externæ, quas requirit *cap. aliter.* 30. *q.* 5.

Alia præſumpta.] Ex citatis textib. intelligitur, hoc eo pertinere quod à quibuſdam tradi ſolet, ex diuturna cohabitatione præſumi matrimonium: quod ex jure civili, quo caſu ſolo affectu nuptiæ conſiſtunt, facile obtinebit, ſed in cap. illud. inſtrumentum confectum præterea proponitur: de quo videantur Covarr. *p.2. de matrim. cap.* 1. *num.* 5. Felin. in *cap. Eccleſia. d. conſtit. n.64.* Val. Forſt. *d.ſucceſſ. lib.4.c.7.quæſt.* 4. Alia ſpecies præſumpti matrimonii ex jur. Can. eſt, ex copula cum ſponſa de futuro, quod ita appellatur in *c.29. & ult. de ſponſalib.*

Alia initiata.] Rectius dixiſſet perfecta, & his conſummata oppoſuiſſet, nam copula ad perfectionem non pertinet.

Nam per eam quidam.] Fallacia hic eſt à dicto, ſecundum quid: nam aliud eſt, ſimpliciter negare conſummatum matrimonium, aliud negare, quo ad hunc vel illum effectum, velut effectum conſequendi lucrum, quod ex pacto ſuperſtiti debetur. Sunt præterea conſummationis gradus. Si ſponſa in domum fuerit deducta, vix puto, negare quemquam, quod pactitia vel ſtatutaria lucra debeantur ſuperſtiti arg. *l.15. d.cond.& dem.* in cujus locum deductio in Eccleſiam ſucceſſiſſe dici poteſt: & plerique affirmant idem in ſimplici ſponſa de præſenti, de quo vide Gail. *l.2. obſ.*80. & quæ ego ſcribo ad *Trl.d.jur.dot.th.*10

3 Cauſa efficiens videtur eſſe conſenſus: in conjunctione voluntatum & affectuum videtur magis forma conſiſtere: conjunctio corporum eſt conſequens, quæ tamen potentialiter & intentionaliter ita requiritur, ut conditio perpetuo ſervandæ caſtitatis adjecta conjugium ipſo jure faciat nullum, ut cenſet cum aliis Covarr. *p.2.c.3.§.1.n.5.*

Illud autem non intelligo, quo ſenſu dicat Weſ. conjunctionem affectuum eſſe ex naturæ communi jure de qua in *l.1. d. juſt.& jur.* cum ibi agatur de jure quod brutis commune eſt, inter quæ nulla eſt talis conjunctio. Prorſus conjunctio voluntatum & affectuum ſine conſenſu non poteſt eſſe, quem tamen ille ſeparat, & tribuit juri gentium, cui etiam omnino tribuendum eſt ipſum conjugium: (nam illud de inſtitutione divina, habemus ex hiſtoria ſacra) & proinde ejuſdem juris eſt forma conjugii: adeoque quod Weſ. hanc tribuit juri Canonico & civili, non niſi de forma externa ſpeciali & accidentali verum eſſe poteſt, & ipſe ait eſſe ex jure gentium ſicut & cæteros contractus, quorum forma utique eſt ex eodem jure.

Bonæ fidei.] Dotis contractum talem eſſe ſcio, ſed conjugium contractum talem appellari inepte puto: nec enim ulla hic actio, nec ulli præſtationi ex qua ita dicuntur contractus, hic locus.

Origine juris naturæ.] Inclinatio naturalis ad coitum in brutis eſt: ſed quod *eadem* inclinatio in hominibus & brutis, non puto verum.

Cum autem contra.] Aperte inepta hæc eſt illatio: contra jus divinum nulla currit præſcriptio, ergo cohabitatione non poteſt induci jus conjugii. Scil. Bald. citatus ex eo quod uſuræ divino jure prohibitæ ſunt, (ut communiter creditur) infert non poſſe licitas fieri jure civili. Ita hic recte liceat inferre, non poſſe tolli prorſus conjugium, & v. c. induci uxorum & fœminarum communionem: ſed inferri ita nequit, quod

inſtitutionem juris divini, nulla currat præſcriptio, *Bal in l.2. C.de uſur.c.ad audiens.c.cum venerabiles.c ſi.ubi Dd.de conſue.c.ad noſtram.de prob.c.cæterum.de jurej.cle.1. de uſur.Schurff.conſ.83.prædictæ.n.11.cent.3.* facile intelligi poteſt, cohabitatione & præſcriptione aliqua jus conjugii induci non poſſe: *l. qui in provincia. 57.§. divus. de rit. nupt. Bald. in rep. l.1.n.4 C.de emanc.lib Socin. conſ.39.n.3.& 5.vol.1.* ſed ſolum ex ordinatione divina, præceptiſque juriſgentium & civilibus conſtitui illud ſolo conſenſu, *l. non cogitur.21. h.t. l.nuptias.30. ubi Dec. de reg.jur.l.2.h.t.in prin.Inſt h.t.* & voluntate eorum qui conjunguntur, quorumque ſunt in poteſtate, *in prin. Inſt.h.t.l.2.h.t.* ut patris, avi, &c. Horum enim conſenſus adeo jure civili eſt neceſſarius, *l.2. l ſi pater.22.l. ſi nepos.9. h t. l.unic. §.1. C.de rap. virg.l.nec filium.l. ſi ita proponis. C.de nupt.* ut velut authoritas atque juſſum præcedere debeat: *§ 1.Inſt.h.t.* cæteroquin injuſtæ reputantur nuptiæ, injuſtique ex his ſuſcepti liberi, *l. Paulus.11.de ſtat.hom.* Conſentire tamen pater præſumitur, favore matrimonii, qui ſciens contrahi, non contradicit. *l.5.C.h.t. l.in ſponſal.7.§.1.de ſponſ.* Matris, curatorum, & propinquorum, quibus poteſtas patria in contrahentes non eſt, *§ fœminæ.Inſtit.de adopt.* conſenſus non eodem modo videtur neceſſarius. *l. 1.l.in copulandis 8 ubi gl. C.h.tit.vide quæ dixi in prin.Inſt. de nupt.* Nam nec approbatione patris filio filiæve emancipatæ,

quod ex cohabitatione non induci poſſit & præſumi conjugium. Et ipſe Weſ. *n.antecd.* admittit conjugium præſumptum ex *c. illud. de præſ.* ubi Pontifex rationem petit à diuturna viri & mulieris cohabitatione, ex qua videlicet præſumitur conſenſus, quod juri noſtro omnino convenit in *l.9. C.h.t.* & apertius in *l. in liberæ.24. D.h.t.& N.117. c.2.* ubi Juſtin. ait, ſi quis ex libera muliere ſuſtulerit liberos, eoſque inſtrumento vocaverit filios & filias, quod inde probetur, matrem in legitimo habuiſſe matrimonio: Et jus utique divinum non vetat, quominus ſolo conſenſu matrimonium contrahatur. Sed leges civiles & mores impedimentum adjicere poſſunt, hodie quomodo quidem, poſtquam obtinuit, ut haberetur neceſſaria deductio in Eccleſiam, vix eſt ut cohabitatio ſimplex faciat præſumptionem, & probationem.

Pergit inde plura dicere de cauſa efficiente, conſenſu, tum contrahentium, tum in quorum ſunt poteſtate: quem inſtar autoritatis (de quo *inf.d.aut.tut.*) debere præcedere ait; cujus rei in hoc eſt effectus, ut ratihabitio conſenſu non retrotrahatur, ſed conſenſus ſecutus patris ex illo demum tempore quo interpoſitus eſt, legitimas faciat nuptias, & adeo ante liberi nati maneant injuſti: quæ ſententia confirmatur jure noſtro per *l.68. d.jur.dot.l.13. §.6. in f.d.adulter.* Sed hodie probabiliter poſſit defendi contrarium, poſtquam ſubſequente matrimonio cum concubina contracto, liberi ante nati per fictionem retrotractionis ſive autoritate legis legitimantur: nam utique conſenſu accedente patris fit matrimonium legitimum, nec ea cum qua habitavit filius, deteriori jure quam concubina eſſe debet, licet ſummo jure contra diſputari poſſit.

Conſentire pater præſumitur.] Duplex eſt caſus quo matrimonium non valet, ſi pater contradixerit, & ſi ignoraverit: Duplex itidem quo valet. Si pater expreſſe conſenſerit, &, ſi ſciverit, & ſciens tacuerit, quem (& hoc ex humanitate admiſſum fuit) appello conſenſum tacitum concomitantem.

Filio filiæve emancipatæ.] Conſenſus patris non eſt neceſſarius liberis emancipatis. Excipit Weſ. conjunctim de filio & filia loquitur, ſed citati text. in *l. 18.& 20.C.h.t.* nominatim de fœminis ſolum loquuntur, & male porriguntur ad liberos maſculos, in quibus diverſa ratio eſt, nec citra textum tales productiones licitę ſunt. Quin & amplius veriorem puto eorum ſententiam, qui quod in *dd.* textibus dicitur, non putant eſſe neceſſitatis, neq; inde recte colligi, quod conſenſus ſit eſſentialis. Colligitur ſane ex dd. LL. multiplex differentia inter filiam in poteſtate & emancipatam. Et 1. hujus quoque conſenſus ſufficit, juxta tradita *tit. præc.2.* Emancipata voluntati patris reluctari poteſt, quia ad judicem itur. 3. judex potius mulieris voluntatem ſequitur. Denique cum & ibi propinquorum conſenſus exigatur, ſatis vel hinc intelligere datur, conſenſum qui eo loco exigitur, haberi pro eſſentiali non poſſe, ſed eſſe hanc dd.ll. ſententiam, quod filia emancipata propter pudorem ſexus debeat explorare conſenſum patris, ſed cum præciſe ſequi non teneatur, & imo non tam conſenſus proprie dictus, quam ſententia, judicium & conſilium patris exigatur. Adeo, ſi oblita pudoris filia emancipata non adhibito conſilio patris, nubat, non ideo nullę erunt nuptiæ: & tanto magis valebunt, ſi omiſſus fuerit conſenſus matris: in quo non dubie quoque errat Weſ. qui ſi minores patre orbati ſint, etiam matris & tutorum conſenſum facit neceſſarium: ita ut ſub tutoribus intelligat procul-dubio etiam curatores proprie dictos, cum impuberes, nuptias contrahere non poſſint: Eſt autem iſta ſententia jure civili & Canonico omnino falſa.

De jure divino ita differit, quod ex præcepto Decalogi idem debeatur honor patri & matri, & proinde & matris conſenſum requiri. Equidem conſequentia hactenus nulla eſt, nam & jure noſtro civili legimus eandem reverentiam utrique parenti deberi *l.6. d.in jus voc.* Sed diverſum eſt jus poteſtatis, quod pendet à principio generationis, vel potius ex hoc quod maritus ex jure gentium eſt caput familię, cui adeo ipſa quoque uxor ſubjecta eſt, quod ſupmonitum ad *tit. d. his qui ſunt ſui vel alien. jur.* Sed non apparet ſatis quid Weſ. ſentiat. Ait enim, quod canones recentiores utrorumque parentum conſenſum indiſtincte requirant, magis tamen ex honeſtate quam ex neceſſitate, cum veteres (quod in parentheſi addit) magis ſint ſecuti jus noſtrum civile. Et 1. hinc non intelligitur quid ſentiat de jure divino, an de hoc quoque conſenſus parentum neceſſario & ad eſſentiam matrimonii adhiberi debeat. Ego ita ſtatuo, quod filius, v.c. qui uxorem inconſulto & irrequiſito patre ducit, graviter & contra præceptum Dei peccet, ſed ut non ob id ipſo jure nullum ſit matrimonium: quod bene defendunt *Cont.1. ſubſ. lect.4.* Guil. Coſt. *quæſt.in cor.12.* & imprimis Bellarm. *d.matrim. c.19.* Quod idem ex eadem ratione puto adfirmandum de jure gentium, per bene adducta per autores modo citatos: neque enim omnis actus offendens præceptum juris gentium aut etiam divini ſtatim ob id nullus efficitur. Hanc autem partem de jure gentium omiſit Weſ. tanto minus recte, quam hanc quæſt. in genere de conſenſu ex jure etiam gentium propoſuerat. Sed illud quod de Canonibus ſcribit, videamus porro. Ait quod veteres Canones magis ſecuti fuerint diſpoſitionem juris civilis. & igitur Weſ. putat, quod illi Canones conſenſum requiſierint tamquam eſſentialem. Non ignoro ita quoſdam diſtinguere: verum ſententia illa non probatur ex *cap. aliter.30.* aut eadem ratione reliqua omnia quæ ibi proponuntur eſſentialia erunt, quod aperte falſum eſt: Et inprimis ibi requiritur ut à parentibus & propinquioribus deſponſetur, quod jure civili requiri certo falſum eſt.

Recentiores, inquit, utriuſque parentis conſenſum indiſtincte requirunt, ſed mox addit, magis de honeſtate quam de neceſſitate. At enim 1. memini ex capp. citatis à Neotericis hæreticis induci ad probandum quod conſenſus patris ſit eſſentialis text. *in c. ſufficiat. 27. q.1.* propter verba *Secundum Leges.* Sed infirma argumentatio eſt: ſed quomodo ex textibus iſtis probare velit utriuſque parentis conſenſum, ipſe viderit, nunquam certe inde id demonſtraverit. Prorſus ego ſimpliciter puto, hac in re Pontifices ſecutos fuiſſe veſtigia juris gentium, imo & divini. Sed

 omnino

cipatæ, jure civili ad eſſentiam nuptiarum erat opus: *l. filius. 25. ubi gl. h. t.* niſi ſcilicet ætate adhuc minores eſſent: quo caſu lex, patris aſſenſum, *l. in conjunctione. 20. C. de nupt. gl. in d. l. filius. 25.* etiam in vidua *l. viduæ. 18. C. h. t.* propter infirmitatem ſcil. ætatis, requirebat. Qua ratione arbitror in minoribus patre orbatis, matris quoque ac tutorum conſenſum fore etiam hodie neceſſarium: *l. 1. l. in conjunctione. 20. C. h. t.* aut illis diſſidentibus, judicis authoritatem interponendam eſſe. *d. l. 1. d. l. in conjunct. in fin. ubi Bald. & Salic.* De jure porro divino & ex præcepto Decalogi, idem debetur honor matri qui patri: ideo Canones recentiores (nam veteres jus civile magis ſecutos, in primitiva Eccleſia apparet, *c. aliter 30. q. 5.*) utrorumque parentum conſenſum indiſtincte requirunt; *c. ſufficiat. 27. q. 2. ca. 1. de deſponſ. imp. c. cum cauſa. de rapt.* magis tamen ex honeſtate quam neceſſitate: nam ob diſſenſum parentum, non pronunciant injuſtas eſſe nuptias (etiamſi minus legitimas eſſe, veteres canones fateantur, nomine tamen magis quam revera, *c. ſi. 28 quæſt. 1. c. aliter. 30. quæſt. 5.*) neque injuſtos liberos inde natos, *c. cum cauſa. de raptor. vid. c. 1. de deſp. imp.* cum tamen noſtro olim jure, etſi nuptiæ non diſſolvebantur jam contractæ parentibus, quorum in poteſtate contrahentes erant, diſſentientibus: *Paulus li. Sent 2. c. 20.* tamen injuſtæ nuptię, injuſti liberi haberentur, *d. l. Paulus.* quod ad jus civile, puta familiæ, patriæ poteſtatis, ſucceſſionis attinebat: *Cic. & Boët. in Top.* etiamſi quo ad jus naturæ, gentium, & peregrinorum, conjugium ejuſmodi ratum, & liberi inde nati pro veris ac naturalib. filiis eſſent. *l. ſunt quidam. 17 de pœn. l. ſi uxor. 13 §. plane. de adult.* Moribus autem noſtris, utrorumque parentum ſuffragium in liberorum, præſertim minorum 25. annis ut ſupra dictum eſt, nuptiis contrahendis neceſſarium eſt, nec abſque eo contrahi poſſunt: contractæ tamen ob parentium diſſenſum non diſſolvuntur, *fac. l. patre. 8. in fi. de his qui ſunt ſui vel alie. jur.* ſi quidem conſummatæ ſint copula, quia res integra eſſe deſiit; ſin initiatæ tantum, non niſi ex juſtiſſima cauſa retractari poſſunt: qua de re paulo poſt plura erunt dicenda. Conſenſus porro contrahentium, aut expreſſe intervenit, *c. licet. de ſpon. duor.* aut tacite: *c. cum apud. 23. de ſponſal. c. unic. de deſp. impub. lib. 6* ſicuti & parentum. *l. 5. C. eod. d. l. in ſponſ. 7 ſup. de ſponſ.*

4 Conſentire autem in matrimonium, & contrahere poſſunt illi omnes, qui non aut natura aut lege prohibentur. *d. c. cum apud 23 de ſponſ.* Prohibentur natura furioſi. *l. patre. 8. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. c. dilectus. 24 ext. de ſponſ.* impotentes, *l. in cauſis. 10. C. de repud. tot. t. ex. de frigid. & malefic.* impuberes: *in pr. Inſt. h. t. l. qu. eſt. 9. l. in ſponſ. 14. ſup. de deſponſ.* niſi malitia ætatem ſuppleat. *c. de illis. 9. c. ult. de deſponſ. impub.* Lege divina *Gen. 2. Levit.*

omnino hic Weſ. ſe implicat; nam cum canones in hac re veteres à recentioribus ſeparaſſet, & illos juris civilis diſpoſitionem ſecutos dixiſſet, mox tamen ſubjicit, quod canones veteres nuptias ſine conſenſu parentum contractas nomine magis quam re vera minus legitimas pronuntians: quod ſane civili repugnat, & aperta eſt contradictio: ut ego exiſtimem hic turbaſſe, eum qui ab hæreticis opinionibus purgare commentarios iſtos voluit.

Sed ad jus noſtrum redeamus. Ait quod olim jure noſtro matrimonia diſſentientibus parentibus contracta, non fuerint diſſoluta, injuſtas tamen nuptias & injuſtos liberos habitos, etiamſi quoad jus naturæ & gentium tale conjugium ratum, & liberi pro veris filiis eſſent. Hoc quidem accepto, quod inde ſequitur, ex ratione juris naturæ & gentium hujusmodi nuptias non eſſe nullas. Sed illud quæro, quis in Repub. Rom. hujus rei potuerit eſſe effectus, quod liberi fuerint & nuptiæ juſtæ ex jure gentium, quę jure civili fuerunt injuſtæ & nullæ. Nihil puto dici poſſe ineptius: quia juris gentium in Repub. cujus jure poſitivo, illi derogatum eſt, nulla prorſus ratio habetur: veluti ridiculus eſſet qui hunc quidem ad ſucceſſionem jure gentium, illum autem jure civili vocari diceret. Dicendum eſt, ſimpliciter nuptias eſſe nullas jure civili, nec quem movere debet citata autoritas Pauli, cujus ſententias varie ab illius ſeculi, ſub Theodorico Gotho, JCtis interpolatas, alii notarunt jam pridem. Et miror, doctiſſimos etiam viros, paſſos imponi ſibi per *l. 1. §. ult. d. liber. exhib.* nec animadvertiſſe, hoc poteſtatis parentibus olim fuiſſe, ut etiam cum conſenſu ſuo filias nuptas à maritis abducere poſſent: quod vel ex Sticho Plauti, aut ſi ipſis hæc autoritas vilis eſt, ex textibus juris in *l. 4. & 5. C. de repud.* dicere potuiſſent. Quid autem per citatos textus in *l. 17. d. pœn. & l. 13. §. plane. d. adult.* Weſ. probare poſſit, non video. Porro de moribus noſtris ait, quod utriuſque parentis conſenſus neceſſarius ſit, præſertim ſi liberi ſint minores 25. annis, & addit, ut ſupra dictum eſt. Nos vero quod ſup. dixit falſum eſſe probavimus. Et jure Rom. civili ſi liberi ſint in poteſtate, licet vel ſint centum annorum, conſenſus exigitur patris: quod idem ſit in matre, & in emancipans, & ita obſervent mores noſtri, alleganti probatio incumbit: & ipſe fatetur, quod ſine eorum conſenſu conſummatæ, nullo modo, initiatæ non niſi ob juſtiſſimam cauſam retractetur.

In extremo n. 3. (quod cum pr. erit conjungendum) ait, quod conſenſus ſufficiat etiam tacitus tum parentum de quo diximus ſup. ex *l. 5. C. h. t.* tum ipſorum contrahentium, cujus exemplum erit, ſi puella taceat *l. 12. d. ſponſalib.* & in *c. un. in pr. & f. de deſponſ. impub. in 6. ſed c. cum apud. d. ſponſal.* nihil probat.

4 Hic agit de perſonis quæ nuptias contrahere non poſſunt, more ſuo, id eſt, inaccurate ſine diſtinctione certorum membrorum. Inprimis ſpectatur hoc principaliter à cauſa efficiente & fine. Cauſa efficiens eſt conſenſus, & proinde excluduntur qui nequeunt conſentire. Finis principalis eſt procreatio liberorum: & proinde excluduntur, qui generare non poſſunt. Tum ſpectatur conditio & qualitas perſonarum, & hoc vel abſolute vel relate: Ad prius refero 1. ſtatum, ob quem cum ſervo non eſt conjugium: quod tamen jure Can. ſecus eſt. *tot. tit. d. conjug. ſerv.* ex quo apparet rationem Weſ. de ventre ſervo non eſſe ſatis concludentem. 2. Ætatem per *l. h. t.* ubi tamen concurrit præſumpta impotentia generandi: qua de cauſa hac ceſſante jus Can. nuptias etiam impuberum admittit. Ad poſterius refero perſonarum duarum inter ſe conjunctionem, ob quam conjugio prohibetur jungi. Ea conjunctio, vel eſt cognat. vel affinit. cognatio eſt vel ſpiritualis, aut ut loquitur, ſecularis. Illa dicitur, quæ trahit originẽ ex ſuſceptione ex fonte ſacro: ob quam prohibentur nuptiæ. *l. 26. C. h. t. a. t. extr. de cogn. ſpir.* & ſuavis eſt ratio hæreticorum, quod omnes Chriſtiani ſpiritualiter ſint conjuncti; qua quidem etiam quæ inter fratres & porro eſt cognatio, tolleretur, quia omnes homines dicuntur natura cognati, *l. 3. d. juſtit. & jure.* at enim cognatio ſpiritualis, quam habent invicem Chriſtiani, per ſuſceptionem ex fonte baptiſmatis fit arctior & ſtrictior. Et ſi nihil aliud, deberet illos movere antiquitatis reverentiæ: nam Florent. qui ante mille & centum annos vixit in *d. l. 26.* ita loquitur, ut hoc ab ipſo primum non fuiſſe conſtitutum appareat, & Harmenop. *lib. 4. tit. 9. § 18.* refert canonem antiquiſſimæ Synodi Trullenſis, in quo terminus intra quem hæc prohibitio limitata eſt continetur. Atque hæc de cognatione ſpirituali.

Cognatio ſæcularis eſt vel naturalis, vel legalis: utraque vel ſimplex vel mixta. Illa naturalis ſola inter eos qui nati ſunt extra matrimonium: civilis ſola,

Digitized by Google

2. *Levit.* 20. 1. *Cor.* 5. & naturali, atque adeo omnium gentium, prohibentur nuptiæ inter parentes & deſcendentes, in infinitum: *l. nuptiæ.* 53. *l. fin. h. t. l. nemini.* 17. *C. de nupt. vid. C. de inceſt. nupt. per tot.* & inter collaterales, primo gradu: *l. libertinus.* 8. *h. t.* §. *item. Inſt. h. t. l. nemini.* 17. *C. eo.* item inter plures quam duos, uno eodemque tempore. *l.* 2. *C. de inceſt. nupt. l. eum qui duas.* 18. *C. de adult. l.* 1. *de his qui not. infam.* §. *affinitatis. cum ſeqq. Inſt. de nupt.* juxta præceptum *Geneſ.* 3. *Matth.* 22. Erunt duo in carnem unam, quanquam hęc prohibitio non omnium temporum neque gentium fuit: videmus enim non modo apud ethnicas quaſdam gentes, ſed etiam in populo Dei πολυγαμίαν quandoque receptam fuiſſe. *Geneſ.* 4. *exemplum Abrahæ, Iacob, David, &c.* Lege civili contrahere nuptias vetantur ſervi, *l. cum ancillis.* 3. *C. de inceſt. nupt.* & peregrini, *Cic. in Top. &c.* Iuſtas, inquit Imperator, *in prin. Inſt. h. t.* nuptias contrahunt cives Romani: mares quidem puberes, fœminæ viripotentes, hoc eſt: Iure Romano nuptias juſtas & civiles conſtituere nequeunt, niſi qui cives Romani ac hujus juris participes ſunt. Atqui civitatis jus penes ſervos ac peregrinos nequaquam eſſe, palam eſt, non igitur jure civili, cum ſervo ſervave conſtat matrimonium; maxime cum ex ſervo ventre, ingenui familiæ hæredes naſci non queant. Iure tamen gentium & naturæ, prohibitionem iſtiuſmodi non eſſe, exemplum Abrahæ docet: cui cum ancilla Agar vere conjugium fuit. Item nec licite jure poſitivo conjunguntur tutor, curator, aut horum filius, cum pupilla vel minore, cujus cura tutelave geritur: *tot. tit. C. de interd. matri. l. libertum.* 37. *h. t. l. qui pupillam.* 7. *ad L. Iul. de adult. l. ult. de legat.* 1. nec conjuncti ſibi invicem ex latere, quarto gradu conſanguinitatis, *vid. C. de inceſt. nupt. & Inſt. de nupt. c. pen. & c. fin. de conſang.* aut etiam affinitatis, *d. c. pen. ubi gloſſ. & Dd. de conſang. l. ult. C. de inceſt. nupt. vide gloſſ. in* §. *ſi uxor. & ibi Ang. Inſtit. de nupt. & in l.* 4. *de gradib. affi.* quæ quo ad prohibitionem matrimonii, ſolo conſenſu, *l. fin. C. de inceſt. nupt. gloſſ. Ang. & Dd. in* §. *ſi uxor. Inſt. de nupt. & in l.* 4. *de grad. aff. c. de illis. de condit. app. c. unic. de deſponſ. imp. li.* 6. aut illicita conſuetudine, *l.* 4. *de nup. vide de his tot. tit. ext. de eo. qui cog. conſang. uxo. ſuæ.* contrahitur: quanquam jure civili novo (nam apud veteres aliter fuiſſe apparet. *Ulp. tit.* 5. *&* 16.) hac in prohibitione nulli certi gradus definiti ſunt: *vid. Inſt. de nupt. & quæ ibi dixi.* ut nec jure gentium, quo tantum primus in collateralibus gradus pro inceſtu habetur. *l. ſi. h. t. vid. inf. de adult.* Sed jure Pontificio uſque ad quartum gradum incluſive, conjugia prohibentur: moribus

ſola, quæ oritur ex adoptione. Hęc quæ deſcendit ex matrimonio. Et quidem quo ad hanc materiam, & quo ad prohibitionem nuptiarum eandem vim habet cognatio naturalis ſimplex & mixta. *l.* 54. *hoc tit.* ex ratione *l.* 14. §. 2. *D. eod.* quæ ita præmittere viſum fuit. Jam ad Weſenb.

Inter parentes.] Hæc prohibitio eſt in linea recta, & procedit ex cauſa cognationis omnis, etiam legalis nudæ: etiam diſſoluta adoptione, §. 1. *in f. I. h. t.* Nam duplex eſt hic ratio prohibitionis: altera ab agnatione, altera à reverentia, quæ hoc caſu inhibet nuptias. Ex qua eadem ratione filius adoptivus non poteſt ducere eam quæ patris adoptivi uxor fuit *l.* 14. *pr. hoc tit.*

Inter collaterales primo gradu.] Ita loquitur juxta comparationem juris Canonici: nam jure civili in linea collaterali non datur gradus primus: Quid ſentit igitur de fratris filia? Qui ab Eccleſia Catholica diſceſſerunt, arbitrantur communiter prohibitiones Levitici omnes eſſe ejuſdem juris naturæ, ut diſpenſationi locum non eſſe inde efficiant: inter quas etiam iſte refertur ibi gradus. Sed catholici contra diſputant, quorum opinionem jam olim ad Trl. confirmavi, neque hic repeto.

Item inter plures quam duos.] Vitioſe abrumpit tractationem de cognatione, & ob eam, nuptiarum prohibitione. Recte alias monet, hanc prohibitionem non eſſe juris gentium, quod ad Trl. pluribus demonſtravi.

Servi.] Egregia methodus: à cognationis prohibitione, ad pluralitatem uxorum: ab hac ad prohibitionem à ſtatu de quo paulo ante monuimus.

Item nec jure poſitivo.] Pergit in eadem elegantia methodi. Scilicet prohibitiones aliæ ſunt generales & fere ex jure gentium: aliæ ſpeciales, & fere temporales ex jure poſitivo: veluti inter curatores, & tutores, & quarum ipſis cura vel tutela commiſſa eſt, vel fuit: inter ſenatorios & libertinos: inter rectores provinciarum & ſubditos, *l.* 16. 32. 36. 38. 66. *h. t.* ſed hæ partim ab ipſo Juſtin. partim moribus & jure Can. improbatæ: quod paulo poſt monet inferius, ubi neglecta omni methodo alieno loco quaſdam hujuſmodi proponit cauſas ſpeciales, quæ cum iſta ſpeciali omnino debebant conjungi.

Nec conjuncti ſibi ex latere.] Quam fœda confuſio: hoc utique ſunt capite cognationes, & cum de fratribus ageret, proponi debebat. Miror autem quod jus civile conjunctim alleget, cum diverſa plane hic ſit computatio graduum ex utroque jure, & qui quarto ſunt gradu jure civili, illi jure Can. in linea æquali, ſint octavo gradu. Duorum fratrum liberi jure civili conjungi poſſunt, qui gradu ſecundo ſunt jure can. quo etiam juxta computationem civilem, qui octavo gradu cognati ſunt, conjungi matrimonio nequeunt.

Aut etiam adfinitatis.] Quæ vero hæc eſt ratio tractandi: nihil explicat, duas quæſtiones implicat, de affinitate ſolo conſenſu (id eſt, etiam per ſponſalia,) & concubitu quoque illicito contrahenda. Nimirum naſcitur adfinitas ex conjunctione mariti & uxoris, non inter conjuges ipſos, ſed inter hos qui illis ſunt cognati, & quidem proprie ita, ut hinc cognati viri, fiant adfines uxori: hinc hujus cognati, fiant adfines marito arg. *l.* 4. §. 3. *d. gradibus.* (licet communi uſu loquendi aliquando latius accipiatur verbum adfinium.) Et ex hac cauſa nuptiæ prohibitæ ſunt inter eos, qui invicem liberorum & parentum, itemque fratrum & ſororum locum obtinent, ſub prædicta conjunctionis qualitate, inter maritū & uxoris cognatas, & viceverſa, ut docent exempla in §. *adfini. I. h. t. d. l.* 4 §. 3. & 6. *d. grad.* nam inter uxoris & viri hinc inde cognatos, qui, ut dixi nec vere adfines ſunt, nuptiæ non ſunt vetitæ. Et hinc enim eſt quod comprivigni qui tamen ſororum & fratrum loco eſſe videntur, recte invicem nuptias contrahunt. §. *mariti. I. hoc t.* & procul-dubio frater mariti uxoris, ejus ſororem ducere poteſt. Præterea notandum, quod adfinitas alia ſit perfecta, alia imperfecta. Illa vel abſolute talis eſt, quæ ex matrimonio naſcitur: vel ſecundum quid, quo ad effectum prohibitarum nuptiarum, & habet ortū ex concubitu etiam illegitimo, ex *d. l.* 14. §. 2. & *l.* 54. *h. t.* Imperfectam affinitatem dico, quę oritur ex ſponſalibus, necdum ſecuta copula, ubi tamen nuptias prohibet potius reſpectus & reverentia quædam ut in §. *ſi uxor.* 9. *I. h. t.* quam canones vocant juſtitiam publicæ honeſtatis arg. *c.* 5. 6. & 11. *d. deſp. imp.* ſed, ut ex cit. text. *l. penult. C. de inc. nupt.* apparet, Weſ. de alio caſu loquitur, videlicet defuncti fratris uxore in domum ducta, quæ virgo apud maritum permanſiſſe perhibetur: quod in primitiva Eccleſia novum fuit, ut conjuges ſervata pudicitia, ut fratres & ſorores cohabitarent. Sed haud ſcio an hi dicantur recte conjuges conſenſu ſolo: tum vix plena & certa fides in matrimonio ſervatæ perpetuæ caſtitatis haberi poteſt: ita ut hoc caſu citra periculum inceſtus nuptiæ permitti non poſſint.

Quanquam jure civili.] Haud ſcio, an non Weſenbec. hic prohibitiones ex adfini-

moribus autem noſtris, uſque ad quartum excluſive. nam qui in quarto vel affinitatis vel conſanguinitatis gradu conſtituti ſunt, non prohibentur in noſtris curiis conjungi: ut nec illi (etiam jure Canonum) qui in ſecundo vel tertio affinitatis genere, quamvis propiore gradu exiſtunt: primum enim duntaxat genus affinitatis prohibitionem habet, non ſecundum vel tertium. *c. non debet. de conſang. & aff. Gemin. in c. unic. § quare. n. 3. de ſponſ. lib. 6.* Sed & ob præſumptionem violentiæ atque metus, ſaltem reverentialis, raptor cum rapta, *Novell. 143. l. unic. C. de rap. vir.* magiſtratus, ut præſes, cum provinciali: *l. ſi quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. h. t. tot. tit. C. ſi quac. præd. poteſt.* ob inæqualitatem, ampliſſimus cum humilli; *l. humilem. 7. C. de inceſt. nupt.* Senatorius cum libertina aut vili muliere, *l. lege. 44. cum ll. ſeqq. h. t. l. oratio. 16. ſupr. de ſponſ.* patrona ejuſque filiæ cum liberto, *l. 3. C. de nupt.* contrahere legibus prohibentur. Sed hæ prohibitiones civiles, jure Novellarum *Auth. ſed novo jure. C. de nup.* & Pontificio, quod in hac cauſa ſpirituali attendimus, *juxta doctrinam Cano. in cap. 1. & 2. de oper. nov. nunc. Caſt. in Auth. at qui ſemel. C. de prob.* non conſiderantur. *c. pen. de rapt. cap. pen. ubi Hoſt. de ſecun. nupt. c. raptor 27. q. 2. & 36. q. 1. per tot. Panor. & Dd. in Rub. de cog. leg.* Hoc tamen jure cum infidelibus, *c. cave 28. quæſt. 1. c. de infidelib. de conſang. & affin. c. quanto de divort. Panor. in c. fin. n. 3 de tranſact. vide cap. Iudæi. & ſeqq. 28. q. 1. Nolite jugum ducere cum impiis.* & nonnunquam cum ea quæ per adulterium ante fuit cognita, *tot. tit. ext. de eo qui dux. in matr. quam per adult. poll. quod & prohibitionem civilem continere videtur. Novell. 134. c. 12.* nuptias contrahi eſt interdictum. Sed & cognatione ſpirituali eas Pontifices impediunt. *tot. tit. de cog. ſpir. l. ſi quis. 26. in fin. C. h. t.* quod etſi ex legibus *l. ſi quis alumnam. 26. C. de nupt.* ortum habet, tamen moribus noſtris, facta ejuſmodi cognatio nullum creat impedimentum: alioqui eadem ratione inter omnes qui Chriſto initiati ſunt, ac nomen dederunt, obicem prohibitionis ponere liceat; cum univerſi ſibi invicem fratris ac ſororis loco, imo ejuſdem corporis membra ſpiritualiter exiſtant. Sed ſicuti Chriſtus inquit, regnum ſuum non eſſe de hoc mundo, ita tota illa ſpiritualis fraternitas & cognatio, à politicis hujus vitæ ordinationibus eſt ſeparata.

5 Forma contrahendarum nuptiarum, olim multiplex & varia fuit. *vide Cic. in Top. & Boët. Ulp. tit. 9. 11. 25. 26. Tac lib. 4 Gell. lib. 8 c. 6. Ariſtot. lib. 1. οικον. Cujac. ad Ulp. tit. 11. & obſer. lib. 6. c. 16. & 20. Catull. Plin. Plutar. Lactant. Feſt. Pomp. Alex ab Alexan. lib. Genial. dier.* Tribus enim modis habebatur uxor: *vide Boët. præalleg. loc. late Cont. lib. 1. diſp. c. 13.* aut farre, quod erat Pontificum. *Ulp. tit. 9* aut uſu & conſuetudine, quod erat vulgare & tralatitium: aut coëmptione, ac conventione in manum viri, per quam uxor efficiebatur materfam. tranſibatque in familiam mariti: *vide de his Tiraq. in ll. conn. in 4. lege. n. 4.* & alter alteri ſuus efficiebatur hæres. *Ulpia. c. p. 9. 11. 16. 22 & 29. Boët. in Top. Gel. lib. 3. ca. 2. & lib. 18. c. 6. dixi Inſt. de Senatuſc. Tertyll.* Sed & mulier ſolenni pompa in viri domum deducebatur: *l. 5. h. t.* quæ omnia temporibus antiquata ſunt. *l. pen. de don. int. vir. & ux. l. ſi donationem. 22 C. de nup.* Hodie vero contrahuntur recte nuptiæ, ſine ulla etiam pompa, *d. l. 22 de nupt.* verbis vel ſignis conſenſum exprimentibus, *c. tuæ. 25. cum c. ſeqq. ubi gl. de ſponſ.* etiamſi ſcriptura vel inſtrumentum nuptiale non interveniat. *l. neque. 13. C. h. t. gl. ad ver. inſtrumentis. ubi etiam Ang. n. 6 in §. fin. Inſt. de nupt. per §. nuptias. in Auth. de nupt. c. tant. s. ubi Can. ex qui fil. ſint legit.* Quare & per procura-

adfinitatis & conſanguinitatis cauſa confundat. Cæterum ita res ſe habet, ut adfinitatis proprie loquendo nulli ſint gradus, ſed in relatione ad cognationem, ita ut v. c. quo gradu maritus mihi eſt cognatus eo gradu uxor mihi ſit adfinis, quo reſpectu puto gradus adfinitatis dici in *cap. penultim. d. conſanguin.* Alio longe ſenſu ibid. dicuntur genera adfinitatis. Et nimirum fratris mei uxor eſt mihi in primo genere, hujus ſoror in ſecundo, & ſic porro: & in *d. c. pen.* quod & Weſ. monet, prohibitio coarctata eſt ad primum genus.

Sed & propter præſumpt. viol.] Ratio non videtur vera, quia Juſtin. in *l. un. Cod. de raptu.* idem ſtatuit, etiamſi volens abducta fuerit: ſed præſumptio cedit veritati. Prohibitio porro hæc eadem fuerit veterum Canonum, quos adducit Covarr. *p. 2. d. matrim. c. 3 §. 9. n. 1.* ſed iis derogatum eſt per *c. ult. d. raptorib.* Rideo hic Treutlerum qui *th. ult. d. nupt.* negat hoc potuiſſe ſtatui. Et falſum enim eſt, quod juris divini ſit iſta prohibitio. Et ipſa quoque pœna *d. l. un. C. de raptu*, quippe multis nominibus ſeva nimis, ut opinor, moribus abolita eſt: & quid ni igitur ceſſante capitali pœna, permittatur matrimonium raptori, qui abſolutionem acta pœnitentia, legitime impetravit? quod & puella & parentes haud dubie malent. De reliquis quæ de magiſtratu & præſide, &c. proponit, ſupra fecimus mentionem.

Cum infidelibus.] Trecentis & amplius ex quo Chriſtus natus fuit annis, conditione dura fuerunt Chriſtiani, & pacem Eccleſiæ demum conſtantem dedit Conſtantinus: ſed & ſub illo & poſterioribus Imper. locum ſuum in Rep. Ethnici tenuerunt: ideoque inter hos & Chriſtianos legitimum conjugium fuiſſe probabile, imo apud me certum eſt. Equidem civili lege poteſt prohibitio ſatis induci (qualis eſt circa Chriſtianos & Judæos *l. 5. C. de jud.*) ſed nulla fuit hic unquam. Et in *l. 16. C. de Ep. aud.* licet ex hac cauſa ignoranti repudium mittere, ſed nullitas conjugii non probatur: quæ nec quidem ex jure Can. ſatis probatur. Et *cap. cave. 28. q. 1.* revera conſilium eſt, & dehortatio à conjugio non tantum cum infideli, ſed etiam cum hæretico contrahendo, quippe quod multa ſecum incommoda trahit. Ipſe ſcribit Bellarm. *cap. 23. de matrim.* hujuſmodi matrimonium nec divino, nec naturali nec poſitivo jure prohibitum, ſed more antiquo populi Chriſtiani irritum cenſeri.

Nonnunquam cum ea.] Rectius omnino dixiſſet, *regulariter* quoniam prohibitio eſt regularis, ſed habet quaſdam ex caſibus ſingularibus à regula exceptiones, quæ proponuntur ſub illo tit.

De cognatione ſpirituali, cujus mentio in *ſ. n. 4.* ſupra egimus.

5 *Forma contrahendi olim.*] Oſtendit ad Trl. duos tantum modos fuiſſe: uſum & conventionem in manum: cui in conjugiis ſacerdotum, farris accedebat ſolennitas. Quod in hac ſecunda ſpecie alter alteri factus fuerit hæres, non dubito eſſe falſum: mulier in manum viri, & in ejus familiam tranſibat: non è contra vir in manum aut familiam mulieris: itaque nec huic ſuus hæres efficiebatur. Sed hæc jam olim antiquata, prorſus in Pandectis vix veſtigium apparet ullum.

In viri domum deducebatur.] De hoc & an eſſentiale fuerit, dixi ad Trl.

Per procuratorem.] Ego ex juris civilis ratione puto, eos actus poſſe fieri per procuratorem, qui & in ipſius perſona hærere poſſunt: ex quo genere matrimonium non eſt. Et in *l. 6. h. t.* puto intelligi deductionem in domum ejus, qui jam conſenſerat. In *l. 4. pr. h. t.* ſpecialem mandatarium, puto habendum potius pro nuntio.

Publi-

Digitized by Google

procuratorem rite ineuntur: *l. denique.6. l.generali.34. b.t.c.ſi. de procur.in 6.* publice tamen, & coram Eccleſia: *c. 1. 30. q. 1. c. 2. & 3. de cland. deſponſ.* aut in cœtu aliquot fidelium, Eccleſiam repræſentante, *c.fin. de clan. deſp. Schurff.conſil. 1. n. 8. cent. 1.* benedicenteque nubentibus Eccleſiæ miniſtro, *c.fin.28. q.1. c aliter 30. quæſt. 5.* ſunt celebrandæ. Nam clandeſtinas nuptias facere, jure improbatur: *tot.tit de clan.deſp.* quanquam ſi conſtet contractas (quod licet jure civili, *l.in liberæ. 24. h.t. l.ſi vicinis 9. C.h.t.* tamen Pontificio, quo in terris imperii hactenus utimur non præſumitur, *c. 1. 35. quæſt. 1. gl. & Dd. in c. 2. de clan. deſponſ. gl. in c. illud. ver. uxorem. ubi Dd. de præſ. Fel in c. per tuas. de proba. Socin. conſ. 39. viſis. numer. 5. vol. 1. ubi dicis eſſe communem: quod etiam in foro civili hodie ita præſumatur.*) retractari nequeant. *c.1.2. de clan deſp.c. nec illud.§. ſed objiciunt. 30. quæſt. 5. Schurff. conſ. 1. n.4. cent. 1.* neque filii inde nati, pro illegitimis habeantur. *c. quod vobis. de clan.deſp.* Quod ad formam probandi attinet, matrimonium plene probari debet: *gloſſ. in l. 1. §. ſi ea. verb. uxo. de vent. in poſſ. mitt.* puta per teſtes, *c. illud. 11. de præſ. c ſuper. 22. c. licet. 47. de teſtib.* non ſuſpectos, *c. ſuper. 22. ext. de teſtibus. Lanfran. in c quoniam. verb. teſtium. de proba.* ſed omni exceptione majores, *c. 1 ubi Ant de But. de conſang. & affin. Alex conſ. 143 quoniam. num. 6. vol. 2. per doctr. Panor. in c. ſuper eo. de teſtib. Hoſtien. in tit. de teſte. §. 2. vide omnino Imol. conſil. 130. in cauſa. vide conſ. matr. 48. num. 18 conſ 49. n 90. conſ. 70. num. 4. conſ. 72. num. 5. conſ. 74. num. 10. conſ. 75. num. 3. conſ. 82. numer. 21. conſ. 86. num. 4. vol. 1.* etiamſi aliæ probationes deficiant: cum matrimonium ſit ejuſmodi, ut teſtes adhiberi debeant, ut per eos probari poſſit: *Alexan. conſ. 64. in fine. vol. 5. Alex. de præſump. reg. 1. præſump. 47. nu. 5. conſil. matr. 86. numer. 44. volum. 1. ubi reſpondetur ad c. veniens. 2. de teſtib. l. conſenſu. C. de repud. quod tantum in his procedant, ubi veriſimiliter alii teſtes, intercedere non poſſunt, nec ſolent.* qui teſtentur de publico ſolennique contractu, aut qui audiverint verba matrimonium inducentia, *Alex. de conſil. 143. num. 23.* aut affirment de ſponſalibus & traductione in domum inſecuta. *Bald. in l. cum in te 6 n. 1. C. de don. ante nupt. gl. & Bar. in l. cum fuerit. 15. de cond & demonſt.* nominatione, *vide Bart. in l. filium. de his qui ſunt ſui jur. Socin. d. conſ. 39. num. 5. vol. 1. Dd. in l. neque. 5. C. de teſtam. in l. ad teſtamentum. 8. C. de jur. & fac. ig. l. fin. de prob. l. non epiſtolis. 13. C. eod. per illos text. Innoc. c. ex parte de reſtit. ſpoliat.* conjugali, *d. c. illud. de præſumpt. l. ſi vicinis. C. de nupt. Novell. 74. c. 4. Socin. conſ. 39. viſis. vol. 1.* & tractatione, *Bart in l. ſi uxor. §. ſed ſi ea. numer. 1. de adulter. d. c. illud. d. l. ſi vicinis.* ad matrimonium apta atque ordinata. *Socin d. conſ. 39. viſis. n. 5 6 7. vol. 1.* cohabitatione *d. c. illud. d. l. ſi vicinis. ubi Salic.* ſeſquiennali, *Spec. de præſump. §. ſpecies. num. 5. per c. ad id quod. c. juvenis. de ſponſal.* maxime vero longi temporis, hoc eſt, decennali, *Socin. d. conſ 39. n. 5.* exiſtimatione & ſcientia vicinorum, *d. l. ſi vicinis. C. de nupt.* fama publica. *Cano. in d. c. illud. de præſ. Spec. de not. crim. §. 4. verſ. fama. Alex. d. conſ. 143. n. 3. Socin. optime d. conſ. 39. n. 4 vol. 1.* Item per inſtrumenta, ſuper ipſa matrimonii ſolennitate confecta, *d. c. illud. Bald. in l. neque. 13. C. de nup.* non tantum ſuper dote, aut tractatibus ſimilib. quæ abeſſe vel adeſſe conjugio poſſunt: *d. l. neque. 13. Innoc. in d. c. illud. Bald. in c. 1. §. naturales. ſi de feud. def. con. 2. F. 26. Socin. d. conſ. 34. n. 1.* eoque non plene, ſatisque per ſe probant, niſi aliis adminiculis roborentur, *Soc. de conſ. 39. n. 1.* Denique per præſumptionem: *d. c. illud. de præſ. d. l. cum fuerit. 15. de cond. & dem. l. in liberæ. 24 h. t. l. donationes. 31. de donat.* quæ ſumitur ab æqualitate perſonarum. *d. l. 31. de donat.* affectione maritali, *d. l. donationes. 31. d. Nov. 74. c. 5. l. cum quis. 10. cum ll. ſeqq. C. de na. lib.* cohabitatione; *d. l. donationes. d. l. in liberæ. d. l. ſi vicinis.* quæ tamen hodie nedum jure canonico, *d. c. illud.* ſed etiam civili, *Soc. d. conſ. 39. ubi dicit eſſe communem per §. quoniam. in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. Bald. l. non epiſtolis. 13. n. 9. C. de prob.* ſola non ſufficit; ſed conjuncta cum tractatione maritali, & reputatione, præſumptionem facit, ita ut contrarium afferenti probatio incumbat: *Soc. d. conſ. 59. n. 5. per doctrinam Bart. in d. l. ſi uxor. §. ſed ſi ea. de adul. in l. filium. de his. qui ſunt ſui vel alie. jur.* poteſt enim ſemper probari contrarium, quia matrimonium nullo tempore præſcribitur. *Innoc. in d. c. illud. Bald. in l. 1. C. de emanc. lib. Soc. d. conſ. 39. numer. 5.* Probatur etiam ex copula carnali: quæ omnem priorem diſſenſum, metum, aut aliud quodvis impedimentum, præſumptione juris, & de jure contrariam probationem excludente tollit, purgat & aufert: *Spec. de præſ. §. ſpecies. num. 4. & 5. per c. de illis. de deſp. imp. c. per tuas. de cond. app. c. ſuper. de eo, qui cog. conſ ux. gl. in c. veniens ad nos. de ſponſa. c. ſignificavit. de eo qui dux. in mat. quam per adult.*

Publice tamen & coram.] Ita loquitur, quaſi verba & ſigna per quæ nuptias contrahi dixerat, in Eccleſia & publice ſint exprimenda, quod non ita eſt: ſed eſt iſta tantum, ut & ſup. monitum, confirmatio externa.

Clandeſtinas nuptias.] De hoc quoque ſupra dixi: Sane nuptiæ, hactenus ut cæteri contractus, etiam ſine ullis teſtibus contrahi poſſunt: Sed quia in conſummatione, unius aut alterius partis grave vertitur præjudicium, ideo inconſulte faciunt, qui ita contrahunt, quod altero negante probari non poteſt. An autem præſumatur pro matrimonio, ſup. jam bis attigimus: quo jure nudo conſenſu & uſu nuptiæ conſiſtunt, facilius præſumptioni eſt locus. Et tamen in *l. 24. h. t.* intelliguntur procul-dubio perſonæ cohabitaſſe tanquam vir & uxor: quo caſu & jure Can. præſumptioni locum eſſe (licet difficilius) docet *c. illud. de præſumpt.* & ipſe paulo inferius admittit Weſenb. quod probetur ex tractatione ordinata & cohabitatione etiam ſeſquiennali, maxime vero decennali: Qua in re tamen ſibi non conſtare videtur: nam *ſup. num. 3.* negavit, ex cohabitatione ullum conjugii jus induci poſſe, & paulo inferius, negat *hodie*, ſufficere ſolam cohabitationem: & tamen paucis ante lineis contrarium ex Specul. dixerat ſimpliciter: Sed & non quæritur, an ſola & ſimplex cohabitatio ſufficiat, ſed ut ſæpe dictum, ſi cohabitaverint, ut maritus & uxor: ex quo ipſe ait oriri præſumptionem, quæ onus probandi contrarium transferat in alteram. Hæc variatio facit, ut ſuſpicer Weſenb. contrarias opiniones Interp. deſcripſiſſe. Cæteroquin nihil hic quod modum probandi attinet, videtur eſſe ſingulare, niſi quod Weſenb. exiſtimare videtur, non niſi per teſtes probari poſſe matrimonium: inquit enim, matrimonium eſſe ejuſmodi, ut teſtes adhiberi debeant, per quos probari poſſit. Sed ſane quæ poſt ſequuntur de præſumptionibus, contrarium evincunt: & rationis eſt, ut & inſtrumentis aliquid tribuatur: aut ſi dixeris, quod etiam hic opus ſit teſtibus, jam omnem probationem in teſtibus conſiſtere feceris: nam & artificialis probatio plerumque adminiculo teſtium eget.

Digitized by Google

adult. c. inſuper. qui mat. accuſar. Cæp. caute. 22. item deductione & pompa in Eccleſiam vel domum ſolenni. Spec. de præſ. §. ſpecies. n. 5. per c. ad id quod. c. juvenis. de ſponſ. ac reputatione publica. Alex. in d. l. ſi uxor. §. ſed ſi ea. de adult. Ang. d. Novell. 74. c. 4. Sal. in d. l. ſi vicinis. C. h. t. Præterea & per confeſſionem conjugum, mutuo ſe recipientium & pro conjugibus agnoſcentium, c. ſuper. de eo qui cog. conſ. uxor. c. atteſtationes. de deſp. imp. Bald. in l. pen. C. de fidejuſſ. & l. eam quam. C. de fidej. etiam cum deprehenſi, ad evitandam ſtupri pœnam, fidem & promiſſionem conjugalem allegant: Ang. in prac. criminal. ad verb. che hai adulterato. numer. 58. per doctrinam gl. Bar. Bald. & Dd. in l. pe. C. de fidejuſſor. & in l. 1. C. de confeſſ. Spec. de confeſſ. §. ſequitur. quæ tamen allegatio, ad evitandam aliorum delictorum pœnam, nequaquam ſufficeret, neque attenderetur. l. commiſſum. 27. C. de adult. nota in l. ſervos. 8. C. ad L. Iul. de vi pub. Maſſ. in prac. tit. de pœ. per d. l. commiſſum. C. de adult. l. ſi ex cauſa. 9. §. ul. de minor. l. 1. §. ultim. de quæſt. Chaſſ. in conſ. Burg. Rub. 1. §. 5. verb. s'il n'a grace. Tiraqu. in trac. de pœ. cauſa. 56. Poſtremo etiam per juramentum judiciale, c. mulieri. 34. de jurej. gl. & Dd in l. 3. in pr. ff. h. t. l. in bonæ. C. h. t. Schurff. conſ. 45. in fin. cent. 2. atque adeo neceſſarium: quod in cauſa matrimoniali, quamvis criminali comparetur, Iaſ. in rep l. admonendi. 31 n. 277. de jurejur. (cum in ea de ſtatu & libertate perſonæ ſit quæſtio, gl. in c. mulieri. ad verb. abſoluto. de jurejur. ut hinc delationi locus non dandus videri poſſit, gl. in d. c. mulier. Iaſ. in d. l. admonendi. vide conſ. mat. 82. per totum. po. 75. 249. & paſſim. Schurff. d. conſ 47. quod in præſenti. in fi. cent. 2.) interdum, hoc eſt, cum plus quam ſemiplene probatum eſt, pro matrimonio, non contra illud, eſt deferendum. Iaſ. in l. 3. in pr. n. 25. & 26. de jurejur. vide conſ. mat. 34. n. 5. conſ. 72. n. 29. 34. conſ. 35. nu. 31. conſ. 56. n. 3. conſ. 75. n. 41. conſ. 82. n. 1. conſ. 83. n. 4. & paſſim. Panor. in d. c. mulieri. 34. de jurejur. Nonnunquam etiam jusjurandum purgationis, c. atteſtationes. 10. de deſp. impub. cum infirmior eſt probatio, teſteſque inducti minus idonei, ut parentes, c. ſuper. 22. de teſtib. vide conſ. mat. vol. 1. propinqui, conſ. mat. 86. & conſ. 59. num. 35. nu. 93. volum. 1. Alex. conſ. 64. num. 15. vol. 5. domeſtici, conſ. mat. 57. n. 3. proxenetæ, vide inf. de proxenet. &c. quos maxime exiſtimaverim admitti pro matrimonio, vide Pan. & Dd. præall. loc. c. ſuper. 22. de teſtib. c. videtur. qui mat. accuſ. & regulam ſupra traditam de teſtibus omni exceptione majoribus, accipiendam, cum contra matrimonium producuntur, ad probandum impedimentum, diſſenſum, De tali caſu loquitur c. 1. de conſang. c. ſuper. de teſtibus, cum ſimil. quæ pro illa regula allegantur. vide etiam tract. de proxenet. &c.

6 Fines conjugii varii ſunt. I. Ut propagetur ad poſteritatem Deo Eccleſia: quo ſenſu Propheta ait, filios & filias Deo generari. Ezech. 16. 20. & ca. 23. 37. Et Plato lib. 6. de Leg. ideo præcipit operam conjugio dandam, ut alios Deo pro nobis cultores relinquamus. II. Ut ſuſcipiantur liberi, reip. & generis humani propagandi cauſa, l. liberorum. 220. de verb. ſign. l. 1. l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. verb. procreandæ ſobolis. ſol. matr. l. ſi. C. de ind. vid. tollen. ſicuti in prima conjugii inſtitutione ordinatum eſt: Creſcite & multiplicamini. Geneſ 2. Tob. 8. Et in legibus noſtris l. 1. §. ſi ea ubi Bart. de vent. in poſſeſſ. mitten. dicitur, liberos Reipubl. magis quam parentibus naſci. III. Ut vitentur ſtupra & adulteria. 1. Cor. 7. Propter fornicationem, &c. IV. Ut gignendis alendiſque liberis vicem mutuam reddamus. 1. Timot. 5. Diſcant domum educare & vicem rependere parentibus. parentibus, quibus alioqui pro gratia reponi nequit. Natura enim quemadmodum naſcendi, ita & gignendi legem præſcripſit: parenteſque alendo, nepotum enutriendorum debito nos alligarunt. Val. Max. lib. 2. cap. 4. V. Ut homo omnium ſtudiorum ac laborum ſociam habeat, quę vitę ærumnas leniat, & laboranti opem præſtet, juxta dictum: Non eſt bonum homini eſſe ſolum: faciamus ei adjutorium, quod ſit coram eo. VI. Ut ſit teſtimonio, Deum conjugii authorem, mentem eſſe caſtam, amantem puræ ſocietatis, & vagarum libidinum inimicam: ſchola atque officina multarum pulcherrimarum virtutum, invocationis, fidei, charitatis, patientiæ &c. Poſtremo, ut ſit imago & typus fœderis ſancti, perpetui, ſpiritualis, inter Chriſtum & Eccleſiam. Epheſ. 5. Quod ad effectum attinet, per matrimonium inducitur perpetua vitæ conſuetudo, conſortium divini & humani juris, l. 1. h. t. Inſt. de patr. pot. §. 2. Landr. li. 1. art. 31. gl. art. 45. lib. 1. (quanquam alter pro altero conveniri propterea nequeat: tot. tit. C. ne uxor pro marito.) maritus efficitur rerum dotalium dominus: l. dote. 9. C. de rei vend. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. uxorque in ejus poteſtatem, etſi non tranſit jure civili,

Probatur ex copula.] Metus per copulam, ſed eam ſtatim ſecutam purgatur: ſed & ſponſalia de futuro in ſponſalia de præſenti per copulam tranſeunt: cæterum falſum videtur, quod Weſ. affirmat nimis generaliter, omnem diſſenſum, & aliud impedimentum quodvis per copulam purgari & auferri.

In ſ. n. 5. ait nonnunquam locum habere juramentum purgationis, cum infirmior eſt probatio, & teſtes inducti minus idonei, &c. quos tamen mox pro matrimonio admitti ait: atquin juramentum purgationis non poteſt deferri, niſi ei qui negat matrimonium. Et quod ſi igitur iſti teſtes pro matrimonio admittuntur, qui poteſt eſſe locus juramento purgationis?

6 *Non eſt bonum, eſſe ſolum.*] Debebat removere obicem ex Paulo Apoſtolo, qui diſerte ait, Bonum eſſe, non tangere mulierem; & alibi optat, ut omnes ſint, ut ipſe. Sancti patres quidem diſtinguunt fere inter tempora mundi naſcentis, vel poſt diluvium reparandi, & poſteriora: Alii inter eum, qui mundo, & qui ſoli Deo vult vivere. Sed & ſunt Boni gradus: Eſt quoddam bonum minus: eſt bonum majus & excellentius. S. Auguſtinus ſcripſit librum de bono conjugali: ſed & alium, de ſancta virginitate: quam conjugali ſtatui cum omni antiquitate & ipſo Apoſtolo longe anteponit: utcumque cum damnato olim Joviniano. Novatores hodierni diſſentiunt.

Perpetua conſuetudo.] Vulgares objectiones removentur ad tit. Inſt.

Maritus efficitur Dominus.] De jure mariti in dote, agitur tit. ſeq.

Uxor in poteſtatem.] Fallacia eſt in verbo Poteſtatis. Mulier nupta jure civili (quod tamen olim ſi in manum conveniſſet, ſecus erat) manet in poteſtate patris: ſed tamen ex rationibus juris gentium & politicis, tranſit in poteſtatem mariti, tanquam capitis familiæ: quæ poteſtas compatibilis eſt cum patria: & unus idemque non poteſt eſſe in poteſtate duorum, ejuſdem generis, ſed diverſi generis, poteſt: & proinde non recte hactenus Weſ. hic jus civile juri divino Canonico & conſuetudinario opponit. neque probat, quod his juribus per nuptias omnis poteſtas patria tollatur: & ipſe Weſenb. ait, quod uxor

Digitized by Google

civili, *l. 1. cum ll. ſeqq. de lib. exhib. l. 2 §. quod ſi. l. quoties. ſolut. matr. l. 1. §. 1. de lib. ag. l. 1. §. ult. l. cum qui. §. uupta. de injur. l. ſi uxorem. ubi gl. & Dd. C. de con. inſer.* tamen jure divino, *Numer.* 30. canonico, *Bald. in c. 1. an marit. ſucced. uxor. in uſibus feud.* 1. *F.* 15. *Alb. in l. ſi uxorem. C. de con. inſer. Tiraqu. in ll. connub in prin. n.* 21. conſuetudinario, *Tiraqu. in ll. connub. in princ.* & Saxonico, *Fachſ. differ.* 6. & 7. *per art.* 31. & 45. *ubi gl. lib* 1. in ejus eſt quaſi poteſtate & cura. Lucratur item maritus fructus dotales, & quicquid conſtante matrimonio acquiritur, *Bald. in l.* 2. *num.* 3. & 4. *C. ne uxor pro marit. gl.* Landr. *art.* 45. *lib.* 1. *Mynſing. obſer.* 26. *cent.* 1. ſicut & ejus induſtria quæſitum præſumitur; *Bald. d. l.* 2 *C. ne uxor. pro marit. Alc. tract. præſumpt. reg.* 3 *præſump.* 26. quanquam de eo, quo ad jus Sax. dubitari poteſt, cum illo omnia ſint conjugum communia, eoque communia quoque lucra videri debeant. *art.* 31. *lib.* 1. quod ſane nunquam mihi placuit, quoniam & jure communi eadem eſt inter conjuges ſocietas; *l.* 1. *h. tit. l. ſi cum dotem.* 22. §. *ſi maritus.* 7. *ſolut. matr.* neque tamen minus omnia conſtante matrimonio quæſita, mariti lucro pro oneribus conjugii quæ marito incumbunt, *l. pro oneribus.* 20 *C. de jur. dot.* cedere debent: maxime cum ei operas debeat mulier, *vide Tiraqu. in princ. de legib. connub.* eoque vel hujus quoque operis comparatum illi acquirere oporteat. § *penult. Inſt. per quas perſon. nobis acq.* Eſt etiam vir ex eventu conjugii legitimus defenſor uxoris, *l.* 1. § *fin. l.* 2. *de injur.* §. *patitur. Inſt. eo. tit.* tum bonorum ejus adminiſtrator. *vide gl. & Dd. in l. maritus* 21. *C. de procurat. gl.* Landr. *lib.* 1. *art.* 31. & 45. Contra uxor fit particeps domicilii & fori, *l. exigere.* 65. *de jud. l. cum quædam.* 19. *de juriſd.* dignitatis & familiæ maritalis: *l. mulieres* 13. *C de dign lib.* 12. *l fœminæ.* 8 *cum ſeqq. de ſenat. l. fi. C. de nupt.* quæ jura etiam viduis jure civili, *l filii.* 22. §. *vidua. ad municipal. l fi. C. de priv. ſcholar. lib.* 12. (quamvis non conſuetudine Saxonica Landr. *lib* 3. *art.* 45. *Fachſ. diff.* 67.) perdurant. Item acquirit ſingulare dominium in donatione propter nuptias, *Bald. in Auth. ſive. C. ad S. C. Vell.* & univerſalem hypothecam in omnibus mariti bonis: *l. aſſiduis.* 12. *C. qui pot. in pign.* & ſecundum novellam conſtitutionem, ac ſtatuta plerorumque locorum, præter alimenta, *l. ſi cum dotem.* 22. §. *fin autem. ſolut. matr. Dd. poſt gl. in l. ſi ab hoſtibus.* 10. § *fin. eod. tit.* & defenſionem, §. *patitur. Inſt. de injur. l.* 1. §. *fin. cum ll. ſeqq. eod. tit.* quæ illi à marito debentur: certam quoque bonorum maritalium, ab ejus morte (ut & è diverſo maritus) portionem lucratur: *Br. El. & Dd. in l.* 1. & *Auth. præterea. C. unde vir & uxor. Salic. in l. cum in te.* 6. *C. de don. ant. nupt. Panor. in c. ex public. de converſ. conjug. gl. num.* 4. Landr. *lib.* 1. *art.* 31. quæ omnia perſequi, noſtri non eſt jam inſtituti.

7 Affinia aliquo modo ſunt nuptiis ea conjugia, quæ dicuntur in jure vulgaria, *l. ſi uxor.* 13. *de adult.* & injuſta: *l. Paulus.* 11. *de ſtat. hom.* Item ſervorum contubernia, *l.* 3. *C. de inceſt. nupt. tot. tit. ext. de cler conjug.* & concubinatus: *tot. tit. de concub. l. divi.* 5. *cum ll. ſeqq. C. de nat. lib. l. in libertæ.* 24 *h. t.* qui & ipſe contubernium appellatur. *d. l. div.* 5. *l. nuper.* 11. *C. de natur. lib.*

8 Contraria matrimonio ſunt quamplurima, quæ vel impediunt illud contrahi, vel contractum diſſolvunt: in quibus præcipue eminet diſſenſus. Cum enim conſenſu nuptiæ contrahantur, *l. nuptias. de reg. jur.* ſequitur

xor ſit Quaſi in poteſtate mariti: Quod addit, & Cura, poſtis jure novo habere locum per text. in *l.* 8. & *ult. C. de pact. ſup. dot.* ſed jure veteri maritus etiam infamia notabatur, qui curam uxoris ſuſceperat.

Conjugum communia.] Ut apparet, jure Saxonico eſt inter conjuges bonorum ſocietas. Nec tamen plus inde jus mulierem habere putat Weſ. quam jure Civili, quo itidem ſocietas ſit inter conjuges. Verum textus citati nullam ſocietatem probant, & jure ſtatutario conſuetudinari plus juris habere uxores, ſatis conſtat, & conſtante matrimonio partem adquiſitorum ad illas pertinere probant tractatus trium Hiſpanorum Juriſconſultorum, de bonis conſt. matr. quæſitis, & ſtatuta paſſim oſtendunt, ſed cum maritorum prærogativa, quod duæ partes mariti, ſed tertia eſt uxoris.

Quod defenſor uxoris ſit maritus, non probatur ex *l.* 1. §. *ult. de injur.* quia marito tamquam capiti per uxorem fit injuria, & marito nomine proprio actio competit, quæ nec conſumit actionem quam habet ſuo nomine uxor: ideoque aliquantum improprie *l.* 2. *d. t.* loquitur ICtus. Et in *l.* 21. *C. de procur.* requiritur ſatiſdatio, quam & ſi præſtare defenſores coguntur: & quilibet pro alio cum ſatiſdatione de jud. ſolvendo admittitur. Et præterea ſub Impp. poſterioribus maritus cepit legitimus eſſe adminiſtrator bonorum paraphernalium uxoris, *l.* 8. & *ult. C. de pact. conv. ſuper dot.* quod jus ante non habebat.

Familiæ maritalis.] Interim familiæ quaſi princeps ſit, ſed non vere id fieri, inde apparet, quod nubendo alii jus hoc amittit.

Dominium in donat. propt. nupt.] Rationem ſi conſulimus, ea facit, ut aliud dotis ſit jus, aliud donationis propter nuptias: quæ nec ſolet actualiter transferri in uxorem. Sed Imper. Juſtin. qui nunquam ſatis conſultum putavit uxoribus, alienari & obligari hujuſmodi res vetuit. *N.* 62. *cap.* 1. & uxori etiam vindicationem dedit, quod ego tamen de vindicatione utili omnino accipio, quæ verum dominium non arguit.

Certam quoque portionem.] Hoc non eſt generale, ſed procedit tantum in conjuge, qui defunctus locuples reliquit conjugē pauperem. Ex ſtatutis etiam, ſuperſtes lucratur partem quæſitorum conſtante conjugio, quam etiam præmortua ad hæredes ſuos tranſmittit.

7 Nihil eſt hic quod deſideret explicationem, quam quæ ſit uxor injuſta, in *l.* 13. §. 1. *de Adulter.* & vulgaris in ead. *l.* §. 2. Ego cupio huc referri, quæ latius ſcripſi ad *pr.* 1. *de nupt.* & *inſ. ad tit. de adulter.* Teſtor ſane me non poſſe probare opinionem Cujacii, 3. *obſ.* 5. ubi per injuſtam uxorem putat intelligi ejuſmodi fœminam, quæ ducta eſt abſque conſenſu patris: hanc enim pro uxore habitam & viri jure tanquam adulteram accuſari potuiſſe, non credo, licet opinionē in hanc placuiſſe authori, colligatur ex textu quem citat in *l.* 11. *de ſtat. hom.*

Contubernia ſervorum.] Ex ratione juris gentiū ſunt matrimonia, & ſervi conjuges vocātur in *l.* 11. *C. com. utr. jud.*

8 Regula juris ita habet: Nihil tam conveniens eſſe rationi, quam ut quidque eo modo diſſolvatur, quo fuit colligatum: ſed hæc ratio ob proprias cauſas in hac materia non procedit: attamen recte ita infertur cum Weſ. Hoc per conſenſum conſtituitur: ergo ubi deficit conſenſus, ejus conſtitutio impeditur. De parentum conſenſu *ſup.* egit *num.* 3. quod tædioſe hic iterum repetit. Nolumus actum agere: Moneo ſaltem breviter rurſus, quod hic quoque ait, nuptias liberorum ſine conſenſu patris contractas, per copulam ſecutam jure civili confirmari, omnino falſum eſſe. Miror tam abſurdam opinionem viris doctis placere potuiſſe: Ex quo nuptiæ nullæ & irritæ ſunt, fieri non poteſt, ut per actum ſecutum & pariter illicitum, & revera per ſtuprum, confir-

Digitized by Google

ſequitur ex natura contrariorum, nihil tam contrarium eſſe nuptiis quam diſſenſum: & abſque conventione nuptias conſtitui & conſtare non poſſe. Eam autem multa impediunt, ut diſſenſus apertus, error, metus, dolus, ebrietas, furor. Nam principio quando de diſſenſu liquido conſtat, conjugium contrahi nequit: neque in apertis eſt locus conjecturis, *l. continuus.* 137. §. *cum ita. de verb. oblig.* quæ alias ſumi poſſunt pro matrimonio. *l. in liberæ.* 24. *h. t. l. ſi vicinis.* 9. *C. de nup.* quaſi tacentes videantur in illud conſenſiſſe tam contrahentes, *l. in ſponſa.* 7. *l. ſed quæ.* 12. *de ſponſal.* quam ipſorum parentes. *l. ſi ut prop.* 5. *C. nup.* Si igitur alteruter contrahentium, diſſenſum declaret & proteſtetur, non poteſt coire matrimonium: nec invitis liberis obtrudere parentes, *cap.* 1. *de deſponſ. imp. ubi gl. non cogitur.* 21. *h. t. l. nec filium. C. h. t. l. filiofam. de ſponſ.* aut Magiſtratus. *l.* 1. *l. in copuland.* 8. *C. de nupt. c. cum loc.* 14. *ext. h. t.* diſplicentes nuptias debent. De parentum diſſenſu major eſt dubitatio: præſertim matris, & eorum qui materna linea attingunt. Cum enim non ſint in horum poteſtate liberi, non videtur eorum voluntas ad ſubſtantiam eſſe neceſſaria: *l.* 2. *de rit. nupt. in pr. Inſt. de nuptiis. in verbis, quorum ſunt in poteſtate. l.* 1. *Cod. de nupt.* ut nec curatorum, *l. in copulandis.* 8. *Cod. de nupt.* De tutorum ſuffragatione, jure civili non quæritur: cum qui ſunt in tutela, videlicet impuberes, contrahere nuptias legibus prohibeantur. Iure porro canonum, quod maxime in his ſpiritualibus ſequimur, *vide in c.* 1. *&* 2. *de oper. nov. nunc. c. fin. de tranſact. Iaſ. & Dd. in l. admonendi. de jurejurand. Caſtr. in Auth. at qui ſemel. C. de probat.* quoniam impuberes, & quibus malitia (ut loquuntur) ſeu potius vigor naturæ ſupplet ætatem, *c. de illis.* 9. *cap. fin. de deſponſat. impub.* recte conjungantur: *cap.* 2. *c. de illis.* 9. *cap. fi. de deſponſ. imp.* ideo hodie de tutorum etiam conſenſu quæſtio incidere poteſt. Quare tota res diſtinctione eſt explicanda. Pater igitur, ſeu avus, cujus eſt contrahens in poteſtate, initio poteſt impedire ſuo diſſenſu, ne coëant nuptiæ: *vide Kling. in tract. matr. de conſen. paren. per. not. in §. ſi adverſus. Inſt. de nuptiis.* contractas diſſolvere jure civili poteſt, ante copulam: poſt non item: *Paulus. lib. Sent.* 2. *cap.* 20. *l. patre. in fin. de his qui ſunt ſui juris. l.* 1. *in fin. cum ll. ſeqq. de lib. exhib.* etiamſi nuptiæ, quamdiu pater diſſentit, injuſtæ remaneant, quod ad jura civilia, puta civitatis & familiæ: *l. Paulus.* 11. *de ſtat. hom.* Iure vero Pontificio indiſtincte tenet conjugium, nec licet patri illud reſcindere. *c. pen. de rapt. c. ſufficiat.* 27. *q.* 2. Cæterum jus Divinum per Moſen traditum, filiam in domo ſacriſque paternis conſtitutam, voto liberat, patre diſſentiente: *Numer.* 30. *v.* 6. ut etiam hoc jure (quod non tam politicum, quam morale & naturale, *l.* 2. *de juſt. & jur.* eſſe videtur) liberorum de ſe promiſſio, abſque patris conſenſu non videatur ſubſtitiſſe. At noſtræ Curiæ mediam quandam viam inſiſtunt. Etenim à parentibus impediri initio conjugia permittunt: contracta vero de præſenti, diſſolvi antequam conſummentur (nam poſt copulam nulla reſciſſio admittenda eſt, *c. fi.* 28. *quæſt.* 1. *vide in exam. Theol. c. de conſen. parent.* quia res deſiit eſſe integra & parentum authoritas jam violata eſt: nec quæſtio eſt de futuro conjugio ſed de facto: ac manifeſta fieret injuria mulieri, ſi cum virginitate maritum amitteret, ac tum permitteretur divortium: & denique per copulam omne vitium, omniſque conditio ſublata eſt, & perpurgata, *Spec. de præſumpt.* §. 2. *numer.* 5. *vide quæ paulo ante dixi, de form. probat.*) niſi ex juſtiſſima cauſa non ſinunt. Nec ſufficit, ſi hunc ſolum diſſenſus prætextum, quod abſque eorum voluntate contractum ſit, obtendant. Idemque moribus obſervatur in matre ac parentibus, quorum non ſunt in poteſtate liberi: quia ſcilicet naturali ac Divino jure, par iis obedientia ac reverentia præſtanda eſt: *l.* 2. *de juſt. & jur. l.* 1. *&* 2. *de obſeq. à lib. præſtant. l.* 2. *C. de in jus vocan.* quanquam jure Civili, horum diſſenſus non fuerit conjugiis impedimento: *l.* 1. *C. de nupt.* ut nec curatorum; *l. in copulandis.* 8. *C. hoc t.* qui ne hodie quidem, moribus noſtris, multum attenditur. De tutorum ſuffragio magis dubitari poteſt. Etſi enim in horum poteſtate proprie non ſint impuberes, utpote cum ſui juris hominibus tutores dentur: *in prin. Inſt. de patr. poteſt.* tamen in quaſi poteſtate exiſtunt, quando tutor perſonæ magis detur, quam bonis. *d. l. in copulandis.* Quare ut patris, ita etiam tutoris conſenſus, jure Civili videtur fuiſſe neceſſarius in ſponſalibus. *l.* 1. *C. de nupt. Bald. & melius Salic. in copulandis. C. hoc t.* Nam nuptias ii quibus tutores præſunt, id eſt impuberes contrahere nequeunt: ut nequicquam hic de tutoris conſenſu diſputetur. Cæterum hodie, cum ſublatum ſit propemodum omne tutelæ & curationis diſcrimen, & tutores iidem maneant, qui curatores, ſcilic. ad adultam uſque minorum ætatem: ideo idem in his quod in curatorum approbatione, videtur nunc eſſe ſervandum, *de quo Manſ. ad Rubr. C. de nupt.* Quod ad Errorem attinet, error in perſona, conjugium & impedit & retractat, puta ſi Titiæ pro Sempronia fides ſit data. *c.* 1. 29. *q.* 1. *c. tua.* 26. *de ſponſ.* Idem olim fuit in errore conditionis: ut ſi quis liberam putans, ancillam duxiſſet: *c.* 2. *de conjug. ſervo.* cum quia jure Civili non poterat eſſe cum ſerva connubium: *l.* 3. *C. de inceſt. nupt.* tum quod ex illa juſti liberi (quorum ſpe atque amore conjugia ineuntur, *l. liberorum.* 220. *de V. S. l. fin. C. de jud. vide l. ſi cum dotem* 22. §. *ſi maritus. ff. ſol. mat. l.* 1. §. *ſi ea. de vent. in poſſ. mit.* ut ſupra dictum eſt) ſuſcipi nequibant, utpote cum ex ſervo ventre etiam ſervi homines, quamvis libero patre geniti, naſcantur. *l. partum.* 7. *l. doce.* 9. *C. de rei vend.* *vide Inſt. & ff. de ſtat.*

confirmentur. Ad Paulum ſupra reſpondi, & aliam ejus fuiſſe ſententiam, patet ex *l.* 11. *de ſtat. hom.* ubi liberi, (qui non naſcuntur ſine copula) dicuntur injuſti, oſtendi etiam *d. num.* 3. male pro iſta opinione adduci *l.* 1. § *ult. de liber. exh. b.* Cæterum *l.* 8. *de his qui ſunt ſui jur.* nec hilum probat: De tutoribus etiam *ſupr.* dixi. Fateor in ſponſalibus, quatenus conventione conſtant, requiri authoritatem tutoris, (ad quod tamen nihil facit *l.* 1. *C. h. t.*) in nuptiis minorum, quod Weſenbec. conſenſum ſive curatorum ſive tutorum (nihil intereſt quomodo appellentur) neceſſarium putat, non dubito eſſe falſum.

Error conditionis.] Neſcio cur dicat, olim non fuiſſe conjugium cum ancilla, & tamen alleget jus Canon. quo conjugium quidem inter ſervos & liberos valet, ſed ſi error tamen intervenerit, irritum cenſetur: jure autem civili, ex quo diſputat, nec inter volentes aut ſcientes matrimonium valet: Et de hoc quoque dixi *ſupr. n.* 4.

An

Digitized by Google

lat.hom. Errorem autem Qualitatis, puta ſi quis ignobilem pro nobili, pauperem pro divite, errans ducat, non vitiare conjugium, deciſum eſt: *d. c.* 1. 29. *q.* 1. *Dd. in c. quemadmodum. de jurejur.* & recte quidem. Cum enim hæc facile ſciri poſſint, nec pertineant ad ſubſtantiam matrimonii, neque ſit ejus cauſa finalis, ſed magis impulſiva (non enim ob dotem aut nobilitatem contrahuntur præcipue matrimonia: ideoque hæc abſque illis adminiculis recte conſiſtunt, *l. ſi. C. de donat. ante nupt.*) ideo imputare ſibi debet, qui contraxit cum ea, cujus conditionem exactius deplorare debuit. *l. qui cum alio.* 19. *de R. I.* Ac nota eſt regula: Deficiente quamvis cauſa impulſiva, non tamen deficere, neque ad nihilum redigi actum ſeu contractum. *gl. in l.* 1. *verb. cauſam. de poſtul. late Tiraq. in tract. reg. Ceſſante cauſa, &c.* Ex quo & illud in diſquiſitionem ſæpe venit: an qui compreſſam ab alio & vitiatam ducit, vel cum corrupta ignorans ſponſalia de præſenti contrahit, poſtmodum re comperta ſtare promiſſis cogatur, & ad conſummandum matrimonium deinceps urgeri invitus poſſit. Equidem canon *c.* 1. 29. *q.* 1. *in fin. c. quemadmodum. de jurejur. ubi Dd. Hoſt. de matr. n.* 26. pronunciat, ejuſmodi errorem matrimonium non vitiare: ne ſcilicet occulta delicta denudentur & quieta conjugia diſtrahantur: *l. conſtante* 26. *ff. de adult.* & ſæpe innocentibus perſonis, à levibus ſatiatiſque maritis, periculum ficto ejuſmodi crimine creetur: id quod Curiæ quoque noſtræ ſæpius in pronunciando ſequuntur. quanquam Theologi *Phi. in loc. de con. Be. in epiſt.* hujus ætatis doctiſſimi, etſi monent dandam eſſe operam, quo ejuſmodi conjugia concilientur: tamen deſperata reconciliatione, divortium hoc caſu admittendum arbitrentur: pro quibus facit lex Divina, *Deuter.* 22. non modo hoc caſu divortium permittens, ſed quod ſeverius eſt, corruptam capitali ſupplicio jubens affici. Quanquam autem leges Moſi forenſes, ad noſtras politias nihil attinent: tamen cum divinitus latæ ſint, in iis oſtenditur quid Deus approbet. Deinde in Euangelica hiſtoria, *Matth.* 1. Ioſeph à juſtitia commendatur, quod cum Maria conjuge, quam ex alio prægnantem ſuſpicatur, divortium ſecreto facere inſtituit. Præterea jure Civili, etſi emptio mulieris corruptæ, cum putatur eſſe virgo, ſtricto jure nihilominus valet: *l. alioquin.* 11. *de contr. empt.* tamen ob juſtiſſimum errorem agi poteſt ad reſolvendam emptionem, ut precio reſtituto, mulier velut inempta reddatur. *l. ex empto.* 11. *§. ſi quis virginem.* 5. *de act. empt.* Id ſi in emptione vilis ancillæ, æquum & legitimum viſum eſt: quanto magis in contractu matrimonii, quod perpetuam vitæ communitatem inducit, valere debet? Quid, quod deficiente aliqua conditione matrimonii generaliter ſubintellecta, deficit conjugii promiſſio? *cap. quemadmodum. ubi gl. ad ver. conditio, & Panor. num.* 10. *de jurejur.* ſubintelligi autem & illa conditio & merito judicatur, Si res in illo duret ſtatu, quo nunc exiſtit. *d. cap. quemadmodum. ubi gl. & Dd.* Quod ſi porro ulla in jure conditio in promiſſione fidei conjugalis eſt ſubintelligenda: recte hanc virginitatis conditionem ante capi, & hujus reſpectu atque intuitu fidem caſti conjugii dari, omnes ſanæ mentis judicare debent. *c. cave.* 28. *quæſt.* 1. *c. fœminæ.* 30. *quæſt.* 5. Quid, quod etiam dolus, quo alterutri parti imponitur, non modo contractus bonæ fidei annihilat, *l. & eleganter.* 7. *ubi Bart. de dolo malo.* ſed etiam matrimonia? *c. tua.* 26. *in fin. de ſponſal.* Eſt autem manifeſtus dolus improbæ mulieris, quæ ſciens ſe ab altero corruptam, adjungere tamen ſe pro virgine ignoranti ſponſo non veretur. Quid, quod ſæpe triſtes conſequantur exitus, ubi maritus cum polluta, quam pejus cane & angue oderit, vivere & cohabitare cogitur? Sed hæc etſi graviter & pie diſſeruntur, tamen in caſu dubio, quoad ejus fieri poteſt, pro matrimonio videtur pronunciandum: *c. fin. de re judic.* Nec enim modo id lex ſuadet, *d. c.* 1. 29. *q.* 1. & præſcripſit jam confirmata multis ſeculis conſuetudo: ſed etiam ratio, non una nec inerudita permittit. Nam primum, cum ex hac cauſa amiſſi pudoris, ſponſum repudiare ſponſa non poſſit: cur non idem in uxore juris admittat maritus, quod in ſe putabit æquum? *tot. tit. quod quiſque jur.* Deinde non minores ſunt labes animi vitiati, quam corporis: atqui maritus, ſi male frugi conjugem hæreticam, infidelem, atheam, perdite prodigem, aliove animi morbo quem ignorabat, laborantem comperiat, repudiare tamen eam idcirco non poteſt: *l. pen. ubi gl. ad verb. abolito. C. de repud. cum ibi allegatis. c.* 2. *de divort.* quare nec ob hoc corporis vitium, ut divortium fiat, eſt admittendum. Et cum D. Paulus, 1. *Corinth.* 7. jubeat, his caſibus manere conjugium, donec infidelis diſcedat: facile poteſt intelligi, quid ſequendum præſcribat. Quid, quod ipſi Theologi rejiciant hanc conditionem; Duco te, ſi invenero virginem: tanquam turpem & illicitam, & ea rejecta pro matrimonio pronuncient? *Phil. in exam. Theol. cap. de condit.* Igitur ſi ne quidem expreſſa, diſertiſque verbis adjecta hæc conditio, matrimonium efficit conditionale: multo minus tacite ſubintellecta, id perficere queat. Abſurdiſſimum enim eſſet, Tacita prævalere, plusque operari expreſſis. *l.* 3. *ubi gl. ſi certum petatur.* Præterea cum contractus,

An qui compreſſam ab alio.] Eſt error qualitatis intrinſecæ. Textus duos adducit Weſ. ex jure Canonico. Sed enim in *quæſt.* 1. *cauſa* 29. non eſt ſanctio Canonica, ſed eſt diſputatio Gratiani. Ad *caput quemadmodum, de jurejur.* reſpondet Leonh. Leſſius *de juſt. & jur. lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 10. *n.* 72. quod, ibi fornicatio fuerit cognita ſponſo. Sed revera inepta eſt reſponſio, & facit ineptum Pontificem, & qui de caſu indubitabili reſpondiſſet; & qua enim fronte, quo colore poſſit fornicationem objicere, qui eam non ignoravit.

Rationes Weſ. examinavi ad *Trl. hic th.* 6. *lit. e.* pleraſque oſtendimus eſſe nullius momenti, & reſpondimus ad objectiones: ex quibus illa de Joſepho marito Divæ Virginis inepta eſt: nam Weſenb. loquitur de caſu ſecutæ copulæ, quam hic nullam interveniſſe apud Chriſtianos conſtat: nec puto Weſenb. eſſe fœdum Helvidianum. Cætera hoc loco optime diſputat author.

De furore ait, quod & impediat & diſtrahat matrimonium. At enim dicuntur, quæ contracta ſunt: ipſe autem valde improprie ait diſtrahere, cum in ipſo contractu intervenit: & hic enim non diſtrahit, ſed impedit. Illa alia quæſtio eſt, ob ſupervenientem furorem liceat divortium facere: Quod ſub diſtinctione admittit Juſtin. (eſt enim totus ille locus Triboniani) in *l. ſi cum maritus, cum ſeq. ſol. matrim.*

De metu *ſupr. ad tit.* quod met. cauſ. pr. dixit author, quos in ſpiritualibus (ſub quæ pertinet cauſa matrimonii) metus faciat actus ipſo jure nullos: ubi notavimus.

Digitized by Google

ctus, ex errore conditionis vel qualitatis perſonæ, qua cum contrahitur, non reſcindantur: quoniam qui cũ alio contrahit, vel ſcit, vel (quod perinde eſt, *l. quod te. 5. ſi cert. petat. l. magnam. 12. Cod. de contr. ſtipulat.*) ſcire debet conditionem ejus: *l. qui cum alio. 10. de regulis juris.* certe idem in matrimonio multo magis dicendum eſt: ſibique imputare potius debet, qui non diligentius ante ſibi cavit atque proſpexit, quam ut malis exemplis conjugia recte conſummata retractentur: maxime cum per copulam omnes conditiones conjugiorum purificentur, *cap. ſuper eo. de eo qui con. uxor. ſuæ. gloſſ. in cap. veniens ad nos. de ſponſ.* & his valere juſſis, pure contraxiſſe convenientes intelligantur. Nam etſi promiſſio conjugii ſub conditione fieri poteſt, non tamen copula: quæ ut ſi ab omni ſtupro & criminis ſuſpicione libera, omnino puris animis, & conjugii voluntate ineatur, neceſſe eſt: ut ne in poſterum retractari, neve copula non pro conjugio, ſed pro ſtupro, aut illicita conſuetudine haberi poſſit. Quare etiamſi ſubtilis aliqua ratio in contrarium eſſet: tamen tutius eſt, contractas nuptias ob ejuſmodi caſum non reſcindi: quemadmodum in ſpecie ſimili dicitur: Magiſtratum aut honorem, errore & ignorantia conditionis illi delatum, qui Magiſtratum gerere non poſſit, ut ſervo: tamen ob bonum publicum, & ex humanitate ratum eſſe ac valere, nec Errorem in conditione gerentis, id quod actum eſt, vitiare, *l. 3. ff. de offic. prætor. ubi Dd.* Quod enim bene geſtum eſt, ut ibi ait Accurſius, non debet ex alio eventu retractari. *gl. in d. l. 3. in verb. reprobari. per l. ſancimus. 28. C. de adm. tut. cum aliis ibi alleg.* Adde his, quod Ulp. *l. ſi uxor. 13. §. fin. ff. de adult.* ait, ſtupri accuſari eam mulierem non poſſe, quæ poſt illud ducta eſt: Sero enim, inquit, accuſat mores mulieris, quos ducendo probaverit. Cum autem non diſtinguat inter ignorantem & ſcientem, ſed loquatur generaliter: nec nos diſtinctionem facere debemus. *l. de pretio. 8. de Public. in rem act.* Nam quod ad legem Moſi attinet, fuit ea ſeveritas etiam apud Ethnicos uſitata: neque tamen inde firmum ad pias conſcientias duci argumentum poteſt. Quanquam enim morte lex puniri corruptam voluit, non tamen conſequitur, ubi mors non imponitur, ex eo delicto divortium eſſe concedendum: ſic enim homicidia, & alia delicta plurima, morte lex mulctat: quo ſupplicio ſolvi conjugium neceſſe eſt: neque tamen inde ſequitur, ubi aut à lege, aut Principe, aut conſuetudine, ob circumſtantias poena mitigatur, propterea divortium concedendum eſſe, *Novell. 22. cap. 13. l. ſed ſi. 5. de bon. dam.* Sed nec exemplum Ioſeph, præjudicium ad hanc cauſam magnum afferre poteſt: non enim exemplis, ſed legibus eſt judicandum: *l. nemo. 13. C. de ſent.* nec de facto, ſed de jure quæritur: quanquam ibi nullum factum propoſitum eſt, ſed tantum cogitatio viri pii & juſti, quæ ad nullum actum proceſſit: & denique illo tempore valuit etiam lex, & ſtetit πολιτικῶς Moſi, ut ejus jure recte uti, & quandam illi ἐπιείκειαν adhibere moderatus homo potuerit. Quod autem de emptione corruptæ mulieris, quæ pro virgine venundatur, dictum eſt, id magis pro hac ſententia quam contra eam facit. Conſtat enim hunc errorem non impedire, quo minus contractus valeat: nec redhibitioni propterea locum eſſe, *d. l. ex empto. 11. §. ſi quis virginem. de act. empt.* cum huic nullum vitia locum faciant, niſi quæ rei uſum impediant. *ad tit. de ædil. edict.* Etſi vero propter illum errorem in venditionibus datur actio ad pactionem reſcindendam: non tamen ſequitur in matrimoniis idem admitti, cum horum eadem quæ libertatis, *l. liberos. 10. C. de lib. cauſ. tot. tit. C. ſi ad liber.* jurisjurandi, ac reliquarum rerum ſpiritualium ſit conditio: ſcilicet ut poſtquam ſemel perfecta ſunt, & ipſo jure valent, non poſſint per redhibitionem aut reſtitutiones, *Auth. ſacramenta. C. ſi adv. vend. vide Spec. tit. de reſtit. in integr.* aut alio prætextu reſcindi: *cap. quanto. 7. de divor.* ſed maneat in his immota regula: Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparet. Iam quod de conditionibus intellectis dicitur, futurum tempus, non præteritum reſpicit. Conditio enim hæc ſubintelligitur, Si maneat in futurum perſona, qualis nunc eſt: *d. c. quemadmodum. de jurejur.* non etiam illa, ſi ſit aut fuit talis, qualis eſſe putatur: *d. cap. quemadmodum.* hæc enim potius præſumptio quædam eſt, quam conditio, & propoſitum in mente retentum, quod nullum parit effectum. *l. ſi repetendi. 7. C. de cond. ob cauſ. dat. l. ſi majores, 25. C. de tranſact.* nec verum eſt, hanc eſſe cauſam finalem conjugii: alii enim ſunt hujus fines, ut paulo ante eſt expoſitum: ſed potius quædam eſt προηγουμένη, & impulſiva, in qua etſi ſit error, tamen non debet vitiari matrimonium: cum ex errore ejuſcemodi cauſæ, ne legatum quidem minuatur. *vide inf. de cond. & dem. gloſſ. in l. 1. verb. cauſam. de poſtul.* Iam quod de Dolo dictum eſt, primum hic non ſubeſt dolus qui det cauſam contractui, ſed eſt tantum incidens: quod genus non vitiat. *Dd. in d. l. eleganter. de dolo malo. & in l. ſi dolo. 5. ubi gl. C. de reſcind. vend.* Deinde in Spiritualibus, puta matrimoniis & conſimilibus, Dolus non annihilat conventionem: *gl. in c. tua. 26. ext. de ſponſ. per illum text. & c. ex literis. 7. ext. eod. c. quod interrogaſti. 6. diſtinct. 27. c. ſicut. 32. q. 1.* niſi cum res nec ſubſtantiam, hoc eſt, conſenſum perſonarum contrahentium, nec formam ullam conjugii habet. *d. c. tua. 26. in fin. de ſponſ.* Iam quod de eventibus calamitoſis dictum eſt, huic recte reſpondetur, non ex eventu, ſed ex jure cauſas decidendas eſſe. Et ſi ob triſtium eventuum timorem matrimonia ſolverentur, magnus profecto aditus ad divortia pateſieret: nec inviti unquam compelli poſſent, quod promiſiſſent adimplere: cum coacta, ut dicitur, conjugia difficiles plerunque habeant exitus. *cap. præterea. 12. cap. cum locum. 14. cap. requiſivit. 17. de ſponſal.* quanquam hoc in caſu allegare atque oſtendere in contrarium eventus bonos, facile eſt.

Multa

Etiam reverentialis.] Uterque textus loquitur de muliere: & poteſt adeo fuiſſe metus, qui caderet in conſtantem mulierem: quod præſertim in c. 11. proponitur puella XII. annorum, & mentio fit minarum parentis: cui & hoc accedit, quod puer, in quem conſenſit puella, nondum fuit XV. annorum. In *cap.* 17. proponuntur verbera: & præterea cogitur ibi maritus, ad ſæculum reverſus, uxorem, quæ in ſæculo manſit, iterum reaſſumere: & ideo duo illi textus nil probant.

Adulterium.] De hoc *inf. de divort. n. 9.* ubi & de deſertione, & cæteris: De infidelitate etiam ſupra dictum *nu.* 4. in fin.

2 Dos eſt

ſulta enim ejuſmodi conjugia & coaluerunt felici-
er,& divina benedictione,quę favet charitati,delicta
perienti tegentique, fuerunt ſæpius cumulata. Ex
uibus intelligi poteſt, nihil admodum firmi, in quo
ia mens acquieſcere poſſit, contra canonum ſenten-
am adduci: & in dubio pronunciari ſecundum opi-
ionem quæ favet matrimonio, rectius eſt. *Menoch.
nſil.4. ambigitur. num.29. Sign. conſil.37. factum. num.
per communem doctrinam. Dd. in l.1. ſolut. matr.* Ca-
ut autem eſt, ut quisque in animum inducat, à Deo
onjugium ordinari; eoque illud ſecundari ſibi, ar-
entib. votis poſtulet; ac eidem fideli patri & domi-
o, eventus qualeſcunque ſint commendet: qui qui-
em ſi non omnes ad voluntatem fluant, patienter
uod à Deo impoſitum eſt, in hoc ærumnoſo & bre-
vitæ curriculo perpetiendum, ferendumque
iat.

Dictum hactenus eſt de errore & dolo: nunc reli-
a quæ conſenſui ſunt contraria, perſequamur, in
ibus eſt & Furor, qui & impedit, & diſtrahit matri-
onium; *cap. dilectus.24. de ſponſal.* quando ſcilicet in
ſo contractu intervenit, non etiam præceſſerit con-
gium per dilucida intervalla contractum, *cap. dile-
us. ubi gloſſ. Panorm. & Canon. de ſponſal.* aut ſubſe-
atur. *l. furor.8. de ſponſal. l. oratione.16. §. fin h.t.* nam
ut ſuperveniens calamitas vel pœna non ſolvit ma-
monium, *l. ſed ſi.5. de bon. dam. d. Novell.22. c.13.* ita
c furor. *l. patre.8. de his qui ſunt ſui juris. vide tamen
linct. l. juſto 44. §. eum.6 de uſucap. l. ſi cum dotem. 22.
ſi maritus. ſol. matrim.* Eſt autem ſpecies furoris,
rietas: cum ſcil. tanta eſt, ut totam mentis ratio-
m, & judicandi facultatem omnem ſepeliat atque
imat. In hac enim cum nullus ſit conſenſus, dicen-
m eſt, fidem in ejuſmodi vinolentia datam, non
ligare, *c. unuſquiſque.22 q.4 cap. ſane.15. q.1. gl. Bal.
l. in l. dolum. C. de dolo. & Dec. conſil.112. in præſenti.
aquel. late in tract. de pœn. cauſ.6. n.8.* Eadem eſt
io Violentiæ, ſeu juſti metus illati. Nam quamvis
as per vim metumve geſta, ſtricto jure valent: *l. ſi
lier.21. §. penult. de eo quod met. cauſ. l.1. C. de reſcin.
d. l. interpoſitas.13. ubi Iaſ. in 1. notab. C. de tranſact.*
hen quia matrimonia debent eſſe liberrima, *l. 5. in
C. de ſponſal. l. Titia. 134 in princ. de verb. oblig. l.
io.71. §.1. de condit. & demonſtr. cap. requiſivit.17. cap.
ma. 29. de ſponſal.* ideo coacta per vim metum-
judicantur ipſo jure eſſe nulla, *c. cum dilectus. de his
vi metusve cauſa. c. de muliere.6. c. veniens. 13. c.
locum.14. de ſponſal. gl. in l. ſi mulier. 21. §. ſi dos.
verb. ullam eſſe. ff. de eo quod met. cauſ. vide Philipp.
xam. Ecclеſ. c. de conſenſu.* niſi conſenſus poſtea à
tu perpurgetur. *c. ad id. 21. c. veniens. 15. de ſponſal.
illis. 9. de deſponſ. impub.* Metum autem etiam
unum teſtem in matrimonialibus probari vo-
t: *Bald. in l. obſervare. §. proficiſci. 13. quæſt. de
proconſ. & leg.* quem etſi regulariter ita de-
mus, ut ſit ejuſmodi qui in conſtantem virum
at: *c. de muliere.6. cap. veniens.15. c. conſultationi.
de ſponſ.* tamen non tantum in muliere, quan-
in viro requirimus: ſed ſufficit metus, qui
conſtantem mulierem cadere poſſit, *Dd. in l. inter-
as.13. ubi Iaſ. num.4. C. de tranſact. Dec. in l. in
ib. 39. num. 3. de R. I. gl. in c. cum locum. 14.
verb. metus. ext. de ſponſ. Dd. in c. veniens. c. con-
ſulta. eod. t. Rom. ſing. 229. Boër. deciſ. 100. præſuppono. n 2.
Celſ. Hug. conſ. 117. n. 2.* etiam reverentialis. *cap. ex li-
teris. 11. de deſponſ. impub. c. accidens. 17. de converſ. con-
jug.* Contraria præterea matrimonio ſunt, Adulte-
rium ſubſequens, *vide inf. de divort. l. conſenſu. 8. C.
de repud.* (ſpontaneum ſcilicet, non coactum, *gl. in d. c.
quemadmodum. verb. teneatur. de jurejur. l. ſi uxor. 13.
§. penult. de adult.*) quæ eſt juſtiſſima diſſolvendi ma-
trimonii cauſa: *vide inf. de divort.* item inſidiæ & ve-
neficia vitæ ſtructa: *l. conſenſu. 8. C. de repu.* deſertio:
c. de illis. ext. de ſponſ. l. pen. h. t. l. 2. de divort. liga-
men prioris conjugii, quo durante ſecundum contra-
ctum non valet: *c. gaudemus. de divort. cap. nuptiæ. 32.
q. 1. §. affinitatis. Inſt. de nup. l. eum qui duas. 18. C. de
adult. l. 2. C. de inceſt. nupt.* impotentia naturalis. *l. in
cauſis. 10. C. de repud. tot. tit. ext. de frigid. & male-
fic.* Hæc enim omnia & impediunt matrimonium, &
contractum dirimunt, ut & conſanguinitas atque affi-
nitas, *cap. 1. de conſang. & affin.* de qua ante dictum
eſt: niſi ab infidelibus ante converſionem in gradi-
bus prohibitis fuerit contractum: *c. 4 de conſang. c.
pen. & c. fin. de divort.* quo caſu non dimittitur contra-
ctum: ut nec in noſtris Curiis poſt copulam, & poſt-
quam res deſiit eſſe integra, inter eos qui tantum jure
Poſitivo (non etiam Divino) ob conſanguinitatem
vel affinitatem contrahere prohibentur. Cum his
enim diſpenſari, in honorem matrimonii ſolet, etiamſi
jure Canon. ſimpliciter ejuſmodi conjugia irrita
pronuntientur. *c. ſuper. 22. ubi gl. ult. de teſtib. cap. 1. c.
quod ſuper his. de conſang.* Adverſatur etiam conjugio
infidelitas, hæreſis: & in religione diſparitas: quas ob
cauſas & prohibetur jure tam Civili, *l. ſi legib. 16. C.
de epiſc. aud. l. ne quis Chriſtianam. 6. C. de jud. &
cœlic.* quam Canonico, cum infideli vel Judæo ma-
trimonium, *c. cave. cum c. ſeqq. 28 q. 1.* & contractum
ſaltem quoad cohabitationem diſſolvitur: ubi ſcilicet
abſque fidei & conſcientiæ periculo diutius una vivi
nequit: *c. 2. c. de illa. 6. c. quanto. 7. cum c. ſeqq. de di-
vort. vide 28. quæſt. 1. per tot. vide c. ult. de converſ.
conjug.* in quo tamen Canones inter conjugia in infi-
delitate contracta, & ea quæ à fidelib. contrahun-
tur, non ſatis ſcienter diſtinguunt: *d. c. quanto.* ejuſ-
que diſtinctionis cauſa tracta videri poteſt ex legi-
bus Moſaicis: quæ cum alienigenis conjugari prohi-
bent, *Exodi. 34. Deut. 7. Non ſociabis cum eis conju-
gia.* & ex quibus ejuſmodi conjugia aliquando
memorantur apud Judæos fuiſſe diſſoluta. *1. Eſdr. 9.
10.* Sed ejuſmodi leges Moſi politicæ, Chriſtianos
non obligant: nec video (etiamſi fatear, conſultius
eſſe initio ejuſmodi nuptiis abſtineri, & ubi res eſt
integra, ſequendam potius regulam: Nolite jugum
ducere cum impiis) cur tamen minus conſtet con-
jugium cum infideli jam conſummatum, ita ut
deliberationi non ſit locus, re utique amplius non
exiſtente integra: quam cum Epicureo (quod ſæ-
pe incidit) aut palam Atheo. Et exempla in pri-
mitiva Eccleſia extant diſſimilia: *vide Philip. in
exam. Theol. in qu. An liceat Chriſtian. &c.* ut mater
Timothei Judæa Græco, D. Auguſtini, ethnico vi-
ro, & quidem difficili ac moroſo cohabitavit. Itaque
tutius eſt ad pias conſcientias ſequi regulam ab
Apoſt. *1. Cor. 7.* traditam: ac dicere, ejuſmodi
conjugium, etiam cum Ethnico aut Judæo contra-

Digitized by Google

ctum, ſanctum eſſe & ratum. Sanctificatur enim, inquit, vir infidelis per mulierem; & ſanctificatur mulier infidelis per virum. Nec excipit caſum quemquam divortii, niſi cum infidelis diſcedit, ac primus deſertionem ipſe facit: ac quo majorem his dictis circumdet authoritatem, addit: Hæc non à ſe, ſed à Domino præcipi. Quare quod in conſtitutione *l. ne quis. 6. C. de Iud. & Cœlic.* dicitur, ejuſmodi conjugium vicem adulterii obtinere; durum eſt, ne dicam impium, nec uſu obſervandum: etiamſi verum ſit, hæc conjugia omni jure & Civili & Canonico prohiberi: & ex lege Moſi, hanc prohibitionem Divinæ quoque voluntati eſſe conſentaneam intelligi facile poſſit. Atqui multa in Spiritualibus, & præſertim conjugiis initio prohibentur, quæ contracta tamen & perfecta temere diſſolvi non debeant.

DE JURE DOTIUM.

TIT. III. C. 5. 12. 11.

1 *Continuatio: & dotes nuptias ſequi, & ſine his non eſſe.*
2 *Quid ſit dos, & unde dicta: quæ ejus ſpecies.*
3 *Cauſa: à quibus recte detur, & in qua materia.*
4 *Forma: quomodo conſtituatur, & an nudo pacto.*
5 *An ſine certa quantitate conſtitui poſſit.*
6 *Finis & effectus: & quæ actio detur.*
7 *Maritum dominum eſſe dotis, conſtante matrimonio.*
8 *Sed eo ſoluto ad reſtitutionem compelli.*
9 *Differentia inter res æſtimatas, & non æſtimatas.*
10 *Caſus, quo conſtante matrimonio dos exigi poteſt.*
11 *Affinia: & de reliquis mulierum bonis.*

1 MATRIMONII cauſam ſequuntur Jura dotium, quæ ad ſuſtinenda conjugii onera dari maritis ſolent, *l. ſi filia. 20. ubi Dd. ſup. famil. erciſc. l. pro oneribus. 20. C. h. t. l. dotis fructum. 7. h. t.* Etſi enim nuptiæ ſine dotibus eſſe poſſint: *l. fin. C. de donat. ante nupt. l. fin. C. de repud.* tamen conſtat, dotis cauſam ita matrimoniis eſſe conjunctam, ut nulla dos ſine conjugio intelligatur: *l. dotis. 3 hoc tit. d. l. fin. C. de donat. ante nupt.* unde & Varro ita dotem definit:

2 Dos eſt pecunia nuptiarum cauſa data, & Acron. Horatii interpres: Dos eſt donum puellarum nubentium: qui & etymologiam verbi indicare videtur: veriſimile enim eſt, dotem à dando, ſicut & donum, eſſe dictam. *Bart. in Rubr. ſolut. matr. numer.* 21. paulo aliter, reprobata Azonis definitione. Dos, inquit, eſt jus quoddam univerſale, in ſe continens id quod à muliere, vel ejus nomine traditur marito, ejuſve patri, ad onera matrimonii ſuſtinenda. *vide Bald. in tract. dot. par. 2. per tot. ubi hanc definitionem examinat & impugnat.* Ulpian. *l. 3. §. 5. in fin. de minor.* ſimpliciter proprium mulieris patrimonium appellat: quod verum, potiſſimum conjugio ſoluto: nam eo durante, viri potius eſt quam mulieris, *l. in rebus. 30. C. hoc tit.* cum ſit pecunia, quæ marito uxoris nomine donatur. *Cujac. obſer. lib. 5. cap. 4.* Quanquam & tum etiam reſpectu hujus eventus recte perhibetur eſſe in dominio mulieris. *l. in rebus. 30. C. de jure dot.* Quamvis enim ſit in bonis viri, *l. quamvis. 75. de jur. dot. l. Lucius. 21. §. idem reſpond. 4. ad municip.* quoad emolumentum: *d. l. quamvis.* tamen illud minus eſt quam eſſe in dominio, *l. 3. & tot. tit. de bon. poſſeſſ. §. 2. Inſt. eod. tit.* & nihilominus manet in jure ſcilicet agendi mulieris, ſeu in jure actionis: qua ſoluto matrimonio repetere poteſt, *tot. tit. ſolut. matrim.* ut vel hactenus rem habere etiamnum videatur, quæ actionem ad repetendum habet. *l. id apud ſe. 143. de verb. ſignif.* Dos autem dividitur in Veram, de qua proprie hoc nomen accipitur: *l. fi. ubi Bal. C. de falſ. cauſ. ad.* & in Putativam, quæ putatur eſſe dos, cum revera non ſit; quando ſcilicet non valet matrimonium (ſine quo dotem eſſe non poſſe, jam ante dictum eſt) cujus cauſa dos data eſt. *gl. in l. dotale. 13. ad ver. præſtabatur. de fund. dot. l. fin. de con. cauſ. dat. l. ſi cum dos. 22. §. fin. ff. ſol. matr.* Hæc tamen prærogativas & privilegia eadem habet, quæ dos vera: *d. l. ſi cum dotem. §. fi. l. 2. in fi. de privil. cre.* Dicitur & varie dos Promiſſa. *tot. tit. C. de dot. pro.* Cauta, Numerata, *tot. tit. C. de dot. caut. non numer.* Data, *paſſim. in tit. ſol. mat.* Dicta, *Ulp. tit. 6. ubi Cujac.* Confeſſata, *l. 1. ubi Bart. C. de dot. caut. l. pen. §. ſi vir. ubi Bart. ff. ſol matr. Bald. & Dd. in l. aſſiduis. C. qui potior. in pig.* Relegata, *tot tit. de dote releg.* & (ut poſt dicemus) quædam Profectitia, *l. 5. h. t.* quædam Adventitia, *l. 3. hoc tit.*

2 DOs eſt jus univerſale.] Dos dicitur univerſitas in *l. 1. §. 4. d. dot. præleg.* Sed jus univerſale dici non memini, & revera non poteſt definiri hoc modo, maxime cum in definitione, *Quod traditur* &c. Et qui enim jus incorporale & univerſale poterit tradi? Et quid ſi pater vel quis alius, ædes, hortum &c. & ita rem ſingularem tradat, utique non poterit dici jus nedum univerſale, ſane conſiderato caſu, quod dos ſoluto matrimonio repetitur, & v. c. percepti fructus ante cœptum, & poſt ſolutum matrimonium fuerunt (qui augent dotem) juris cujuſdam vicem dos ſubire videtur.

Potiſſimum conjugio ſoluto.] Ulpian. in *l. 3. §. 5.* de caſu durantis conjugii loquitur: & recte ita dicitur, propter jus quod in eventum ſoluti conjugii mulier in dote habet. Cætera dicemus ad *n. 7.*

Illud in definitione notandum, quod ait dari marito vel ejus patri: Scilicet ex ratione juris veteris, dos non marito, ſi filiusfam. eſſet, ſed ſocero dabatur. *l. 7. d. dot. præleg. l. un. §. 10. C. de rei ux. act. §. 2. C. fam. erc. jac. l. 56. §. 2. & l. 72. §. pen. h. t.*

Vera vel putativa.] Suſtineri poteſt, diviſio, quia dos hæc aliquo reſpectu, habet rationem veræ dotis, cujus & privilegia habet, ubi nihil ex parte fœminæ eſt peccatum.

Dicitur varie Dos.] Appellationes nudæ non variant eſſentiam rei. Nec video quid dos data à numerata, & magnopere dos cauta à promiſſa & confeſſata differat.

Conſtituitur ſolo conſenſu.] Valde hoc ambigue dicitur: Hactenus ut maritus habeat actionem pro petenda dote, ſufficit ex conſtitutione Theod. in *l. 6. C. d. dot. prom.* nudum pactum, ejus qui promiſit dotem: de quo etiam in *l. un. §. 1. & 2. C. d. rei. ux. act.* ſed quo ad obligandum maritum, de quo præcipue agi intelligitur, non conſtituitur dos conſenſu nudo, ſed opus eſt traditione, quomodo celebratur contractus dotis realis, ex quo naſcitur actio dotis contra maritum, ſoluto matrimonio pro dote repetenda.

Digitized by Google

Subtilius etiam quidam *Bal. in l. 1. ſolut. matr. & in tract. de dot. part. 3. n. 6. & 12.* dotem in Naturalem & Civilem dividunt: quæ hic perſequi non eſt noſtri inſtituti. Origo dotis eſt ex Iure gentium: *l. eas. 8. de cap. dimin. Bart. in Rubr. ſolut. matr. n. 24. ubi Dd. Bald. Nov. de dote, part. 3.* & conſtituitur ſolo conſenſu, *l. ad exactionem. l. 1. ubi Bl. C. de dot. pro. Bal. in tr. de dot. par. 3.* cauſa conjugii, *l. 3. h. t.* ad onera ſcilicet hujus tolerandа, *l. pro oneribus. 20. C. h. t.*

3 Perinde autem eſt, ſive mulier dotem det, ſive quis alius ejus nomine: ut pater cujus officium eſt (non etiam matris, *l. neque. 14. C. h. t.* fratrum, *vide gl. in l. 1. C. de alend. lib. Bart. in l. ſi quis à liberis. 5. §. utrum. de agnoſc. lib. Schurff. conſ. 8. n. 2. & conſ. 24. cent. 1.* aut propinquorum) dotare filiam, *l. qui liberos. 19. ſup. de nupt.* quæ dos Profectitia appellatur: *l. profectitia. 5. iſto tit. l. avia. 6. C. hoc tit.* aut etiam extraneus: *d. l. avia. 6. l. unic. §. extraneus. C. de rei uxor. act. l. fin. C. h. t.* à quo profecta dos, non Profectitia, ſed Adventitia dici poteſt. *l. 3. cum ll. ſeqq. hoc t.* nam promittendo dotem, omnes cujuſque ſexus aut conditionis, obligantur. *l. promittendo. 41. h. t.* Quare nihil intereſt, à quo dos aut promittatur, aut detur. Nec illud etiam refert, quacunque in materia dos conſtituatur, quæque res in dotem dentur: ſive Mobiles, ut quæ pondere, numero, menſura conſtant, velut pecunia, &c. ſive res Soli, ut domus, lapidicinæ, *l. res. 42. cum ll. ſeqq. h. t. l. unic. §. cum autem. C. de rei uxor. act. l. ſi ante. 6. cum ll. ſeqq. ſol. matr. l. in rebus. 30. C. h. t. &c.* ſive etiam Iura incorporalia, puta nomina. *l. 2. C. de action.* ſervitutes, actiones, juriſdictiones, feuda. *c. 1. de eo qui ſibi & hæred. 2. F. 17. c. 1. de inveſtit. vide Dd. in c. 1. §. donare. qual. olim feud. 2. F. 9. Curt. in tr. feu. 1. p. 4. n. 93.* ſive Proprietas, ſive Uſusfructus: *l. res. 17. cum ll. ſeq. C. h. t.* ſive Omnia bona, quæ tamen ſine conventione non cenſentur doti data, ſive Pars eorum: *l. nulla. 4. C. h. t.* ſive Æſtimatæ res, ſive Inæſtimatæ, *l. quoties. 5. l. pen. C. h. t.* quanquam commodius eſt viro, non æſtimatas accipere, ne earum periculum ſubeat. *l. plerunque. 10. cum ll. ſeqq. h. t.*

4 Conſtituitur autem dos, aut Stipulatione, aut etiam ſolo Pacto: quod hoc caſu actionem contractis nuptiis, quaſi inſecuta traditione, *l. in traditionibus. 48. de pactis.* parit: quæ nudum non eſt, ſed habet in ſe *συναλλαγμα*, *l. ad actionem. 6. C. de dot. promiſ.* nempe ipſas nuptias, quarum gratia conventio fit.

5 Nec refert, Certa dos promittatur, an Quantum quis arbitratus fuerit. *l. 3. C. de dot. promiſſ.* nam tunc in arbitrium boni viri collata dotis conſtitutio videtur. *l. in perſonam. 22. §. generaliter. de R. I. l. 1. de leg. 2.* Quod ſi ſine mentione arbitrii ſimpliciter promittatur, patrem quidem ea promiſſio obſtringit, quia pro modo facultatum ſuarum, ad quantitatem legitimæ & congruæ alimentationis, *Salic. & Felin. in Auth. res quæ. C. com. de leg. Ang. conſ. 357. dominus. Alex. conſ. 7. vol. 2. conſ. 83. vol. 4. Bal. in tract. de dote. par. 6. Caſt. conſ. 108. dubitatio. num. 1. & 2. vol. 2. Æmil. conſ. 1. num. 12.* proque mariti dignitate dotare filiam debet: *l. cum poſt. 69. §. gener. 4. hoc tit.* reliquos non item; quando incerta ſit promiſſio, & minimum, puta nummum dando, debitor liberetur. *l. 1. C. de dot. promiſſ.*

6 Finis dotis eſt, & ideo dos datur. Ut ſublevetur maritus in oneribus matrimonii perferendis, *d. l. pro oneribus. 20. C. h. t.* & apud illum maneat conjugii cauſa. *l. ſi pater 76. h. t. l. fin. C. de donat. ante nupt. l. 3. h. t. l. fin. de cond. cauſ. dat. l. ſi donaturus. 9. cum ll. ſeqq. eod. tit.* Effectus eſt, quod ex promiſſione dotis oriatur actio Bonæ fidei, *gl. ſi. in l. de diviſione. 5. ubi Bar. & Dd. ff. ſol. mat. Iaſ. poſt Fabr. in §. fuerat. n. 14. Inſt. de act.* annexum habens

3 Ad Trl. docui, diviſionem in profectitiam & adventitiam dotem, non generalem, ſed dotis quæ filiæfam. datur propriam eſſe. Hic autem tradi ſolet profectitiam eam ſolam eſſe, quæ à patre datur: omnem autem illam haberi adventitiam quæ datur ab extraneo: ita ut habeaatur extranei omnes extra patrem. Verum ego hic deprehendo, dari medium: inter duo extrema, inter patrem, qui ex officio cogitur dare dotem, & inter extraneos, qui dotem ex libero daut arbitrio. Medium iſtud faciunt illæ perſonæ, quæ non regulariter, ſed in caſibus ſingularibus tenentur dare dotem: velut frater conſanguineus *arg. l. 12. §. 3. d. admin. tut.* & aliquando mater. *l. 14. C. h. t.* junct. *l. cognovimus. 19. C. d. hæretic.* quæ perſonæ patris officio hactenus funguntur, quod dotem coguntur dare, ſed non, ut puto, quo ad cætera, ut inſtar patris, citra ſtipulationem ſoluto conjugio dotem repetere poſſint.

4 Non puto, ſcribentem paratitla, decere, ut opiniones diverſas imo contrarias eodem tit. proponat. *N. 2. in f.* dixit conſtitui nudo conſenſu, ita ut ex nuda conventione actio pro petenda dote quæratur marito: hoc autem ait quidem conſtitui ſolo pacto, ſed quod inſecutis nuptiis quaſi inſecuta traditione, pariat actionem: quia non ſit nudum, ſed habeat ſynallagma. Supra non ſemel monuimus, hanc eſſe contradictionem: eſſe ſolum & nudum pactum, & tamen habere ſynallagma: Et quomodo vero in nudo conſenſu, ut vocat num. 2. poteſt eſſe ſynallagma? cui etiam aperte refragatur citata *l. 6. C. d. dot. prom.* quæ qualiacunque verba ſtatuit ſufficere. Eſt illa quam *d. n. 2.* proponit, communis & vera Dd. ſententia: ſed ea quam hoc *num. 4.* tradit, eſt opinio Connani *5. com. 3.* quam accurate refutavi ad *Trl. hac diſp. th. 3. lit. G.* nec repeto quę contra tam ineptam opinionem ibi diſputavi: maxime cum iſta quæſt. hodie non ſit opus, poſtquam ſimpliciter in *l. un. C. d. rei ux. act.* Juſtin. pro petenda dote actionem ex ſtipulatione tribuit marito.

5 Vulgata controverſia eſt ad *l. 1. C. d. dot. prom.* an promiſſio dotis incerta valeat. Weſ. hic tantum valere ait, ſi pater promiſerit, cæteroquin nullam eſſe: ſed ratio ejus confutatur ex *l. quæro. 69. §. 4. h. t.* in perſona patris proponitur, extra eum caſum locum habere docet: & textus generalis eſt in *l. 3. C. d. dot. promiſſ.* neque maritus decipi debet: ex quo confutatur ratio Weſ. quod promiſſor etiam unicum nummum dando liberetur: & fortaſſis inter gradus generalitatis & incertitudinis diſtinguendum fuerit, ita ut actionem non habeat maritus, ſi ſimpliciter dictum fuerit dotem datam iri, juxta *l. 1. C. d. dot. promiſſ.* Sin marito diſerte pacto aut ſtipulatione dos promiſſa ſit, fuerit profecto abſurdum, eum decipi & deludi.

6 Effectus dotis eſt, ut Weſ. ait, quod ex promiſſione oriatur actio, qua maritus eam exigat. Sed enim jam ante monui. potius deberi tractari de dote ut tradita, quam ut tradenda & ſaltem promiſſa. Præterea, quod actio qua maritus dotem petit promiſſam, ſit bonæ fidei, falſum eſſe probavi ad *Trl. hic th. 8.* Iſti autem actioni annexa eſt hypotheca generalis ex *l. un. C. de rei uxor. act.* An autem marito detur actio de evictione, alia quæſtio eſt, quæ tractatur in *l. 1. C. de jur. dot.* Ego puto (ſcio autem quæ ſit ſententia Dd.) id velle Impp. in *d. l. 1.* quod ſi v. c. quis homi-

Digitized by Google

bens jus tacitæ hypothecæ, *Iaſ. in d. §. fuerat. n. 31. per text. in l. unic. §. 1. verb. ab utraque parte. C. de rei uxor. act.* qua maritus dotem ab eo qui promiſit, exigere poteſt: item quod habeat eundem qui promiſit, & ejus bona, nomine evictionis obligata, ſi forte res in dotem datas evinci contingat. *Bart. & Dd. in l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. latiſſime Bald. in l. 1. poſt gl. C. de jur. dot. Iaſ. in §. fuerat. n. 32. Inſt. de act.* Amplius volunt quidam, etiam domo exigi à marito uxorem poſſe, ſi dos promiſſa non exolvatur: *Bart. in l. ſi donaturus. in princ. de cond. ob cauſ. Iaſ. in §. fuerat. n. 89. Inſt. de act.* quod mihi neutiquam admittendum videtur: non enim matrimonium à dote dependet, ſed contra: *l. fin. C. de donat. ante nupt.* neque propter conditionem dotis Non impletam, jus matrimonii poſſe imminui, antea dictum eſt. *ad tit. de rit. nupt.*

7 Porro dotis jam conſtitutæ & traditæ, dominus juris interpretatione fit maritus: propter utilitatem, quo liberius & commodius uti frui ea poſſit. *l. in reb.* 30. *C. de jur. dot. l. doce ancillam. 9. C. de rei vend.* nam fructus ejus lucratur, & arbitrio ſuo ea Uti frui poteſt: *l. pro onerib. C. h. t. l. dotis. 7. h. t.* quod verum eſt, conſtante matrimonio, *l. Lucius. 21. ad municip.*

8 Nam eo ſoluto, dos quæ ſine cauſa apud maritum aut ejus hæredem eſt, repeti jure quidem novo poteſt: *t. t. inf. ſol. mat. ubi dixi. & in §. fuerat. I. de act.*

9 Qua in parte refert, Æſtimatæ res in dotem datæ ſint, an non? nam inæſtimatæ reſtituuntur, quatenus præſtari per rerum naturam poſſunt. Neque enim periculum, & interitus fortuitus maritum debitorem obligat, ſed res domino & creditori perit. *l. pignus. 9. C. de pign. act. §. cum autem. Inſtit. de empt. l. ſi ex legati cauſa. 23. de verb. oblig.*

10 At rerum Æſtimatarum etiam quæ interierunt, pretium reddendum eſt; quia venditę quodammodo videntur. *l. plerunque.* 10. *cum ll. ſeqq. hoc tit. l. ex conventione. 11. C. de pact.* Eſt etiam quando conſtante matrimonio dos repeti poteſt: cum videl. vergente ad inopiam marito periculum eſt, ne mulieri ad dotem ſoluto matrimonio petendam, inanis relinquatur actio, *l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.* Sed & proventus earum rerum quæ nunquam renaſcuntur, ut fodinarum & metallorum, non putantur cedere marito, ſed doti: quanquam uſum & fructum horum proventuum, pecuniæque quæ inde redigitur, habeat: à morte vero uxoris hæc ut mobilia, pleno jure maritus lucretur.

11 Affinia doti ſunt, Donatio quam ſponſus ſponſæ facit: *de hac vide in §. eſt & aliud. 5. Inſt. donat.* quæ improprie donatio Propter nuptias dici poteſt. *Novell. 119. ca. 1. gloſſ. in Auth. eo decurſum. C. de don. propter. nupt.* item Donatio propter nuptias, proprie ſic dicta, quam Græci ἀντίφερνον appellant: quæ etiam conſtante matrimonio fieri poteſt, *l. ſi conſtante. 19. l. cum multæ. cum ll. ſeqq. C. de donat. ante nupt.* & potiſſimum fit in ſecuritatem dotis, ad inducendam inter conjuges æqualitatem: *toto tit. Novell. 97. ca. 1. Bald. in Auth. dos data. numer. 3. C. de donat. propter nupt.* cujus dominium conſequitur ſtatim mulier jure ſingulari, hypothecam jure communi: fructus tamen non lucratur, qui marito pro oneribus cedunt. *Bald. in Auth. ſive. C. ad S. C. Velleja. & in Auth: promiſſa. & Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. vide gl. Landr. art. 21. lib. 1. Vueych. art. 22. gloſſ. art. 76. lib. 3. art. 44. lib. 1.* Diſtat igitur hæc donatio à donatione Ante nuptias. Nam hæc rem vere facit uxoris, ita ut conſtante matrimonio eâ fruatur, ſiquidem ſuis uſibus illam retinuerit (*alias* enim eſt in uſu & fructu mariti, *l. ſi ego. 9. in fin. h. t.*) & eo diſſoluto, repeti à muliere aut ejus hæredibus donata nequeant. At donatio Propter nuptias tantum juris fictione rem facit uxoris, non re ipſa: nam neque fructus hinc lucratur mulier, neque proprietatem; ſed ſoluto matrimonio, poſtquam ſibi de dote ſatisfactum eſt reſtituere debet, quicquid hoc nomine datum eſt: ut potius hypotheca quædam ſit, quam vera donatio *l. fin. cum Auth. ſeq. C. d. don. ant. nup. Nov. 19. ut imm. ante nup. don. vide quæ dixi inſt. de don. §. penul.* Hujus autem donationis ſpecies eſt & Dotalitium, *c. ex parte. de for. compet. c. plerunque. de donat. inter vir. & uxor.* pars bonorum mariti, aſſignata ex conſuetudine vel conventione mulieri, ut pro dote eam habeat obligatam,

nem doti promiſerit, illeque datus poſtea evictus fuerit eſſe actionem de evictione: cæteroquin ſi v. c. homo certus bona fide datur & evictus fuerit, non eſſe actionem, maxime, cum ex parte dotem dantis, qui nihil pro re accipit, titulus in perſona mariti ſit lucrativus.

7 Hoc pertinet ad effectum dotis traditæ, de quo plura dixi *ſup. n. 2.* vulgata eſt quæſtio de dominio rei, an tranſeat in maritum, an maneat penes uxorem. Dixi ſatis multa ad *Trl. hic th.* 6. ex quibus apparet, nimis parum hic dicere Weſ. dum maritum tantum hactenus quaſi fingi dominum putat, ad hunc effectum, ut liberius frui poſſit, quod idem peccatum eſt quoque *n. 2.* ubi ait eſſe in bonis mariti, quoad emolumentum: quin imo cauſam dotis eſſe titulum habilem adquirendi dominii, quod etiam tranſmittatur in hæredem, d. loco probavi: Et cum habeat mulier tantum actionem perſonalem, non poteſt dici habere rei dominium, niſi effectum rei quaſi per fictionem conſideres. Juſtinianus autem aliter rem conſideravit in *l. in rebus. 30. C. de jur. dotium.* cujus opinionem non dubito à ſententia veterum JCtorum eſſe alienam.

8. 9. & 10. Soluto matrimonio ceſſat jus mariti, qui adeo dotem reſtituere tenetur: qua actione autem & à quo inſtituta tractatur *t. ſolut. matrim.* & ex ibi dictis apparebit, male hic poſitum verbum *Hodie* ſive *Jure Novo*: Diſtinctio rerum inęſtimatarum & æſtimatarum vulgo nota eſt: ſed veteri juri non parum hic derogavit Juſtin. in *d. l. 30. C. d. jur. dot.* ubi uxori etiam rerum æſtimatarum vindicationem concedit: quòd tamen forte quis de utili vindicatione poſſit explicare. In *fin. nu.* 10 ait, quod proventus fodinarum & metallorum non cedant marito, & quod tamen uſum & fructum horum proventuum & pecuniæ inde redactæ habeat: quod ne ſecum pugnet autor, ita accipi oportebit, ut pecunia redactę uti poſſit maritus, ſalva quaſi proprietate uxori, ut ſcilicet ſummam ipſam reſtituat poſt uxori: quamvis ego non capio, quomodo quidquam ex eo ad maritum pertinere poſſit, quod cedit doti & eam adeo auget, nec eſt in fructu, quod de marmore, quod non renaſcitur, reſponſum eſt in *l. fructus. 7. §. ſi vir. 13. ſol. matr.* ut forte hic iſtud referatur ex jure Saxon. quo etiam proculdubio pertinet, quod ad maritum mortua uxore hæc ut mobilia pleno jure pertinere ait: quod limitandum tamen erit, ut procedat in his, quæ mortua uxore jam cæſa ſunt exportata. Debebat hic textus vel autores adduxiſſe, ex quibus de ſententia conſtaret.

11 Initio & temporibus etiam ICtorum donatio inter ſponſos vera & propria fuit donatio, ita ut donatum revocari non poſſet, licet nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, *l. 8. cum ſeqq. C. de don. ante nupt.* niſi hæc lex aperte donationi adjecta fuiſſet. *l. 1. in f. d. donat.* arg. *l. 2. & 5. C. d. tit.* quam conditionem

ſemper

Digitized by Google

bligatam, poſt mortem lucretur (niſi ſe per adulterium aut injuſtam ſeparationem, aut turpitudinem ſuæ, aliiſque modis etiam poſt mortem mariti, illa ecerit indignam, *Bart. Bald. Salic. Iaſ. in l. fideicommiſſ. 7. de fideicom. Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. de jur. mar. §. 6. ver. e St douee. n. 3. per doctrinam Bald. in l. quod in uxorem. 13. C. de neg. geſt. gl. in l. ab hoſtibus. §. ſi vir. ubi Caſt. Iaſ. & communiter Dd. ſolut. matr. Aret. conſ. 130. Franc. Curt. Iun. con. 6. feud.*) aut proprietatem eorundem, aut uſumfructum *vide Guid. Papam deciſ. 566. Chaſſ. conſuetud. Burg. tit. de jur. mar. §. 4. num. 6. & §. 6. verb. eſt douee. n. 1. 2. 3. vide Feud. in cap. 1. §. hoc quoque. de ſuc. feud. 1. F. 8. præterea. quibus mod. feu. amit. 1. F. 5. gl.* Landr. *lib 1. art. 21. Paul. de cit. in pract. jur. patr.* quanquam etiam caſu, quo tantum uſumfructum ad vitam habet, ipſam dominii, non uſusfructus jure uti, plerique contendant. *vide Tiſſ. Everhar. conſ. 217 præſuppoſito per tot per Auth. permiſſa. C. de don. ante nupt. & Auth. donationem. ubi gl. Syn. & alii. C. de jur. dot. Bart. in l. libertis. 18. de alim. leg. Iaſ. in l. cum hi. §. ſi uni. de tranſ. vide Zob. qui habet pro uſufructu, libr. 1. art. 21.* Affinia etiam doti ſunt bona mulieris Parapherna, hoc eſt, extra cauſam dotis conſtituta, quæ proprium ſunt mulieris peculium, *l ſi ego. 9 §. dotis. h. t. l. fin. C. de donat. ante nupt. gl. in Rubr. C. de pact. conven. Iaſ. in §. fuerat. num. 40. 41. Inſt. de act.* tunc ipſi relinqui ſolitum, cum maritus tenuior eſt, quam ut pro omnibus mulieris bonis dotalitium ei conſtituere aut velit aut poſſit. Ea bona cum marito traduntur utenda fruenda, dici ſolent Parapherna: cum ab ipſa uxore poſſidentur & ſervantur, proprium ejus peculium. *d. l. ſi ego. 9. §. dotis. Bart. in l. maritus. 21. numer. 3. C. de procur.* Iure tamen Sax. hæc quoque ſunt in uſufructu mariti, quando hoc jure uxorem cum omnibus bonis in tutelam & poteſtatem quandam vir recipiat, Landr. *lib. 1. art. 31. & 45* nec quippiam habeant inter ſe conjuges non commune. Landr. *lib. 1. artic. 31.* Puto tamen & hoc jure dotem tantum tranſire in bona mariti, *l. quamvis. 75. l. Lucius. 21. §. 4 ad municip.* reliqua manere conjugis, ſicut jure Civili, ſecundum quod ſtatutum eſt interpretandum. *l 2. C. de nox. act.* Utilius autem eſt ejus manere propria, quam alienari in maritum, cum ſatius ſit Dominium habere & jus In re, quam Actionem & jus Ad rem. Itaque hæc bona, licet tradita marito, non fiunt dotalia, niſi ſit hoc actum: etiamſi fructus eorum ſuos maritus faciat. Habet igitur mulier multiplex patrimonium: *ubi gl. Bart. Bald & Dd. in l. maritus. 21. C. de proc.* cui jure Sax. accedit Morgengabe / gerada ſive ſuppellex, & ſi qua ſunt ſimilia: *vide jur. Saxon. lib. 2. art. 30. gloſſ. lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 71. & 75.* quæ aut ex donatione mariti habet, aut ſi ſit nobilis, generali lege patria; vel etiam ignobilis, vigore ſtatuti particularis aliquando ex ejus bonis, poſt mortem capit. *artic. 20. 21. cum ſeqq. lib. 1.* Affinia etiam doti ſunt legitima & alimenta: quorum in locum illa ſuccedere putatur; maxime cum ſtatuto vel pacto (ut fit inter nobiles) mulier accepta dote à ſucceſſione parentum excluditur. *l. quoniam. 29. C. de inoff. teſt. Caſtr. in l. Titia. §. Titio. de cond. & demonſt. & conſ. 108. numer. 2. vol. 2. Alex. conſ. 79. vol. 5. Gem. Franc. & Dd. in c. 2. de pact. in 6. Æmil. laue conſ. 1. n. 18.*

DE

ſemper poſtea intelligi tacite placuit. *l. 15. C. d. t.* quia donatio facta præſumitur affectione quadam maritali, eoque condictio datur, ſi per alterum ſteterit, quominus nuptiæ ſequerentur. *d. l. 15.* Hæc donatio videtur occaſionem alteri ſpeciei præbuiſſe, ſed plane diverſæ & impropriæ, quod inde intelligere licet, quod Juſtin. in *§. eſt & aliud. 3. I. d. donation.* eam ſpeciem ICtis veteribus ait fuiſſe incognitam, cujus eſt hæc natura, ut ſponſus & maritus futurus (imo etiam jam maritus) in vicem dotis (unde & *ἀντίφερνα* dicitur) quam pro oneribus ferendis matrimonii accipit, contra omnem veteris juris rationem, quaſi dotem contra uxori conſtituat, hac tamen differentia, quod uxor licet dominium conſequatur (quoad effectum utilis actionis in rem, ut *ſup.* explicavi) fructus tamen non lucratur, ut recte Weſ. monet. Effectus alias fere duplex eſt. Ut ſit quaſi in ſecuritatem dotis, ob quod maritus rem obligare aut alienare nequit. *N. 61. C. 1.* Deinde ut quo caſu maritus aut propter culpam, aut ex pacto, dotem vel totam vel partem lucratur, eo idem jus ex adverſo mulier in hac donatione habeat. *l. 8. §. 4. & 5. C. de repud. N. 91. c. 2. & N. 97. c. 1.* ubi hac de cauſa Juſtin. dotis & donationis hujus quantitatem vult eſſe æqualem. Quæ quamvis ita ſint, tamen certum eſt, etiam hodie veteri & propriæ donationi, eſſe locum, ſed intra ſponſos, nam inter conjuges regulariter propriæ donationes, ſunt vetitæ, ſed alteri ſpeciei impropriæ, poſt matrimonium etiam eſt locus. Hinc patet, omnino duas ſpecies donationis propter nuptias eſſe ſtatuendas: quod quidem & facit hic Weſ. ſed male utique ſpeciei ille quam *ἀντίφερνα* vocat, opponit alteram ſpeciem, de qua tractatur in *N. 119. ut ſponſ. arg. & in §. 3. I. de don.* in quibus textibus agi conſtat, de donatione propter nuptias: quamvis poſt utramque ſpeciem recte opponat, quod in altera rei domina ſponſa vel poſtea uxor, plene perfecteque fiat: in altera autem quaſi per quandam fictionem dominium ſingulare, ut paulo ante appellat, conſequatur, licet & contra quam ibid. putat Weſenb. hypothecam ſpeciali diſpoſitione novæ Legis habeat.

Dotalitium.] Hoc ex jure ſtatutario eſt repetendũ. Sed quam habeat rationem eorum opinio, qui uxorem etiam quæ uſumfructum habet ad vitam, jure tamen dominii putant, quod utatur, ego non animadverto: & per textus probatur nihil tale, nam quod donatum ob nuptias vindicare poſſit jam conceſſimus, ſed quod poſito nudo uſufructu rei poſſit mulier rem vindicare, inde non probatur: ſed & ab utili vindicatione rei non recte infertur dominium.

Parapherna.] Cum ſimpliciter & abſolute hoc verbo utimur, omnia bona cætera uxoris præter dotem, ita recte dicuntur: cæteroquin cum ad maritum refertur vox, intelliguntur, quę tradita ſunt marito, ſed non jure dotis: & his ita traditis, contra quam Weſ. putat, tribuitur vox peculii in cit. textu, cæterum quod ait, relinqui hæc bona uxori, cum maritus tenuior quam ut &c. non de jure civili (quo ineptum eſſet) ſed de Saxonico vel alias ſtatutario accipiendum eſt; ideoque quamvis non loco ſuo poſita, erunt conjungenda, quæ mox de jure Saxon. refert. An autem eo jure maritus omnium bonorum fiat dominus, ſusque deque habeo: ego tamen proclivior fuerim in partem affirmantem, tum propter *l. 9. §. ult. h. t.* ex qua probatur, quod mariti fiant in dubio etiam ea bona quæ dicuntur parapherna, tum quod fatente Weſ. omnia bona Saxon. jure in poteſtatem ſuam accipit maritus, ut proinde potius ſit ſtatuendum, quod omnia bona ſint pro dotalibus, quam ut dicamus, uxorem eſſe indotatam. Illa autem ratio, quod conjuges habeant omnia inter ſe communia, eſt nullius momenti, quia utique mulier in bonis mariti nullum jus habet.

Male autem omiſit Weſ. tertiam bonorum uxoris ſpeciem, quæ dicuntur receptitia. Dotalia notum eſt, quo jure ſint. Parapherna traduntur diverſo jure, ſub diſtinctione *l. 9. §. ult. C. h. t.* Receptitia appellantur, quæ mulier ſibi retinet quo ad dominium, uſumfructum, poſſeſſionem, & omnimodam adminiſtrationem.

Inter

Digitized by Google

DE PACTIS DOTALIBUS.

TIT. IV. C. 5. 14.

1 *Pacta dotalia ſervanda.*
2 *Quæ pacta non valeant.*
3 *Æqualitatem jure noviſſimo requiri.*
4 *De forma & effectu.*

1 ET hæc quidem ita ſe habent, niſi aliter Pactionibus fuerit conventum: quæ in hac materia valent, & ſervandæ ſunt, *l. in traditionibus. 48. cum ibi not. de pactis. l. legem. 10. C. eod. tit. l. 1. C. de pact. convent. l. penult. C. de dot. promiſſ.*

2 Dum ne aut repugnent legibus, aut bonis moribus, aut occaſionem delictis præbeant, *l. 5. l. Pomponius. 6. hoc tit. l. hæreditas. 5. C. de pact. convent.* aut indotatas reddant mulieres adhuc ſuperſtites, *l. 2. & 4. h. t.* (nam ut poſt mortem earum dotem maritus lucretur, quod olim juris communis erat, convenire poteſt, *l. 2. h. t.*) vel conditionem dotis faciant deteriorem: *d. l. Pomponius. l. de die. 14. cum ll. ſeqq. h. t.*

3 Quin & noviſſimum jus in iſtiuſmodi pactis æqualitatem requirit, ut dotis & donationis nuptialis pares utrinque ſint conditiones. *Auth. æqualitas. C. de pact. convent.*

4 Ad formam harum conventionum non arbitror ſcriptura opus eſſe, quamvis §. *penult. ubi gloſſ. fin Ang. numer. 3. & Inſtit. de nupt.* dotalium ſæpius inſtrumentorum fiat in jure mentio: *l. hæreditas. 5. C. de pact. convent. l. 1. & l. 3. C. de dot. caut. l. pactum. 15. C. de pactis.* cum hæc ad ſolennitatem neque in pactis, *l. pactum. 17. C. eod.* neque in dote, *l. fin. §. 1. de pact. Salic. in Auth. eo decurſum. n. 1. C. de donat. ante nuptias.* vel reſtituere. Sed enim apparet ex allegatis, autorem hic non parum peccaſſe. Jure noſtro civili conſtat hujuſmodi pacta de ſuccedendo eſſe nulla prorſus, nec quemquam ex illis jus aliquod ab inteſtato ſibi vindicare poſſe, per text. quem citat Weſ. in *l. licet. 19. C. de pact.* at nos diſputamus hic de jure conſuetudinario: quod ipſum in extremo vult Weſ. dum, quamvis, inquit, jure civili eſſet dubium, (& imo non eſt dubium ſed certum, quod pacta talia ſint omnino inutilia) tamen moribus paſſim uſurpatur. Et igitur ad quæſtionem non debebat ſimpliciter reſpondere negative, ſed inter jus civile & mores noſtros diſtinguere: & valent ſcilicet hæc pacta non ita, ut ab inteſtato ex illis ſuccedatur, ſed legitimus hæres ad preſtanda quæ conventa ſunt, teneatur. Videtur autem Weſ. dum, dubium eſſe ait jure civili, ad textum reſpexiſſe *d. l. 19. C. de pact.* ubi nec jure donationis mortis cauſa dicitur valere pactum. Sed ratio aperta eſt, ſiquidem illo jure teſtibus quinque opus fuiſſe dicimus, qui ibi non interſuerunt: cæteroquin vix eſt ut omnia in univerſum bona donari mortis cauſa potuerint antiquiori jure: Cæterum ut & hoc addamus: ſententiæ negativæ, qua (videl. jure civili) pacta valere negat, Weſ. limitationem duplicem ſubjicit. 1. Quod valeant inter liberos. 2. Quod valeant inter hæredes futuros. Utraque falſa eſt. Illa per textum ipſum quem citat in *l. 15. C. de pact.* quamvis aliud viſum fuerit Leoni *N. 19.* Hæc quia in allegata *l. ult. C. de pact.* non eſt pactum proprie loquendo de ſuccedendo, quippe ex quo paciſcens obligatur nullo modo, nec impeditur, quominus diſponat libere de bonis ſuis, ſed eſt potius pactum de dividendo, quas partes, qui alias ab inteſtato ex lege ſunt ſucceſſuri in hæreditate quæ ipſis eſt obventura, habere debent, ſiquidem paciſcentem non mutata voluntate decedere contigerit. Denique ibi, quod in ſimplici pacto &c. Legendum eſt, obtinere *non* poteſt.

INter alias cauſas improbandi pacta & hæc eſt, ſi faciant uxorem indotatam: vel in totum vel pro parte, qualia ſcil. ſunt, quæ dotis conditionem faciunt deteriorem. In eventum mortis uxoris laxior eſt paciſcendi facultas, quod notat Weſ. *n. 2.* ubi ait, fuiſſe olim juris communis, ut maritus etiam citra pactum, dotem lucraretur: quod de dote adventitia verum, de profectitia falſum eſt.

3 Pacta dotalia aliorum pactorum habent naturam: ideo ad conſtitutionem eorum nec teſtibus (niſi ad probandum) opus eſt. Et quod eſt in pr. tamé tamquam irregulare proponendum erat, quia moribus hodiernis id ita fieri ſolet, ut in pactis etiam tractetur de ſucceſſione futura: & hactenus verum eſt, quod non tantum ſapiant naturam mort. cauſa donationis, ſed etiam ſint ultima voluntas: Ait, ſi non retractentur teſtamento: Ergo preſupponis retractari quoq; ab alterutro (nam quin utriusque voluntate poſſint, nullam dubitationem habet) poſſe? quod & mox diſerte tradit. Ego hanc video dubitandi rationem, quod moribus & conſuetudine hæc vis tributa eſt *Pactis*, ut de futura ſucceſſione illis diſponi poſſit: quod ſi ab alterutro revocari & retractari poſſunt, jam verum non eſt quod diſponatur de hæreditate pactis, quorum hęc natura eſt, ut ab una parte, altera invita ab iis diſcedi non poſſit, de quo etiam dixi ad *Trl. d. jur. dot. th. 7.*

An inſinuatione opus.] Hæc quæſtio concernit ſimplicia pacta, nam quæ ſimul diſpoſitionem ultimam continent & fiunt coram quinque teſtibus, non habent opus inſinuatione, ut ipſe mox docet. Weſ. autem quo ad ſimplicia pacta diſtinguit, quod in perſona mulieris non habeant opus Inſinuatione, per *l. 17. C. de don. ant. nupt.* (nam cæteri textus nihil faciunt) ſed quod reſpectu viri egeant. Quid autem intelligat, non capio, nec ex textibus colligere queo. Sane in *d. l. 17.* ſi propter nupt. quid faciat maritus, non indiget inſinuatione. Et eadem ratione ſi mulier det dotem, itidem nulla neceſſaria eſt inſinuatio, (& ſi aliter putat Weſ. errat) quia vera donatio non eſt, & probat text. in *l. 31. pr. C. de jur. dot.*

Eſt & illud quæſtionis.] Hoc jam ſup. attigerat, & pertinet ad pacta de ſucceſſione futura: nam ſimplicia non niſi conſenſu utriuſque convelli poſſe, nimis eſt manifeſti juris. De illis *ſup.* movi rationem dubitandi.

Etiamſi quæ ex ſtatuto.] Caſus iſti meo judicio certi ſunt. 1. Si ſtatutum adſignat v. c. uxori partem adquiſitorum conſtante conjugio: quia adſignat, tamquam ſociæ, ideo auferri per maritum non poteſt. 2. Si quid ex pactis proprie dictis debeatur, ſub quod refero ſi quid (ut Weſ. ait) in favorem dotis ſit conſtitutum. Addo & 3. ſi ſpeciali ratione ex bonis defuncti, aliquid tribuatur ſuperſtiti veluti ob paupertatem, *aut. præterea. C. unde vir.* Circa quod alia quæſtio eſt (quæ & circa præcedd. occurrere poteſt) an uxor cui quid Legatum eſt, utrumque petere poſſit. de quo tractant Interpp. in *d. Auth.* Sed poteſt quæſtionem habere. Si ſtatutum aliquod ſimpliciter ex bonis mariti defuncti partem deferat, an non intelligi debeat diſpoſitio de caſu mariti inteſtati. cum non facile preſumi debeat quod ſtatutum voluerit ademptam de omnibus bonis teſtandi facultatem liberam, de quo cogitandum. Subjicit denique quæſtionem, an ab inteſtato hæc pacta etiam valeant: quam ego non ſat intelligo: & inprimis, quid verbum *etiam* ſibi velit. An putet, non quidem valere pacta ab inteſtato, ſed valere jure teſtamenti: quod quidem perſpicuo fuerit falſum: cum coram quinque teſtibus ſaltem compoſita pacta proponat: & eſt certiſſimum jure noſtro, quod ex donatione cauſa mortis aut codicillis non poſſit ſuccedi nec tamquam ex teſtamento nec ab inteſtato, ſed hic effectus eſt, quod qui ex Lege vocatur ad ſucceſſionem, cogitur ſalva portione ſua, donatario aut fideicommiſſario bona

Dici-

Digitized by Google

vel etiam matrimonio, *vide ſup. de ritu.nupt. gl. & Ang. in d. §. pen. Inſt. de nupt.* requirantur. Quinque tamen teſtium præſentiam eſſe neceſſariam judico, ſi (quod plerunque fit) in his de futura ſucceſſione mariti & conjugis agatur. *l. fin. in fin. C. de codicill. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* nam pacta ejuſmodi de futura ſucceſſione, ſapiunt *Jaſ. in l. nemo. 55. numer. 22. de legat.* 1. donationem cauſa mortis, & ultimam voluntatem, *l. tale. 40. §. ultim. ſup. de pact.* præſertim ſi non retractentur teſtamento. *l. fi. ubi Iaſ. numer. 12. C. de pactis. facit l. ab inteſtato. 16. l. conficiuntur. 8. de jur. codicil.* In omni autem voluntate ultima, quinque teſtium præſentiam exigi, notiſſimum eſt: *l. ult. C. de codic. l. ult. C. de don. cauſ. mort.* atque ita memini judicatum. An autem Inſinuatione opus habeant, ſi quidem ſummam quingentis aureis majorem complectantur? Sane in perſona mulieris, opus habere non videntur: *minoribus. 17. Auth. eo decurſum. C. de donat. ante nupt. l. fin. §. 1. C. de donat. inter vir. l. pen. §. 1. ubi gl. C. de don.* reſpectu autem viri, inſinuatione egent, *d. fin. C. de don. int. vir. d. l. pen. Salic. in d. Auth. eo decurſum.* niſi pacta ſint de Futura ſucceſſione, aut donationes Cauſa mortis factæ: tunc enim velut ultima voluntas, hanc ſolennitatem non requirunt, dummodo quinque teſtium præſentia comprobentur. *vid. Dd. in l. lata. C. de donat. in l. fin. C. de donat. inter vir. & uxor. Schurff. conſ. 6 centur. 1. per totum.* Eſt & illud quæſtionis, an dotalibus pactis conventum, poſſit poſtmodum alterutrius aut utriuſque conjugum voluntate mutari, & jus quæſitum ex pacto alterutri auferri? Et puto poſſe, *l. pactum. 15. C. de pact. ubi dixi l. fin hoc tit.* exemplo ultimæ voluntatis, *vide inf. de adimen. leg.* & donationis cauſa mortis, *vide inf. de dona. cauſ. mortis* in quam incidit: *l. licet 19. ubi Cyn. & gl. 1. C. de pactis.* etiamſi quæ ex lege vel ſtatuto debentur: auferri æque nequeant. *Bald. in l. quando. C. de inoffic. teſt. Boër. deciſ. 244. Crem. ſingul. 154. vide Iaſ. & Dd. in Auth. præterea. C. unde vir.* ut nec ea quæ in favorem dotis ſunt conſtituta. *l. de die. 14. cum ſeqq. h. tit. l. 1. §. illo. C. de Lat. lib. Cuj. lib. 7. cap. 26.* An etiam ab inteſtato hæc pacta valeant, jure dubitatur. Et communiter reſponſum, ne quidem ab inteſtato valere, *l. hæreditas. 5. C. de pactis convent. Salic. & Dd. in l. pactum. 15. C. de pactis. Iaſ. in l. ſtipulatio. num. 10. & ita. §. ea lege. num. 13. de V. O. Alex. conſ. 28. pondetis. num. 3. & 4. vol. 3. per l. licet. 19. C. de pact. l. 4. C. inut. ſtipul.* niſi inter liberos, *d. l. pactum. 15. C. de pactis.* aut futuros alioqui hæredes. *l. ultima. C. de pactis.* Quod in ſimplici pacto, *d. l. pactum. d. l. ultima.* Item cum hæreditas ita relinquitur, obtinere poteſt: *l. licet. C. de pactis. d. l. hæreditas.* jure vero Donationis cauſa mortis quin valere poſſit, nihil cauſæ eſt: quod etiamſi jure Civili dubium eſſet, *d. l. licet. in verbis nec donationis quidem cauſa mortis. C. de pact. gl. pen. d. l. hæreditas. C. de pact. convent.* tamen moribus paſſim uſurpatur: dum tamen quinque teſtes interveniant, ſicut in donatione mortis cauſa. *l. ultim. C. de donat. mort.*

DE FUNDO DOTALI.

TIT. V. C. 5. 23.

1 *Maritum quamvis dominum, non tamen poſſe res dotales alienare.*
2 *Sententia legis Iuliæ.*
3 *De quibus rebus L. Iulia loquatur.*
4 *Fundum Italicum & dotalem duntaxat L. Iulia prohiberi: & quis ſit dotalis.*
5 *De qua alienatione L. loquatur: & quid hoc verbo veniat.*
6 *An conſentire mulier alienationi valide poſſit.*
7 *De oppignoratione rei dotalis.*

1 ETſi maritus conſtante matrimonio ſubtili quadam ratione dominus rei dotalis efficitur, *d. l. in rebus. 30. C. de jure dotium.* dominii autem proprius ſit fructus, Ut res alienari poſſit: *l. fructus rei. 72. de R. I. l pen. de pactis.* tamen fundum dotalem lege Iulia alienare prohibetur: *de hac vide Paul. lib. 2. t. 21. Cujac. lib. 7. obſ. c. 23. gl. Landt. lib. 1. artic. 52 & quæ dixi Inſt. quib. alien. § 1.* cujus legis hæc erat ſententia.

2 Fundum Italicum, dotalem maritus ne alienet invita uxore, ac ipſa quidem conſentiente obliget. Fundum inquit: id eſt, res Soli.

3 Nam mobiles, quæ minoris reputantur, *l. ſi rem mobilem. 47. de acq. poſſeſſ.* qui ſolvendo eſt maritus, hoc jure alienare poteſt, *l. 1. C. de ſervo pign. dato. l. 3. C. de jure dotium. l. res in dotem. 42. ſup. de jur. dot.* Italicum: id eſt, juris Italici, cujuſmodi ſunt prædia, quæ olim ſola erant Mancipi, & plene alienari poterant: ut & Cicero pro L. Flacco oſtendit.

4 Sed hoc Iuſtinianus ad Provinciales etiam fundos, & (ut plerique *gl. & Br. in Auth. ſive. C. ad Vellejan. & in l. 1. numer. 18. & l. æſtimatis. ſol. matr. text. in c. pen. de conſuet. Bal. in l. jubemus. 21. C. ad Vellejan.* exiſtimant) ad res etiam mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt, produxit. *l. unica. §. & cum lex Iulia. C. de rei uxor. act. nſt. quib. alien. licet. vel non. in pr.* Dotalem,

Dicitur paſſim fundus dotalis, ſed cum nec ædes alienari poſſint. *l. 13. h. s.* rectius in genere dicitur prædium tale, *l. 1. §. 1. l. 4. d. l. 13. pr. & §. 2. h. s.* obat autem hic quod maritus ſit dominus, cæteroquin prohibitione Legis iæ non fuiſſet opus.

Ad res etiam mobiles.] Falſa ſententia eſt, nec licet talia producere extra tus, qui Legem Juliam producunt provincialia bona, & ſcil. ejuſdem generis cum Italicis, de quibus Lex Julia loquebatur.

Etiam qui ex pecun. dot. comparat.] Iſta quoque ſententia falſa eſt: quia hic fundus uxori non adquiritur, *l. 12. C. de jur. dot.* Et cum ad prædium æſtimatum L. Julia non pertineat, rationis eſt, ut nec pertineat, comparatum ex pecunia dotali, quam utique libere tractandi & expendendi maritus jus habet. Nec movet *l. 54. C. d. jur. dot.* neque enim quod fundus dotalis dicitur (& tamen dicitur videri dotalis) ideo adquiſitus eſt uxori: ſed quod caput eſt rei, ita communiter Dd. omnes & recte ſentiunt in *l. 12. C. d. jur. dot.* quod *d. l. 54.* eo pertineat, ut ſoluto matrimonio, mulier in eventum maxime quo maritus ſolvendo non eſt, habeat (præſertim poſt *l. 30. C. d. jur. dot.*) utilem rei vindicationem.

Digitized by Google

lem, id eſt, in dotem datum, *l. dotale.* 13. & *l. ſi maritus.* 7. *h. t.* non tamen æſtimatum, *l.* 2. *C. hoc tit.* Dotalis autem etiam is videtur, qui ex pecunia dotali comparatus eſt, *l. res quæ.* 54. *ſup. de jure dot.* Maritus; idem jus obtinet quoque in Sponſo, *l. lex Iulia.* 4. *hoc tit.*

5 Ne alienet. Verbum alienationis late patet, *l. fin. C. de reb. al. non alien.* Itaque omnis actus prohibetur non modo transferendi dominii, *l.* 1. *C. h. t.* ſed etiam diminuendi: ut ſervitutis impoſitio vel ademptio, *l.* 5. 6 7. uſucapionis patientia, & conſimilia, *l. alienationis.* 28. *de V. S.* Sed hoc de alienatione voluntaria, non neceſſaria eſt accipiendum, *l.* 1. *h. t. l.* 2. *C. h. t.* Quid enim ſi æs alienum, non quidem mariti (nam hoc de ſuo diſſolvere debet, *l. aſſiduis. C. qui potior. in pign. tot. tit. C. ne uxor pro marito.*) ſed uxoris (pro quo maritus non tenetur, *t. t. C. ne uxor pro marito.*) alio modo quam venditione prædiorum explicari nequit? certe cauſa cognita, cum conſenſu mulieris & curatoris ejus, quem jure Saxonico habere debet, poteſtatem alienandi judex faciet. *Auth. ſive à me. Auth. ſi qua mulier. ubi Br. Sal. & Dd. C. ad Vell. Zob. art.* 21. *lib.* 1. *vide Cujac. etiam obſ. lib.* 7. *c.* 23. Prohibitio autem hæc eo pertinet, ne valeat contractus in uxoris damnum, non etiam ne obligetur maritus, qui rem alienam vendendo ſe obligat. *Schurff. conſ.* 9. *cent.* 1. *per l. cum vir* 42. *de uſuc. l. rem alienam.* 28. *de contr. empt. l.* 4. *C. de rei vend.*

6 Additur, Invita, ac ne ipſa quidem conſentiente, jure noviſſimo: idque propter fragilitatem ſexus, maritorum ſuaſionibus aut minis facile obnoxii & credentis, Juſtiniano placuit: *d. l. unica.* §. *& cum lex Iulia. Inſt. quib. al. licet vel non. in princ.* niſi acceſſerit jure Pontificio Jusjurandum, *c. cum contingat. de jurejurand.* Eaque non modo in uxore, ſed etiam in ſponſa obtinent. *Ang. in* §. *patitur num.* 3. *Inſt. de injur.*

7 Ultimo ait lex: Ac ne ipſa quidem conſentiente obliget. Noluit enim lex, etiam conſenſu mulieris poſſe fundum ejus obligari: quia facilius oppignorationi quam alienationi aſſenſura credebatur: *Theoph. Inſt. in pr. quib. alien. licet.* cum ſit reſtrictum & tenax fœminarum genus, nec perinde rerum ſuarum diſtractionem facile admittat, atque obligationem, *l. ſi à ſponſo.* 16. *ubi gl. in verb. raro accidit. C. de donat. ante nuptias.* An autem conſenſu mariti, mulier alienare extra dotem bona ſua mobilia aut immobilia poſſit, controverti ſolet: quanquam pleriſque placet, poſſe: *Bar. in l. fin. de jure dot. & in l. unic.* §. *& cum lex. C. de rei uxor. act. Cyn. in l. ſi prædium. Cod. de jure dot. Bald. & Alex. in l. cum lex. C. de fideicomm. Bald. in l. ſi prædium.* 23. *C. de jure dot. Ferr. in for. lib. reſponſ. in act. Hyp. ver. excuſſionis. Chaſſ. in conſuetu. Burg. de jur. mar.* §. 4. *in fi. n* 5. *facit tex. in l. conſtante.* 21. *C. de donat. vide etiam l. velles.* 6. *C. de rev. don.* id quod & Saxones ſequuntur. *Landr. lib* 1. *art.* 31. 45. *vide inf. de donat. Fachſ. differ.* 6 & 7. *Reinh. diff.* 8. Cæterum ego crediderim, quando quidem hoc caſu cum marito mulier contrahit, aut ſaltem ad ejus utilitatem, eum in propria velut cauſa, *l.* 1. *quando & intra quæ temp. appell. ubi propria cauſa dicitur, cujus utilitas ad aliquem ſpectat.* authorem eſſe non poſſe, *l.* 1. *l.* 5. *inf. de author. tut.* §. *ult. Inſt. eo.* ſed alium tunc mulieri curatorem eſſe adjungendum, *arg. art.* 43. *lib.* 1. *Fachſ. diff.* 7. Cum tamen maritus & uxor ſimul alienant, non mulier, ſed ille totum contractum facere, & ſolus alienare intelligitur, ut quidam volunt: *Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. de jur. mar.* § 4. *in fi. n.* 6. quod verum eſt, cum de re ſua, aut in matrimonio quæſita, maritus & uxor aliquid diſponunt. *Sal. in l. ſi liqueat. pen. C. de inoff. donat.* In hac vero materia, quando res mulieris alienantur, contra quis opinetur, videri potius fœminam cujus de re agitur, quam conjugem, qui Verbo tantum conſentit, totam alienationem facere; *Salic. in d. l. ſi liqueat. in fi. per illum text. & l.* 2. *C. ſi adver. donat.* niſi precium bono mariti cedat, & in rem ejus ut veriſimile ſit, convertatur. *argumen. l. non ſinguli.* 5. *Cod. ſi cert. petat. l. vir. uxor.* 17. § *ultimo. ubi gloſſ. ad S. C. Vellejan.* Sed hæc in reliquis ejus bonis

5 *Prohibitio autem.*] Hoc nec qoidem habet rationem dubitandi. Siquidem qui rem alienam aut alias contra Legem alienat, tenetur de evictione.

7 *Quia facilius oppignorationi.*] Eadem hic ratio eſt, quæ in SCto Vellejano, quod prohibet mulierem intercedere, ſed non prohibet donare.

An autem conſenſu mariti.] More ſuo confuſe agit, & plures implicat quæſtiones: quæritur enim de bonis mulieris receptitiis, quæritur de paraphernis: & rurſus quorum aut dominium ad maritum eſt tranſlatum, aut penes uxorem manſit, juxta diſtinctionem *l.* 2. §. *ult. de jur. dot.* & denique (ut ex quæſtione à Weſ. formata ſive reſponſione apparet) de bonis aut in ipſum maritum aut in alium transferendis. Equidem quarum rerum aut dominium aut adminiſtrationem maritus habet, eas, rebus ita ſtantibus ex ratione juris communis mulier non poterit alienare: cæteroquin nihil impediet, quo minus ſuo arbitrio citra ullum conſenſum mariti, in quemcunque & in ipſum etiam transferat maritum: quamvis hoc caſu ex cauſa præſumpti metus locus poſſit eſſe reſtitutioni.

Cæterum ego.] Hic vitioſe quæſt. reſtringit ad caſum quo mulier cum marito contrahit, & amplius quo maritus eſt bonorum adminiſtrator, quippe cum ibi curatorem adjungi velit, ne maritus in rem ſuam eſſe videatur author: quod quidem cum his quæ ſequuntur, ad jus Saxonicum vel alias ſtatutarium videtur pertinere. Et ego qualia illa ſint quæ proponit, non ſatis aſſequor, quænam ſit res ſua, quomodo poſſit dici quod maritus alienare dicatur rem uxoris, cum illius nudus, & verbo quidem tantum conſenſus requiratur: & quomodo veroſimiliter in utilitatem mariti res convertatur, cum ratio contrarium ſuadeat. Arbitror prorſus hic authorem ut & alibi, exerrare, & jus civile cum Sax. confundere: quo quidem omnia bona uxoris fere eodem jure penes maritum eſſe videntur, neque tanti eſt, curioſe hæc examinare. Illa conſecutio inepta videtur, qua infert bona dotalia nec jure Saxon. cum mulieris conſenſu alienari poſſe: quoniam textus cum conſenſu mulieris alienare permittat propria uxoris bona: bona autem dotalia non eſſe uxoris, ſed viri. Nam præterquam, quod hoc juxta *l.* 30. *C. de jur. dot.* magis eſt falſum, & per ea ipſa quæ ſcripſit Weſ. *ſup. de jur. dot.* quo magis jus habet maritus, eo facilius debet conſenſu mulieris alienatio fieri poſſe, maxime facultate divertendi hodie ſublata id procedit. Quod vero in extremo ait, prohibitionem l. Juliæ pertinere ad caſum ſoluti matrimonii, quale ſit, ego non capio: videtur hoc quidem ita intelligere, quod alienatio demum retractetur ſoluto matrimonio: ſed profecto non poteſt dici (ita enim loquitur) alienatio aut obligatio valere, quæ contra interdictionem legis facta eſt: & tentaverit quis forte, quoniam alienatio eſt facta contra legem, maritum jus ſuum amiſiſſe in fundo, & eá ab ipſa muliere vindicari poſſe, maxime ubi ex alienat. mulieri periculum creari poſſit, quod in medio relinquo.

Prope-

Digitized by Google

nis obtinent; in dotalibus non item: in quibus prohibitionem hujus legis etiamnum durare, verius eſt, *vide Bald. in l. fin. de fund. dot. Dd. in l. unic. §. cumque. C. de rei ux. act. in l. æſtimatis. 50. ſol. matr. Bald. in Auth. ſi qua. C. ad S. C. Vellejan.* (utcunque Sax. inter ſe diſſentiant, *D. Reinh. diſ. 7. Faſch. diſ. 6. & 7. gl.* Landr. *ar. 30. num. 11. li. 3. ar. 45. Zob. lib. 1. artic. 20. 21. & 31. & lib. 3. art. 75.* nec conſenſu mulieris alienari res dotales, abſque interventu jurisjurandi poſſe: quando & alias publice intererſit, contractus dotibus detrimentoſos annihilari: *l. 5. cum ll. ſeqq. de pact. dotal.* & nedum dotem, ſed ne dotalitium quidem mulieris alienari aut repudiari poſſe, ſit receptius: *vide Bald. Salic. & Dd. in Auth. ſive à me. & Auth. contra. C. ad S. C. Vellejan. Ferr. in for. act. Hyp. verb. exceptionem. n. 25. Chaſſ. in conſuetud. Burg. Rubr. 4. §. 4. in fin.* Landr. *lib. 1. art. 21. ubi gl. late litera. b.* quaſi in prohibitam conjugum donationem, aut ſaltem legis Juliæ prohibitionem ea res incidat. Etiam textus juris Sax. lib. 1. art. 31. & 45. qui dum vetant bona mulieris ſine conſenſu mariti tanquam curatoris alienari, à contrario ſenſu ex utriuſque voluntate alienationem eorum admittunt; diſerte loquuntur de fœminæ bonis: Jhr eygen Gut. At dotalia non ſunt uxoris proprie, ſed viri: *l. doce. C. de rei vendic.* ut illud ſtatutum ad hæc extendi non debeat, cum totius hujus Juris correctione. Hęc omnia videntur accipienda, cum repetitioni dotis eſt locus, *l. 1. C. h. t.* hoc eſt, ſoluto matrimonio, quoties actione dotis repetitur, *l. 7. hoc tit.* ad quem caſum pertinuit lex hæc Julia de adulterio lata. Conſtante matrimonio videtur alienatio & obligatio valere, ex jure mariti: quo ſoluto cum ſolvatur jus datoris, reſolvitur etiam jus accipientis. *l. lex. 31. de pignoribus.*

DIGESTORUM LIB. XXIV.

De donationibus inter virum & uxorem.

TIT. I. C. 5. 16.

1 *Quare prohibitæ inter conjuges donationes.*
2 *Oratio Antonini.*
3 *Ad quas donationes non ſpectet.*
4 *Quatenus revocentur donationes.*
5 *De confirmatione tacita & expreſſa.*

QUAMVIS in dotem marito dari, conſtante quoque matrimonio, *dixi in §. penult. Inſtitut. de donat.* poteſt, ſicuti hactenus dictum eſt: quia ea donatio non ob nullam fit cauſam (quod genus non prohibetur, *l. inter. l. quod autem. §. ſi vir. h. t. l. 1. ad L. Iul. rep. Bar. in l. ſi voluntate. C. de dot. pro. per gl. & ibi Bald in l. 2. §. fin. ſi cert. pet. Imol. in Rubr. ſolut. matrimon. Panorm in cap. ultim. extr. hoc tit. Cujac. obſervat. lib. 6. cap.* 18.) ſed ad toleranda conjugii onera: *l. pro oneribus.* 20. *C. de jure dot. vide ſupra. de jure dot.* tamen reliquæ donationes, quas ſine cauſa faciunt inter ſe conjuges, contractis jam nuptiis, prohibitæ ſunt.

1 Quod primo moribus ita inductum receptumque fuit, *l. 1. hoc titul. vide Paul. lib. 2. titul. 23. Ulpian. tit. 7.* quia indignum videbatur concordiam maritalem precio, ſicuti adulteria, conciliari, & ſe invicem nimia largitatis profuſione ſpoliare conjuges. Unde & illud mali ſequebatur, ut melior liberaliorque in paupertatem decideret; deterior locupletaretur. Itaque ut appareret, amorem conjugalem ſine precio ſtare, & omnia inter virum & uxorem jure individuæ ſocietatis citra peculiarem libertatem eſſe communia, deſitum eſt moribus facere in matrimonio donationes: *l. 1. 2. 3. hoc tit.* ut pulchre Plutarchus in *Problem.* explicat.

2 Qua ex uſurpatione jus poſtea ortum eſt: eaque de re noviſſime orationem Antoninus in ſenatu habuit, cujus duo ſunt capita: alterum de Donationis inter conjuges prohibitione, *l. 3. in prin. hoc tit.* alterum de ejus Confirmatione, *l. cum hic ſtatus. 32. hoc tit.*

3 Prohibitio autem hæc ad ſponſos non pertinet, *l. ſi ſponſus. 5. l. inter eos. 27. hoc tit. l. ſi à ſponſo. 16. C. de donat. ante nuptias.* neque ad illas donationes, quas parentes & propinqui die nuptiarum faciunt ſponſo ſponſæve: quæ utrilibet cui donator ſanguine conjunctus eſt, acquiruntur; *Bart. in l. ſed ſi plures. 10. §. in arrogato. num 4. de vulg. & pupill. ſubſ. Iaſ. in l. ut liberis. 17. num. 17. C. de collationib.* ob enim propinquitatem videntur dari: ab extraneis vero donata ejuſmodi ſunt communia: *Bart. & Iaſ. præalleg. loc.* ſicut & jure Saxonico ejuſmodi indiſtincte omnia. Landr. *lib. 1. art. 31.*

4 Sed nec ad illas donationes refertur, quæ neque donan-

PRoponit rationes prohibitarum iſtarum donationũ: quæ quidem in textibus juris extant. Sed revera ſunt frigidæ & ineptæ: nam & in ipſis concluſionibus fere nihil eſt abſurdi, & rationes concludendi ſunt, ut loquar ingenue, futiles: idque tam perſpicuum & apertum eſt, ut demonſtratione non indigeat: potuiſſent non minore colore prohiberi donationes inter ſponſos, inter quos fere ferventior amor eſſe ſolet.

N. 4. Negat reciprocam donationem valere. In contrarium eſt tum textus expreſſus in *l. 7. §. ſi vir & uxor. h. t.* tum manifeſta ratio, quod hoc caſu non fit pauperior alter, in quibus terminis donationem valere certum eſt, & ipſe *ſup.* fatetur. Illa ſpecies, ut conjux ſuperſtes defuncto ſuccedat, coram quinque teſtibus valebit, ſed non jure directo, ſed ita quod de pact. dot. monui, ut hæres ab inteſtato cogatur præſtare quod donatum eſt, ſalva quarta.

Digitized by Google

donantem pauperiorem reddunt, *l. ſi fructus* 8. *C. h. t. c. nuper. ext. h. t. gl. lib.* 1. *art.* 31. ut ſi res aliena detur: *l. ſed etſi conſtante.* 25. neque accipientem locupletiorem: puta ſi uxori detur ad mundum, vel ſepulturam, vel eleemoſynam, aut manumiſſionem, aut emptionem pro neceſſitate rei familiaris faciendam, &c. *d. l. ſi ſponſus.* 5. §. *conceſſa. l. quod autem.* 7. §. *ſi maritus. cum ſimilibus. h. t.* aut ad perfruendas rei utilitates, percipiendoſque fructus, *l. de fructibus.* 17. *h. t. l. ſi fructus. ult. ſup. de uſur. l. ſi fructus.* 8. *l. de iis.* 17. *de donat. inter vir. & uxor. vide quæ dixi Inſt. ad §. ſi quis à non domino. de rer. diviſ.* Nam & eatenus tantum hæc donatio revocatur, quatenus invenitur accipiens factus locupletior: *d. l. quod autem.* 7. §. *ſi maritus. d. l. de iis.* 17. *C. h. t.* ſed nec ad illas prohibitio pertinet, quæ referuntur in tempus ſoluti conjugii, puta in caſum divortii vel mortis, *l. ſi eum* 9. §. *fin. cum l. ſeq. l. ſed interim.* 11. §. *fin. l. vitricus.* 60. *l. inter.* 43. *cum ſimilib. h. t. vide Ulpian. tit.* 7.

5 Qua ratione etiam tacite confirmatur inter conjuges facta donatio, ſi ea nondum revocata donator deceſſerit, *d. l. cum hic ſtatus.* 32. *h. t.* Quæ tamen quingentos aureos excedit, non aliter in eo quod excedit confirmationem meretur, quam ſi expreſſa morientis conteſtatione, vel facta in actis inſinuatione ſit ſtabilita. *l. donationes.* 25. *C. h. t.* Ex quo & illud Dd. inferunt, quod licet donatio Reciproca inter conjuges viventes non valeat, *Iaſ. in l. ſtipul* 38. *de verb. oblig. Panor. conſ.* 48. *lib* 2. *gl. add. art.* 44 *Landr. lib.* 1. *vide tamen Schurff. conſ* 46. *num.* 5. *cent* 1. (quanquam valere confirmet Tiraquell. *in l. ſi unquam. verb. donatione. nu.* 94. *C. de revocand. donat.*) tamen quando confertur in caſum mortis, ut videlicet alter ex conjugibus ſuperſtes alteri ſuccedat, eam donationem velut ultimam voluntatem valere. *Cyn. Bal. Sal. Caſt. Iaſ. in l. ſi pater. C. de inoff. teſtam. Botr. in conſuetud. Biturig. tit. de conſt. concer. mar.* §. 1. *col.* 6. *vide Socin. in fal. reg.* 104 *Lud. Rom. in ſing.* 11. *per l. quod autem.* 7. §. *ſi vir. l. quæ jam nuptæ.* 48. *h. t.* Quo tamen caſu quinque teſtium præſentiam, velut in ultima quavis voluntate, *l. fin. C. de codicill. l. fin. C. de don. cauſ. mort. gloſſ. & Cyn. in l. licet. C. de pact.* requiri arbitror. Addunt & illud Dd. non modo morte, ſed inter vivos etiam jurejurando, quamlibet inter conjuges donationem confirmari, *cap. cum contingat. de jurejur. c.* 1. 2. *eod. in* 6. *Dec. conſ.* 202. *per tot. Panor. in c. fin. de jurejur. Imol. in c. quinta vallis. eod. t. Bald in Auth. ſive à me. C. ad S.C. Vellejan. Schurff. conſ* 46. *num* 8. *cent.* 1. *Botr. in conſuet. Biturig. de conſ. conc. mar.* § 1. *in princ.* Hoc etiam noviſſime adjiciendum, donationem rerum Mobilium jure Saxonico inter conjuges ſuſtineri & ratam eſſe: Immobilium vero, niſi reliquis ſolennitatibus deſtituatur, *l. donationes quas. C. de donat. inter vir. & uxor. l. pen. de donat.* morte confirmari, *vide gl. Zob. lib.* 1. *art.* 21. *& lib.* 3. *art.* 75. Ego malim indiſtincte nec hoc jure talem donationem recipi: cum ſtandum ſit juri communi, niſi quid diſerte ſtatuto contra reperiatur cautum, *d. l. ſi extraneus.* 6. *de condict. cauſ. dat. l.* 3. *ubi Bald. C. de inſtit.* quod hic abeſt: & alioqui receptum ſit, quæ ſunt Geradæ (hæc autem ſunt mobilia, vel moventia, *art.* 19. *art.* 24 *lib.* 1. *cum ſimil.*) non poſſe à muliere donari marito, nec inter vivos, ob prohibitam inter conjuges hac lege donationem; nec cauſa mortis, quia hoc pacto cognatæ proximæ, cui tempore mortis acquiritur, jus interverti non poteſt. *Landr. lib.* 1. *art.* 31. *Reinb. diff.* 9.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

TIT. II. C. 5. 17. 24.

1 *Continuatio.*
2 *Matrimonium ſolvitur morte.*
3 *Captivitate & diuturna abſentia.*
4 *Servitute.*
5 *Divortio.*
6 *Quid ſit divortium, quid repudium.*
7 *Quomodo fiat divortium.*
8 *Divortium hodie non concedi.*
9 *Niſi ex cauſa adulterii, inſidiarum, deſertionis.*
10 *Pœna injuſte divertentis.*
11 *Diſputatio de thori ſeparatione, jure Pontificio inducta.*

1 HACTENUS quomodo contrahantur, nunc qua ratione Diſſolvantur conjugia, videamus. Dirimitur, inquit Paulus, *l.* 1. *h. t.* matrimonium, Morte, Captivitate, vel alia Contingente ſervitute alterutrius eorum, vel Divortio.

2 At dubium quidem non eſt, quin morte dirimatur conjugium, permittaturque ſuperſtiti perſonæ novam conditionem quærere *26. fin.* 31. *q.* 1. niſi quod mulier intra annum luctus nubere prohibetur, *l. liberorum.* 11. *de his qui not. inf. ubi dixi ſup. l.* 1. *C. de ſecund. nupt.* quod poſtea Pontifices antiquarunt, *c. ult. de ſecund. nupt.*

3 Capti-

5 *Addunt & illud Dd.*] Veriſſimam arbitror ſententiam, quod juramento iſta confirmetur donatio ſecundum Canones. Et miror contrariam opinionem placuiſſe tam multis, quos citat Gail. 2. *obſ.* 40. & magis miror placere potuiſſe per tam ineptas rationes, quibus donationes hæ improbantur in *l.* 1. *& ſeqq. h. t.* Ratio mihi videtur ſolida, quod non eſt iſte actus irritus per ſe & gentium jure, ſed mero jure poſitivo: ut proinde abſurdum fuerit, non poſſe firmari juramento, nec quicquam verius eſt, quam quod ait Gail contra mores bonos juris Canonici non eſſe ſive donationem ſive juramentum. Et licet jus Canonicum itidem non probet has donationes, tamen hoc facit, qua ſequitur, ut in aliis multis, jus civile, ita ut diſpoſitioni propriæ iſtius juris circa vim & effectum juramenti nihil derogetur. Et quoniam, ut dixi, prohibitio iſta eſt juris poſitivi, tanto magis illi per jus Saxon. derogari potuit, quod jus vel ob id non debet ſecundum jus civile Rom. regulari, quoniam jus illud conditum fuit fere & obtinuit, antequam de jure Romano Italia aut Germania aliquid novit. Geradæ porro ſpecialis ratio eſſe videtur, extra quam plures alias res mobiles eſſe conſtat.

3 Ait

Digitized by Google

3 Captivitate ſolvitur, ſi alteruter in hoſtium poteſtatem venerit, *l. non u à patre.* 8. *l. in bello.*12. *§. medio. de capt. & poſtlim. rever. l. ſi quis ſic ſtipuletur.*56. *inf. ſol. mat.* hæc enim ſervitus mors Civilis eſt: *l.* 4. *cum ibi not. ſup. qui ſatiſ. cog. gl. in l. unic. § ſin autem. ad ver. ſuperſtite. C. de cad. toll.* ei tamen qui remanſit, ſecundis nuptiis, altero vivente, interdicitur, ſi conſtet captivum vivere. Quod ſi incertum ſit, exacto quinquennio facultas nubendi redit perſonæ relictæ, *l. uxores.*6. *h. t.* *Nov* 22. *c.*7 etiamſi Juſtinianus *Auth. hodie. C. de repud.* & Pontifices nuncium mortis certum requirant. *c. in præſentia. de ſponſal.* Is vero qui in militiam profectus eſt, & utrum captus, an mortuus, an ubi ſit ignoratur, quandiu expectare debeat, etſi variatum eſt conſtitutionibus: *l. uxor.* 7. *C. de repud. Novell.* 22. *c.* 14. tandem tamen Juſtiniano placuit, operiendum abſentem eſſe, quoad de ejus morte aut captivitate conſtaret. *§. quod autem nobis. Novell. ut lic. ma. & aviæ. Auth. hodie. C. de repudiis.* Sed ſciendum eſt, illa dici de legitima & neceſſaria militia, quam ſubire olim Romana juventus cogebatur; nihil ad errones noſtri temporis, qui deſertioni injuſtæ prætextum militię non neceſſariæ obducunt, pertinere: in quibus ſolent pii Magiſtratus ſequi illud, ut poſt quinquennium aut quadriennium, citato literis publice ad templa affixis deſertore, perſonæ deſertæ nova vota permittant, *d. l. uxor.* 7. *C. de repudiis. d. Novell.* 22. *c.* 14. *de nuptiis.* Quin etſi intra illud tempus non continuerit, tamen pœna adulterii mitigari ſolet, *l. miles.* 11. *§. pen. in verb. vindicari debet pro admiſſi criminis qualitate. de adul.* nec facile concedi redeunti marito, ut propterea uxorem repudiare poſſit: quando ille cauſam ejus lapſus præbuerit, eoque delictum cum delicto ſit compenſandum, *l. viro.* 39. *ſol. mat. l. ſi uxor.* 13. *§. judex. ff. de adul. vide Tiraq. de pœnis. cauſ.*62.

4 Servitute ſolvitur: ut ſi quis ob ingratitudinem redigatur in ſervitutem, *de Novell* 22. *ca.*9 aut propter crimen ſervus fiat pœnæ *l. res uxoris.*24. *C. de donat. inter vir. & uxor.* quod hodie correctum eſt. Pœna enim conjugia, *d. Novell.*22. *c.*8. diſtrahere non debet.

5 Poſtremo dirimitur Divortio, & Repudiis.

6 Divortium à diverſitate mentium dictum vult Cajus: vel quia in diverſas partes eunt, qui diſtrahunt matrimonium. Rectius Cic. lib. 3. de Orat. Divortium, inquit, in uxore neceſſitas coëgit ſumere, cum non eſſet proprium. Repudium vero à pudore, authore Feſto, appellatum eſt: quod ſine aliqua pudoris rejectione ſive jactura, tam arcta honeſtaque inter conjuges conjunctio diſſolvi nequeat. Inter hæc verba autem hoc intereſt, quod Repudiari futurum etiam matrimonium poſſit, ſponſa autem non recte Divertiſſe dicitur. *l. inter.*101. *§* 1. *de verb. obl.*

7 Divortium fit Mutua voluntate, aut alterutrius. Mutua voluntate & conſenſu apud veteres ex lege XII. Tabul. diſſolvi poterat conjugium: *Cic. Philip.*2. *l. pen. de adult. l. ſi conſtante.*9. *C. h. t.* quia ſecundum naturam putabant, ut quo quid colligatum eſſet, eodem modo ſolveretur, *l. ab emptione.*58. *de pact. l. nihil.* 35. *de R. I.* Contrahitur autem matrimonium conſenſu: ergo contrario conſenſu recte ſolvi poſſe ratiocinabantur.

8 Sed hoc Juſtinianus tantum ex cauſa caſtitatis, & amore cœlibis vitæ conceſſit: *Novell.*117. *cap.*10. *Auth. quod hodie. C. de repudiis.* Canones indiſtincte ſuſtulerunt, *c. fin. cum ibi not. de tranſact.* & merito quidem, ut maneat immota & æterna regula: Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparet, *c. quos Deus.*33. *q.*1.

9 Alterutrius Voluntate divortium fit, non ſolo quidem animi impetu, *l.*3. *hoc tit.* ſed certa forma adhibita, *l.*2 *l. nullum.*9. *l. ſi pœnituit.*7. *Cujac. obſer. lib.*8. *cap.* 26. & hodie ex cognitione magiſtratus propter certas duntaxat cauſas jure expreſſas: *l. conſenſu.* 8. *l. inter.* 191. *§.* 1. *de verb. ſign.*

3 Ait, captivitate ſolvi matrimonium: & mox, interdici matrimonium: aliud, quamdiu de morte capti non conſtet. Inſubtiliter: dicendum eſt, hodie per captivitatem matrimonium non ſolvi Quod paulo poſt ſubjicit de ictando eo qui in militiam profectus eſt, moribus ita apud eos qui à Rom. Eccleſia receſſerunt, eſt receptum: ſed ut nova vota alteri permittantur, jure Can. non poteſt obtinere, quo nulla juſta cauſa eſt, per quam ſeparatio quo ad vinculum fiat.

Quod in *ſ. h. n.* de compenſatione proponit, mariti abſentiæ, & adulterii uxoris, nec rationem habet, propter diverſitatem delictorum, (quamvis nec abſentia verum delictum ſit) & propterea quod in pœnis corporalibus, quæ dicuntur deberi Reipub. locum prorſus non habet: quod per ipſam *l.*13. *§. judex. in ſ. de adult. junct. l.*2. *§.*4. *eod.* probatur. Et *l.*39. *ſol. mat.* pertinet ad pœnam civilem & pecuniariam, quæ in actionem de moribus veniebat.

N. 4. Conjungit ſervitutem, cum veteri ſervitute pœnæ. Et hæc tamen ſeparatur in *c.*8. & 9. *de nupt. N.*22. ex hac enim cauſa, quæ nec hodie amplius ſervitus eſt, ex Juſtin. conſtitutione nuptiæ non ſolvuntur. Quod ego non [illegible]ito ita eſſe accipiendum, ut intelligamus non ſolvi ipſo jure: Sed ſane alteri perſonæ licebit mittere divortium. Atque ita obtinebit, quod in caſu deportationis reſcriptum eſt in *l.*1. *C. h. t.* De jure Can. quo ſervorum matrimonia probantur, dubitari poſſit circa caſum cujuſcunque ſervitutis, an nuptiæ durent, quæ ab initio conſtiterunt: an diſſolvantur, quæ in eum caſum inciderunt, à quo nec jure Canon. incipere potuerunt: ſiquidem nec hoc jure inter ignorantem conditionem alterius ſervilem, & liberum matrimonium conſiſtit.

N. 6. In *l. inter.* 191. *de verb. ſign.* proponitur hæc differentia, quod repudiari etiam futurum matrimonium poteſt, &c. At enim quid aliud eſt matrimonium futurum, quam ſponſalia? Ego ibi verbum, *Futurum* expunxerim ſubens, ut hic ſit ſenſus, quod verbum quidem *Divortii* dicatur tantum de jam conjugibus: Sed repudiari dicatur non tantum ſponſa, ſed etiam uxor: atque ita hoc verbum ſit commune, alterum vero ſpeciale: quæ ſententia eſt, *l. inter.* 191. *§.* 1. *de verb. ſign.*

N. 7. Conſtat olim mutua voluntate diſſolvi poſſe matrimonia, quod dicebant, bona gratia fieri: ſed an id ll. XII. Tabb. cautum fuerit, ambigo: Notant ſane, primis quingentis annis divortia Romæ nulla fuiſſe.

9 Quæ *num.* 9. differit, non conveniunt juri Canonico: ſiquidem Weſ. procul-dubio intelligit verum divortium etiam quod ad vinculum: quod tantum duobus caſibus admittunt Canoniſtæ: 1. Si infidelis conjux nolit alteri cohabitare citra contumeliam divini nominis, ex Pauli Apoſtoli ſcito, de quo Covarr. *part.*2. *de matrim. c.*7. *§.*4. *n.*9. quamvis eum locum recte putem intelligi de totali deſertione, cum infidelis aliam ducit uxorem. 2. Si necdum ſecuta copula, alter profiteatur religionem, Covarr. *d. loc. n.*10. Ex cauſis autem ſævitiæ cujuſcunque aut adulterii, tantum permittunt ſeparationem Canones, quo ad menſam & thorum, de quo Weſenb. *n.*11. & ego hoc veteris Eccleſiæ traditioni conveniens, probavi ad *Treutl. de nuptiis.*

quod divortio cauſam dedit: l. Lucius. 38. l. cum mulier. 47. h. t. d. l. conſenſu. l. fin. C. de repud. Chaſſ. in conſ. Burg. tit. de jur. mar. §. 6. verb. eſt don. her. n. 3. per doctrinam Bald. in l. quod in uxor. 13. C. de neg. geſt. Iaſ. in l. ſi ab hoſtib. 10. §. ſi vir ſol. matr. ibi etiam Caſtr. Aret. conſ. 130. Franc. Curt. jun. conſ. 6. feud. Bald. in tract. de dot. par. 7. privil. 11. n. 8. gl. Landr. lib. 1. art. 21. vel ratione pacti, d. l. ſi dotali. 48. h. t. l. ſi pater. 12. de pact. dotal. vel quia maritus ſolvendo non eſt, l. maritum. 12. cum mul. ſeq. hoc tit. ita ut reddita dote egeſtatem ſit paſſurus: l. in condemnatione. 173. de R. I. vel quia ſine culpa mariti aut poſt moram mulieris res dotales perierunt, l. ſemel mora. 26. l. Mævia. 49. h. t. Exceptis his atque aliis retentionum, vide Ulp. tit. 6. caſibus, dos reddi debet: d. l. 2. & quidem res immobiles ſtatim. Ulpian. tit. 6. d. l. unic. §. exactio.

6 Mobiles vero, præcipue fungibiles, quæ difficilius conquiri colligique ſubito poſſunt, olim quidem annua, bima, trima die, hoc eſt, tribus penſionibus annuis, Ulpian. tit. 6. d. l. unic. § cumque juncta. l. 3. inf. de an. lega. l. juris gent. 7. §. ut puta. l. ſi um. 27. §. pactus. de pactis. hodie intra annum, d. l. unic. §. autem. C. de rei uxor. act. quo temporis intervallo mulier ab hæredibus mariti alenda eſt, ſi aliunde exhibere ſe nequeat, vide Iaſ. in d. §. fuerat. numer. 23. & 24. Inſt. de act. Bald. in tract. de dot. par. 2. q. 16. num. 1. ac poteſt interea manere in domo & bonis mariti, pignorique incumbere ſuo, donec ei dos integre perſolvatur. Bald. in l. penult. num. 2. C. de pign. act. Bald. in tract. de dot. part. 8. q. 6. num. 21. Moder. in l. fructus eos. 7. § ob donationes. ff. ſolut. matrim. vide Landr. lib. 1. art. 22. & gloſſ. art. 45. eod. lib. Iure porro Sax. maritus dotem quæ in pecunia conſiſtit, lucratur ſoluto matrimonio: nec tenetur reddere, niſi liberis pro Rata legitimæ, art. 31. lib. 3. Dec. conſil. 19. part. 1. Reinh. dif. 35. aut niſi ſe dote indignum fecerit, puta quod uxorem deſeruit, aut in morbo neceſſaria alimenta non ſuppeditavit, gl. in l. ſi ab hoſtibus. 10. verb. lucrifacere. ubi Dd. h. tit. gloſſ. lib. 1. art. 21. &c. Eſt & quo ad fructus, differentia. nam fructus ultimi anni, quo matrimonium diſſolutum eſt, jure communi inter maritum & uxorem, aut eorum hæredes dividuntur, pro rata temporis, quo matrimonium duravit. d. l. fructus. 7. §. 1. h. tit. Moribus autem Sax. fructus induſtriales, quorum ſemina jacta ultimo anno fuere, omnes maritus lucratur, velut uſufructuarius, lib. 2. art. 58. & ejus hæres, ſicut & hæres Vaſalli, aperto Feudo, vel ad agnatos revertente, quanquam in terris Imperii alibi hoc caſu, nempe feudis domino apertis, feudalis diſtinctio ſervetur: §. his conſequenter. ſic finit l. 2. feud. 28. ubi vero ad agnatos ea redeunt, pro rata fructus ultimi anni, ſecundum tempus quo vaſallus vixit, inter hæredes vaſalli Allodiales & Feudales dividantur. Alexan. in l. 7. §. divortio. h. t. & vide addit. ad Bal. in d. §. his conſequenter. & ita judicatum eſt ſæpius.

DIGESTORUM LIB. XXV.

De impenſis in res dotales factis.

Tit. I.

1 *Cujuſmodi impenſæ dotem minuant.*
2 *De neceſſariis impenſis.*
3 *De utilibus.*
4 *De voluptuariis.*

1 Quin & impenſæ non in fructus, aut culturam agri (tales enim cum fructibus compenſantur, l. 3. l. neque. 13. l. fin. h. t. l. fructus. 7. § fin. ſup. ſol. matrim. l. ſi à domino. 36. §. fin. de peti. hæred. & de his deducuntur) ſed ad perpetuam rei dotalis utilitatem factæ actionem dotis aut tollunt, aut minuunt, l. 1. l. 5. l. quod dicitur. 15. hoc titulo. vide Ulpian. tit. 7. Earum autem tres ſunt ſpecies: nam quædam ſunt Neceſſariæ, quædam Utiles, quædam Voluptuariæ. l. 1. hoc tit.

2 Neceſſariæ hæ dicuntur, quæ in ſe habent neceſſitatem impendendi: quibus non factis dos minuitur, & deteri-

potiorem: mihi vero contraria ſententia ex ratione juris noſtri verior videtur, ut probavi ad Treutl. de jur. dot. th. XI. ubi contrariam opinionem accurate confutavi.

Vel ratione pacti.] In caſum ſcilicet uxoris mortuæ, ſi pater repetat dotem, cæteroquin mulier eſſet indotata.

Vel quia non ſolvendo.] Hæc nimirum, ut ex cit. textu apparet, eſt exceptio, quam vocant competentiæ, de qua paulo ante.

Vel quia ſine culpa.] Hoc commune jus eſt, in omnibus qui ſpeciem certam debent.

Moribus Saxonicis.] Ait, quod maritus lucretur omnes fructus induſtriales, quorum ſemina ultimo anno jacta fuerunt, vel ut uſufructuariis. Neſcio an forte ita jus ſit uſufructuarii jure Saxonum, jure itaque civili falſum eſt, quo imo ad uſumfructuarium, finito uſufructu, nec maturi quidem fructus pertinent, nec ad hæredem, ſi ante perceptos eos mortuus fuerit uſufructuarius, §. is vero. 36. de rer. diviſ. arg. l. 13. quib. mod. uſusfr. am. l. 25. §. 1. in f. de uſuris.

Ait in princ. in genere, quod impenſæ actionem dotis aut tollant aut minuant: quas mox dividit in tres ſpecies: & tamen prædicatum illud non competit impenſis voluptuariis, quas tantum tollere marito permittitur, ut ipſe tractat n. 4.

N. 2. Ait indiſtincte, quod per impenſas neceſſarias dos ipſo jure minuatur. Videtur hoc eſſe contra l. 5. pr. h. t. ubi dicitur dos tum demum ipſo jure minui, quando in pecunia conſiſtit. Et ergo ſi ponas vineam inæſtimatam eſſe in dote, & in propaginem vitium (ut loquitur Weſenb.) ſumptus factos, non poteſt

Digitized by Google

& deterior futura eſt: ut ſunt refectiones inſtaurationeſque rerum, propagationes vitium: item quæ curandæ valetudini, & ad conſequendas res dotales litibus impenduntur, *l. 1. 2. 3. 4. ubi Bar. l. impenſæ. 14. h. t.* Hæ impenſæ ipſo jure dotem minuunt, adeo ut dote integra ſoluta, Condictio indebiti concedatur, *l. 5. in prin. & §. fin. h. t.* vel actio Mandati, aut negociorum geſtorum, *l. fructus. 7. §. fin. ſup. ſol. matr.*

3 Utiles ſunt, quas maritus utiliter facit, quibuſque non factis deterior quidem dos non fieret, factis autem fructuoſior effecta eſt: veluti ſi novelletum fecerit, aut tabernam ædibus adjecerit, *l. quod dicitur. 5. in fin. l. impenſæ. 14. §. utiles. vide exempla in l. utiles. 39. de pet. hær.* Harum autem nomine fit deductio, ſi voluntate mulieris factæ ſint, & aliunde ſolutio explicari poſſit. Nam iniquum eſſet, eam compelli rem vendere, ut impenſas in rem factas ſolvat, *l. utilium. 8. h. t.* Quanquam Iuſtinianus favore dotis, ne ea mulier diutius carere cogatur, ob has impenſas retineri aut imminui dotem prohibuit: ſed ea reſtituta marito actionem Mandati (ſi voluntate uxoris factæ ſint) aut Negociorum geſtorum, ubi mandatum deficit, ad eas repetendas conceſſit, *l. unic. § tac. in fin. C. de rei uxor. act.*

4 Voluptuariæ ſunt, quibus neque omiſſis deterior fieret, neque factis fructuoſior res effecta eſt: quæ ſpeciem quidem ornant, fructum autem non augent, *l. impenſæ. 79. de V. S.* Cujuſmodi ſunt balnea non neceſſaria, *l. impenſæ. 14. h. t.* picturæ, *l. utiles. 39. §. videamus. de petit. hæred.* tectorium, incruſtationes, pavimenta, *l. uſufructu. 7. §. hactenus. de uſufr.* viridaria, aquæ ſalientes in hortis, &c. *d. l. impenſæ. de Verbor. Signif.* Pro his niſi parata ſit mulier pati maritum tollentem, patitur Exactionem compenſationis, *de compenſationibus quæ fiunt ex cauſa dotis, vide l. fructus. 7. §. ob donationes. 5. leg. ſi conſtan. 24. §. ſi uxor. 6. l. pen. §. 1. ſup. ſol. mat. Cuja. ad Ulp. t. 6.* exceptione oppoſita. Nam ſi vult habere rem mulier, æquum eſt ut reddat quæ impenſa ſunt à marito: aut ſi non vult, pati debet tollentem: ſi modo recipiant ſeparationem. Cæterum ſi non recipiant, relinquenda ſunt, *l. utiles. 39. de pet. hær.* Ita enim permittendum eſt marito auferre ornamentum, ſi profuturum eſt ei quod abſtulerit, *l. pro voluptuariis. 9. h. t. d. l. unic. § 3 in fin.* neque enim ſic eſt malitiis hominum indulgendum, ut cuiquam ſine ſuo commodo aliis officere liceat: puta tectoria inducere, picturas corradere, conſcindere viridaria, nullo fructu, &c. *l. in fundo. 38. de rei vend.* Quod ſi dos integre ſoluta ſit, non habita harum impenſarum ratione, condici non poſſunt: *d. l. utiles. §. videamus. de petit. hæred.* quia nullo obligationis jure debentur, etiamſi voluntate mulieris factæ ſint, *l. in voluptuariis. 11. h. t. d. l. unic. §. taceat. in fin. l. ſi non ſortem. 26. ubi Dd. de cond. indeb.* Itaque principali extincta per ſolutionem obligatione, una intereunt, *l. 4. C. depoſ. l. centum. 8. l. fi. de eo quod cert. loc.*

DE ACTIONE RERUM amotarum.

TIT. II. C. 5. 21.

1 *Continuatio.*
2 *Res amota quæ dicantur.*
3 *Quando locus ſit huic actioni.*
4 *Ejus ratio & cauſa: & quibus contra quos detur.*
5 *Quid in hanc actionem veniat.*
6 *Effectus.*

1 OBIICI actioni dotis & Exceptio rerum amotarum ſolet: quanquam eo nomine etiam actio competit tam marito, quam uxori, *l. contra. 6. §. item cum. l. mulier. 7. l. Marcellus. 11. h. t. Ulpian. tit. 7.*

2 Amotæ res dicuntur celatæ, abſconditæ, aſportatæ, conſumptæ dolo malo: *l. 3. §. pen. l. ſi concubina. 17. §. 2. & 3. h. t.* hoc eſt, cogitatione divortii, quod poſtea ſecutum eſt, interverſæ, *l. rerum quidem. 25. hoc t. Ulp. tit. 7. de jure dot.*

3 Sed etſi ſpe mortis ſurreptum quid eſt, utiliter agi poteſt, *l. ſi mulier. 21. h. t.* Atque etiam hæreditatis petitionem ſimul & ad exhibendum actionem hoc nomine

poteſt dos vel actio pro dote minuta dici ipſo jure, ſed per exceptionem: Etenim repetendum hoc eſt ex jure communi compenſationum, (de quo ſup.) ſecundum quod ipſo jure non minuuntur actiones, niſi cum utrinque quantitates debentur: Quomodo autem conſtitutio Juſtin. in *l. ult. C. de compenſ. & §. in bonæ. 30. I. de action.* ſit accipienda, *ad tit. de compenſat.* diximus. Ex quibus apparet *num. 3.* ambigue dici & minus proprie, quod per utiles impenſas dos imminuatur: ſed enim actione dos integra petitur, ſed beneficio exceptionis deducuntur impenſæ, ita ut maritus regulariter dotem non teneatur reddere uxori, niſi ſibi de impenſis fuerit ſatisfactum: quam eandem naturam impenſæ habent voluptuariæ ex accidenti, non per ſe, ſi uxor nolit ferre ut per maritum tollantur: hoc enim caſu mulier patitur exactionem impenſarum, (nam ita legi debet *num. 4.*) exceptionis beneficio.

Quod ſi dos integre ſoluta.] Ratio perſpicua eſt, quia per ſolum beneficium exceptionis ſervantur, cujus judex ex officio rationem habet.

EXceptionem ob res amotas ſuſtulit itidem Juſtin. in *l. un. C. de rei ux. act.*

Etiam hæred. petitionem.] Forte quia mulier res amotas cenſetur poſſidere pro poſſeſſore.

Ait porro oportere ſubtractum eſſe conſtante matrimonio: nam ſi eo ſoluto factum ſit, eſſe condictionem, non autem furti actionem. Et quæ igitur differentia erit? nam & ſi quid durante matrimonio ſubmoverit uxor, eſt actio rer. amotarum, quæ & ipſa condictio eſt. *l. 26. h. t.* Et vero directo contra Weſ. eſt textus in *l. 3. pr. hoc tit.* quod ſi poſt divortium mulier res contrectet, teneatur furti. Et ita ſane omnino eſt. Et quod ad textus citatos à Weſ. attinet, videtur in caſu quo morte mariti ſolutum eſt conjugium, hæc ratio ſpecialis eſſe, quod indiviſa vitæ & bonorum, quo ad uſum communio, continuetur quaſi in uxorem, cui & hoc accedit, quod jacente hæreditate rerum vacantium non committitur furtum.

N. 4. ait, quod in hac actione oporteat probare, dolo malo res amotas eſſe. Ego vero puto, quod Reus qui directo & in formula arguitur doli, vix effugiat infamiæ notam. Et hinc enim eſt, quod ubi leges volunt ut famæ alicu-

 jus

bens jus tacitæ hypothecæ, *Iaſ. in d. §. fuerat. n. 31. per text. in l. unic. §. 1. verb. ab utraque parte. C. de rei uxor. act.* qua maritus dotem ab eo qui promiſit, exigere poteſt: item quod habeat eundem qui promiſit, & ejus bona, nomine evictionis obligata, ſi forte res in dotem datas evinci contingat. *Bart. & Dd. in l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. latiſſime Bald. in l. 1. poſt gl. C. de jur. dot. Iaſ. in §. fuerat. n. 32. Inſt. de act.* Amplius volunt quidam, etiam domo exigi à marito uxorem poſſe, ſi dos promiſſa non exolvatur: *Bart. in l. ſi donaturus. in princ. de cond. ob cauſ. Iaſ. in §. fuerat. n. 89. Inſt. de act.* quod mihi neutiquam admittendum videtur: non enim matrimonium à dote dependet, ſed contra: *l. fin. C. de donat. ante nupt.* neque propter conditionem dotis Non impletam, jus matrimonii poſſe imminui, antea dictum eſt. *ad tit. de rit. nupt.*

7 Porro dotis jam conſtitutæ & traditæ, dominus juris interpretatione fit maritus: propter utilitatem, quo liberius & commodius uti frui ea poſſit. *l. in reb.* 30. *C. de jur. dot. l. doce ancillam. 9. C. de rei vend.* nam fructus ejus lucratur, & arbitrio ſuo ea Uti frui poteſt: *l. pro onerib. C. h. t. l. dotis. 7. h. t.* quod verum eſt, conſtante matrimonio, *l. Lucius. 21. ad municip.*

8 Nam eo ſoluto, dos quæ ſine cauſa apud maritum aut ejus hæredem eſt, repeti jure quidem novo poteſt: *t. t. inf. ſol. mat. ubi dixi. & in §. fuerat. I. de act.*

9 Qua in parte refert, Æſtimatæ res in dotem datæ ſint, an non? nam inæſtimatæ reſtituuntur, quatenus præſtari per rerum naturam poſſunt. Neque enim periculum, & interitus fortuitus maritum debitorem obligat, ſed res domino & creditori perit. *l. pignus. 9. C. de pign. act. §. cum autem. Inſtit. de empt. l. ſi ex legati cauſa. 23. de verb. oblig.*

10 At rerum Æſtimatarum etiam quæ interierunt, pretium reddendum eſt; quia venditę quodammodo videntur. *l. plerunque.* 10. *cum ll. ſeqq. hoc tit. l. ex conventione. 11. C. de pact.* Eſt etiam quando conſtante matrimonio dos repeti poteſt: cum videl. vergente ad inopiam marito periculum eſt, ne mulieri ad dotem ſoluto matrimonio petendam, inanis relinquatur actio, *l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.* Sed & proventus earum rerum quæ nunquam renaſcuntur, ut fodinarum & metallorum, non putantur cedere marito, ſed doti: quanquam uſum & fructum horum proventuum, pecuniæque quæ inde redigitur, habeat: à morte vero uxoris hæc ut mobilia, pleno jure maritus lucretur.

11 Affinia doti ſunt, Donatio quam ſponſus ſponſæ facit: *de hac vide in §. eſt & aliud. 5. Inſt. donat.* quæ improprie donatio Propter nuptias dici poteſt. *Novell. 119. ca. 1. gloſſ. in Auth. eo decurſum. C. de don. propter. nupt.* item Donatio propter nuptias, proprie ſic dicta, quam Græci ἀντιφερνὴν appellant: quæ etiam conſtante matrimonio fieri poteſt, *l. ſi conſtante. 19. l. cum multæ. cum ll. ſeqq. C. de donat. ante nupt.* & potiſſimum fit in ſecuritatem dotis, ad inducendam inter conjuges æqualitatem: *toto tit. Novell. 97. ca. 1. Bald. in Auth. dos data. numer. 3. C. de donat. propter nupt.* cujus dominium conſequitur ſtatim mulier jure ſingulari, hypothecam jure communi: fructus tamen non lucratur, qui marito pro oneribus cedunt. *Bald. in Auth. ſive. C. ad S. C. Velleja. & in Auth. promiſſa. & Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. vide gl. Landr. art. 21. lib. 1. Vueych. art. 22. gloſſ. art. 76. lib. 3. art. 44. lib. 1.* Diſtat igitur hæc donatio à donatione Ante nuptias. Nam hæc rem vere facit uxoris, ita ut conſtante matrimonio eâ fruatur, ſiquidem ſuis uſibus illam retinuerit (*alias enim eſt in uſu & fructu mariti, l. ſi ego. 9. in fin. h. t.*) & eo diſſoluto, repeti à muliere aut ejus hæredibus donata nequeant. At donatio Propter nuptias tantum juris fictione rem facit uxoris, non re ipſa: nam neque fructus hinc lucratur mulier, neque proprietatem; ſed ſoluto matrimonio, poſtquam ſibi de dote ſatisfactum eſt reſtituere debet, quicquid hoc nomine datum eſt: ut potius hypotheca quædam ſit, quam vera donatio *l. fin. cum Auth. ſeq. C. d. don. ant. nup. Nov. 19. ut imm. ante nup. don. vide quæ dixi inſt. de don. §. penu.* Hujus autem donationis ſpecies eſt & Dotalitium, *c. ex parte. de for. compet. c. plerunque. de donat. inter vir. & uxor.* pars bonorum mariti, aſſignata ex conſuetudine vel conventione mulieri, ut pro dote eam habeat obligatam,

nem doti promiſerit, illeque datus poſtea evictus fuerit eſſe actionem de evictione: cæteroquin ſi v. c. homo certus bona fide datur & evictus fuerit, non eſſe actionem, maxime, cum ex parte dotem dantis, qui nihil pro re accipit, titulus in perſona mariti ſit lucrativus.

7 Hoc pertinet ad effectum dotis traditæ, de quo plura dixi *ſup. n. 2.* vulgata eſt quæſtio de dominio rei, an tranſeat in maritum, an maneat penes uxorem. Dixi ſatis multa ad *Trl. hic th. 6.* ex quibus apparet, nimis parum hic dicere Weſ. dum maritum tantum hactenus quaſi fingi dominum putat, ad hunc effectum, ut liberius frui poſſit, quod idem peccatum eſt quoque *n. 2.* ubi ait eſſe in bonis mariti, quoad emolumentum: quin imo cauſam dotis eſſe titulum habilem adquirendi dominii, quod etiam tranſmittatur in hæredem, d. loco probavi: Et cum habeat mulier tantum actionem perſonalem, non poteſt dici habere rei dominium, niſi effectum rei quaſi per fictionem conſideres. Juſtinianus autem aliter rem conſideravit in *l. in rebus. 30. C. de jur. dotium.* cujus opinionem non dubito à ſententia veterum JCtorum eſſe alienam.

8. 9. & 10. Soluto matrimonio ceſſat jus mariti, qui adeo dotem reſtituere tenetur: qua actione autem & à quo inſtituta tractatur *t. ſolut. matrim.* & ex ibi dictis apparebit, male hic poſitum verbum *Hodie* ſive *Jure Novo*: Diſtinctio rerum inęſtimatarum & æſtimatarum vulgo nota eſt: ſed veteri juri non parum hic derogavit Juſtin. in *d. l. 30. C. d. jur. dot.* ubi uxori etiam rerum æſtimatarum vindicationem concedit: quod tamen forte quis de utili vindicatione poſſit explicare. In *fin. nu.* 10 ait, quod proventus fodinarum & metallorum non cedant marito, & quod tamen uſum & fructum horum proventuum & pecuniæ inde redactæ habeat: quod ne ſecum pugnet autor, ita accipi oportebit, ut pecunia redactæ uti poſſit maritus, ſalva quaſi proprietate uxori, ut ſcilicet ſummam ipſam reſtituat poſt uxori: quamvis ego non capio, quomodo quidquam ex eo ad maritum pertinere poſſit, quod cedit doti & eam adeo auget, nec eſt in fructu, quod de marmore, quod non renaſcitur, reſponſum eſt in *l. fructus. 7. §. ſi vir. 13. ſol. matr.* ut forte hic iſtud referatur ex jure Saxon. quo etiam proculdubio pertinet, quod ad maritum mortua uxore hæc ut mobilia pleno jure pertinere ait: quod limitandum tamen erit, ut procedat in his, quæ mortua uxore jam cæſa ſunt exportata. Debebat hic textus vel autores adduxiſſe, ex quibus de ſententia conſtaret.

11 Initio & temporibus etiam ICtorum donatio inter ſponſos vera & propria fuit donatio, ita ut donatum revocari non poſſet, licet nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, *l. 8. cum ſeqq. C. de don. ante nupt.* niſi hæc lex aperte donationi adjecta fuiſſet. *l. 1. in f. d. donat.* arg. *l. 2. & 5. C. d. tit.* quam conditionem ſemper

Digitized by Google

obligatam, poſt mortem lucretur (niſi ſe per adulterium aut injuſtam ſeparationem, aut turpitudinem vitæ, aliiſque modis etiam poſt mortem mariti, illa fecerit indignam, *Bart. Bald. Salic. Iaſ. in l. fideicommiſſ. 27. de fideicom. Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. de jur. mar. §. 6. ver. eſt douee. n. 3. per doctrinam Bald. in l. quod in uxorem. 13. C. de neg. geſt. gl. in l. ab hoſtibus. §. ſi vir. ubi Caſt. Iaſ. & communiter Dd. ſolut. matr. Aret. conſ.* 130. *Franc. Curt. Iun. con. 6. feud.*) aut proprietatem eorundem, aut uſumfructum *vide Guid. Papam deciſ. 566. Chaſſ. conſuetud. Burg. tit. de jur. mar. §. 4. num. 6. & §. 6. verb. eſt douee. n. 1. 2. 3. vide Feud. in cap. 1. §. hoc quoque. de ſuc. feud. 1. F. 8. præterea. quibus mod. feu. amit. 1. F. 5. gl. Landr. lib. 1. art. 21. Paul. de cit. in pract. jur. patr.* quanquam etiam caſu, quo tantum uſumfructum ad vitam habet, ipſam dominii, non uſusfructus jure uti, plerique contendant. *vide l. ſtiſſ. Everhar. conſ. 217 præſuppoſito per tot per Auth. permiſſa. C. de don. ante nupt. & Auth. donationem. ubi gl. Syn. & alii. C. de jur. dot. Bart. in l. libertis. 18. de alim. leg Iaſ. in l. cum hi. §. ſi uni de tranſ. vide Zob. qui habet pro uſufructu, libr. 1. art. 21.* Affinia etiam doti ſunt bona mulieris Parapherna, hoc eſt, extra cauſam dotis conſtituta, quæ proprium ſunt mulieris peculium, *l. ſi ego. 9. §. dotis. h. t. l. fin. C. de donat. ante nupt. gl. in Rubr. C. de pact. conven Iaſ. in §. fuerat. num. 40. 41. Inſt. de act.* ſunc ipſi relinqui ſolitum, cum maritus tenuior eſt, quam ut pro omnibus mulieris bonis dotalitium ei conſtituere aut velit aut poſſit. Ea bona cum marito traduntur utenda fruenda, dici ſolent Parapherna: cum ab ipſa uxore poſſidentur & ſervantur, proprium ejus peculium. *d. l. ſi ego. 9. §. dotis. Bart. in l. maritus. 21. numer. 3. C. de procur.* Iure tamen Sax. hæc quoque ſunt in uſufructu mariti, quando hoc jure uxorem cum omnibus bonis in tutelam & poteſtatem quandam vir recipiat, *Landr. lib. 1. art. 31. & 45* nec quippiam habeant inter ſe conjuges non commune. *Landr. lib. 1. artic. 31.* Puto tamen & hoc jure dotem tantum tranſire in bona mariti, *l. quamvis. 75. l. Lucius. 21. §. 4 ad municip.* reliqua manere conjugis, ſicut jure Civili, ſecundum quod ſtatutum eſt interpretandum. *l. 2. C. de nox. act.* Utilius autem eſt ejus manere propria, quam alienari in maritum, cum ſatius ſit Dominium habere & jus In re, quam Actionem & jus Ad rem. Itaque hæc bona, licet tradita marito, non fiunt dotalia, niſi ſit hoc actum: etiamſi fructus eorum ſuos maritus faciat. Habet igitur mulier multiplex patrimonium: *ubi gl. Bart. Bald. & Dd. in l. maritus. 21. C. de proc.* cui jure Sax. accedit Morgengabe / gerada ſive ſuppellex, & ſi qua ſunt ſimilia: *vide jur. Saxon. lib. 2. art. 30. gloſſ. lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 71. & 75.* quæ aut ex donatione mariti habet, aut ſi ſit nobilis, generali lege patria; vel etiam ignobilis, vigore ſtatuti particularis aliquando ex ejus bonis, poſt mortem capit. *artic. 20. 21. cum ſeqq. lib. 1.* Affinia etiam doti ſunt legitima & alimenta: quorum in locum illa ſuccedere putatur; maxime cum ſtatuto vel pacto (ut fit inter nobiles) mulier accepta dote à ſucceſſione parentum excluditur. *l. quoniam. 29. C. de inoff. teſt. Caſtr. in l. Titia. §. Titio. de cond. & demonſt. & conſ. 108. numer. 2. vol. 2. Alex. conſ. 79. vol. 5. Gem. Franc. & Dd. in c. 2. de pact. in 6. Æmil. laue conſ. 1. n. 18.*

DE

ſemper poſtea intelligi tacite placuit. *l. 15. C. d. t.* quia donatio facta præſumitur affectione quadam maritali, eoque condictio datur, ſi per alterum ſteterit, quominus nuptiæ ſequerentur. *d. l. 15.* Hæc donatio videtur occaſionem alteri ſpeciei præbuiſſe, ſed plane diverſæ & impropriæ, quod inde intelligere licet, quod Juſtin. in *§. eſt & aliud. 3. I. d. donation.* eam ſpeciem ICtis veteribus ait fuiſſe incognitam, cujus eſt hæc natura, ut ſponſus & maritus futurus (imo etiam jam maritus) in vicem dotis (unde & *ἀντίφερνα* dicitur) quam pro oneribus ferendis matrimonii accipit, contra omnem veteris juris rationem, quaſi dotem contra uxori conſtituat, hac tamen differentia, quod uxor licet dominium conſequatur (quoad effectum utilis actionis in rem, ut *ſup.* explicavi) fructus tamen non lucratur, ut recte Weſ. monet. Effectus alias fere duplex eſt. Ut ſit quaſi in ſecuritatem dotis, ob quod maritus rem obligare aut alienare nequit. *N. 61. C. 1.* Deinde ut quo caſu maritus aut propter culpam, aut ex pacto, dotem vel totam vel partem lucratur, eo idem jus ex adverſo mulier in hac donatione habeat. *l. 8. §. 4. & 5. C. de repud. N. 91. c. 2. & N. 97. c. 1.* ubi hac de cauſa Juſtin. dotis & donationis hujus quantitatem vult eſſe æqualem. Quæ quamvis ita ſint, tamen certum eſt, etiam hodie veteri & propriæ donationi, eſſe locum, ſed intra ſponſos, nam inter conjuges regulariter propriæ donationes, ſunt vetitæ, ſed alteri ſpeciei impropriæ, poſt matrimonium etiam eſt locus. Hinc patet, omnino duas ſpecies donationis propter nuptias eſſe ſtatuendas: quod quidem & facit hic Weſ. ſed male utique ſpeciei ille quam *ἀντίφερνα* vocat, opponit alteram ſpeciem, de qua tractatur in *N. 119. ut ſponſ. arg. & in §. 3. I. de don.* in quibus textibus agi conſtat, de donatione propter nuptias: quamvis poſt utramque ſpeciem recte opponat, quod in altera rei domina ſponſa vel poſtea uxor, plene perfecteque fiat: in altera autem quaſi per quandam fictionem dominium ſingulare, ut paulo ante appellat, conſequatur, licet & contra quam ibid. putat Weſenb. hypothecam ſpeciali diſpoſitione novæ Legis habeat.

Dotalitium.] Hoc ex jure ſtatutario eſt repetendũ. Sed quam habeat rationem eorum opinio, qui uxorem etiam quæ uſumfructum habet ad vitam, jure tamen dominii putant, quod utatur, ego non animadverto: & per textus probatur nihil tale, nam quod donatum ob nuptias vindicare poſſit jam conceſſimus, ſed quod poſito nudo uſufructu rei poſſit mulier rem vindicare, inde non probatur: ſed & ab utili vindicatione rei non recte infertur dominium.

Parapherna.] Cum ſimpliciter & abſolute hoc verbo utimur, omnia bona cætera uxoris præter dotem, ita recte dicuntur: cæteroquin cum ad maritum refertur vox, intelliguntur, quę tradita ſunt marito, ſed non jure dotis: & his ita traditis, contra quam Weſ. putat, tribuitur vox peculii in cit. textu, cæterum quod ait, relinqui hæc bona uxori, cum maritus tenuior quam ut &c. non de jure civili (quo ineptum eſſet) ſed de Saxonico vel alias ſtatutario arripiendum eſt; ideoque quamvis non loco ſuo poſita, erunt conjungenda, quæ mox de jure Saxon. refert. An autem eo jure maritus omnium bonorum fiat dominus, ſusque deque habeo: ego tamen proclivior fuerim in partem affirmantem, tum propter *l. 9. §. ult. h. t.* ex qua probatur, quod mariti fiant in dubio etiam ea bona quæ dicuntur parapherna, tum quod fatente Weſ. omnia bona Saxon. jure in poteſtatem ſuam accipit maritus, ut proinde potius ſit ſtatuendum, quod omnia bona ſint pro dotalibus, quam ut dicamus, uxorem eſſe indotatam. Illa autem ratio, quod conjuges habeant omnia inter ſe communia, eſt nullius momenti, quia utique mulier in bonis mariti nullum jus habet.

Male autem omiſit Weſ. tertiam bonorum uxoris ſpeciem, quæ dicuntur receptitia. Dotalia notum eſt, quo jure ſint. Parapherna traduntur diverſo jure, ſub diſtinctione *l. 9. §. ult. C. h. t.* Receptitia appellantur, quæ mulier ſibi retinet quo ad dominium, uſumfructum, poſſeſſionem, & omnimodam adminiſtrationem.

Inter

Digitized by Google

DE PACTIS DOTALIBUS.
TIT. IV. C. 5. 14.

1 *Pacta dotalia ſervanda.*
2 *Quæ pacta non valeant.*
3 *Æqualitatem jure noviſſimo requiri.*
4 *De forma & effectu.*

1 ET hæc quidem ita ſe habent, niſi aliter Pactionibus fuerit conventum: quæ in hac materia valent, & ſervandæ ſunt, *l. in traditionibus.* 48. *cum ibi not. de pactis. l. legem.* 10. *C. eod. tit. l.* 1. *C. de pact. convent. l. penult. C. de dot. promiſſ.*

2 Dum ne aut repugnent legibus, aut bonis moribus, aut occaſionem delictis præbeant, *l.* 5. *l. Pomponius.* 6. *hoc tit. l. hæreditas.* 5. *C. de pact. convent.* aut indotatas reddant mulieres adhuc ſuperſtites, *l.* 2. *&* 4. *h. t.* (nam ut poſt mortem earum dotem maritus lucretur, quod olim juris communis erat, convenire poteſt, *l.* 2. *h. t.*) vel conditionem dotis faciant deteriorem: *d. l. Pomponius. l. de die.* 14. *cum ll. ſeqq. h. t.*

3 Quin & noviſſimum jus in iſtiuſmodi pactis æqualitatem requirit, ut dotis & donationis nuptialis pares utrinque ſint conditiones. *Auth. æqualitas. C. de pact. convent.*

4 Ad formam harum conventionum non arbitror ſcriptura opus eſſe, quamvis §. *penult. ubi gloſſ. fin Ang. numer.* 3. *& Inſtit. de nupt.* dotalium ſæpius inſtrumentorum fiat in jure mentio: *l. hæreditas.* 5. *C. de pact. convent. l.* 1. *& l.* 3. *C. de dot. caut. l. pactum.* 15. *C. de pactis.* cum hæc ad ſolennitatem neque in pactis, *l. pactum.* 17. *C. eod.* neque in dote, *l. fin.* §. 1. *de pact. Salic. in Auth. eo decurſum. n.* 1. *C. de donat. ante nuptias.* vel reſtituere.

INter alias cauſas improbandi pacta & hæc eſt, ſi faciant uxorem indotatam: vel in totum vel pro parte, qualia ſcil. ſunt, quæ dotis conditionem faciunt deteriorem. In eventum mortis uxoris laxior eſt paciſcendi facultas, quod notat Weſ. *n.* 2. ubi ait, fuiſſe olim juris communis, ut maritus etiam citra pactum, dotem lucraretur: quod de dote adventitia verum, de profectitia falſum eſt.

3 Pacta dotalia aliorum pactorum habent naturam: ideo ad conſtitutionem eorum nec teſtibus (niſi ad probandum) opus eſt. Et quod eſt in pr. tamẽ tanquam irregulare proponendum erat, quia moribus hodiernis id ita fieri ſolet, ut in pactis etiam tractetur de ſucceſſione futura: & hactenus verum eſt, quod non tantum ſapiant naturam mort. cauſa donationis, ſed etiam ſint ultima voluntas: Ait, ſi non retractentur teſtamento: Ergo preſupponis retractari quoq; ab alterutro (nam quin utriusque voluntate poſſint, nullam dubitationem habet) poſſe? quod & mox diſerte tradit. Ego hanc video dubitandi rationem, quod moribus & conſuetudine hæc vis tributa eſt *Pactis*, ut de futura ſucceſſione illis diſponi poſſit: quod ſi ab alterutro revocari & retractari poſſunt, jam verum non eſt quod diſponatur de hæreditate pactis, quorum hæc natura eſt, ut ab una parte, altera invita ab iis diſcedi non poſſit, de quo etiam dixi ad *Trl. d. jur. dot. th.* 7.

An inſinuatione opus.] Hæc quæſtio concernit ſimplicia pacta, nam quæ ſimul diſpoſitionem ultimam continent & fiunt coram quinque teſtibus, non habent opus inſinuatione, ut ipſe mox docet. Weſ. autem quo ad ſimplicia pacta diſtinguit, quod in perſona mulieris non habeant opus Inſinuatione, per *l.* 17. *C. de don. ant. nupt.* (nam cæteri textus nihil faciunt) ſed quod reſpectu viri egeant. Quid autem intelligat, non capio, nec ea textibus colligere queo. Sane in *d. l.* 17. ſi propter nupt. quid faciat maritus, non indiget inſinuatione. Et eadem ratione ſi mulier det dotem, itidem nulla neceſſaria eſt inſinuatio, (& ſi aliter putat Weſ. errat) quia vera donatio non eſt, & probat text. in *l.* 31. *pr. C. de jur. dot.*

Eſt & illud quæſtionis.] Hoc jam ſup. attigerat, & pertinet ad pacta de ſucceſſione futura: nam ſimplicia non niſi conſenſu utrinſque convelli poſſe, nimis eſt manifeſti juris. De illis *ſup.* movi rationem dubitandi.

Etiamſi quæ ex ſtatuto.] Caſus iſti meo judicio certi ſunt. 1. Si ſtatutum adſignat v. c. uxori partem adquiſitorum conſtante conjugio: quia adſignat, tamquam ſociæ, ideo auferri per maritum non poteſt. 2. Si quid ex pactis proprie dictis debeatur, ſub quod refero ſi quid (ut Weſ. ait) in favorem dotis ſit conſtitutum. Addo & 3. ſi ſpeciali ratione ex bonis defuncti, aliquid tribuatur ſuperſtiti veluti ob paupertatem, *aut. præterea. C. unde vir.* Circa quod alia quæſtio eſt (quæ & circa præcedd. occurrere poteſt) an uxor cui quid Legatum eſt, utrumque petere poſſit. de quo tractant Interpp. in *d. Auth.* Sed poteſt quæſtionem habere. Si ſtatutum aliquod ſimpliciter ex bonis mariti defuncti partem deferat, an non intelligi debeat diſpoſitio de caſu mariti inteſtati. cum non facile preſumi debeat quod ſtatutum voluerit ademptam de omnibus bonis teſtandi facultatem liberam, de quo cogitandum. Subjicit denique quæſtionem, an ab inteſtato hæc pacta etiam valeant: quam ego non ſat intelligo: & inprimis, quid verbum *etiam* ſibi velit. An putet, non quidem valere pacta ab inteſtato, ſed valere jure teſtamenti: quod quidem perſpicuo fuerit falſum: cum coram quinque teſtibus ſaltem compoſita pacta proponat: & eſt certiſſimum jure noſtro, quod ex donatione cauſa mortis aut codicillis non poſſit ſuccedi nec tamquam ex teſtamento nec ab inteſtato, ſed hic effectus eſt, quod qui ex Lege vocatur ad ſucceſſionem, cogitur ſalva portione ſua, donatario aut fideicommiſſario bona reſtituere. Sed enim apparet ex allegatis, autorem hic non parum peccaſſe. Jure noſtro civili conſtat hujuſmodi pacta de ſuccedendo eſſe nulla prorſus, nec quemquam ex illis jus aliquod ab inteſtato ſibi vindicare poſſe, per text. quem citat Weſ. in *l. licet.* 19. *C. de pact.* at nos diſputamus hic de jure conſuetudinario: quod ipſum in extremo vult Weſ. dum, quamvis, inquit, jure civili eſſet dubium, (& imo non eſt dubium ſed certum, quod pacta talia ſint omnino inutilia) tamen moribus paſſim uſurpantur. Et igitur ad quæſtionem non debebat ſimpliciter reſpondere negative, ſed inter jus civile & mores noſtros diſtinguere: & valent ſcilicet hæc pacta non ita, ut ab inteſtato ex illis ſuccedatur, ſed legitimus hæres ad preſtanda quæ conventa ſunt teneatur. Videtur autem Weſ. dum, dubium eſſe ait jure civili, ad textum reſpexiſſe *d. l.* 19. *C. de pact.* ubi nec jure donationis mortis cauſa dicitur valere pactum. Sed ratio aperta eſt, ſiquidem illo jure teſtibus quinque opus fuiſſe dicimus, qui ibi non interfuerunt: cæteroquin vix eſt ut omnia in univerſum bona donari mortis cauſa potuerint antiquiori jure: Cæterum ut & hoc addamus: ſententiæ negativæ, qua (videl. jure civili) pacta valere negat, Weſ. limitationem duplicem ſubjicit. 1. Quod valeant inter liberos. 2. Quod valeant inter hæredes futuros. Utraque falſa eſt. Illa per textum ipſum quem citat in *l.* 15. *C. de pact.* quamvis aliud viſum fuerit Leoni *N.* 19. Hæc quia in allegata *l. ult. C. de pact.* non eſt pactum proprie loquendo de ſuccedendo, quippe ex quo paciſcens obligatur nullo modo, nec impeditur, quominus diſponat libere de bonis ſuis, ſed eſt potius pactum de dividendo, quas partes, qui alias ab inteſtato ex lege ſunt ſucceſſuri in hæreditate quæ ipſis eſt obventura, habere debent, ſiquidem paciſcentem non mutata voluntate decedere contigerit. Denique ibi, quod in ſimplici pacto &c. Legendum eſt, obtinere *non* poteſt.

Dici-

Digitized by Google

vel etiam matrimonio, *vide ſup. de ritu.nupt. gl.* & *Ang. in d. §. pen. Inſt. de nupt.* requirantur. Quinque tamen teſtium præſentiam eſſe neceſſariam judico, ſi (quod plerunque fit) in his de futura ſucceſſione mariti & conjugis agatur. *l. fin. in fin. C. de codicill. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* nam pacta ejuſmodi de futura ſucceſſione, ſapiunt *Iaſ. in l. nemo.* 55. *numer.* 22. *de legat.* 1. donationem cauſa mortis, & ultimam voluntatem, *l. tale.* 40. *§. ultim. ſup. de pact.* præſertim ſi non retractentur teſtamento. *l. fi. ubi Iaſ. numer.* 12. *C. de pactis. facit l. ab inteſtato.* 16. *l. confirmantur.* 8. *de jur. codicil.* In omni autem voluntate ultima, quinque teſtium præſentiam exigi, notiſſimum eſt: *l. ult. C. de codic. l. ult. C. de don. cauſ. mort.* atque ita memini judicatum. An autem Iuſinuatione opus habeant, ſi quidem ſummam quingentis aureis majorem complectantur? Sane in perſona mulieris, opus habere non videntur: *l. minoribus.* 17. *Auth. eo decurſum. C. de donat. ante nupt. l. fin. §.* 1. *C. de donat. inter vir. l. pen. §.* 1. *ubi gl. C. de don.* reſpectu autem viri, iuſinuatione egent, *d. l. fin. C. de don. int. vir. d. l. pen. Salic. in d. Auth. eo decurſum.* niſi pacta ſint de Futura ſucceſſione, aut donationes Cauſa mortis factæ: tunc enim velut ultima voluntas, hanc ſolennitatem non requirunt, dummodo quinque teſtium præſentia comprobentur. *vid. Dd. in l. lata. C. de donat. in l. fin. C. de donat. inter vir.* & *uxor. Schurff. conſ.* 6. *centur.* 1. *per totum.* Eſt & illud quæſtionis, an dotalibus pactis conventum, poſſit poſtmodum alterutrius aut utriuſque conjugum voluntate mutari, & jus quæſitum ex pacto alterutri auferri? Et puto poſſe, *l. pactum.* 15. *C. de pact. ubi dixi l. fin hoc tit.* exemplo ultimæ voluntatis, *vide inf. de adimen. leg* & donationis cauſa mortis, *vide inf. de dona. cauſ. mortis* in quam incidit: *l. licet* 19. *ubi Cyn.* & *gl.* 1. *C. de pactis.* etiamſi quæ ex lege vel ſtatuto debentur: auferri æque nequeant. *Bald. in l. quando. C. de inoffic. teſt. Boër. decif.* 244. *Crem. ſingul.* 154. *vide Iaſ.* & *Dd. in Auth. præterea. C. unde vir.* ut nec ea quæ in favorem dotis ſunt conſtituta. *l. de die.* 14. *cum ſeqq. h. titul. l.* 1. *§. illo. C. de Lat. lib. Cuj. lib.* 7. *cap.* 26. An etiam Ab inteſtato hæc pacta valeant, jure dubitatur. Et communiter reſponſum, ne quidem ab inteſtato valere, *l. hæreditas.* 5. *C. de pactis convent. Salic.* & *Dd. in l. pactum.* 15. *C. de pactis. Iaſ. in l. ſtipulatio. num.* 10. & *l. ſi ita. §. ea lege. num.* 13. *de V. O. Alex. conſ.* 28. *ponderatis. num.* 3. & 4. *vol.* 3. *per l. licet.* 19. *C. de pact. l.* 4. *C. de inut. ſtipul.* niſi inter liberos, *d. l. pactum.* 15. *C. de pactis.* aut futuros alioqui hæredes. *l. ultima. C. de pactis.* Quod in ſimplici pacto, *d. l. pactum. d. l. ultima.* item cum hæreditas ita relinquitur, obtinere poteſt: *d. l. licet. C. de pactis. d. l. hæreditas.* jure vero Donationis cauſa mortis quin valere poſſit, nihil cauſæ eſt: quod etiamſi jure Civili dubium eſſet, *d. l. licet. in verb. nec donationis quidem cauſa mortis. C. de pact. gl. pen. d. l. hæreditas. C. de pact. convent.* tamen moribus paſſim uſurpatur: dum tamen quinque teſtes interveniant, ſicut in donatione mortis cauſa. *l. ultim. C. de donat. mort.*

DE FUNDO DOTALI.

TIT. V. C. 5. 23.

1 *Maritum quamvis dominum, non tamen poſſe res dotales alienare.*
2 *Sententia legis Iuliæ.*
3 *De quibus rebus L. Iulia loquatur.*
4 *Fundum Italicum & dotalem duntaxat L. Iulia prohiberi: & quis ſit dotalis.*
5 *De qua alienatione L. loquatur: & quid hoc verbo veniat.*
6 *An conſentire mulier alienationi valide poſſit.*
7 *De oppignoratione rei dotalis.*

1 ETſi maritus conſtante matrimonio ſubtili quadam ratione dominus rei dotalis efficitur, *d. l. in rebus.* 30. *C. de jure dotium.* dominii autem proprius ſit fructus, Ut res alienari poſſit: *l. fructus rei.* 72. *de R. I. l pen. de pactis.* tamen fundum dotalem lege Iulia alienare prohibetur: *de hac vide Paul. lib.* 2. *t.* 21. *Cujac. lib.* 7. *obſ. c.* 23 *gl.* Zandr. *lib.* 1. *artic.* 52 & *quæ dixi Inſt. quib. alien. §* 1. cujus legis hæc erat ſententia.

2 Fundum Italicum, dotalem maritus ne alienet invita uxore, ac ipſa quidem conſentiente obliget. Fundum inquit: id eſt, res Soli.

3 Nam mobiles, quæ minoris reputantur, *l. ſi rem mobilem.* 47. *de acq. poſſeſſ.* qui ſolvendo eſt maritus, hoc jure alienare poteſt, *l.* 1. *C. de ſervo pign. dato. l.* 3. *C. de jure dotium. l. res in dotem.* 42. *ſup. de jur. dot.* Italicum: id eſt, juris Italici, cujuſmodi ſunt prædia, quæ olim ſola erant Mancipi, & plene alienari poterant: ut & Cicero pro L. Flacco oſtendit.

4 Sed hoc Iuſtinianus ad Provinciales etiam fundos, & (ut plerique *gl.* & *Br. in Auth. ſive. C. ad Vellejan.* & *in l.* 1. *numer.* 18. & *l. æſtimatis. ſol. matr. text. in c. pen. de conſuet. Bal. in l. jubemus.* 21. *C. ad Vellejan.* exiſtimant) ad res etiam mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt, produxit. *l. unica. §.* & *cum lex Iulia. C. de rei uxor. act. inſt. quib. alien. licet. vel non. in pr.* Dotalem,

DIcitur paſſim fundus dotalis, ſed cum nec ædes alienari poſſint. *l.* 13. *pr. h. t.* rectius in genere dicitur prædium dotale, *l.* 1. *§.* 1. *l.* 4. *d. l.* 13. *pr.* & *§.* 2. *h. t.* Probat autem hic quod maritus ſit dominus, cæteroquin prohibitione Legis Juliæ non fuiſſet opus.

Ad res etiam mobiles.] Falſa ſententia eſt, nec licet talia producere extra textus, qui Legem Juliam producunt ad provincialia bona, & ſcil. ejuſdem generis cum Italicis, de quibus Lex Julia loquebatur.

Etiam qui ex pecun. dot. comparat.] Iſta quoque ſententia falſa eſt: quia hic fundus uxori non adquiritur, *l.* 12. *C. de jur. dot.* Et cum ad prædium æſtimatum L. Julia non pertineat, rationis eſt, ut nec pertineat, comparatum ex pecunia dotali, quam utique libere tractandi & expendendi maritus jus habet. Nec movet *l.* 54. *C. d. jur. dot.* neque enim quod fundus dotalis dicitur (& tamen dicitur videri dotalis) ideo adquiſitus eſt uxori: ſed quod caput eſt rei, ita communiter Dd. omnes & recte ſentiunt in *l.* 12. *C. d. jur. dot.* quod *d. l.* 54. eo pertineat, ut ſoluto matrimonio, mulier in eventum maxime quo maritus ſolvendo non eſt, habeat (præſertim poſt *l.* 30. *C. d. jur. dot.*) utilem rei vindicationem.

lem, id eſt, in dotem datum, *l. dotale.* 13. & *l. ſi maritus.* 7. *h. t.* non tamen æſtimatum, *l.* 2. *C. hoc tit.* Dotalis autem etiam is videtur, qui ex pecunia dotali comparatus eſt, *l. res quæ.* 54. *ſup. de jure dot.* Maritus: idem jus obtinet quoque in Sponſo, *l. lex Iulia.* 4. *hoc tit.*

5 Ne alienet. Verbum alienationis late patet, *l. fin. C. de reb. al. non alien.* Itaque omnis actus prohibetur non modo transferendi dominii, *l.* 1. *C. h. t.* ſed etiam diminuendi: ut ſervitutis impoſitio vel ademptio, *l.* 5. 6. 7. uſucapionis patientia, & conſimilia, *l. alienationis.* 28. *de V. S.* Sed hoc de alienatione voluntaria, non neceſſaria eſt accipiendum, *l.* 1. *h. t. l.* 2. *C. h. t.* Quid enim ſi æs alienum, non quidem mariti (nam hoc de ſuo diſſolvere debet, *l. aſſiduis. C. qui potior. in pign. tot. tit. C. ne uxor pro marito.*) ſed uxoris (pro quo maritus non tenetur, *t. t. C. ne uxor pro marito.*) alio modo quam venditione prædiorum explicari nequit? certe cauſa cognita, cum conſenſu mulieris & curatoris ejus, quem jure Saxonico habere debet, poteſtatem alienandi judex faciet. *Auth. ſive à me. Auth. ſi qua mulier. ubi Br. Sal. & Dd. C. ad Vell. Zob. art.* 21. *lib.* 1. *vide Cujac. etiam obſ. lib.* 7. *c.* 23. Prohibitio autem hæc eo pertinet, ne valeat contractus in uxoris damnum, non etiam ne obligetur maritus, qui rem alienam vendendo ſe obligat. *Schurff. conſ.* 9. *cent.* 1. *per l. cum vir* 42. *de uſuc. l. rem alienam.* 28. *de contr. empt. l.* 4. *C. de rei vend.*

6 Additur, Invita, ac ne ipſa quidem conſentiente, jure noviſſimo: idque propter fragilitatem ſexus, maritorum ſuaſionibus aut minis facile obnoxii & credentis, Juſtiniano placuit: *d. l. unica. §. & cum lex Iulia. Inſt. quib. al. licet vel non. in princ.* niſi acceſſerit jure Pontificio Juſjurandum. *c. cum contingat. de jurejurand.* Eaque non modo in uxore, ſed etiam in ſponſa obtinent. *Ang. in §. patitur num.* 3. *Inſt. de injur.*

7 Ultimo ait lex: Ac ne ipſa quidem conſentiente obliget. Noluit enim lex, etiam conſenſu mulieris poſſe fundum ejus obligari: quia facilius oppignorationi quam alienationi aſſenſura credebatur: *Theoph. Inſt. in pr. quib. alien. licet.* cum ſit reſtrictum & tenax fœminarum genus, nec perinde rerum ſuarum diſtractionem facile admittat, atque obligationem, *l. ſi à ſponſo.* 16. *ubi gl. in verb. raro accidit. C. de donat. ante nuptias.* An autem conſenſu mariti, mulier alienare extra dotem bona ſua mobilia aut immobilia poſſit, controverti ſolet: quanquam pleriſque placet, poſſe: *Bar. in l. fin. de jure dot. & in l. unic. §. & cum lex. C. de rei uxor. act. Cyn. in l. ſi prædium. Cod. de jure dot. Bald. & Alex. in l. cum lex. C. de fideicomm. Bald. in l. ſi prædium.* 23. *C. de jure dot. Ferr. in for. lib. reſponſ. in act. Hyp. ver. excuſſionis. Chaſſ. in conſuetu. Burg. de jur. mar. §.* 4 *in fi. n* 5. *facit tex. in l. conſtante.* 21. *C. de donat. vide etiam l. velles.* 6. *C. de rev. don.* id quod & Saxones ſequuntur. *Landr. lib* 1. *art.* 31. 45. *vide inf. de donat. Fachſ. differ.* 6 & 7. *Reinh. diff.* 8. Cæterum ego crediderim, quando quidem hoc caſu cum marito mulier contrahit, aut ſaltem ad ejus utilitatem, cum in propria velut cauſa, *l.* 1. *quando & intra quæ temp. appell. ubi propria cauſa dicitur, cujus utilitas ad aliquem ſpectat.* authorem eſſe non poſſe, *l.* 1. *l.* 5. *inf. de author. tut. §. ult. Inſt. eo.* ſed alium tunc mulieri curatorem eſſe adjungendum, *arg. art.* 43. *lib.* 1. *Fachſ. diff.* 7. Cum tamen maritus & uxor ſimul alienant, non mulier, ſed ille totum contractum facere, & ſolus alienare intelligitur, ut quidam volunt: *Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. de jur. mar. §* 4. *in fi. n* 6. quod verum eſt, cum de re ſua aut in matrimonio quæſita, maritus & uxor aliquid diſponunt. *Sal. in l. ſi liqueat. pen. C. de inoff. donat.* In hac vero materia, quando res mulieris alienantur, contra quis opinetur, videri potius fœminam cujus de re agitur, quam conjugem, qui Verbo tantum conſentit, totam alienationem facere; *Salic. in d. l. ſi liqueat. in fi. per illum text. & l.* 2. *C. ſi adver. donat.* niſi precium bono mariti cedat, & in rem ejus ut veriſimile ſit, convertatur. *argumen. l. non ſinguli.* 5. *Cod. ſi cert. petat. l. vir. uxor.* 17. *§. ultimo. ubi gloſſ. ad S. C. Vellejan.* Sed hæc in reliquis ejus bonis

5 *Prohibitio autem.*] Hoc nec quidem habet rationem dubitandi. Siquidem qui rem alienam aut alias contra Legem alienat, tenetur de evictione.

7 *Quia facilius oppignorationi.*] Eadem hic ratio eſt, quæ in SCto Vellejano, quod prohibet mulierem intercedere, ſed non prohibet donare.

An autem conſenſu mariti.] More ſuo confuſe agit, & plures implicat quæſtiones: quæritur enim de bonis mulieris receptitiis, quæritur de paraphernis: & rurſus quorum aut dominium ad maritum eſt tranſlatum, aut penes uxorem manſit, juxta diſtinctionem *l.* 2. *§. ult. de jur. dot.* & denique (ut ex quæſtione à Weſ. formata ſive reſponſione apparet) de bonis aut in ipſum maritum aut in alium transferendis. Equidem quarum rerum aut dominium aut adminiſtrationem maritus habet, eas, rebus ita ſtantibus ex ratione juris communis mulier non poterit alienare: cæteroquin nihil impediet, quo minus ſuo arbitrio citra ullum conſenſum mariti, in quemcunque & in ipſum etiam transferat maritum: quamvis hoc caſu ex cauſa præſumpti metus locus poſſit eſſe reſtitutioni.

Cæterum ego.] Hic vitioſe quæſt. reſtringit ad caſum quo mulier cum marito contrahit, & amplius quo maritus eſt bonorum adminiſtrator, quippe cum ibi curatorem adjungi velit, ne maritus in rem ſuam eſſe videatur author: quod quidem cum his quæ ſequuntur, ad jus Saxonicum vel alias ſtatutarium videtur pertinere. Et ego qualia illa ſint quæ proponit, non ſatis aſſequor, quænam ſit res ſua, quomodo poſſit dici quod maritus alienare dicatur rem uxoris, cum illius nudus, & verbo quidem tantum conſenſus requiratur: & quomodo veroſimiliter in utilitatem mariti res convertatur, cum ratio contrarium ſuadeat. Arbitror prorſus hic authorem ut & alibi, exerrare, & jus civile cum Sax. confundere: quo quidem omnia bona uxoris fere eodem jure penes maritum eſſe videntur, neque tanti eſt, curioſe hæc examinare. Illa conſecutio inepta videtur, qua infert bona dotalia nec jure Saxon. cum mulieris conſenſu alienari poſſe: quoniam textus cum conſenſu mulieris alienare permittat propria uxoris bona: bona autem dotalia non eſſe uxoris, ſed viri. Nam præterquam, quod hoc juxta *l.* 30. *C. de jur. dot.* magis eſt falſum, & per ea ipſa quæ ſcripſit Weſ. *ſup. de jur. dot.* quo magis jus habet maritus, eo facilius debet conſenſu mulieris alienatio fieri poſſe, maxime facultate divertendi hodie ſublata id procedit. Quod vero in extremo ait, prohibitionem l. Juliæ pertinere ad caſum ſoluti matrimonii, quale ſit, ego non capio: videtur hoc quidem ita intelligere, quod alienatio demum retractetur ſoluto matrimonio: ſed profecto non poteſt dici (ita enim loquitur) alienatio aut obligatio valere, quæ contra interdictionem legis facta eſt: & tentaverit quis forte, quoniam alienatio eſt facta contra legem, maritum jus ſuum amiſiſſe in fundo, & eā ab ipſa muliere vindicari poſſe, maxime ubi ex alienat. mulieri periculum creari poſſit, quod in medio relinquo.

Prope-

nis obtinent; in dotalibus non item: in quibus prohibitionem hujus legis etiamnum durare, verius eſt, *vide Bald. in l. fin. de fund. dot. Dd. in l. unic. §. cumque. C. de rei ux. act. in l. æſtimatis. 50. ſol. matr. Bald. in Auth. ſi qua. C. ad S. C. Vellejan.* (utcunque Sax. inter ſe diſſentiant, *D. Reinh. diſ. 7. Faſch. diſ. 6. & 7. gl.* Landr. *ar. 30. num. 11. li. 3. ar. 45. Zob. lib. 1. artic. 20. 21. & 31. & lib. 3. art. 75.* nec conſenſu mulieris alienari res dotales, abſque interventu jurisjurandi poſſe: quando & alias publice interſit, contractus dotibus detrimentoſos annihilari: *l. 5. cum ll. ſeqq. de pact. dotal.* & nedum dotem, ſed ne dotalitium quidem mulieris alienari aut repudiari poſſe, ſit receptius: *vide Bald. Salic. & Dd. in Auth. ſive à me. & Auth. contra. C. ad S. C. Vellejan. Ferr. in for. act. Hyp. verb. exceptionem. n. 25. Chaſſ. in conſuetud. Burg. Rubr. 4. §. 4. in fin.* Landr. *lib. 1. art. 21. ubi gl. late litera. b.* quaſi in probibitam conjugum donationem, aut ſaltem legis Juliæ prohibitionem ea res incidat. Etiam textus juris Sax. lib. 1. art. 31. & 45. qui dum vetant bona mulieris ſine conſenſu mariti tanquam curatoris alienari, à contrario ſenſu ex utriuſque voluntate alienationem eorum admittunt; diſerte loquuntur de fœminæ bonis: Jhr eygen Gut. At dotalia non ſunt uxoris proprie, ſed viri: *l. doce. C. de rei vendic.* ut illud ſtatutum ad hæc extendi non debeat, cum totius hujus Juris correctione. Hęc omnia videntur accipienda, cum repetitioni dotis eſt locus, *l. 1. C. h. t.* hoc eſt, ſoluto matrimonio, quoties actione dotis repetitur, *l. 7. hoc tit.* ad quem caſum pertinuit lex hæc Julia de adulterio lata. Conſtante matrimonio videtur alienatio & obligatio valere, ex jure mariti: quo ſoluto cum ſolvatur jus datoris, reſolvitur etiam jus accipientis. *l. lex. 31. de pignoribus.*

DIGESTORUM LIB. XXIV.

De donationibus inter virum & uxorem.

TIT. I. C. 5. 16.

1 *Quare prohibitæ inter conjuges donationes.*
2 *Oratio Antonini.*
3 *Ad quas donationes non ſpectet.*
4 *Quatenus revocentur donationes.*
5 *De confirmatione tacita & expreſſa.*

QUAMVIS in dotem marito dari, conſtante quoque matrimonio, *dixi in §. penult. Inſtitut. de donat.* poteſt, ſicuti hactenus dictum eſt: quia ea donatio non ob nullam fit cauſam (quod genus non prohibetur, *l. inter. l. quod autem. §. ſi vir. h. t. l. 1. ad L. Iul. rep. Bar. in l. ſi voluntate. C. de dot. pro. per gl. & ibi Bald in l. 2. §. fin. ſi cert. pet. Imol. in Rubr. ſolut. matrimon. Panorm in cap. ultim. extr. hoc tit. Cujac. obſervat. lib. 6. cap. 18.*) ſed ad toleranda conjugii onera: *l. pro oneribus. 20. C. de jure dot. vide ſupra. de jure dot.* tamen reliquæ donationes, quas ſine cauſa faciunt inter ſe conjuges, contractis jam nuptiis, prohibitæ ſunt.

1 Quod primo moribus ita inductum receptumque fuit, *l. 1. hoc titul. vide Paul. lib. 2. titul. 23. Ulpian. tit. 7.* quia indignum videbatur concordiam maritalem precio, ſicuti adulteria, conciliari, & ſe invicem nimia largitatis profuſione ſpoliare conjuges. Unde & illud mali ſequebatur, ut melior liberaliorque in paupertatem decideret; deterior locupletaretur. Itaque ut appareret, amorem conjugalem ſine precio ſtare, & omnia inter virum & uxorem jure individuæ ſocietatis citra peculiarem libertatem eſſe communia, deſitum eſt moribus facere in matrimonio donationes: *l. 1. 2. 3. hoc tit.* ut pulchre Plutarchus in *Problem.* explicat.

2 Qua ex uſurpatione jus poſtea ortum eſt: eaque de re noviſſime orationem Antoninus in ſenatu habuit, cujus duo ſunt capita: alterum de Donationis inter conjuges prohibitione, *l. 3. in prin. hoc tit.* alterum de ejus Confirmatione, *l. cum hic ſtatus. 32. hoc tit.*

3 Prohibitio autem hæc ad ſponſos non pertinet, *l. ſi ſponſus. 5. l. inter eos. 27. hoc tit. l. ſi à ſponſo. 16. C. de donat. ante nuptias.* neque ad illas donationes, quas parentes & propinqui die nuptiarum faciunt ſponſo ſponſæve: quæ utrilibet cui donator ſanguine conjunctus eſt, acquiruntur; *Bart. in l. ſed ſi plures. 10. §. in arrogato. num. 4. de vulg. & pupill. ſubſ. Iaſ. in l. ut liberis. 17. num. 17. C. de collationib.* ob enim propinquitatem videntur dari: ab extraneis vero donata ejuſmodi ſunt communia: *Bart. & Iaſ. præalleg. loc.* ſicut & jure Saxonico ejuſmodi indiſtincte omnia. Landr. *lib. 1. art. 31.*

4 Sed nec ad illas donationes refertur, quæ neque donan-

PRoponit rationes prohibitarum iſtarum donationũ: quæ quidem in textibus juris extant. Sed revera ſunt frigidæ & ineptæ: nam & in ipſis concluſionibus fere nihil eſt abſurdi, & rationes concludendi ſunt, ut loquar ingenue, futiles: idque tam perſpicuum & apertum eſt, ut demonſtratione non indigeat: potuiſſent non minore colore prohiberi donationes inter ſponſos, inter quos fere ferventior amor eſſe ſolet.

N. 4. Negat reciprocam donationem valere. In contrarium eſt tum textus expreſſus in *l. 7. §. ſi vir & uxor. h. t.* tum manifeſta ratio, quod hoc caſu non ſit pauperior alter, in quibus terminis donationem valere certum eſt, & ipſe *ſup.* fatetur. Illa ſpecies, ut conjux ſuperſtes defuncto ſuccedat, coram quinque teſtibus valebit, ſed non jure directo, ſed ita quod de pact. dot. monui, ut hæres ab inteſtato cogatur præſtare quod donatum eſt, ſalva quarta.

Digitized by Google

donantem pauperiorem reddunt, *l. ſi fructus* 8. *C. h. t. c. nuper. ext. h. t. gl. lib.* 1. *art.* 31. ut ſi res aliena detur: *l. ſed etſi conſtante.* 25. neque accipientem locupletiorem: puta ſi uxori detur ad mundum, vel ſepulturam, vel eleëmoſynam, aut manumiſſionem, aut emptionem pro neceſſitate rei familiaris faciendam, &c. *d. l. ſi ſponſus.* 5. *§. conceſſa. l. quod autem.* 7. *§. ſi maritus. cum ſimilibus. h. t.* aut ad perfruendas rei utilitates, percipiendoſque fructus, *l. de fructibus.* 17. *h. t. l. ſi fructus. ult. ſup. de uſur. l. ſi fructus.* 8. *l. de iis.* 17. *de donat. inter vir. & uxor. vide quæ dixi Inſt. ad §. ſi quis à non domino. de rer. diviſ.* Nam & eatenus tantum hæc donatio revocatur, quatenus invenitur accipiens factus locupletior: *d. l. quod autem.* 7. *§. ſi maritus. d. l. de iis.* 17. *C. h. t.* ſed nec ad illas prohibitio pertinet, quæ referuntur in tempus ſoluti conjugii, puta in caſum divortii vel mortis, *l. ſi eum* 9. *§. fin. cum l. ſeq. l. ſed interim.* 11. *§. fin. l. vitricus.* 60. *l. inter.* 43. *cum ſimilib. h. t. vide Ulpian. tit.* 7.

5 Qua ratione etiam tacite confirmatur inter conjuges facta donatio, ſi ea nondum revocata donator deceſſerit, *d. l. cum hic ſtatus.* 32. *h. t.* Quæ tamen quingentos aureos excedit, non aliter in eo quod excedit confirmationem meretur, quam ſi expreſſa morientis conteſtatione, vel facta in actis inſinuatione ſit ſtabilita. *l. donationes.* 25. *C. h. t.* Ex quo & illud Dd. inferunt, quod licet donatio Reciproca inter conjuges viventes non valeat, *Iaſ. in l. ſtipul.* 38. *de verb. oblig. Panor. conſ.* 48. *lib.* 2. *gl. add. art.* 44 Landr. *lib.* 1. *vide tamen Schurff. conſ.* 46. *num.* 5. *cent.* 1. (quanquam valere confirmet Tiraquell. *in l. ſi unquam. verb. donatione. nu.* 94. *C. de revocand. donat.*) tamen quando confertur in caſum mortis, ut videlicet alter ex conjugibus ſuperſtes alteri ſuccedat, eam donationem velut ultimam voluntatem valere. *Cyn. Bal. Sal. Caſt. Iaſ. in l. ſi pater. C. de inoff. teſtam. Botr. in conſuetud. Biturig. tit. de conſt. concer. mar. §.* 1. *col.* 6. *vide Socin. in fal. reg.* 104. *Lud. Rom. in ſing.* 11. *per l. quod autem.* 7. *§. ſi vir. l. quæ jam nuptæ.* 48. *h. t.* Quo tamen caſu quinque teſtium præſentiam, velut in ultima quavis voluntate, *l. fin. C. de codicill. l. fin. C. de don. cauſ. mort. gloſſ. & Cyn. in l. licet. C. de pact.* requiri arbitror. Addunt & illud Dd. non modo morte, ſed inter vivos etiam jurejurando, quamlibet inter conjuges donationem confirmari, *cap. cum contingat. de jurejur. c.* 1. 2. *eod. in* 6. *Dec. conſ.* 202. *per tot. Panor. in c. fin. de jurejur. Imol. in c. quinta vallis. eod. t. Bald in Auth. ſive à me. C. ad S.C. Vellejan. Schurff. conſ.* 46. *num* 8. *cent.* 1. *Botr. in conſuet. Biturig. de conſ. conc. mar. §* 1. *in princ.* Hoc etiam noviſſime adjiciendum, donationem rerum Mobilium jure Saxonico inter conjuges ſuſtineri & ratam eſſe: Immobilium vero, niſi reliquis ſolennitatibus deſtituatur, *l. donationes quas. C. de donat. inter vir. & uxor. l. pen. de donat.* morte confirmari, *vide gl. Zob. lib.* 1. *art.* 21. *& lib.* 3. *art.* 75. Ego malim indiſtincte nec hoc jure talem donationem recipi: cum ſtandum ſit juri communi, niſi quid diſerte ſtatuto contra reperiatur cautum, *d. l. ſi extraneus.* 6. *de condict. cauſ. dat. l.* 3. *ubi Bald. C. de inſtit.* quod hic abeſt: & alioqui receptum ſit, quæ ſunt Geradæ (hæc autem ſunt mobilia, vel moventia, *art.* 19. *art.* 24 *lib.* 1 *cum ſimil.*) non poſſe à muliere donari marito, nec inter vivos, ob prohibitam inter conjuges hac lege donationem; nec cauſa mortis, quia hoc pacto cognatæ proximæ, cui tempore mortis acquiritur, jus interverti non poteſt. Landr. *lib.* 1. *art.* 31. *Reinb. diff.* 9.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

TIT. II. C. 5. 17. 24.

1 *Continuatio.*
2 *Matrimonium ſolvitur morte.*
3 *Captivitate & diuturna abſentia.*
4 *Servitute.*
5 *Divortio.*
6 *Quid ſit divortium, quid repudium.*
7 *Quomodo fiat divortium.*
8 *Divortium hodie non concedi.*
9 *Niſi ex cauſa adulterii, inſidiarum, deſertionis.*
10 *Pœna injuſte divertentis.*
11 *Diſputatio de thori ſeparatione, jure Pontificio inducta.*

1 HACTENUS quomodo contrahantur, nunc qua ratione Diſſolvantur conjugia, videamus. Dirimitur, inquit Paulus, *l.* 1. *h. t.* matrimonium, Morte, Captivitate, vel alia Contingente ſervitute alterutrius eorum, vel Divortio.

2 At dubium quidem non eſt, quin morte dirimatur conjugium, permittaturque ſuperſtiti perſonæ novam conditionem quærere *ac. fin.* 31. *q.* 1. niſi quod mulier intra annum luctus nubere prohibetur, *l. liberorum.* 11. *de his qui not. inf. ubi dixi ſup. l.* 1. *C. de ſecund. nupt.* quod poſtea Pontifices antiquarunt, *c. ult. de ſecund. nupt.*

3 Capti-

5 *Addunt & illud Dd.*] Veriſſimam arbitror ſententiam, quod juramento iſta confirmetur donatio ſecundum Canones. Et miror contrariam opinionem placuiſſe tam multis, quos citat Gail. 2. *obſ.* 40. & magis miror placere potuiſſe per tam ineptas rationes, quibus donationes hæ improbantur in *l.* 1. *& ſeqq. h. t.* Ratio mihi videtur ſolida, quod non eſt iſte actus irritus per ſe & gentium jure, ſed mero jure poſitivo: ut proinde abſurdum fuerit, non poſſe firmari juramento, nec quicquam verius eſt, quam quod ait Gail contra mores bonos juris Canonici non eſſe ſive donationem ſive juramentum. Et licet jus Canonicum itidem non probet has donationes, tamen hoc facit, qua ſequitur, ut in aliis multis, jus civile, ita ut diſpoſitioni propriæ iſtius juris circa vim & effectum juramenti nihil derogetur. Et quoniam, ut dixi, prohibitio iſta eſt juris poſitivi, tanto magis illi per jus Saxon. derogari potuit, quod jus vel ob id non debet ſecundum jus civile Rom. regulari, quoniam jus illud conditum fuit fere & obtinuit, antequam de jure Romano Italia aut Germania aliquid novit. Geradæ porro ſpecialis ratio eſſe videtur, extra quam plures alias res mobiles eſſe conſtat.

3 Ait

3 Captivitate ſolvitur, ſi alteruter in hoſtium poteſtatem venerit, *l. non u à patre.* 8. *l. in bello.* 12. *§. medio. de capt. & poſtlim. rever. l. ſi quis ſic ſtipuletur.* 56. *inf. ſol. mat.* hæc enim ſervitus mors Civilis eſt: *l.* 4. *cum ibi not. ſup. qui ſatiſ. cog. gl. in l. unic. § ſin autem. ad ver. ſuperſtite. C. de cad toll.* ei tamen qui remanſit, ſecundis nuptiis, altero vivente, interdicitur, ſi conſtet captivum vivere. Quod ſi incertum ſit, exacto quinquennio facultas nubendi redit perſonæ relictæ, *l. uxores.* 6. *h. t. Nov* 22. *c.* 7 etiamſi Juſtinianus *Auth. hodie. C. de repud.* & Pontifices nuncium mortis certum requirant. *c. in præſentia. de ſponſal.* Is vero qui in militiam profectus eſt, & utrum captus, an mortuus, an ubi ſit ignoratur, quandiu expectare debeat, etſi variatum eſt conſtitutionibus; *l. uxor.* 7. *C. de repud. Novell.* 22. *c.* 14. eundem tamen Juſtiniano placuit, operiendum abſentem eſſe, quoad de ejus morte aut captivitate conſtaret. *§. quod autem nobis. Novell. ut lic. ma. & aviæ. Auth. hodie. C. de repudiis.* Sed ſciendum eſt, illa dici de legitima & neceſſaria militia, quam ſubire olim Romana juventus cogebatur; nihil ad errones noſtri temporis, qui deſertioni injuſtæ prætextum militiæ non neceſſariæ obducunt, pertinere: in quibus ſolent pii Magiſtratus ſequi illud, ut poſt quinquennium aut quadriennium, citato literis publice ad templa affixis deſertore, perſonæ deſertæ nova vota permittant, *d. l. uxor.* 7. *C. de repudiis. d. Novell.* 22. *c.* 14. *de nuptiis.* Quin etſi intra illud tempus non continuerit, tamen pœna adulterii mitigari ſolet, *l. miles.* 11. *§. pen. in verb. vindicari debet pro admiſſi criminis qualitate. de adul.* nec facile concedi redeunti marito, ut propterea uxorem repudiare poſſit: quando ille cauſam ejus lapſus præbuerit, eoque delictum cum delicto ſit compenſandum, *l. viro.* 39. *ſol. mat. l. ſi uxor.* 13. *§. judex. ff. de adul. vide Tiraq. de pœnis. cauſ.* 62.

4 Servitute ſolvitur: ut ſi quis ob ingratitudinem redigatur in ſervitutem, *de Novell* 22. *ca.* 9 aut propter crimen ſervus fiat pœnæ *l. res uxoris.* 24. *C. de donat. inter vir. & uxor.* quod hodie correctum eſt. Pœna enim conjugia, *d. Novell.* 22. *c.* 8. diſtrahere non debet.

5 Poſtremo dirimitur Divortio, & Repudiis.

6 Divortium à diverſitate mentium dictum vult Cajus: vel quia in diverſas partes eunt, qui diſtrahunt matrimonium. Rectius Cic. lib. 3. de Orat. Divortium, inquit, in uxore neceſſitas coëgit ſumere, cum non eſſet proprium. Repudium vero à pudore, authore Feſto, appellatum eſt: quod ſine aliqua pudoris rejectione ſive jactura, tam arcta honeſtaque inter conjuges conjunctio diſſolvi nequeat. Inter hæc verba autem hoc intereſt, quod Repudiari futurum etiam matrimonium poſſit, ſponſa autem non recte Divertiſſe dicitur. *l. inter.* 101. *§.* 1. *de verb. obl.*

7 Divortium fit Mutua voluntate, aut alterutrius. Mutua voluntate & conſenſu apud veteres ex lege XII. Tabul. diſſolvi poterat conjugium: *Cic. Philip.* 2. *l. pen. de adult. l. ſi conſtante.* 9 *C. h. t.* quia ſecundum naturam putabant, ut quo quid colligatum eſſet, eodem modo ſolveretur, *l. ab emptione.* 58. *de pact. l. nihil.* 35. *de R. I.* Contrahitur autem matrimonium conſenſu: ergo contrario conſenſu recte ſolvi poſſe ratiocinabantur.

8 Sed hoc Juſtinianus tantum ex cauſa caſtitatis, & amore cœlibis vitæ conceſſit: *Novell.* 117. *cap.* 10. *Auth. quod hodie. C. de repudiis.* Canones indiſtincte ſuſtulerunt, *c. fin. cum ibi not. de tranſact.* & merito quidem, ut maneat immota & æterna regula: Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparet, *c. quos Deus.* 33. *q.* 1.

9 Alterutrius Voluntate divortium fit, non ſolo quidem animi impetu, *l.* 3 *hoc tit.* ſed certa forma adhibita, *l.* 2 *l. nullum.* 9. *l. ſi pœnituit.* 7. *Cujac. obſer. lib.* 8. *cap.* 26. & hodie ex cognitione magiſtratus propter certas duntaxat cauſas jure expreſſas: *l. conſenſu.* 8. *l. inter.* 191. *§.* 1. *de verb. ſign.*

3 AIr, captivitate ſolvi matrimonium: & mox, interdici matrimonium aliud, quamdiu de morte capti non conſtet. Inſubtiliter: dicendum eſt, hodie per captivitatem matrimonium non ſolvi Quod paulo poſt ſubjicit de ictando eo qui in militiam profectus eſt, moribus ita apud eos qui à Rom. Eccleſia receſſerunt, eſt receptum: ſed ut nova vota alteri permittantur, jure Can. non poteſt obtinere, quo nulla juſta cauſa eſt, per quam ſeparatio quo ad vinculum fiat.

Quod in *f. h. n.* de compenſatione proponit, mariti abſentiæ, & adulterii uxoris, nec rationem habet, propter diverſitatem delictorum, (quamvis nec abſentia verum delictum ſit) & propterea quod in pœnis corporalibus, quæ dicuntur deberi Reipub. locum prorſus non habet: quod per ipſam *l.* 13. *§ judex. in f. de adult. junct. l.* 2. *§.* 4. *eod.* probatur. Et *l.* 39. *ſol. mat.* pertinet ad pœnam civilem & pecuniariam, quæ in actionem de moribus veniebar.

N. 4. Conjungit ſervitutem, cum veteri ſervitute pœnæ. Et hæc tamen ſeparatur in *c.* 8. *&* 9. *de nupt. N.* 22. ex hac enim cauſa, quæ nec hodie amplius ſervitus eſt, ex Juſtin. conſtitutione nuptiæ non ſolvuntur. Quod ego non dubito ita eſſe accipiendum, ut intelligamus non ſolvi ipſo jure: Sed ſane alteri perſonæ licebit mittere divortium. Atque ita obtinebit, quod in caſu deportationis reſcriptum eſt in *l.* 1. *C. h. t.* De jure Can. quo ſervorum matrimonia probantur, dubitari poſſit circa caſum cujuſcunque ſervitutis, an nuptiæ durent, quæ ab initio conſtiterunt: an diſſolvantur, quæ in eum caſum inciderunt, à quo nec jure Canon. incipere potuerunt: ſiquidem nec hoc jure inter ignorantem conditionem alterius ſervilem, & liberum matrimonium conſiſtit.

N. 6. In *l. inter.* 191. *de verb. ſign.* proponitur hæc differentia, quod repudiari etiam futurum matrimonium poteſt, &c. At enim quid aliud eſt matrimonium futurum, quam ſponſalia? Ego ibi verbum, *Futurum* expunxerim ſubens, ut hic ſit ſenſus, quod verbum quidem *Divortii* dicatur tantum de jam conjugibus: Sed repudiari dicatur non tantum ſponſa, ſed etiam uxor: atque ita hoc verbum ſit commune, alterum vero ſpeciale: quæ ſententia eſt, *l. inter.* 191. *§.* 1. *de verb. ſign.*

N. 7. Conſtat olim mutua voluntate diſſolvi poſſe matrimonia, quod dicebant, bona gratia fieri: ſed an id ll. XII. Tabb. cautum fuerit, ambigo: Notant ſane, primis quingentis annis divortia Romæ nulla fuiſſe.

9 Quæ *num.* 9. differit, non conveniunt juri Canonico: ſiquidem Weſ. procul-dubio intelligit verum divortium etiam quod ad vinculum: quod tantum duobus caſibus admittunt Canoniſtæ: 1. Si infidelis conjux nolit alteri cohabitare citra contumeliam divini nominis, ex Pauli Apoſtoli ſcito, de quo Covarr. *part.* 2. *de matrim. c.* 7. *§.* 4. *n.* 9. quamvis eum locum recte putem intelligi de totali deſertione, cum infidelis aliam ducit uxorem. 2. Si necdum ſecuta copula, alter profiteatur religionem, Covarr. *d. loc. n.* 10. Ex cauſis autem ſævitiæ cujuſcunque aut adulterii, tantum permittunt ſeparationem Canones, quo ad menſam & thorum, de quo Weſenb. *n.* 11. & ego hoc veteris Eccleſiæ traditioni conveniens, probavi ad *Treutl. de nuptiis.*

l. in cauſis. 10. *l. ultim. C. h. t.* quarum præcipuæ ſunt, Adulterium, Inſidiæ & Inimicitiæ capitales, ſævitia intolerabilis, idque ut majus evitetur malum: *d. l. conſenſu. C. h. t. Schuff. conſ.* 42. *cent.* 1. ſicut & Moſes ſpropter σκληροκαρδίαν Iudæorum, connivente Deo, ex certis cauſis divortium iis conceſſit. *Matth.* 19. *Marc.* 10. *Deut.* 24. Item deſertio, de qua Paulus 1. Cor. 7. 15. Si incredulus, inquit, diſcedit, diſcedat: non eſt ſervituti ſubjectus frater, aut ſoror in ejuſmodi, *d. l. uxor. d. Nov.* 22. *c.* 14.

10 Cæterum qui ſine cauſa (nam alias ſecus eſt) divertit, dotem donationemve amittit: *d. l. conſenſu. c.* 1. 2. 3. *de donat. in. vir.* Landr. *lib.* 1. *art.* 21. qui aliud etiam matrimonium contrahit, vel ex Chriſti ſententia, *Luc.* 16. *Matth.* 19. reus adulterii eſt. *Auth. hodie. C. de repud.*

11 Porro Canones ob Hæreſeos, *c.* 2. *c. quanto.* 7. *de divor. c. ſi infidelis.* 28. *quæſt.* 2. *c. de illo. de divor.* vel duntaxat Adulterii cauſam, *c.* 4. & 5. *de divort.* permittunt divortium; non vinculi, ſed tantummodo quoad ſeparationem thori, *c.* 2. *de conjug. lepros. ca. ult. de converſ. conjug. Bart. in l. rerum. numer.* 1. *inf. rer. amot. c. dixit dominus.* 32. *q.* 1. *c. ſi uxorem.* 32. *q.* 5. *c.* 1. 32. *q.* 7. contra quos aliqui diſputant: quia Deus, non homo, per manum magiſtratus ſeparat, quando juſtas & legitimas ob cauſas publico judicio ſolvitur conjugium. *d. ca. quos Deus. vide Orig. in Matth. homil.* 7. *Tert. lib.* 4. *in Mar. Ambr. in* 1. *Cor.* 7. *Theodor. Bez. in confeſſ. c.* 5. *diſtin.* 39. Neque vero Canonibus ſuffragatur illud dictum Chriſti: *Matth.* 5. 19. *Luc.* 16 Quicunque repudiaverit uxorem, niſi propter fornicationem, &c. Non enim iis verbis prohibentur in caſu veri divortii novæ nuptiæ, imo permittuntur potius innocenti perſonæ, ob adulterium alterius, neque enim divortium vere eſt, ubi perſona innocens manet obligata. Sed nec excludit Dominus delicta adulterio graviora aut paria, quæ ſcilicet ſubſtantiam conjugii evertunt. Nam & nomen πορνεία, quo uſus eſt, latius patet, præſertim apud Hebræos, qui omne crimen quo abalienamus nos ab eo, cui obedientia debetur, verbo πορνεία, ſive fornicationis comprehendunt: ut cum Deut. 31. 16. populus dicitur fornicari poſt deos alienos: & Iudicum 19. 2. fornicata adverſus maritum uxor, quæ ab illo divertit ſine adulterio. Nec aliter acceptum fuiſſe illud Chriſti dictum in veteri Eccleſia, cum ex Origene, *in Matth. cap.* 7. & 19. & 1. *Cor.* 7. *vide Philip. in exam. Theol. de conjug. c.* 1. *de divort. vide Bezam præalleg. loco.* Auguſtino, Hieronymo, Iuſtino Martyre, Ambroſio, aliiſque perſpicuum faciunt: tum conſtitutionibus Chriſtianorum Imperatorum, præſertim Iuſtiniani, *in tit. C. de repud. l. uxor.* 7. *cum Auth. ſeq. l. conſenſu.* 8. *in verb. nec intra quinquennium nubendi. cum ſeq.* & *Novell.* 22. *cap.* 7. declarant. nam quod ad locum Pauli, 1. Cor. 7. 11. quo Canoniſtæ nituntur, attinet: Quod ſi diſceſſerit, maneat innupta, &c. volunt eum non de legitimis divortiis, ſed de diſceſſione injuſta, quam Corinthi homines alioqui leves & luxurioſi, ſine legitima cauſa pro more illis temporibus uſitato, ob diſſidia, ſimultates, odia, &c. temere faciebant, eſſe accipiendum. Cui ſeparationi jure hæc lex præſcribitur, ut qui ob odium, aut ſimultatem, aut faſtidium, etiam ob furorem, morbum, &c. diſcedit aut reconcilietur perſonæ à qua diſceſſit, aut vivat abſque alterius ſpe conjugii, quoad prius adhuc durat, neque dum ſolutum eſt ex juſta cauſa, de qua nemo ſibi ipſi jus dicere, *l. unica. C. ne quis in ſua cauſa jud.* ſed Magiſtratus legitime cognoſcere debet, *l. nullus.* 14. *C. de Iudæ.* Cæterum ad legitimam divortii cauſam id dictum trahendum non eſſe. Nam cum ipſe Dominus in caſu adulterii, diſerte permittat innocenti perſonę aliam uxorem ducere, *Matth.* 19. cumque diſſolutio, quam authoritate Divina ex juſtis cauſis Magiſtratus facit, vera eſſe debeat nec innocenti perſonæ captioſa: *l. meminerint.* 6. *C. unde vi. l. Paulus.* 8. *de prætor. ſtipul.* merito huic in ejuſmodi caſu, alterius voti poteſtatem eſſe faciendam: ita ut damnata adulterii uxore, maritus, ſi continere nequeat, ſtatim; & damnato contra viro, mulier perinde atque eo mortuo, poſt annum ſaltem luctus, liberam habet novas ſequendi nuptias facultatem, *l. conſenſu.* 8. *verb. nubendi poſt. ann.* & *verb. ſtatim ducere. C. de repudiis.* In caſu porro Deſertionis, uſitata tempora, de quibus paulo ante diximus, obſerventur, *l. uxor.* 7. *cum Authen. ſequent. C. de repud. l.* 2. *C. de ſecund. nupt.* Utuntur exemplis etiam vetuſtatis. Ut quod Euſebius libro 4. narrat, matronam Chriſtianam ab adultero marito divertiſſe: & D. Hieronymus Fabiolam defendit, quod à conjuge polluto ſeparata, alteri nupſiſſet. De perſona porro nocente, an ei nova vota permittenda ſint, magis ſolet dubitari. Et ſane cum relegetur, etiam quando leviſſima pœna præſtituitur, non videbatur prohiberi, jam intervallo locorum ſegregata, uti jure novi conjugii, cum priore quod ajunt, non teneatur, *Hemming. in Enchirid. claſſ.* 4. *tit. de conj.* & obligata Legi ſit Divinæ: quæ non vult hominem eſſe ſolum, ſed unumquemque conjungi compari ad evitandam ſcortationem, & ob alios fines ſupra expoſitos. Ac quando matrimonium ſit mutuum vinculum & mutua relatio, non poſſe alteram perſonam liberam declarari & ſolutam; alteram vero teneri amplius: ne claudicet diſtractus, *l. Iulianus.* 13. *§. ſi quis. ubi gl. ad verb. obligatus. de act. empt. l. de tutela.* 7. *C. de in integ. reſtit.* & altera ex parte efficax ſit, ex altera non item: quod dicere, fuerit perabſurdum: *l. jus noſtrum. de reg. jur.* maxime cum jura ſpiritualia conjugiorum, &c. ſint individua. *in princ. Inſt. de patr. poteſt. verb. individuam.* Præterea Matth. 5. 32. Qui dimiſſam à priore marito uxorem ducit, dicitur adulterare, excepta adulterii cauſa. Ergo poſtquam ob cauſam hanc dimiſſa eſt, & à primo marito liberata, non committit, ajunt, adulterium qui eam ducit: & conſequenter etiam nocenti perſonæ putandum hoc caſu liberum eſſe conjugii alterius uſum. Huiuſmodi quidem diſputari poſſunt copioſius, dijudicari ab Eccleſia debent, cui judicium iſtud relinquimus. *cap.* 5. *qui fil. ſint legit. l.* 6. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. Bald. l.* 4. 5. *C. de nuptiis. cap.* 3. *de ord. cognit.* Certe momentoſa eſt regula divinitus tradita: Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparet. & Iuſtinianus noluit ob ullum delictum conjugia diſſolvi, *d. Novell.* 22. *c.* 13. Et in dubio pro conjugio tutius eſt pronunciari. *Menoch. conſ.* 4 *numer.* 29. Itaque Canones rationem excogitarunt, qua nec delicta relinquerentur impunita, neque facile ſolveretur conjugium: & ſpes reconciliationis velut ex quadam neceſſitate major remaneret. Atque hæc de juſtis divortii cauſis. Quando porro ob diſſenſum, metum, dolum, affinitatem, propinquitatem, impotentiam, conjugia ſeparentur ſupra

ad

Digitized by Google

ad titul. de ritu nupt. eſt expoſitum, quanquam ex his cauſis non tam diſſolvuntur, quam pronuntiantur eſſe nulla, nec unquam fuiſſe contracta, *ut in l. ſicut. §. ſed ſi. ſer. vend.*

SOLUTO MATRIMONIO dos quemadmodum petatur

TIT. III. C. 5. 18. 13.

1 *Continuatio.*
2 *Dominium rei dotalis ad mulierem redire ipſo jure, non poſſeſſionem.*
3 *Cui, adverſus quos detur actio repetenda dotis nomine.*
4 *Quid veniat in hanc actionem.*
5 *Quæ cauſa exactionem dotis impediant.*
6 *Quo die res dotales ſint reſtituendæ.*

1 POSTQUAM dictum eſt, quomodo diſſolvatur matrimonium; videamus nunc eo diſſoluto, quemadmodum Dos repetatur.

2 Etſi enim dominium rei dotalis ipſo jure ad mulierem redit, ſoluto matrimonio: non tamen poſſeſſio quæ facti eſt, transfertur: *l. cum hæreder. 23. de acquir. poſſeſſ.* eoque jure & legibus repetenda eſt, non violenter auferenda. *l. dotis. 9. C. h. t.*

3 Sive itaque morte, ſive devortio dirimatur conjugium (neque enim intereſt, *l. cum quærebatur. 240. de verb. ſignif.*) competit ſtatim actio mulieri, & ejus patri cujus in poteſtate eſt; *l. 2. 3. 4. l. ſi ab hoſtibus. 10. h. t. l. unica. §. videamus. & §. ex hoc. C. de rei uxor. act.* nonnunquam etiam extraneo, ſi dotem quam dedit ſibi reddi ſtipulatus eſt; *d. l. unica. §. accedit. l. avia. 6. C. de jur. dot.* adverſus maritum aut ejus hæredem: *l. 2. l. maritum. 12. cum l. ſeq. l. etiam. 18. h. t.* vel patrem mariti, ſi dotem accepit, *l. rei judicatæ. 15. §. fin. h. t.*

4 Hæc actio eſt Ex ſtipulatu Bonæ fidei, quam Iuſtinianus ſubſtituit actioni Rei uxoriæ, *in l. unica. in pr. C. de rei uxoriæ action. §. fuerat. Inſt. de act.* quæ olim tantum uxori ejusque patri, non etiam reliquis mulieris hæredibus dabatur. nam ex cauſa matrimonii maritus dotem (ut nunc jure Sax. mobilia, *Sax. lib: 1. art. 31. ubi gloſſ. numer. 4.*) lucrabatur, conjuge ejusque patre demortuis: *Ulpian. t. 6. de dotib. l. 2. in fi. pri. de dot. præleg. l. pactum. 4. C. de pact. conven. l. 1. 2. C. Theod. de inoff. dot.* niſi initio per ſtipulationem De dote aliis reddenda cautum fuiſſet. *d. leg. 4. juncta l. ſi pactum. 9. de probat.* Sed quia Iuſtiniano viſum eſt iniquum, dotem ut proprium fœminarum patrimonium abſque cauſa, ſoluto quippe conjugio, apud virum remanere: ideo voluit ſemper intelligi ac fingi ſtipulationem De reddenda dote interveniſſe, atque ita indiſtincte hæredibus (non etiam extraneis, in quibus tacitæ ſtipulationis fictio ceſſat. *l. unic. §. accedit. C. de rei uxor. act.*) actionem dari. *d. l. unic. in pr. & §. maneat. §. illo. cum ſeqq.* Qua petitur dos reſtitui, una cum fructibus, pro proportione anni, quo divortium factum eſt, *l. 2. l. fruct. 7. l. ſi alienam. 11. l. ſi marito. 31. §. fin.* & reparatione damni, ſi quod dolo, culpa, negligentia mariti rebus dotalibus accidit. *l. pen. l. fin. hoc tit.*

5 Huic autem actioni ſolide ſatisfaciendum eſt, *l. 2. in pr. h. t.* niſi maritus ex aliqua cauſa dotem retinere jure queat, vel propter liberos ſuſceptos ex muliere quæ dotem attulit, ut volunt Dd. *in d. l. dos à patr. C. ſol. matr.* quorum opinio recepta eſt jure Sax. *art. 31. & 37. lib. 1. gl. art. 21. numer. 2. lib. 1.* vel propter adulterium, deſertionem, aut aliud mulieris delictum,

quod

2 AIt, quod dominium rei dotalis ſolutis nuptiis ipſo jure redeat ad uxorem. Fortaſſis an hoc ex jure novo tentari poſſit per *l. 30. C. de jur. dot.* ex ratione juris veteris utique falſum eſt: quo mulier non niſi habebat actionem perſonalem: & eſt text. in *l. 1. §. 1. ſup. de fund. dot.* quod fundi dotalis dominium in hæredem mariti tranſeat.

N. 3. Uxori vel patri.] Hic variis diſtinctionibus opus eſt, an ſolutum ſit matrimonium morte an divortio: an uxor fuerit filiafam. an emancipata aut alias quomodocunque ſui juris facta, an dos ſit adventitia an profectitia, an liberi ſuperſint nec ne? quæ nimis longam requirerent tractationem: & accurate ego illa & ſatis late perſecutus ſum ad *Treutl. de jure dot. th. 10. & 11. per tot.*

N. 4. Uxori ejusque patri.] Huic jus tantum erat etiam citra ſtipulationem aut pactum, repetendi profectitiam dotem, videlicet cum filia, alias per pactum incontinenti adjectum, aut ſtipulationem ſibi ſoli actionem quærere poterat: cæterum probabile eſt, ubi pater & uxor (quæ ſuperſtes ſola agere poterat) erant mortui: dotem remanſiſſe apud maritum: ad inſtar adventitiæ dotis, quam maritus illo jure lucrabatur regulariter, niſi ipſa mulier, vel qui dederat, dotem ſibi reddi ſtipulati eſſent, quo caſu actio ex ſtipulatu in hæredes jure communi tranſibat. At enim Juſtin. in *l. un. C. de rei uxor. act. in §. illo. & §. accedit*, conſtituit, ut niſi extraneus ſtipulatus fuerit, expreſſe de dote reddenda, actio ex ſtipulatione tacita detur uxori, quæ etiam in ejus hæredes tranſmittatur: atque hæc eſt authoris ſententia, quod actio hæredibus detur, (quibuſvis, nam fœminæ non habent ſuos hæredes) ſed non tamen extraneis, nec aliis qui dotem dederunt, nec ſtipulatione expreſſa, de ſibi reddenda dote caverunt.

N. 5. Ait, huic actioni ſolide ſatisfaciendum eſſe. Hoc quidem non dicitur in *l. 2. h. t.* nec quidquam hic proprium, ſed commune eſt, quod debitorem oportet ſatisfacere; ſicut & hoc, quod reus propriis exceptionibus in ſolidum vel pro parte actionem excludit: quod caput Weſ. alias ad contraria referre ſolet: eoque etiam ſubjectæ exceptiones pertinent, quæ actioni dotis objiciuntur. Præterea non loquitur Weſ. ſecundum uſum juris, quo actiones quibus ſolidum perſequimur, illis opponuntur, quibus non conſequimur ſolidum, *§. ſunt præterea. 36. I. de action. l. 1. princ. de pecul.* inter quarum ſpecies referuntur actiones, quæ competunt tantum in id quod reus facere poteſt, cujuſmodi etiam conſtat eſſe actionem, qua mulier ſoluto matrimonio agit contra maritum, ut ſibi reſtituat dotem: ut proinde non recte dicatur, quod huic actioni ſit in ſolidum ſatisfaciendum.

Quod autem ad exceptionem propter liberos attinet, eam ſane Juſtin. ſuſtulit in *l. un. C. de rei ux. action.* ubi videlicet uxor ipſa agit contra maritum. Sed alia eſt & vulgata quæſtio, an illa obſtet parenti, qui filia mortua agit. Et vulgo traditum eſt, mariti qui liberos ex uxore habet, conditionem eſſe

potio-

Digitized by Google

quod divortio cauſam dedit: *l. Lucius.* 38. *l. cum mulier.* 47. *h. t. d. l. conſenſu. l. fin.* C. *de repud. Chaſſ. in conſ. Burg. tit. de jur. mar.* §. 6. *verb. eſt don. her. n.* 3. *per doctrinam Bald. in l. quod in uxor.* 13. C. *de neg. geſt. Iaſ. in l. ſi ab hoſtib.* 10. §. *ſi vir ſol. matr. ubi etiam Caſtr. Aret. conſ.* 130. *Franc. Curt. jun. conſ.* 6. *feud. Bald. in tract. de dot. par.* 7. *privil.* 11. *n.* 8. *gl. Landr. lib.* 1. *art.* 21. vel ratione pacti, *d. l. ſi dotali.* 48. *h. t. l. ſi pater.* 12. *de pact. dotal.* vel quia maritus ſolvendo non eſt, *l. maritum.* 12. *cum ſeq. hoc tit.* ita ut reddita dote egeſtatem ſit paſſurus: *l. in condemnatione.* 173. *de R. I.* vel quia ſine culpa mariti aut poſt moram mulieris res dotales perierunt, *l. ſemel mora.* 26. *l. Mœvia.* 49. *h. t.* Exceptis his atque aliis retentionum, *vide Ulp. tit.* 6. caſibus, dos reddi debet: *d. l.* 2. & quidem res immobiles ſtatim. *Ulpian. tit.* 6. *d. l. unic.* §. *exactio.*

6 Mobiles vero, præcipue fungibiles, quæ difficilius conquiri colligique ſubito poſſunt, olim quidem annua, bima, trima die, hoc eſt, tribus penſionibus annuis, *Ulpian. tit.* 6. *d. l. unic.* § *cumque juncta. l.* 3. *inf. de an. lega. l. jurisgent.* 7. §. *ut puta. l. ſi un.* 27. §. *pactus. de pactis.* hodie intra annum, *d. l. unic.* §. *autem.* C. *de rei uxor. act.* quo temporis intervallo mulier ab hæredibus mariti alenda eſt, ſi aliunde exhibere ſe nequeat, *vide Iaſ. in d.* §. *fuerat. numer.* 23. & 24. *Inſt. de act. Bald. in tract. de dot. par.* 2. *q.* 16. *num.* 1. ac poteſt interea manere in domo & bonis mariti, pignorique incumbere ſuo, donec ei dos integre perſolvatur. *Bald. in l. penult. num.* 2. C. *de pign. act. Bald. in tract. de dot. part.* 8. *q.* 6. *num.* 21. *Moder. in l. fructus eos.* 7. § *ob donationes. ff. ſolut. matrim. vide Landr. lib.* 1. *art.* 22. & *gloſſ. art.* 45. *eod. lib.* Iure porro Sax. maritus dotem quæ in pecunia conſiſtit, lucratur ſoluto matrimonio: nec tenetur reddere, niſi liberis pro Rata legitimæ, *art.* 31. *lib.* 3. *Dec. conſil.* 19. *part.* 1. *Reinh. def.* 35. aut niſi ſe dote indignum fecerit, puta quod uxorem deſeruit, aut in morbo neceſſaria alimenta non ſuppeditavit, *gl. in l. ſi ab hoſtibus.* 10. *verb. lucrifacere. ubi Dd. h. tit. gloſſ. lib.* 1. *art.* 21. &c. Eſt & quo ad fructus, differentia. nam fructus ultimi anni, quo matrimonium diſſolutum eſt, jure communi inter maritum & uxorem, aut eorum hæredes dividuntur, pro rata temporis, quo matrimonium duravit. *d. l. fructus.* 7. §. 1. *h. tit.* Moribus autem Sax. fructus induſtriales, quorum ſemina jacta ultimo anno fuere, omnes maritus lucratur, velut uſufructuarius, *lib.* 2. *art.* 58. & ejus hæres, ſicut & hæres Vaſalli, aperto Feudo, vel ad agnatos revertente, quanquam in terris Imperii alibi hoc caſu, nempe feudis domino apertis, feudalis diſtinctio ſervetur: §. *his conſequenter. ſic finit l.* 2. *feud.* 28. ubi vero ad agnatos ea redeunt, pro rata fructus ultimi anni, ſecundum tempus quo vaſallus vixit, inter hæredes vaſalli Allodiales & Feudales dividantur. *Alexan. in l.* 7. §. *divortio. h. t.* & *vide addit. ad Bal. in d.* §. *his conſequenter.* & *ita judicatum eſt ſæpius.*

DIGESTORUM LIB. XXV.

De impenſis in res dotales factis.

Tit. I.

1 *Cujuſmodi impenſæ dotem minuant.*
2 *De neceſſariis impenſis.*
3 *De utilibus.*
4 *De voluptuariis.*

1 QUIN & impenſæ non in fructus, aut culturam agri (tales enim cum fructibus compenſantur, *l.* 3. *l. neque.* 13. *l. fin. h. t. l. fructus.* 7. §. *fin. ſup. ſol. matrim. l. ſi à domino.* 36. §. *fin. de peti. hæred.* & de his deducuntur) ſed ad perpetuam rei dotalis utilitatem factæ actionem dotis aut tollunt, aut minuunt, *l.* 1. *l.* 5. *l. quod dicitur.* 15. *hoc titulo. vide Ulpian. tit.* 7. Earum autem tres ſunt ſpecies: nam quædam ſunt Neceſſariæ, quædam Utiles, quædam Voluptuariæ. *l.* 1. *hoc tit.*

2 Neceſſariæ hæ dicuntur, quæ in ſe habent neceſſitatem impendendi: quibus non factis dos minuitur, & deteri-

potiorem: mihi vero contraria ſententia ex ratione juris noſtri verior videtur, ut probavi ad *Treutl. de jur. dot. th.* XI. ubi contrariam opinionem accurate confutavi.

Vel ratione pacti.] In caſum ſcilicet uxoris mortuæ, ſi pater repetat dotem, cæteroquin mulier eſſet indotata.

Vel quia non ſolvendo.] Hæc nimirum, ut ex cit. textu apparet, eſt exceptio, quam vocant competentiæ, de qua paulo ante.

Vel quia ſine culpa.] Hoc commune jus eſt, in omnibus qui ſpeciem certam debent.

Moribus Saxonicis.] Ait, quod maritus lucretur omnes fructus induſtriales, quorum ſemina ultimo anno jacta fuerunt, vel ut uſufructuariis. Neſcio an forte ita jus ſit uſufructuarii jure Saxonum, jure itaque civili falſum eſt, quo imo ad uſumfructuarium, finito uſufructu, nec maturi quidem fructus pertinent, nec ad hæredem, ſi ante perceptos eos mortuus fuerit uſufructuarius, §. *is vero.* 36. *de rer. diviſ.* arg. *l.* 13. *quib. mod. uſusfr. am. l.* 25. §. 1. *in f. de uſuris.*

AIt in princ. in genere, quod impenſæ actionem dotis aut tollant aut minuant: quas mox dividit in tres ſpecies: & tamen prædicatum illud non competit impenſis voluptuariis, quas tantum tollere marito permittitur, ut ipſe tractat *n.* 4.

N. 2. Ait indiſtincte, quod per impenſas neceſſarias dos ipſo jure minuatur. Videtur hoc eſſe contra *l.* 5. *pr. h. t.* ubi dicitur dos tum demum ipſo jure minui, quando in pecunia conſiſtit. Et ergo ſi ponas vineam inæſtimatam eſſe in dote, & in propaginem vitium (ut loquitur Weſenb.) ſumptus factos, non

poteſt

Digitized by Google

& deterior futura eſt: ut ſunt refectiones inſtaurationeſque rerum, propagationes vitium: item quæ curandæ valetudini, & ad conſequendas res dotales litibus impenduntur, *l. 1. 2. 3. 4. ubi Bar. l. impenſæ. 14. h. t.* Hæ impenſæ ipſo jure dotem minuunt, adeo ut dote integra ſoluta, Condictio indebiti concedatur, *l. 5. in prin. & §. fin. h. t.* vel actio Mandati, aut negociorum geſtorum, *l. fructus. 7. §. fin. ſup. ſol. matr.*

3 Utiles ſunt, quas maritus utiliter facit, quibuſque non factis deterior quidem dos non fieret, factis autem fructuoſior effecta eſt: veluti ſi novelletum fecerit, aut tabernam ædibus adjecerit, *l. quod dicitur. 5. in fin. l. impenſæ. 14. §. utiles. vide exempla in l. utiles. 39. de pet. hær.* Harum autem nomine fit deductio, ſi voluntate mulieris factæ ſint, & aliunde ſolutio explicari poſſit. Nam iniquum eſſet, eam compelli rem vendere, ut impenſas in rem factas ſolvat, *l. utilium. 8. h. t.* Quanquam Iuſtinianus favore dotis, ne ea mulier diutius carere cogatur, ob has impenſas retineri aut imminui dotem prohibuit: ſed ea reſtituta marito actionem Mandati (ſi voluntate uxoris factæ ſint) aut Negociorum geſtorum, ubi mandatum deficit, ad eas repetendas conceſſit, *l. unic. §. tac. in fin. C. de rei uxor. act.*

4 Voluptuariæ ſunt, quibus neque omiſſis deterior fieret, neque factis fructuoſior res effecta eſt: quæ ſpeciem quidem ornant, fructum autem non augent, *l. impenſæ. 79. de V. S.* Cujuſmodi ſunt balnea non neceſſaria, *l. impenſæ. 14. h. t.* picturæ, *l. utiles. 39. §. videamus. de petit. hæred.* tectorium, incruſtationes, pavimenta, *l. uſufructu. 7. §. hactenus. de uſufr.* viridaria, aquæ ſalientes in hortis, &c. *d. l. impenſæ. de Verbor. Signif.* Pro his niſi parata ſit mulier pati maritum tollentem, patitur Exactionem compenſationis, *de compenſationibus quæ fiunt ex cauſa dotis, vide l. fructus. 7. §. ob donationes. 5. leg. ſi conſtan. 24. §. ſi uxor. 6. l. pen. §. 1. ſup. ſol. mat. Cuja. ad Ulp. t. 6.* exceptione oppoſita. Nam ſi vult habere rem mulier, æquum eſt ut reddat quæ impenſa ſunt à marito: aut ſi non vult, pati debet tollentem: ſi modo recipiant ſeparationem. Cæterum ſi non recipiant, relinquenda ſunt. *l. utiles. 39. de pet. hær.* Ita enim permittendum eſt marito auferre ornamentum, ſi profuturum eſt ei quod abſtulerit, *l. pro voluptuariis. 9. h. t. d. l. unic. § 3 in fin.* neque enim ſic eſt malitiis hominum indulgendum, ut cuiquam ſine ſuo commodo aliis officere liceat: puta tectoria inducere, picturas corradere, conſcindere viridaria, nullo fructu, &c. *l. in fundo. 38. de rei vend.* Quod ſi dos integre ſoluta ſit, non habita harum impenſarum ratione, condici non poſſunt: *d. l. utiles. §. videamus. de petit. hæred.* quia nullo obligationis jure debentur, etiamſi voluntate mulieris factæ ſint, *l. in voluptuariis. 11. h. t. d. l. unic. §. taceat. in fin. l. ſi non ſortem. 26. ubi Dd. de cond. indeb.* Itaque principali extincta per ſolutionem obligatione, una intereunt, *l. 4. C. depoſ. l. centum. 8. l. ſi. de eo quod cert. loc.*

DE ACTIONE RERUM amotarum.

TIT. II. C. 5. 21.

1 *Continuatio.*
2 *Res amota quæ dicantur.*
3 *Quando locus ſit huic actioni.*
4 *Ejus ratio & cauſa: & quibus contra quos detur.*
5 *Quid in hanc actionem veniat.*
6 *Effectus.*

1 OBIICI actioni dotis & Exceptio rerum amotarum ſolet: quanquam eo nomine etiam actio competit tam marito, quam uxori, *l. contra. 6. §. item cum. l. mulier. 7. l. Marcellus. 11. h. t. Ulpian. tit. 7.*

2 Amotæ res dicuntur celatæ, abſconditæ, aſportatæ, conſumptæ dolo malo: *l. 3. §. pen. l. ſi concubina. 17. §. 2. & 3. h. t.* hoc eſt, cogitatione divortii, quod poſtea ſecutum eſt, interverſæ, *l. rerum quidem. 25. hoc t. Ulp. tit. 7. de jure dot.*

3 Sed etſi ſpe mortis ſurreptum quid eſt, utiliter agi poteſt, *l. ſi mulier. 21. h. t.* Atque etiam hæreditatis petitionem ſimul & ad exhibendum actionem hoc nomine

poteſt dos vel actio pro dote minuta dici ipſo jure, ſed per exceptionem: Etenim repetendum hoc eſt ex jure communi compenſationum, (de quo ſup.) ſecundum quod ipſo jure non minuuntur actiones, niſi cum utrimque quantitates debentur: Quomodo autem conſtitutio Juſtin. in *l. ult. C. de compenſ. & §. in bonæ. 30. I. de action.* ſit accipienda, *ad tit. de compenſat.* diximus. Ex quibus apparet *num. 3.* ambigue dici & minus proprie, quod per utiles impenſas dos imminuatur: ſed enim actione dos integra petitur, ſed beneficio exceptionis deducuntur impenſæ, ita ut maritus regulariter dotem non teneatur reddere uxori, niſi ſibi de impenſis fuerit ſatiſfactum: quam eandem naturam impenſæ habent voluptuariæ ex accidenti, non per ſe, ſi uxor nolit ferre ut per maritum tollantur: hoc enim caſu mulier patitur exactionem impenſarum, (nam ita legi debet *num. 4.*) exceptionis beneficio.

Quod ſi dos integre ſoluta.] Ratio perſpicua eſt, quia per ſolum beneficium exceptionis ſervantur, cujus judex ex officio rationem habet.

EXceptionem ob res amotas ſuſtulit itidem Juſtin. in *l. un. C. de rei ux. act.*

Etiam hæred. petitionem.] Forte quia mulier res amotas cenſetur poſſidere pro poſſeſſore.

Ait porro oportere ſubtractum eſſe conſtante matrimonio: nam ſi eo ſoluto ſactum ſit, eſſe condictionem, non autem furti actionem. Et quæ igitur differentia erit? nam & ſi quid durante matrimonio ſubmoverit uxor, eſt actio rer. amotarum, quæ & ipſa condictio eſt. *l. 26. h. t.* Et vero directo contra Weſ. eſt textus in *l. 3. pr. hoc tit.* quod ſi poſt divortium mulier res contrectet, teneatur furti. Et ita ſane omnino eſt. Et quod ad textus citatos à Weſ. attinet, videtur in caſu quo morte mariti ſolutum eſt conjugium, hæc ratio ſpecialis eſſe, quod indiviſa vitæ & bonorum, quo ad uſum communio, continuetur quaſi in uxorem, cui & hoc accedit, quod jacente hæreditate rerum vacantium non committitur furtum.

N. 4. ait, quod in hac actione oporteat probare, dolo malo res amotas eſſe. Ego vero puto, quod Reus qui directo & in formula arguitur doli, vix effugiat infamiæ notam. Et hinc enim eſt, quod ubi leges volunt ut famæ alicu-

Digitized by Google

nomine hæres habet. *l. ſi propter.* 22. §. *fi. h. t.* Ut autem huic Rerum amotarum actioni locus ſit, neceſſe eſt conſtante matrimonio amotas res eſſe: nam eo ſoluto, ſi quid ſubtrahatur, Furti non actione quidem. *l. pen. de crim. exp. hæred. l* 4. C. *eod. tit.* ſed condictione contrectans tenetur, *d. l.* 3. *d. l. ſi concubina.* 17. *vide inf. de crim. expil. hæred. gl. & Bart. in l.* 3. *l. ſi mulier.* 21. *l. ob res amotas.* 24. *h. t.*

4 Eſt enim hoc judicium ſingulare introductum adverſus eam quæ uxor fuit: quia non placuit cum ea furti agi poſſe, quibuſdam exiſtimantibus ne furtum quidem eam facere, quod vitæ ſocietas quodammodo dominam eam faciat: aliis furtum quidem eam facere, ſicuti filia patri facit, *l. ſervi. de furt. §. hi qui. Inſt. de oblig. quæ ex delict.* ſed non eſſe Turpem furti actionem in honorem matrimonii adverſus uxorem, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* ut nec è contrario adverſus maritum, *d. l. contra.* 6. §. *item. h. t.* aut ſocerum, *l. nihil.* 15. §. *fin.* Itaque ignominioſa actione ceſſante, ab his perſonis res ablatæ aut vendicantur. *l. ob res amotas*, 24. aut condicuntur hac actione ex jure gentium, & æquitate naturali, *l. rerum.* 25. *h. t.* nam & hæc neminem vult cum alterius damno locupletari: *l. nam hoc natura.* 14. *de cond. indeb.* & jure gentium (quo diſtincta ſancitaque ſunt dominia) furto ac malis artibus aliena aucupari fas non eſt: *l.* 1. *in fi. de furt.* Quamobrem ſicuti reliquæ condictiones ex naturali æquitate manant, *l. indebiti.* 15. *de condict. indeb.* ita hoc quoque caſu cum naturalis ratio, tum Ius gentium actionem domino ſuppeditat perſonalem, quæ ex delicto furti oritur: quod etſi diſſimulatur, tamen diſſimulanter oſtenditur, propoſita rerum amotarum petitione (nam in hac & allegari, & probari debet, res dolo malo amotas eſſe) quæ nihil aliud eſt quam condictio rei perſecutoria: *l. rerum.* 26. *h. t.* eoque & in hæredes tranſit. *d. l. contra.* §. *fin.*

5 Non enim venit in hoc judicium ulla pœna, ſed id duntaxat, ut res reſtituantur: quanquam reſpectu rei pœna eſſe poteſt. Tenetur enim etiam de iis quæ ad ipſum non pervenerunt, *l. ſed etſi.* 19. *h. t.* neque in veram æſtimationem, ſed Quanti in litem actor juravit, interdum condemnatur, *l. ſi cum dos.* 8. §. *fi. cum l. ſeq. h. t*

6 Etſi autem hæc actio, quæ delictum non arguit, notam infamiæ non inurit, ut nec cæteræ condictiones: *l. ceſſat.* 36. *de actionib.* tamen quia ex delicto oritur, quod excuſationem non habet, & ſolide obligat, *l. ſi quis.* 7. *cum ſeq. de juriſd. om. judic.* in ſolidum datur: etiamſi alias hæ perſonæ tantum In id quod facere poſſint, conveniantur, *l. ſi mulier.* 21. §. *fin. h. t.* Admonendi poſtremo & illud ſumus, etiamſi actiones pœnales his in perſonis ceſſent, judicem tamen ex officio, ut alia delicta, *l. congruit.* 13. *de off. præſid. l. illud.* 32. *ad L. Aquil.* ita & hoc vindicare poſſe, *Bart. in l.* 1. *nu.* 4. *hoc tit.*

DE AGNOSCENDIS ET alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

TIT. III. C. 5. 25.

1 *Continuatio.*
2 *Senatusconſulta de liberis agnoſcendis.*
3 *Partum ſubjicientem de falſo teneri.*
4 *Patrem intelligi, quem nuptiæ demonſtrant.*

1 HACTENUS de matrimoniis, & jure dotium: nunc videamus de Liberis, qui fructus ſunt conjugii. De his autem tractari ſolet, vel jam natis, vel adhuc in utero exiſtentibus. De natis agitur, ut agnoſcantur & alantur: de non natis, ut in poſſeſſionem miſſi nutriantur. De agnoſcendis liberis duo S. C. ſunt facta.

2 Primo Plautianum, quod duas factorum diverſas ſpecies definit. In prima cavetur, debere mulierem facto divortio, intra 30. dies nunciare marito, ſe eſſe prægnantem: maritum autem cuſtodes ad ventrem ſervandum

jus parcatur, non ſolum negant actionem infamem, & tribuunt actionem in factum, ſed etiam amplius, jubent actionis verba temperari, ita ut non doli, ſed potius bonæ fidei mentio fiat juxta expt. text. *in l.* 11. *in fi. d. dolo malo*, junct. *l.* 5. *C. eod.* Et adeo ſi ita formula concipiatur iſta actione. Si patet mulierem cauſa divortii res dolo malo amoviſſe: non poterit mulier evadere quin notam infamiæ incurrat: quod autem probandum neceſſario eſt, id actionem ipſam & formulam ingrediatur oportet: & cum hæc actio condictio ſit. *d. l.* 26. *h. t.* non puto in ulla condictione expreſſe argui dolum.

Eoque & in hæredes.] Haud dubie in hæredes active, ita ut rer. am. agere poſſint: ſed an detur contra hæredes quæſtionis eſt: Et non dari text. eſt in *l. ult. C. hoc tit.* & eſt ratio, quia actiones ex delicto, licet rei ſint perſecutoriæ non dantur in hæredes, ut probatum ſupra: hæc autem actio vere ex furto deſcendit. *l.* 1. & 2. *h. t.* ſed in conjugii honorem non datur actio ipſa furti: & quod vere ex delicto deſcendat, oſtendi in *Tr. d. action. diſp.* 5. *th.* 8. Sed contrarius textus eſt in *l. contra nurum.* 6. §. *Item.* 4. *h. t.* & ſcrupulum auget comparatio cum furtiva condictione, quæ datur in ſolidum in hæredes. *l.* 9. *d. cond. furt.* Mihi quidem jam non occurrit quod ſatisfaciat, quamvis videam actionem dari in heredem, dici ſimpliciter, quam conſtat dari non niſi in id quod pervenit, ut in *l.* 13. *pr. d. dolo.* comparationes autem ſæpe ſecundum quid accipiuntur. Sane Weſ. qui paſſim textus contrarios proponit, & in iis componendis quoque laborat hoc non debebat omiſiſſe.

Pœna reſpectu rei.] Sæpe monui, ratione hac futuras pœnales eſſe actiones omnes ex delicto: quod pugnat tamen cum certo jure, quo quædam ex delicto actiones ſunt perſecutoriæ rei, & ita in uſu juris dicuntur, & æſtimantur ex hoc quod actor non ultra conſequitur, nec magis quam ipſi abeſt: præterea in allegata *l.* 19. *h. t.* mulier dicitur res per fures amoviſſe, quæ tamquam ſocia merito & ipſa tenetur, quin imo merito poſſit videri ita res ad ipſam perveniſſe.

Quanti in litem interdum.] Supervacuum eſt hoc verbum. Juramentum enim hoc præſupponit dolum & contumaciam, quæ ubi ex parte uxoris intervenit, ſemper actor in litem jurabit velut in cæteris actionibus in quibus huic juramento locus eſt.

Quæ delictum non arguit.] Atque ſup. dixit, probari oportere, res dolo malo amotas. Hoc vero an non eſt, arguere delictum?

Judicem ex officio.] In privata delicta magiſtratus jure noſtro ex officio inquirere non ſolet, & ſpeciale aliquid videtur eſſe in *l.* 13. *d. off. præſid.* quæ videtur de furibus graſſatoribus accipienda. Sed & licet hoc delictum furti hodie pro publico habeatur, tamen cum lex hic neget actionem pœnalem, non putarim magiſtratum aliquid ex officio jure facere poſſe.

4 *Niſi*

Digitized by Google

ſervandum mittere aut renuntiare, quod ex ſe non ſit prægnans: alioqui partum cogitur agnoſcere & alere, *l.* 1. *h. t. Paul. lib.* 2. *t.* 24.

3 In ſecunda parte, de Iis quæ falſum partum ſubjiciunt, agitur: quod S. C. caput non extat: conſtat tamen has pœna falſi teneri, *l. qui falſam.* 19. §. 1. *l. lege.* 30. *ad L. Corneliam de falſis. l. cum ſuppoſiti.* 10. *C. eod. tit. de falſ.* Alterum C. S. quod temporibus Adriani factum eſt, pertinet ad partum qui conſtante matrimonio editur, ut is agnoſcatur, *l.* 3. §. 1. *h. t. Ulp. t.* 16.

4 Sciendum autem eſt, patrem intelligi, quem nuptiæ demonſtrant, *l. quia ſemper.* 5. *de in jus vocando.* cogique & ut agnoſcat partum: niſi evidentiſſimis rationibus oſtendat ex ſe procreatum non eſſe; *l. filium.* 6. *de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* & ut etiam alat. Naturalis enim ratio ſuadet, ut pater educet liberos pro modo facultatum, *l. ſi quis.* 5. *h. t. l. pen. & fi. C. de alend. liber. vide gl.* Sandr. *art.* 21. *lib.* 1. *n.* 3. præſertim triennio majores, *l. nec filium.* 9. *C. de patria poteſtate.* Imo necare videtur qui non alit, *l. necare.* 4. *h. t. c. paſce.* 86. *diſtin.* Alimentorum autem nomine non modo victus, ſed cætera quoque onera, omneſque vitæ neceſſitates comprehenduntur: *d. l.* 5. §. *non tantum.* 12. *l. verbum victus.* 43. *de V. S. l. legatis. l. fin. de alim. leg.* Quod ſi pater ipſe egeat, neceſſitas facit, ut mater & reliqui parentes idonei alimenta præſtare cogantur: *d. l.* 5. *hoc tit.* ſicut è contrario liberi parentibus ἀντιπελαργίαν, iiſque egenis alimenta, *d. l.* 5. *l.* 1. & 2. *C. de alen. liber. l.* 2. *ſup. de fer. & dilat.* non etiam æs eorum alienum diſſolvere debent. *d. l.* 5. §. *parens.* 16. *tot. tit. C. ne filius pro patre.* Hoc nutricationis onus in hæredes In ſubſidium tranſit: *d. l.* 5. §. *item reſcriptum eſt.* 17. & cum deſcendat ex jure naturæ, *l.* 1. §. 3. *de juſt. & jur.* charitateque ſanguinis, *d. l.* 5. §. 2. *verſ. & cum ex æquitate.* nullo pacto aut ſtatuto tolli poteſt. *Dec. in l. jura ſanguinis.* 8. *in pr. de R. I.* Ac qui illud detrectat & refugit, etiam pignoribus captis, aut alio modo, per officium judicis cogitur: *d. l.* 5. §. *ſi quis.* 10. *l. nec filium. ubi gl. C. de patria poteſtate.* niſi qui alimenta petit, ſuis ſe operis ac induſtria adhibita alere poſſit. *d. l.* 5. §. *denique.* 7. Pigris enim & negligentibus jura non ſubveniunt: *l. non enim.* 16. *ex quib. cauſ. ma. l. pupillus.* 24. *quæ in fraud. cred.* aut niſi juſta exhæredationis cauſa extet. qui enim exhæredare, etiam alimenta denegare poteſt. *d. l.* 5. §. *ſi vel parens.*

DE INSPICIENDO VENTRE, cuſtodiendoque partu.

TIT. IV.

1 *Edictum de ventre inſpiciendo, cuſtodiendoque partu.*
2 *Reſcriptum eadem de re.*

1 DE liberis adhuc in utero exiſtentibus, deque ventre inſpiciendo & cuſtodiendo partu, ita ait Prætor *l.* 1. §. *de inſpiciendo.* 10. *h. t.* Si mulier mortuo marito prægnantem ſe eſſe dicet, his ad quos ea res pertinebit, procuratorive eorum bis in menſe denunciandum curet, ut mittant, ſi velint, quæ ventrem inſpiciant. Mittantur autem mulieres liberæ duntaxat quinque: hæque ſimul omnes inſpiciant; dum ne qua earum dum inſpicit, invita muliere ventrem tangat. Mulier in domo honeſtiſſimæ fœminæ pariat, quam ego conſtituam. Mulier ante dies triginta, quam parituram ſe putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet, procuratoribuſve eorum, ut mittant, ſi velint, qui ventrem cuſtodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus ſint quam unus: ſi erunt ex utraque parte, tabulis præfigantur. Ante hoſtium ejus conclavis, liberi tres, & tres liberæ, cum binis comitibus cuſtodiant. Quotieſcunque ea mulier in id conclave, aliudve quod, ſive in balneum ibit, cuſtodes ſi volent, id ante proſpiciant, & eos qui introierint, excutiant. Cuſtodes qui ante conclave poſiti erunt, ſi volunt omnes qui conclave aut domum introierint, excutiant. Mulier cum parturire incipiat, his ad quod ea res pertinet, procuratoribuſve eorum denuntiet, ut mittant, quibus præſentibus pariat. Mittantur mulieres liberæ duntaxat quinque: ita ut præter obſtetrices duas, in eo conclavi ne plures mulieres liberæ ſint quam decem, ancillæ quam ſex. Hæ quæ intus futuræ erunt, excutiantur omnes in eo conclavi ne qua prægnans ſit. Tria lumina ne minus ibi ſint, ſcilicet quia tenebræ ad ſubjiciendum aptiores ſunt. Quod natum erit, his ad quos ea res pertinet, procuratoribuſve eorum, ſi inſpicere volent, oſtendatur. Apud eum educatur, apud quem parens juſſerit: ſi autem nihil parens juſſerit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet, apud quem educetur, cauſa cognita conſtituam. Is apud quem educabitur, quod natum erit, quoad trium menſium ſit, bis in menſe: ex eo tempore quoad ſex menſium ſit, ſemel in menſe: à ſex menſibus quoad anniculus fiat, alternis menſibus: ab anniculo quoad fari poſſit, ſemel in ſex menſibus, ubi volet, oſtendat. Si cui ventrem inſpici cuſtodirive, adeſſe partui licitum non erit, factumve quid erit, quo minus ea ita fiant, uti ſupra comprehenſum eſt: ei, quod natum erit, poſſeſſionem cauſa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut ſupra cautum eſt, inſpici non licuerit: quas utique actiones me daturum polliceor his, quibus ex edicto meo Bonorum poſſeſſio data ſit: eas ſi mihi juſta cauſa

4 NIſi evidentiſſimis rationibus.] Eſt enim pro matrimonio fortiſſima præſumptio, de qua v. Menoch. 6. *præſumpt.* 43. & 2. *arb. caſu.* 89. Maſc. *d. probat. conc.* 788. Ant. Gabr. *comm. opin. d. præſumpt. concl.* 14. Fateor ſane evidentiſſimam eſſe rationem in *cit. l.* 6. *d. his qui ſunt ſui.* ſed revera ibi ſtulta eſt ratio dubitandi, & aut ineptit ibi aut jocatur Ulpianus.

Triennio majorem.] Quia tum liberi ablactabantur: quod & apud Judæos obtinuiſſe probat locus ex 2. Machab. 7. quem citat & Goth. ad *l. pen. C. d. pat. pot.* Sed quo ad Romanos ſane miror, qui maxime ſtuduerunt ut urbs repleretur liberis: & tamen fœminæ lactantes creduntur conceptioni minus idoneæ, & fœminæ gravidæ lactandis liberis minus aptæ.

Non etiam æs eorum alienum.] eodem tit. quem citat, hoc quoque continetur, *Ne pater pro filio.* Ergo hactenus hinc inde eadem erit ratio.

NEſcio cur viſum fuerit autori Titulum hunc ſeu potius integra Edicta, nullo addito, deſcribere, cum ſtudioſos ad Pandectas remittere potuiſſet:

 Verba

Digitized by Google

cauſa videbitur eſſe, ei non dabo. Hoc edictum cum ſit manifeſtiſſimum interpretatione non indiget: *l.* 1. *§. quamvis. hoc titul.* quam ſi quis requirat, conſulere I. C. poteſt. *d. l.* 1. 2. 3. 4. *hoc tit.*

2 Quia vero tantum de mulieribus quæ aſſerunt ſe prægnantes, Prætor loquitur, in iisque S. C. de liberis agnoſcendis duntaxat locum habent, *d. l.* 1. *§. ex hoc præſcripto.* 1. ut paulo ante eſt oſtenſum: ideo temporib. Divorum fratrum, cum hoc incidiſſet, ut maritus quidem prægnantem mulierem diceret, uxor negaret; conſulti, Valerio Priſciano, Prætori urbano reſcripſerunt in hæc verba: Novam rem deſiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori quæ ab eo diverterat, & ſe non eſſe prægnantem profiteatur, cuſtodem apponat: & ideo nemo mirabitur, ſi nos quoque novum conſilium & remedium ſuggeramus. Igitur ſi perſtat in eadem poſtulatione, commodiſſimum eſt eligi honeſtiſſimæ fœminæ domum, in qua Domitia veniat: & ibi tres obſtetrices probatæ & artis & fidei, quæ à te aſſumptæ fuerint, eam inſpiciant, & ſi quidem vel omnes, vel duæ renuntiaverint prægnantem videri, tunc perſuadendum mulieri erit, ut perinde cuſtodem admittat, atque ſi ipſa hoc deſideraſſet. Quod ſi enixa non fuerit, ſciat maritus ad invidiam exiſtimationemque ſuam pertinere, ut non immerito poſſit videri captaſſe hoc ad aliquam mulieris injuriam. Si autem vel omnes, vel plures, non eſſe gravidam renuntiaverint, nulla cauſa cuſtodiendi erit.

SI VENTRIS NOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIUM TRANSLATA ESSE DICATUR.

Tit. V.

1 *Ratio hujus edicti.*
2 *Cui, in quem, ad quid ex hoc edicto detur actio.*
3 *Quomodo prætor edicto parere cogat.*

1 HOc edicto rectiſſime Prætor proſpexit, ne dum in favorem partus poſſeſſionem facile pollicetur, aliis prædæ occaſionem præbeat.

2 Idcirco conſtituit actionem in Factum in mulierem, quæ in alium hanc poſſeſſionem dolo malo tranſtulit: qua petitur, Quanti intereſt ejus qui experitur, ſore cohæredis aut ſubſtituti, poſſeſſionem non eſſe tranſlatam. Deinde neceſſario Prætor adjecit, Ut qui per dolum venit in poſſeſſionem, cogatur decedere.

3 Coget autem eum non Prætoria poteſtate, vel manu miniſtrorum: ſed melius & civilius faciet, ſi eum per indirectum (forte Quorum bonorum, aut actionem in Factum ex hoc edicto) ad jus ordinarium remiſerit. *l.* 1. *§.* 1. *hoc tit.*

SI MULIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALUMNIÆ CAUSA ESSE DICATUR.

Tit. VI.

1 *Ratio edicti.*
2 *Quis per calumniam dicatur in poſſeſſione fuiſſe.*
3 *Cui, adverſus quem, ad quid ex hoc edicto actio detur.*

1 QUemadmodum Prætor facilis eſt circa Bonorum poſſeſſionem mulieri dandam Ventris nomine: ita Calumniam ejus impunitam relinquere non debet.

2 Per calumniam in poſſeſſione fuiſſe videtur, quæ ſciens prudenſque ſe prægnantem non eſſe, voluit in poſſeſſionem venire. *l.* 1. *§.* 2. *h. t.*

3 Adverſus hanc actio datur illis, quorum intereſſuit miſſionem non decerni: ut cohæredibus, ſubſtitutis proximis ab inteſtato, legatariis, &c. ad Id quod intereſt: cujus in æſtimationem etiam alimenta, in ventrem erogata, veniunt. *d. l.* 1. *§. competit. cum ſeq.* Et mulier ex hac cauſa damnata, notatur ignominia. *l. notatur.* 15. *cum l. ſeq. de his qui not. infam.* Debet enim coërceri, quæ Prætorem decepit. *l. debuit.* 17. *eod. tit.*

DE CONCUBINIS.

Tit. VII. C. 5. 26.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Quid ſit concubina, concubinatus, & quare permiſſus.*
3 *Quam in concubinatu habere liceat, vel non.*

1 ET hæc quidem de Legitimis nuptiis: nam conjunctio quæ extra nuptias fit, plerunque in Concubinatum incidit.

2 Concubina eſt, quæ cum uxor non ſit, cum aliquo tamen vivit, & uxoris loco in domo eſt, ac corpus

VErba textus citati in extremo *h. t. l.* 1. *§.* 2. melius & civilius implicant, quod prætor etiam poſſit altero remedio uti, & poteſtate prætoria interdictum exequi: & vero ita prætorem aliquando feciſſe, docet *l.* 3. *in pr. Ne vis fiat.*

NEſcio, cur dicat, conjunctionem extra nuptias plerumque incidere in concubinatum: nam apud Romanos olim fornicationem conſtat fuiſſe frequentiſſimam: niſi forte verbum *Conjunctionis* emphaſin habet: nam concubinatus ſpeciem habet conjunctionis conjugalis: qua de cauſa nec uxorem & concubinam, nec plures concubinas habere licet. In fin. ait, jure Canon. concubinatum prorſus eſſe damnatum: Probat contrarium *c.* 4. *diſt.* 34. Dixi ad *Trl. d. ſucc. ab inteſt. th.* 3. *lit. A.* quid aliqui reſpondeant. Dixi etiam, Patres Concilii Toletani ex quo eſt ille Canon (quorum tamen pauci fuerunt) hoc coactos fuiſſe dare moribus illius ſæculi, ne eos qui unam concubinam haberent, excluderent à communione.

3. & 4. Deſi-

pus miſcet. *l. libro.144. de V.S. vide Cujac.lib.5. c.6.* Concubinatus autem ex ſola animi deſtinatione æſtimatur: *l. concubinam.4. h.t.* videlicet cum quis mulierem voluptatis,& concubitus (unde & nomen) cauſa, in contubernio, & conſuetudine diuturna habet, quod jure Civili extra pœnam & infamiam, *Bald.in l.3. C.de cond. inſer. l. unic. C. de concubin.* eſt: *l.3. in fin. h.t.* iis ſcil. qui uxores non habent, *l. unic. C. de concubin. l. ult. de divort. Paul. lib.2. tit.20.* permiſſum,ad evitanda majora adulterii & conſtuprationum mala: & quia obſiſti hominum nequitiæ non omni ex parte poteſt.

3 In concubinatu poteſt eſſe non modo liberta,ſed & ingenua, ſi obſcuro loco nata ſit, vel pudorem vulgarit: alioqui ſi honeſtæ vitæ locique ingenuam quis in concubinatu habere maluerit,id ſine conteſtatione ea de re apud Ædiles facta,ſicut ex Tacito conjicitur, *Conn. lib.8.cap.13.* fieri nequit: ſed neceſſe eſt,vel uxorem eam habere,vel hoc recuſantem cum ea ſtuprum committere, *l.3. h.t. in fin. l. in liberæ.24. de ritu nupt. gl. in l.1. verb. ſtuprum. h.t.* Concubinas tamen habere plures, improbatum eſt: *Nov.89. c.12. §.5. & Nov.18. c.5. gl. in l. unic. C. de concub.* ut & illud, conſuetudine ejus uti, quæ patris aut filii fuit in concubinatu: *l. 1. §.3. hoc tit.* quia prope nefaria eſt hujuſmodi conjunctio,& quædam naturalis honeſtatis violatio: quæ nemini concedenda eſt, *l. 2. C. de in jus voc.* nec concedi poteſt,utpote cum affinitas per conſuetudinem ejuſmodi ſit contracta: *vide ext. tot tit. de eo qui cog. conſang. ux. ſuæ. & ſup. de rit. nupt. gl. in l. 17. l.1. verb. prohibendum. h. t.* quare ejuſmodi ſcelus prohibendum, *l. 1. §. 3. h. t.* & quantum exiſtimo arbitrarie puniendum eſt. *ex doctrina gl. in l. 3. C. de ſacro Eccleſ.* Et hæc jure Civili ita ſe habent. Jure autem Divino & Canonico concubinatus in totum eſt damnatus. *ext. de cohabit. cle. & mul. 1. Cor. 5. cum ſimil. gl. & Bart. in l.1. h.t.* ſicuti & à Philoſophis. *Ariſt. lib.7. Polit. c.17.* Eademque in damnatione ſunt lupanaria, ac meretricum conſuetudo, *c. nemo. c. meretrices. 32. q.4. Pan. & Dd. in c. inter opera. de ſponſ.* quamvis jure Civili extra lenocinium *Nov. de lenon. 14.* permiſſa. *l. quæ adulterium. 29. C. de adult. l.2. C. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi ea. 22. C. de adult. l. ſi uxor. 13. §. 2. ff. ad L. Iul. de adult. & Alex. in l. ſi adulterium. de adult. gl. & Dd. in l. qui ergo. §. pœna gravior. de his qui not. inf. Alex. conſ. 157. in fin. vol.5.*

DIGESTORUM LIB. XXVI.

De Tutelis. TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Diſpoſitio ſequentium titulorum.*
3 *Quid ſit tutela.*
4 *Explicatio definitionis.*
5 *Diviſio & cauſa.*
6 *Finis & effectus.*
7 *Affinia & contraria: & de cura nonnulla.*

1 NON modo alendi ſunt qui ex matrimonio procreantur liberi, ſed etiam continendi authoritate, & conſilio gubernandi, cum ſe per ætatem regere necdum queant. Itaque viventis quidem patris ſunt in poteſtate & manu, qui eos honeſte & publice educare debeat. *tot tit. de lib. agn. ſup. & tit. C. de alen. lib.* Quod ſi is moriatur, ſuccedit alter quaſi parens, Lex & authoritas Magiſtratuum, qui fidei & curæ idoneorum hominum imbecillam ætatem gubernandam committunt: quæ gubernatio Tutela & Cura appellatur, à tuendo & curando, *vide Ulpian. titul. 11.* Quod cum ita ſit, reliquum eſt, ut poſtquam de conjugiis, & alendis liberis eſt dictum: de Tutelis deinceps, ſicuti erat propoſitum, videamus.

2 Qua in parte ordine exponendum eſt: Quid ſit tutela,& quotuplex, Quomodo & quando conſtituatur: tum de Officio & adminiſtratione tutorum: deinceps de Fine ac abdicatione tutelæ, ac de Excuſationibus tutorum: poſtremo de Actionibus, quæ finita tutela, ultro citroque competunt.

3 Tutela eſt, ut Servius definit, jus & poteſtas in caput liberum, conſtituta ad tuendum eum, qui per ætatem ſua ſponte ſe defendere nequit, jure civili data & permiſſa. *l.1. h. t. vide quæ dixi Inſt. h.t. in princ.*

4 Eſt enim jus Publicum authoritate, *l. filiusfamilias.9. verb. tutor. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* quod invito in invitum datur: *Inſtit. de excuſat. tuto. in princ. l.2. h. t.* utilitate Privatum, *l. pupillus. 239. §. munus. de verb. ſignif. l. ſi duas. 6. §. tutela. inf. de excuſ. tuto.* In caput liberum, pupilli,qui ſui juris eſt,& caput prorſus liberum habet: nam iis qui ſunt alieni juris, tutores non dantur. Conſtituta ad tuendum eum qui per ætatem

3 & 4. DEfinitio Servii hoc laborat, quod habet duplex genus, & quod eam ingreditur diviſio: nam per datam, legitima tutela; per permiſſam teſtamentaria & dativa intelligi ſolent. Cæterum probavi ad *tit. Inſt. hic.* rectiorem eſſe lectionem in capite libero, eodem tamen ſenſu, quo Weſ. intelligit. Miror etiam cur magis ipſi placuerit verbum *Juris* (quamvis autorem habeat Theophilum.) Ego nullus dubito,quin Servius pro ſynonimis in definitione poſuerit verba hæc *vim & poteſtatem.* Et profecto tutela jus dici non poteſt,niſi prorſus abuſive. Sed officium, eſt proprium ejus genus. Et revera quidem publicum non eſt, ſed habetur hactenus pro publico,quia meruit ætatis teneræ favor, ut curam ejus ſuſciperent Leges & magiſtratus: eoque pertinet quod dicitur in *l.2. §. Divus. Qui pet. tut.* ad publicam curam pertinere,ut ſubveniatur pupillis. Hinc factum ut inviti quoque cogantur eſſe tutores, & quod magiſtratus etiam ultro dat tutores arg. *l.1. d. jurisd.* & hinc etiam tutela cum aliis officiis publicis conjungitur. *l. 9. d. his qui ſunt ſui vel alieni juris.*

Patris vero poteſtas.] Certum eſt eam aliam eſſe à poteſtate tutoria, (quæ verbo laxius ſumpto ita dicitur) cum alibi pupilli negentur eſſe in poteſtate.

Digitized by Google

tem ſua ſponte ſe defendere nequit. Differentia à fine, effectu & officio tutelæ ſumpta, qua hoc jus a patris & curatoris poteſtate ſecernitur. Nam tutelæ vis omnis, in Tuendo perſonam & bona pupilli vertitur & conſiſtit. *l. qui fundum. 7. §. ſi tut. pro emptore. l. tut. 33. de furt. l. tut. 27. de adm. tut.* Patris vero poteſtas, iſta major eſt, atque amplior. Majus enim tuitione jus habet pater, tam in caput liberorum (nam olim jus vitæ & necis habuit, *l. in ſuis. 14. de lib. & poſth.* & punire etiam hodie poteſt, *vide l. 2. & t. t. C. de pat. pot.*) quam in bonis, cum eorum fiat dominus, aut quo ad proprietatem, aut quo ad uſumfructum: *Inſt. per quas perſon. nob. acq. l. fi. & tot. tit. C. de bon. mater.* ita ut non modo tueri, ſed etiam abſumere poſſit. Curatorum autem poteſtas minor eſt quam tutorum. Curator enim Bonis curandis tantum præficitur, *l. in copulandis. 8. C. de nup.* vel in totum, vel in aliqua parte, aut etiam re certa. *Inſt. de curat. in pr.* Tutor porro principaliter tuendæ (ut dictum eſt) Perſonæ datur, non Rei: *l. quia. 14. inf. de teſt. tut. & certæ. Inſt. qui teſtam. tut. da. poſſ.* ſecundario autem ad univerſum perſonæ patrimonium adminiſtrandum datus eſſe creditur: *§. datus. I. de excuſa. tut.* nec certæ rei dari poteſt. *d. §. certum. l. certarum. 12. inf. de teſt. tut.* Nam ut perſona non recipit diviſionem, ita nec tutela quæ perſonæ datur: & ſicut partitionem reſpuit in principali, ita & in adminiſtratione bonorum acceſſoria, quæ ex natura principalis debet æſtimari. *l. cum principalis. 178. de R. I.* Additur, Iure civili data & permiſſa. quæ particula cauſam efficientem denotat, videl. leg. XII. Tab. & alias: quæ partim dant tutelam, ſcil. Legitimam: partim dari à teſtatore & Magiſtratu permittunt, videl. Teſtamentariam & Dativam. Propria tutelæ ſunt, eſſe officium, ſeu onus, *l. tria. onera. 5. de excuſ. tut. §. item tria onera. Inſt. de excuſ. tut.* ſive munus *in pr. Inſt. de excuſ. tut. l. pupillis.* 239. *§. munus. de*

quæ ſtrictius ſignificat patriam & dominicam: Et hinc eſt, quod pater filio ſuo impuberi autoritatem ad obligandum præſtare nequit *l. ult. §. ult. de v. o. §. ſed quod. 10. in fin. I. de inutil. ſtip.* quia alium ſcopum & finem patria poteſtas habet; cum & in rem ſuam nemo author fieri poſſit, per filium autem pater adquiſit, quod & hic monet Weſ. ſed paulo inſubtilius ait, quod dominus fiat bonorum, vel quo ad proprietatem, vel quo ad uſumfructum. Poteſt quidem fructuarius dici juris dominus, ſed bonorum, dici non poteſt.

Quomodo porro ibid. intelligat Weſ. quod pater bona abſumere poſſit, ego quidem non intelligo: utique verum nequit eſſe in bonis adventitiis, quorum pater nudum habet uſumfructum, niſi caſu quo filius patrem alere teneatur. *l. 1. C. de bon. mat. l. ult. §. ipſum. 5. verſ. non autem. C. de bon. quæ lib.*

Nec certæ rei.] Ita habet regula ſed exceptio eſt in *l. 15. d. teſtam. tut.* quamvis illo caſu non tam tutela quam adminiſtratio diviſa videri poſſit. Illud autem eſt neceſſitatis, quod aliquando ad unum actum datur tutor, vel ad adeundam hæreditatem. *l. 10. d. teſtam. tut. pr. l. 9. d. tut. dat.*

Paulo ante *ſ. h. n.* 3. ait, quod officium gratuitum ſit tutela, quia non honor ſit ſed onus. Sententia quidem vera eſt, ſed nulla ratio concludendi; ex qua efficitur, quod honores debeant eſſe lucroſi, ſed onera contra gratuita: quod ita non eſt, ſed magis contra: utique & officia honorata poſſunt eſſe gratuita, & oneroſa ſive lucrum ſive mercedem habere poſſunt.

Generale judicium. Textus in terminis eſt in *l. pro ſocio. 38. pr. pro ſoc.*

N. 4. Magiſtratum ait eſſe ſummum tutorem. Hoc ambigue dicitur, quatenus officium eſt ejus, etiam nullo interpellante, curare ne damnum capiant res pupilli.

Mox ait, honorarium tutorem poſſe dari teſtamento. Ego nihil obſtare video quominus & à magiſtratu talis conſtituatur.

Cauſam efficientem facit L. XII. tab. ſed enim huic derogatum eſt per L. novam & conſtit. Juſtiniani in N. 118. quæ ex prærogativa gradus pariter agnatis & cognatis, & inprimis matri & aviæ defert tutelam.

Matri numquam aliter.] Tribuit hoc conſtitutionibus & nititur verbo *hodie.* at enim ſemper ita fuit *l. 2. d. conf. tut. l. 4. de teſt. tut. l. ult. §. ult. Qui pet. tut. l. pet. 69. §. 2. de leg. 2.* qui textus omnes probant matrem non habere jus dandi tutores, ſed ſi inſtituto filio dederit, à magiſtratu confirmari: Et proinde in *l. 4. C. de teſtam. tut.* aut negatio cum Cujacio expungenda, aut dicendum eſt, arbitrarium hoc eſſe, an aliquando tutorem à matre non inſtitutis liberis datum, confirmare magiſtratus velit.

His tutelis deficientibus.] Prima cauſa eſt teſtamentaria tutela: & poſt hanc legitima: ſed variis ex cauſis, quæ ex parte referuntur *Inſt. d. Atil. tut.* à magiſtratibus tutores dabantur, pro ut variis iſtud LL. cautum erat, ut latius hoc tractatur *d. t.* in quibus terminis proxima cauſa eſt magiſtratus & remota Lex: ſed quæ quoad legitimas tutelas cauſa propinqua eſt.

Jus naturæ.] Malim dicere, Jus gentium, idque non tantum cauſam procatarct. ſed cauſam efficientem generalem dixerim: nam & apud alias gentes teneriorem ætatem aliorum auxilio gubernatam fuiſſe certum: ſed Romani fere omnia ſuo juri tribuere ſolent.

Poſſunt autem omnes fungi.] Caput hoc de his qui tutores eſſe nequeunt, attingitur etiam ſub *tit. d. excuſat. tutor.* & referri eo vel ideo potuiſſet non incommode, quod textibus juris noſtri traditur alibi, quod qui non poſſunt eſſe tutores, excuſantur. ut d. tit. dicemus. Generalis porro cauſa eſt inhabilitas, & hujus variæ porro ſunt cauſæ, veluti à morbo, ut in furioſis, ſurdis, mutis: & ab ætate de quo dicemus *lib. ſeq. tit.* 1. ſexu, extra caſus quos Weſ. hic refert, una cum ampliatione etiamſi ſint liberorum debitrices vel creditrices: quod tutoribus non licet alias ex jure novo: ubi tamen teſtamentarios excipit author, cui opinioni alii hanc addunt limitationem, ut profiteatur libere tutor coram judice quod ſit pupilli creditor aut debitor: cæteroquin ſi diſſimularet, videri poſſit ſuſpectus. Hæc autem ipſa cauſa pertinet ad eam, qua tutor eſſe nō poteſt, qui cum pupillo litem habet vel actu vel potentia, ita ut de futuro habiturus videatur, qualis eſt debitor aut creditor: de quo dicemus *inf. d. excuſ*

Qui juriſdict. ſubjectus non eſt.] Hoc Paulo hinc alienius eſt: neque enim hic ullum vitium eſt aut defectus in perſona ejus de quo quæritur an tutor dari poſſit, ſed defectus eſt in perſona magiſtratus, ideoque hoc pertinet ad *tit. d. tutor. dat.*

Quod paulo ſuperius dixit, finita tutela matris ſuccedere dativam pertinet ad jam d. tit.

Qui vitricus ſit pupillo.] Poteſt conſtitui cauſa generalior. Mala affectio erga pupillum, ſive vera ſive preſumpta: qualis eſt in eo qui controverſiam habet cum pupillo: Item in vitrico: Fallit ſi cauſa cognita magiſtratus permiſerit, quo refertur caſus *l. 32. §. 1. de adopt.* ubi proponitur tutor privigni ſui.

Præterquam ſi teſtam. dati.] Hi, inquit, non poſſunt eſſe tutores niſi teſtamento dati. Non video ad quos referri iſta limitatio poſſit: de debitoribus & creditoribus jam nominatim hoc monuerat: de ſurdis & mutis iſtud falſum fuerit, cæteris non quadrat.

Eadem eſt cauſa ſervorum.] Ex hoc quod ſcribit, apparet non eandem eſſe cauſam. Cæterum ita jus eſt, ut ſervus qua talis non poſſit tutor dari teſtamento, ſed ita ut prius fiat liber. Sub hac lege tutor dari poteſt ſervus non tantum proprius ſed & alienus. Ille, modo abſit error, omnino conſequitur libertatem, ſive ea ipſi adſcripta fuerit, (modo ne conditionaliter) ſive non: ita ut hoc quoque caſu conſequatur directam libertatem, ex ſententia Juſtin.

Digitized by Google

mus. de ver. ſign. l.1. §.illud. de mun. neceſſarium, *l.fin.in princ.ubi Br.C.de admi.tut.in prin. Inſt. de excuſ.tut.* virile, *l.tutela.ubi Bar. h.t. l.1. C.quan. mul.tut.* perſonale, *l.1.§. æque.de mun.* publicum, *§.1.Inſt de exc tut* authoritate, & civile, *l.athletæ 6. in pr. de excu tut. l.2. de reg. jur.* ſed utilitate privatum: *gl. in d. l.athletæ per illum text. & in prin.Inſt.de excuſ. tut.Spec.de appell §.2.* item (ut reliqua munera civilia) ſua natura gratuitum, quia non honos eſt, ſed onus: *Bald.in l.meminimus.in fin.C.de legit.her. & in l.cum quidam.in 2.opp C.de V.S.text.in d.l.via onera de excuſ.tut.* eoq; tutela lucroſa eſſe potius pupillo quam tutori debet, *l.qui negociationem.58. de admin tut.* quanquam ex juſta cauſa, puta propter inopiam, peregrinationes litium cauſa ſubeundas, &c. ſalarium tutori conſtitui authoritate decretoque Iudicis poſſit. *Bar.in l.in eos. de tut. per l. 1. §.ſi pupillis. de tut. & rat.diſt. & l.à tutoribus.*

§.2. I.qui teſt.tut. cum olim tantum haberet fideicommiſſariam. *l.9. C. de fid. lib. l.10.§.ult.de teſt.* Servus alienus recte datur tutor ſub conditione, ſed pure inutiliter *d. §.1.* ex rigida ratione juris, nam ex humanitate hic quoque fideicomm. libertas locum habet. *d. l.10.§. ult.* & hæc ſumma eſt *d. §.1. I.Qui teſt. tut.*

Qui in dignitate aut privilegio.] Nullum exemplum ſequitur ejus qui eſt in dignitate: nec puto tales, v.c. magiſtratus, prohiberi ne ſint tutores, ſed habent excuſationem, ut ipſe Weſ. *1. d. excuſ.tt. nu.3.* Neque militem ratio dignitatis aut privilegii prohibet, ſed occupatio armorum. *l.4. C. qui dar.tut.* De non ſubjecto juriſdictioni paulo ante dixit. Addit tandem clauſulam finalem: prohiberi & ſimiles per quos adjuncti pupilli conditio deterior futura eſt: Equidem per omnes prædictos, qui inhabiles aut ſuſpecti ſunt, cenſetur pupilli conditio deterior futura: ſed ille hic in ſpecie intelligit potentiores, quibus, ut hic loquitur, pares eſſe non poſſumus. Quomodo idem iſtud huc adcommodetur, ſatis non capio: & poſſit id pupillo eſſe commodum, ut talem tutorem habeat, qui illum defendere tanto magis poſſit: niſi forte Weſ. huc reſpexit, quod forte finita tutela difficilius ab ipſo poſſint exigi rationes: quod tamen ut purum contingens & incertum non videtur curandum: nullus prorſus apparet textus, qui hanc rationem prohibitionis probet.

Sane ob hanc cauſam, quod rationes facile interverti poſſint, ob reverentialem metum, cura uxoris prohibita eſt marito, etiam ſub pœna infamiæ, *l.4.& 17.C.de excuſ.tut.* Quod non jure modo Saxonico, ut Weſ. monet, ſed etiam fere paſſim moribus noſtris eſt abrogatum: quin etiam reipſa jure recentiori, poſtquam admiſſum fuit, ut maritus adminiſtrator omnium bonorum uxoris eſſet legitimus. *l.8. & ult.C.de pact. convent.*

His excluſis, cæteri & poſſunt quin etiam coguntur ſuſcipere officium tutelæ, etiam, ut Weſ. ait, Rex & princeps. Et tamen ſupra excluſos voluit potentiores. Sed utique hic ponendi erunt terminis habiles, Regis (quod tamen rarum eſt) qui ſuperiorem habet: cæteroquin nulla eſt dandi cogendive ratio: ſed poterit forte ex officio & humanitate ſuſcipere in ſe hoc munus.

Adeo ex vicinis locis.] Parum cohæret, & alias à tractatione de perſonis eſt alienum. Quod autem addit, eum qui eſt ultra centeſimum lapidem non poſſe dari, non animadverto quomodo non ſit falſum, utique fuerunt magiſtratus, quorum juriſdictio ſe porrexit ultra centeſimum lapidem: & qui igitur prohiberi poſſit talis magiſtratus, quo minus det tutorem ſuæ Juriſdictioni ſubjectum? Hoc certiſſimæ rationi repugnat. Et miretur quis non immerito, quod ſibi per citatos textus imponi vir doctiſſimus paſſus fuerit: in quibus ideo fit mentio centeſimi lapidis, quod qui intra illum ſint habent terminum quinquaginta dierum, intra quem proponant excuſationem: qui ultra illum ſunt habent præterea in ſingula viginti miliaria diem unum, arg. *l.1. ſi quis caut. in jud.* text.expt. in *l.13.§.1. in f. d. excuſ. tut.*

Sequitur aliud caput de materia circa quam: Eam ait præcipue eſſe caput liberum. Eſt imo tantum, neque video quorſum pertineat, verbum *Præcipue.* Quod addit, *Etiam* perſonæ dari, implicat, magis principaliter dari rebus, quod ipſe tamen negat. Addit duas qualitates pupilli. 1. Qui deſiit eſſe in poteſtate patris: Id quidem jam dixerat, non dari iis qui ſunt in alieno jure & familia. 2. Qui non habet tutorem: quoniam habenti tutorem non detur tutor. Id quidem pro regula traditur *l.9. C. qui pet.tut.l.ult.C.in quib.caſibus hab.tut.* & ratio ejus eſſe videtur, quod cum tutor ſemel rite conſtitutus, in ſolidum, & perſonæ & univerſis ejus bonis datus cenſeatur, citra notam aliquam & ſugillationem ejus, nõ videatur locus eſſe alii tutori. Sed, inprimis, quia caſibus multis hæc ratio ceſſat, ideo prædicta regula tot habet ſallentias, tot difficultates patitur & objectiones, ut illis expediendis vix ulla videatur ſuffectura diligentia & induſtria. Aliquid de hac re ad Trl.dixi. Sed quoniam inſtitutum noſtrũ non patitur prolixiorem diſputationem, hoc dicam ſolummodo: quod juxta regulam propoſitam non poterat dari tutor, ſed ex ejus ratione non prohibebatur dari curator, quippe qui tamquam adjutor dabatur, & qui etiam alias ad unum actum poterat dari: idque in *§.ult. I.d.curat.* illuſtratur exemplis. Et quia mera ſubtilitas juris tamen erat, & ex juris diverſa ratione, quidam actus per curatorem non ſat commode expediuntur, ſed ad illos tutore opus eſt, arg. *l.17.§.1.de appell.* ideo ipſa pupilli commodorum ratione hoc exigente, receptum æquitate fuit, ut illis caſibus inprimis, quibus tutor datus ipſo jure adhuc tutor eſt, verũ adminiſtrare actu officium non poteſt, in locum tutoris relegati, ab hoſtib. capti, ejus qui fure te vel reip. cauſa abeſſe ceperit, (cujusmodi nullo modo tutelam interim adminiſtrare poſſunt) tutor detur arg. *l.1. & h.t.C.quibus caſibus tut.hab.* in quam tamen ob ſubtilem illam rationem juris, SCtis opus fuiſſe, docet haud obſcure *l.pen. h.t. l.11. §.3. d.teſt.tut.* Addo, quod videatur opus fuiſſe cognitione magiſtratus: quomodo text. conciliari forte poterunt, qui in terminis iiſdem & caſibus modo curatorem conſtitui & dari volunt, modo tutorem: neque piaculum erit, ſi dicamus, Juriſconſultos alicubi dum rem non ex profeſſo tractant, verbis tutoris & curatoris, confuſim & abuſos fortaſſis fuiſſe.

Regi, illuſtribusque.] De quibus in *cit. tit.* agitur, longe ſunt infra dignitatem Regis. Certum tamen eſt, in hereditariis regnis, juniores principes debere gubernari ab aliis: qua in re, tum quo ad ætatis terminum, tum quo ad perſonas quibus interim gubernacula committantur, leges fundamenti erunt obſervandæ: Extant ea de re diſcurſus & orationes apud Thuan. *lib. hiſt.23.* & dixi ad *Trl. d. tutelis. th.8.*

Non tamen bannitorum.] Quo ad liberos captorum ab hoſtibus, ſatis ratio inſinuatur in citato textu, ſcilicet à fictione & jure poſtliminii, & quod perinde habetur patre reverſo ab hoſtibus, ac ſi filius retro ſemper in poteſtate ejus fuiſſet: apparet tamen hunc curatorem in plerisque eſſe loco tutoris: quia utique interim pupillus contrahet, eique contrahenti, & agenti authoritas præſtanda erit, ut hæc revera nihil ſit niſi frigida juris noſtri ſubtilitas. Cum autem, ut dixi deciſio d.textus pendeat à jure & fictione poſtliminii, conſequenter quod de liberis bannitorum tradit Weſ. falſum erit, ſi quidem hi nullum habent poſtliminium: imo eum habeantur pro mortuis, tutores illorum liberis dari debent: quomodo nec dubito ex ratione juris damnatorum liberis tutores datos fuiſſe: licet enim (jure veteri) bona confiſcarentur, tamen liberi ex inſtitutione legatis, donationibus aliquid adquirere potuerunt, ſed & liberis partes reliqui ſolebant. *l.7. de bon. damn.*

Digitized by Google

tutoribus.33.§. fin.de adm tut. Bal.in l.cum oport.6. in pr.n. 16.C.de bon. quæ liber. bonus text.in l. idemque. 10.§ idem Labeo.ff. man. Tutela quoque ſua natura Generalis eſt: unde & Generale judicium naſcitur, *vide ſupra de jud. gl in l. 1. de ed.* & Bonæ fidei, *§. actionum. ubi gl. ad verb. tutelæ.Inſt.de act.*

5 Tutela alia Teſtamentaria eſt, quæ teſtamento: alia Legitima, quæ à lege: alia Dativa, quæ dante & decernente Magiſtratu, qui ſummus quaſi tutor eſt, *gl.li.1.* Landr. *art 41. per l.ſi infanti §. fi.C.de jur.del. l.bonorum. C. qui admit.* defertur: ut in ſequentib. exponetur. *l fin. in fin. C. de auth. præſtan. l.general.52. C. de epiſc. & cler. vide t. ſeq. & Inſt. h.t.* Dicitur & alius tutor Adminiſtrans, ſeu verus: alius Honorarius, teſtamento ſcil. datus (nam lex aut judex ejuſmodi non dat) cui nulla incumbit adminiſtratio, ſed tantum honoris cauſa interponitur: velut perſona dignior & honoratior, quam pupillus præ reliquis timeat & revereatur, & qui ſit velut inſpector ac obſervator totius adminiſtrationis: *l. jure. 26. §. 1. de teſt.tut. l. 3. de adm. tut.* vulgo Supremum tutorem nominant. Sunt etiam qui Protutores & Falſi tutores nominentur: de quibus ſuo loco opportunius. *inf. de eo qui pro tuto. & quod falſ. tut.auth.* Eſt etiam jure Sax. tutor Iudiciarius, qui ad judicia ſimilesque ſolennitates mulieri datur, *ar. 47 lib.1.* velut & olim. *Ulp.t. 11.20. Boët. in Top. Cujac. obſ. lib.7. cap.11.* Cauſa efficiens tutelam, eſt Lex (non jus Prætorium. *Br. in l. jure. 26. §. honoris. de teſt. tut.*) videlicet Lex XII. Tab. quæ partim per ſe defert tutelas proximis agnatis: *Inſt. ff. & C. de leg. tut.* partim parentibus, ut in teſtamento liberis quos in poteſtate habent, dent tutores, permittit. *l. 1. de teſt.tut.* mater autem quæ in poteſtate non habet liberos, *§. 11. Inſt. de adoptio. vide de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* nunquam aliter, quam ſi eos hæredes inſtituerit, tutores iis dare ex Conſtitutionibus hodie poteſt. *l. pater. 4. de teſtam. tut.* His porro tutelis deficientibus, ex aliis legibus olim Magiſtratus, ad quos cura pupillorum merito refertur, dabant tutores: *Inſt. de Attil. tu. in pr.* hodie ex Conſtitutionibus Principum, *§. ſed ex his legib. Inſt.de At.tutor.* & præſertim Iuſtiniani. *§. nos autem. Inſt. de At. tut.* Cauſa igitur efficiens remota, eſt Lex: propinqua, Teſtator & Magiſtratus. Cauſa προκαταρκτικὴ Indigentia pupilli, *§. pen. Inſt. de At. tut.* & Ius naturæ: quo unumquodque quod ad ſe gubernandum ſuapte vi non ſufficit, id præſtantioris alicujus ductu regitur. *Ariſt. libr. 1.* πολιτικῶν. *§. pen. Inſt.de Attil.tut.* & gubernatur: ſpectata denique tutoris fides, probitas, *in pr. Inſt. de ſatiſd. tut. in ver. fides & diligentia.* atque rerum notitia. *l. quæro. 32. §. 1. de teſt. tut.* Poſſunt autem omnes fungi tutela, qui non prohibentur; imo etiam inviti ad id oneris ſubeundum, captis pignoribus à Magiſtratu competente coguntur, *art. 47. cum gloſſ.* Landr. *lib. 1. l. 5. C.qui dare tuto.* quando publicum ſit & civile munus. *l. 1. de adm. tut.* Prohibentur autem tutelam gerere, qui pupillo id præſtare nequeunt, cujus cauſa tutela eſt inducta, videl. Defenſionem & Tuitionem: ut ſurdi & muti, *l. 1. § fin. l. pen. h t.* minores, *§. minores. Inſt. de excuſ. tut. §. fin. Inſt. de fid. tut. §. furioſus. Inſt. qui teſtam. tuto. l. fi. C. de leg. tut.* furioſi, *d. §. furioſus.* omnesque alii qui ipſimet cura indigent aliena. *l. fi. C. de leg. tut. d. §. furioſus. Inſt. qui teſta. tut. §. minores. Inſt. de excuſ. tut. l. 2. C. quan. mul. tut. offic. Speculat. de tutor. §. fin. in princ.* Mulieres regulariter tutelæ munere, quod virile eſt, fungi non poſſunt, *l. 1. C. quan. mul tut. offic. l. jure noſtro. 28. de teſt. tut.* niſi ex Principis indulgentia, *l. fin. ff. de tut. gl. in d. l. 1. C. quan. mul. vide Ulpian. t. 11.* matribus & aviis exceptis, quæ amiſſis viris, nedum legitimorum, *l. 2. cum Authen. ſequ. C. quan. mul. tut. offic.* ſed etiam naturalium ſuorum liberorum, *l. fin. C. quan. mul. tut. off. Authen. ad hæc. in fin. eod. t.* legitimæ præ reliquis agnatis ſunt tutrices, etiamſi creditrices aut debitrices liberorum ſint: *Authen. ad hæc. C. quan. mul. tut. off.* quin moribus Sax. etiam jure paterno adminiſtrant, & fructus lucrantur, donec liberi adoleſcant, & ab iis ſeparentur. *art. 11. lib. 1.* Nam in his affectionis ratio ſuſpicionem removet; *l. non ſolum. 67. §. de uno. ff. de rit. nup.* ſcilicet quamdiu in caſta viduitate permanent. contractis enim ſecundis nuptiis, vel pudore proſtrato, *gl. in Authen. ſacramentum. ad verb. contractis. C. quan. mul. tut. off. per §. fin. Novell. 39. c.2. & Novell. 22. c. 23.* deſinunt eſſe ipſo jure tutrices: *Auth. ſacramentum. C. quand. mul. vide late Bartol. in l. ſi quis ſub. de teſt. tut.* & ſuccedit tutela Dativa. *gloſſ. in d. Auth. ſacram. per l. ſi quis ſub cond. de teſtam. tu. Bar. in d. l. ſi quis ſub conditione. numer. 3.* Exceptis autem iſtis & conſimilibus perſonis, in quibus ſuſpicionem tollit propinquitas, non poteſt debitor vel creditor ſui creditoris debitoriſve tutor eſſe, *in Auth. ut hi. qui ob. ſe hab. perhib. res minor. Specul. de tutor. § fin. num. 12.* niſi ſit teſtamento datus. *vide Bald. & Dd. in l. creditorem. 8. C. qui dar. tut. vel cur. Bar. in l. quoties. 9. §. ſic. de admin. tut. Bar. in l. pater filio. 70. de procur. Caſt. in l. cum in eo. de pac. Bald. in tract. de pace. in pr.* Eademque in cauſa eſt is qui cum pupillo litigat, *d. Auth. ut hi qui oblig. ſe hab. perh. Spec. de tut. §. fin. num. 12. text. in l. idem. 27. §. cum autem. de teſtam. tut. ubi Bar. l. ſi ut allegas. 19 C. de excuſa. tut. Bar. in Auth. minoris. nu. 1. & 2. per illum text. C. qui dar. tut. poſſ.* qui bona ejus poſſidet. *Bar. in d. Auth. minoris. numer. 7. C. qui dare tut. poſſ.* qui illi cohæres eſt, aut multorum bonorum ſocius, reſve cum pupillo communes obtinet, *vide diſt. Bar. in d. Auth. minoris.* (quanquam hoc olim excuſationem non habebat; ſed dato curatore inter tutorem & pupillum, hæreditas aut alia res communis dividebatur, *l. quod res. 21. C. de excuſ. tut.*) qui juriſdictioni ſubjectus non eſt cui pupillis ſubeſt, *l. etiam municeps. ubi Bar. de tut.* Landr. *art 47. cum gloſſ. lib. 1.* qui vitricus ſit pupillo, ducta ejus matre vidua, *gl. in l. 1. ad verb. vitricum. C. ubi pup. educ. l. 3. ubi Bald. & Dd. C. de contr. jud. tut. Bald. in l. omnem. 6. C. ad S. C. Tertul. vide Br. in l. nonnunquam de adop.* Hi enim tutores eſſe non poſſunt, nec à Magiſtratu ad id eligi, præterquam ſi teſtamento fuerint dati. *Dd. præall. loc.* Nam teſtamento etiam iſtiuſmodi dari poſſunt: quia ſuſpicio fraudis purgatur per approbationem & judicium defuncti patris, qui præſumitur optime liberis ſuis providere voluiſſe, *l. nec in ea. 22. de adulr. l. fin. in prin. C. de cur. furioſ. Bald. in l. 3. C. de pat. poteſt. Bald. in l. precib. 8. numer. 40. C. de impub. ſubſt. vide Alc. tract. præſumpt.* Eademque eſt cauſa ſervorum, ſcilicet ut cum libertate teſtamento, non etiam à Præſide, tutores dari poſſint. *l. in ſervili. 7. C. qui dare tut. §. 2. Inſt. qui teſt. tut. dar.* Qui etiam in dignitate aliqua, aut privi-

privilegio ſunt, ut miles, *l. 4. C qui dar. tut.* colonus Principis, *l. fin. C. eod. t.* exempti à juriſdictione, *l. neque. 5. C. eod. t.* & denique ſimiles, quibus conjunctis pupilli conditio deterior futura eſt, quia pares potentioribus eſſe non poſſumus: *l. 3. in princip. de alien. judic. mut. cauſ. fac.* his tutela delegari prohibetur: ut & marito cura uxoris. *l. 2. Cod. qui dar. tutel. l. virum. de curat. fur.* Quod tamen jure Sax. non obtinet: Landr. *lib. 1. art. 31. Fach. diff. 7. & 8.* Extra hos autem qui vel ob ætatem, vel ſexum, vel ſuſpicionem tutela arcentur, omnes gerere tutelam poſſunt, atque etiam vel inviti debent. *l. 3. C. de ſuſp. tut. l. 1. in prin. de adm. tu. §. 10. Inſt de ſatiſd. tu. l. ſi quis. de mu. & bon.* ſive paterfamilias ſive filiusfam. *in prin. Inſt. de iis qui tuto. teſtam. dari poſſ. l. antepen. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* qui in publicis muneribus pro patrefamil. habetur: *l. nam quod. 14. ad S. C. Treb. l. quippe. 78. de jud.* ſive locuples, ſive pauper; *§ fin. Inſt. de ſuſp. tut. l. paupertas. 7. de excuſat.* ſive bonæ famæ, ſive infamis; *l. cui cor. ubi Bart. de poſtul.* ſive nobilis, ſive plebejus, *l. decreto. 3. ubi Bartol. qui pet. tu. l. ubi. de tu. dat. ab his.* etiam Rex aut Princeps. *Bart. in l. jure. §. 1. n. 1. de teſtam. tut. & in l. quod ſi forte. §. ſunt quidam. quæſt. 1. de ſolut.* atque adeo & ex locis vicinis (non tamen ultra centeſimum miliare, *§. 18. Inſt. de excuſ. tut. l. non ſolum. 10. ff. eodem tit. l. 6. C. eo. tit.*) quando idoneus in loco pupilli non poteſt haberi, aſſumi debet: *l. divi. 24. de tut. dat ab his.* Materia circa quam tutela verſatur, eſt præcipue Caput liberum (nam iis qui ſunt in alieno jure & familia, tutor non datur) pupilli, *l. 1. h. t.* (neque enim tutor principaliter rebus, ſed etiam perſonæ & moribus pupilli, *l. cum plures. 12. §. 3. de admin. tutor.* præponitur) hoc eſt, ejus qui cum ſit impubes, deſiit tamen eſſe in poteſtate patris, vel per ejus mortem, vel per emancipationem. *l. pupillus. 239 de verb. ſignif.* item qui alium tutorem non habet; nam habenti tutorem, tutor dari nequit. *l. ſi quis ſub conditione. 11. §. 1. de teſt. tut. l. ſi ſororis. C. qui dar. tut. § pen. Inſt. de cur.* Nec intereſt, cujus ſit fortunæ aut dignitatis pupillus. Nam & Regi, illuſtribusque perſonis tutores dantur, *l. 1. C de tut. illuſtr. perſon.* & contra naturalibus ac ſpuriis: *vide gl. & Bartol. in l 1. de teſtam. tut. & in l. fi. Cod. de confirm. tut.* non tamen filiis bannitorum aut captivorum ab hoſtibus: his enim non tutor, ſed curator ſolet præfici. *l. muto. 6 §. ei cujus. de tutel. Bald. in l. 1. n. 14. C. de hæred. inſt.* Cæterum & pluribus unus tutor dari poteſt: *§ item. 6. verſi. item tria. Inſt. de excuſ. tutor.* & plurium liberorum qui in una ſunt familia, tutela non pro pluribus, ſed pro una reputatur. *l 3. l. ſi is qui. 31. §. fin. de excuſ. tut. l. accipientis. 15. l. inter. 20. de auth. tut. l. 2. verb. liberos. C. quan. mul. tutor. off.* Alterum, & velut ſecundarium objectum circa quod tutela verſatur, ſunt Univerſa pupilli bona. Nec enim partem unam facultatum, ſed totum corpus tutela reſpicit. *§. ad certum. & §. certæ rei. Inſt. qui teſtam. tut. da. §. datus. Inſt. de excuſ. tut. l. propter litem. 21. de excu. tut.* Forma ſuis locis explicabitur, nempe tutelæ Petendæ, *qu. pet tut. vel cura. ff. & C* Decernendæ, *de tut. da. ab his. l. 1. de adm. tut.* Adminiſtrandæ, *de adm. tut. ff. & C.* Id tamen in genere ſciendum eſt, tutorem ſive legitimum, ſive datum, non aliter poſſe tutelam gerere, quam ſi decreto Magiſtratus ei adminiſtratio ſit commiſſa: *l. 3 §. pen. de adm. tu. l. cui eorum. 3. de poſtul. l. legitimos. 5. §. pen. de leg. tut.* quæ non ante decernitur, quam tutor Inventarium conficiat, & Iusjurandum Cautionemq; præſtet, Rem pupilli ex bona fide defenſum iri, *l. fin. §. pen. C. de adm. tu. Bar. in d. l. legitimos. Angel. Inſt. de leg. tut. numer. 6. Alex. conſ. 129 ponderatis. numer. 3. vol. 1. Matheſ. ſing. 107. nota caſum. per to. Zob. ar. 23.* Landr. *lib. 1. Kling. Inſt. ? de leg. ag. tut.* ſubjecta bonorum ſuorum omnium hypotheca. *Spe. de tut. §. fin. n. 1. per l. ut creation. C. de epiſc. aud. l. fin. § in provincia C. de cur. fur.* ut illa vetus ſatiſdationum diſtinctio de non exigenda cautione à teſtamentario tutore, vel ex inquiſitione dato, *vide Inſtit. de ſatiſd. tut. in princ.* hodie non multum, niſi in dandis fidejuſſoribus attendatur.

6 Finis eſt, Ut impubes ætas paterno conſilio & præſidio deſtituta, tutelæ beneficio regatur & defendatur. Impuberes, inquit Imperator, *§. penult. Inſtit. de Attil. tu. l. quod ſi forte. 14. in fi. de ſolut. l. 4 in fi. ff. rem pup. ſal. fore.* in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt, ut is qui perfectæ ætatis non eſt, alterius curatione regatur. Effectus, Quod ſimulatque tutor datus eſt, poteſtatem gerendi liberam habeat, *gloſſ finalis in l. mandato. 60. de procur. l. tutor. 35. in princ. de jurejuran. not. in l. præſes. 12. C. de tranſ. Iaſ. in l. 1 § item acquirimus. de acqu. poſſ gl. lib. 1. art. 47.* Landr. atque ad adminiſtrandum ſtatim obligetur, & ſuo periculo ceſſet: *l. 1. in prin. de adm tut.* & de Dolo Lata ac Levi etiam culpa teneatur. *l. quicquid. 7. C. arbit. tut.* Itaque ſtatim conficere inventarium, & ut ſibi decernatur à Magiſtratu adminiſtratio, petere debet: non neglectis etiam interim iis quæ moram non patiuntur, & tempore detrimentum capere poſſunt. *Angel. Inſtit de legit. agnat. tut. nu. 8. & 9. per l. final. C. de tut. qui ſatis non ded l. quidam decedens al. l. ita autem. 5. §. uſque adeo. de admin. tut.* Nam quoties periculum ex mora extimeſcendum eſt, receditur à communibus juris regulis. *Iaſ. in l. naturaliter. §. nihil. numer. 174. de acquir. poſſ. per l. 5. §. ſi quis rivos. de oper. no. nunc. text. etiam in l. 2. & 3. de ſcr.*

5 Sub *ſ. n. 5.* ait, tutorem non aliter poſſe gerere, quam ſi ei decreto magiſtratus fuerit commiſſa adminiſtratio. Ita quidem diſpoſitum eſt nova ſanctione Imperii de anno 1548. ſed jure noſtro falſum eſt: & textus quos Weſ. hic adducit, loquuntur de caſu, quo tutores plures ſeſe invicem provocant oblata ſatiſdatione, quis gerere debeat, in quibus terminis res tandem ad prætorem redit, cui ipſe decernat adminiſtrationem.

Jusjurandum cautionemque.] Satiſdatio (Jusjurandum eſt ex jure novo Juſtinia.) patet ex his quæ mox tradit *tit. 5.* nec puto ſpecialem ſatiſdationem requiri ſuper defenſione, ſed quod in textu citato intelligatur nuda promiſſio. Quod ad hypothecam attinet, ea eſt ex jure civili. *l. 20. C. de adm. tut.* An autem ubique ſatiſdationis (in ſpecie dictæ) neceſſitas ſit ſublata, non auſim liquido affirmare: ſcio ſane pleriſque locis non obſervari, ſed ſufficere juramentum cum hypotheca. Quid autem ſibi velit Weſ. dum ait, veterem diſtinctionem non multum hodie attendi, niſi in fidejuſſoribus dandis, ego non ſatis capio, quippe cum ſatiſdatio intelligitur, quæ ſit datis fidejuſſoribus.

6 Inter effectus refert, quod tutor ubi primum datus eſt, poteſtatem gerendi liberam habeat, & ſuo periculo ceſſet. Ex quo ipſo recte infertur, jure civili decretum illum haud eſſe neceſſarium, quod tamen male hic iterum Weſ. affirmat.

de ſer. in l. unic. C. quam ſic. unic. ſine jud. ſe vin. Obligat etiam tutela & tutorem ad reddendam tutelæ geſtæ rationem, ſuſcipiendaſque actiones quæ ex tutela oriuntur: *vide inf. de tutel. & rat. diſt.* & contra pupillum contrario judicio tutelæ: *de cont. jud. tut.* eidemque ſuæ rei adminiſtrandæ poteſtatem aufert, nihil ut deinceps abſque tutoris authoritate gerere poſſit. *vide inf. de auth. tut.* Nam tutela, quaſi dominum rerum pupillarium tutorem facit: *l. interdum. 56. §. pen. de furt.* in adminiſtrando ſcilicet (non in dilapidando, *l. qui fundum. 7. §. ſi tutor. ff. pro empto.*) ſeu quantum ad providentiam pupillarem attinet, *l. tut. 27. de adm. tut.* Nam ut in definitione dictum eſt, tutela eſt Jus tuendi, non Conſumendi: ad Tuendum pupillum conſtituta; non ad Deglubendum.

7 Affinis tutelæ, eſt Cura. Nam quæ de tutoribus conſtituta ſunt, eadem & in curatoribus, qui adultis dantur, *vide Inſt. de cura.* obtinent. *l. 1. de adm. tut. l. ſi tutoris. 23. C. eod. tit. de admin. tut. l. tutoribus 4. C. de peric. tut. l. 1. C. arb. tut.* In quibuſdam tamen differunt. Nam tutores dantur impuberibus: curatores puberibus. *in princ. Inſt. de cura.* Illi invitis, hi extra litem tantum volentibus. *§. 3. Inſt. eo. tit. de cur. ubi dixi* ɫandr. *l. 1 art. 42.* Illi perſonæ præficiuntur, hi bonis: *l. in copul. 8. C. de nupt. quod quomodo accipiendum ſit. Inſt. de cur. dictum eſt.* etiamſi perſonam, cui bona ancillantur, neglectui habere non debeant. *l. conſilio. 7 de cura. fur.* Illi ad univerſum patrimonium, *§. 19. Inſt. de excuſ. tut.* hi ad ſingula etiam negocia, ſingulaſque cauſas. *l. non tantum. 7. de tut. & cur. §. 1. Inſt. h. t.* Illi tutorem habenti non dantur, hi dari poſſunt, *§. interdum. 5. Inſt. de cur.* Sed ut diſcrimen hoc melius intelligatur, definitionem ac diviſionem curæ ſubjiciamus. Eſt igitur Cura ſeu curatio, *§ furioſi. verb. in curatione. Inſt. de cura.* vis & poteſtas, ad curanda bona minorum, vel eorum qui ſuis rebus præeſſe non poſſunt, jure Civili conſtituta. Atque hæc quidem in duas ſpecies diſtribui poteſt, quarum altera i[illegible]legitima: nam ex lege XII. Tab. furioſi & prodigi in legitima ſunt agnatorum cura: *§. furioſi. Inſt. de cur. l. ſi furioſi. 25. C. de nup. vide Novell. 72* altera vero Dativa, quæ minoribus 25. annis præficitur, authoritate magiſtratus, *in princ. Inſt. de cur.* Teſtamentaria vero cura nulla eſt, velut tutela: cum teſtamento curator non detur, ſed datus à Prætore confirmetur. *in prin. Inſt. de cur. §. 2. ubi hujus rationem ſup. vide.* Ex quibus intelligi poteſt, quantum à tutela officium curatorum diſtet. Affine eſt tutelæ, & officium orphanotrophorum, ac ſimilium, qui pia loca, eorumque reditus & bona procurant, *l. orphanotrophos. 32. ubi Bar. Bal. cum ſimil. C. de epiſc. & cler. vide cle. 2. de relig. domib.* Item actorum, qui ad lites peragendas à tutoribus ſurrogari ſolent. De quibus alibi agitur, *§. fin. Inſt. de cur. vide ſup. de proc. & quod cujuſque univerſ. l. neque. 11. C. de procur.* & ſuo loco dictum eſt copioſius. *ad tit. ſup. quod cujuſque univerſ.* Contraria tutelæ ſunt excuſationes quibus ea evitatur: *tot. ti. inf. de excuſ. tut.* dolus malus, ob quem tutores, ut ſuſpecti, à tutela quæ bonæ fidei eſt, *§. actionem. ubi gl. ad verb. tut. Inſt. de act.* removentur: *de ſuſpect. tut. ff. Inſt. C.* item pubertas, *in princ. Inſt. quib. mod. tut.* minutio capitis, *§. 1. & 2. Inſt. quibus mod. tut. fin.* & ſimiles modi quibus tutela finitur. *vide Inſt. quib. mod. tut. fin.* Eſt etiam cum legitima transfertur ab agnato remotiore, in proximiorem qui adolevit. V. g. ſi fratribus omnibus exiſtentibus minoribus, patruus proximior tutelam ex lege adminiſtret, & interea major fratrum ad ætatem perveniat virilem: certe à patruo in hunc reliquorum tutela referetur, *l. ſi tutor. 9. ſi duobus. ubi gl. & Bart. de tutor. & rat. diſtrah. per l. non ſolum. § penul. de excuſ. tut.*

DE

Obligat etiam tutela.] Tutelæ adminiſtratio eſt quaſi contractus, unde oritur actio directa & contraria, *§. 1. I. d. oblig. q. ex cont.* Cæterum etiam antequam accipiat tutorem, nec habet pupillus attingendæ rei ſuæ facultatem, nec jus ſe obligandi: non tamen ut propterea dominium tranſeat in tutorem, ut improprie ait Weſ. qui & inſubtiliter jus dominii reſtringit ad jus adminiſtrandi: & quod dicitur in *l. 56. §. 2. de furtis*, tutorem domini haberi loco, ſecundum quid, & abuſive dictum accipiendum eſt.

7 *Hi tantum volentibus.*] Obſtat *l. 1. in f. d. minorib.* de qua re diximus *ſup. d. minorib.*

Eſt igitur cura.] Verba, *Jure civili conſtituta* poſſunt omitti in definitione.

In duas ſpecies.] Plenius ita diſtinguo: quod ex ratione juris veteris, cura vel eſt dativa vel legitima. Illa eſt vel mixta, cum pater dat teſtamento curatorem, qui confirmatur à magiſtratu. *§. 1. Inſt. d. curatoribus.* Et rurſus illa vel eſt extraordinaria. Extraordinaria amplius eſt vel generalis, v. c. in eos qui perpetuo morbo laborant: vel ad unū actum aliquem ſingularem, veluti in litem. *§. 2. Inſt. d. curat.* ordinaria eſt in minores puberes uſque ad annum 25. Legitima eſt ex L. XII. tab. & vel ex ejus verbis, in furioſos, vel (ut habet probabilior opinio) in cæteros qui teſtamentum facere nequeunt, prodigos, mente captos &c. Sed hodie facta & iſta cura eſt dativa. *§. 3. Inſt. d. curat.* ex iſta fortaſſis ratione, quod an morbis & vitiis prædictis laboraret, cauſæ cognitione magiſtratus opus erat, qui cognita cauſa ſimul tutorem dabat arg. *l. 6. d. curat. fur.* ubi obſervatum tamen videtur, ut agnato potius cura committeretur arg. *l. 12. d. 1.*

Actorum à tutore ſubrogatorum.] Ita habet jus, quod actus judiciales in pupillorum cauſis, ſint expediendi per tutores ipſos, vel per procuratorem, quem vel conſtituit ipſe tutor, ſi per conteſtationem litis jam dominus cauſæ eſt effectus: vel pupillus ipſe authore tutore: etenim hæc eſt ratio juris, ut non niſi dominus litis conſtituere poſſit procuratorem arg. *l. 11. C. de procuratoribus.* ubi ergo tutor ita affectus eſt, ut ipſe nequeat negotium perficere, & pupillus aut eſt abſens, aut fari non poteſt, adeoque non poteſt procuratorem conſtituere: hoc remedii loco inventum eſt, ut magiſtratus periculo tutoris, quem hic nominaverit, & ita citra cautionem, curatorem, qui in ſpecie actor dicitur, ad illum ſingularem actum conſtituat. *§. ult. I. d. curatorib.*

Contrarium ait eſſe dolum, quia tutela ſit bonæ fidei, parum ſubtiliter: quia contractus aut actiones non eo ſenſu dicuntur bonæ fidei, quatenus hæc opponitur dolo, ſed aliis de cauſis, de quo alibi tractatur.

Eſt etiam cum legitima.] Juſtin. in *§. placebat. 7. in f. d. legit. agn. ſucc.* teſtatur, quod etiam olim in tutela legitima fuerit locus ſucceſſioni, ita ut deficiente gradu proximiori, ſequens ad tutelam vocaretur. Tale (quid licet non idem) videtur contingere in caſu, quem hic proponit Weſ. ſed textus quos citat, neque id ſatis probant, & præterea alias valde ſunt difficiles: Et inprimis in *l. 9. d. tut. & rat. diſtr.* ſi perfectam ætatem intelligamus de ætate 25. annorum, explicatu impoſſibile eſt, quomodo alter fratrum impuberum ad hanc ætatem pervenerit, ita ut alter fratrum adhuc fuerit impubes. Poſſit quidem forte perfecta ætas accipi de pubertate: ſed magis eſt ut Tribon. ea verba improvide adjecerit, propter novam L. Juſtiniani, de qua dicemus *inf. de excuſ. circa caput De ætate.* Sed illa difficultas ſupereſt; quod cum ætas ibi annorum 25. intelligi non poſſit, & pubes non poſſit adminiſtrare

Digitized by Google

DE TESTAMENTARIA tutela.

TIT. II. C. 5. 28.

1 *Teſtamentaria tutela quid ſit, & unde originem habeat.*
2 *Qui teſtamento tutores dari poſſint.*
3 *Præcipuam eſſe hanc tutelam.*

1 TUTELA triplex eſt: Teſtamentaria, Legitima, ac Dativa, *l. general.* 52. *C. de epiſc. & cler.* Teſtamentaria eſt, quæ in teſtamento conſtituitur. nam lege XII. Tabul. permiſſum eſt parentibus, ut liberis ſuis, non etiam extraneis, ſive maſculini ſive fœminini ſexus, quos quidem in poteſtate habent, tutores dare poſſint. *l. 1. in pr. h. t. vide Cujac. obſ. lib. 7. cap.* 11. Verba legis ita ſe habent: Uti quiſque legaſſit ſuper pecunia, tutelave rei ſuæ, ita jus eſto. *in princ. Inſt. de leg. Falcid. l. verbis.* 120. *de verb. ſignif.*

2 Teſtamento tutores dari poſſunt ii, quibuscum eſt teſtamenti factio: *l. teſtamento.* 21. *h. t.* h. e. qui ex teſtamento capere poſſunt.

3 Horum tutorum cauſa prima eſt (quia quamdiu teſtamentaria ſperatur, legitima tutela ceſſat, *in prin. Inſt. de leg. agnat. tutel.*) & ſatiſdare non coguntur, quod judicio teſtatoris probati videantur. *in princ. Inſt. de ſatiſd. tuto. ubi dixi.*

DE CONFIRMANDO TUTORE vel curatore.

TIT. III. C. 5. 29.

1 *Cauſa ex quibus confirmatio fiat.*
2 *A patre datos confirmari ſine inquiſitione aut ſatiſdatione.*
3 *A matre datos, per inquiſitionem confirmari.*
4 *Ab extraneo datos, inquiſitioni & ſatiſdationi eſſe obnoxios.*

1 NONNUNQUAM evenit, ut tutor quamvis teſtamento datus, autoritate tamen Magiſtratus ſit confirmandus: vel quia datus, quibus non oportet, ut ei qui non eſt in poteſtate, aut puberi; vel non quomodo oportet, ut ſi non perſonæ, ſed reb. ſit datus; quin nec maritus uxori tutorem, niſi optione relicta; *Cic. pro Mure. Cuja. obſe. l.* 7. *c.* 11. nec pater curatorem filio certe relinquit, quia invito non datur. His igitur caſibus opus eſt Confirmatione magiſtratus, ut quæ deſunt teſtamento, ſuppleat, *l. adopt.* 38. *de adopt.* quod quidem fit, non uno modo.

2 Nam qui à patre minus legitime dati ſunt, citra ullam Inquiſitionem aut Satiſdationem confirmantur: *l. 1. l. ſi filio.* 6. *l. fin. h. t. l. pater. inf. t.* 1.

3 Qui à matre, ex inquiſitione, citra tamen ſatiſdationem: *l. 2. h. t.* ut & hi qui à patrono. *l. 4. h. t. l. qui tutelam.* 28. *§. fin. ſup. teſt. tut.*

4 Quos autem extranei dant, & ex inquiſitione confirmari

miniſtrare tutelam, cur tutor ante datus tutor eſſe deſinat, cum tamen alius ſit daudus. Ego non habeo quod dicam, niſi ut referam hoc inter ſubtilitates nugatorias juris noſtri. Scil. L. XII. tab. hoc modo accepta eſt, quod cum ea indiſtincte vocet agnatum proximū, ob id cujuſcunque quis ætatis ſit, illum ipſo jure oporteat eſſe legitimum tutorem, & proinde in caſu noſtro *d. l.* 9. tutorem antea datum oportere deſinere eſſe tutorem, in cujus protinus locum, quia adminiſtrare nequit pubes minor, non tutor, ſed curator potius detur, juxta *l.* 10. *§. pen. d. excuſ. tut.* Cum autem in *d. l.* 9. caſu uterque impubes eſſet, unus non potuit alterius eſſe tutor, ideoque tutori locus fuit. Quin ego arg. *d. l.* 9. putaverim Legem XII. tab. ita explicatam fuiſſe, ut impuberi, cui ipſi neceſſarius eſt tutor, delata non fuerit legitima tutela. Neque movet quod in *d. l.* 10. dicitur de impubere: quia puto vitium in verſione eſſe: & ſi recte memini, (jam non eſt ad manum Græcus textus) Modeſtinus Græcus autor ſcripſit ἀφῆλιξ quod verbum Theophilo & aliis ſignificat puberem. Hæc obiter.

2 PRoponit regulam quod tutores dentur recte teſtamento qui capere ex teſtamento poſſunt. Sed ea regula rectius proponeretur negative: hos non poſſe dari tutores, qui ex teſtamento capere non poſſunt: nam illa prior exceptiones nimis multas habet, ſiquidem ex teſtamento omnes capere poſſunt, quos Weſenb. tit. præe. à jure gerendi tutelam excluſos oſtendit. Equidem hoc habet ſpeciale tutela teſtamentaria, quod ſub expreſſa & tacita conditione, & ita etiam furioſus, minor *§. 2. I. h. t.* quin ratione eadem etiam prodigis dari tutores quoque poſſunt. Sed tamen & ſic quoque ſuperſunt plures exceptiones in ſurdo, muto, cæco, milite, muliere &c.

PRo explicatione accuratiori ejus, quod hic traditur dicendum eſt, quod tutela teſtamentaria ſit vel pura, quæ pendet à ſola authoritate teſtatoris, vel mixta, quæ indigeat adventitio adminiculo. Ad puram tria conjunctim requiruntur, 1. Ut pater ſit, qui tutorem dedit. 2. Ut dederit teſtamento, vel confirmatis teſtamento codicillis. 3. Ut liberis impuberibus in poteſtate dederit. *l. 1. §. 1. h. t.* uno ex his deficiente datio indiget adminiculo magiſtratus, qui tutelam confirmet: cujus rei exemplum eſt in *§. ult. Inſt. d. tutel.* ſi pater dederit filio emancipato tutorem: ex quo textu hoc amplius intelligitur, non unius generis mixtionem hanc eſſe, ſed habere gradus, ita ut pro qualitate confirmationis & diverſitate, modo ad teſtamentariæ, modo ad dativæ tutelæ naturam propius accedat. Ad illam, quando pater dedit tutorem filio emancipato, aut liberis in poteſtate dedit codicillis ab inteſtato, quia nuda ſufficit confirmatio citra inquiſitionem vel ſatiſdationem, *d. §. ult. l. 1. §. 1. h. t.* Ad hanc, quando perſona quæ jus non habet dandi, tutorem dedit: veluti mater, patronus, patruus, quibus caſibus aliquid requiritur amplius præter ſimplicem confirmationem, & nimirum aut inquiſitio in bona & mores, ubi res agitur apud majorem magiſtratum: aut ſatiſdatio, ſi res apud magiſtratum minorem. & v. c. municipalem tractetur, qui inquirere & decretum interponere non poſſunt. Etenim his caſibus potius in rem tutor dari videtur, & pupillis non niſi inſtitutis recte datur, ut docent textus in *l.* 5 8. *& ſeqq. d. confirm. tut. l.* 4. *d. teſtam. tut.* & pertinent huc ea quæ ad *t.* 1. de tutore dato à matre diximus, & monet hic autor, ſed qui *n.* 3. hoc errat, quod per inquiſitionem citra ſatiſdationem ſimpliciter tutorem à matre aut patrono dari ait: hoc enim ubi confirmatio facienda eſt à minori magiſtratu, falſum eſt, per textum expreſſum in *l. 5. h. t.*

firmari debent, & ſatiſdare, Rem pupilli ſalvam fore: nec aliter admittuntur, quam ſi is impubes cui dantur, in teſtamento ſit hæres inſtitutus. *l.4. & 5. h.t.*

DE LEGITIMIS TUTORIBUS.

TIT. IV. C. 5. 30.

1 *Unde deſcendat hac tutela, quare introducta, quibus detur.*
2 *Cognatis etiam hodie tutelam deferri.*
3 *De ſucceſsione in tutela legitima.*
4 *De fiduciaria tutela.*
5 *De legitima patronorum tutela.*

1 INTESTATO parente mortuo, vel ſi teſtamento tutor datus non eſt, agnatis defertur tutela, lege Tab. XII. *l. inteſt. 6. l. leg. 5. h.t.* & quidem proximis, ſive uni, ſive pluribus pariter, qui in eodem gradu ſunt. *l. ſi reliquero. 8. l. ſi plures. 9. hoc t. §. fin. I. de cap. dim. l. 2. h. t.* quamvis jure Sax. *art. 23. lib. 1. Reinh. de tutel. differ.* 12. major natu præferatur. Sunt autem Agnati, qui per virilis ſexus perſonas cognatione juncti ſunt. *l. ſunt autem. 7. h.t.* Et hoc quidem ſumma providentia conſtitutum eſt, ut qui ſperarent habere ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne peſſum irent, *l. 1. h.t.*

2 Qua ratione cum hodie eadem ſit cum agnatis in ſucceſſione cognatorum cauſa, dicemus jure novo, ad hos quoque Legitimam tutelam pertinere. *Novell.* 188. *c. 5.* non tamen in cauſis & negociis Feudalibus: in quibus dominus feudi, tutor eſt ſui vaſalli, moribus Sax. *Reinh. diff. 11. tut. per Lehenr. c. 26. cum gl. & in art. 58. lib. 2.* Landr. Iure communi proximus agnatus, qui in feudo ſucceſſurus eſt. *Kling. Inſt. de tut. & leg. agna. tu. per c. 1. §. filia. de feud. ſucceſ.* 1. F. 8. neque etiam eodem Sax. ſtatuto, in allodialibus & hæreditariis, nam licet non in ſucceſſione, attamen in tutela agnatos cognatis Sax. indiſtincte præferunt. Landr. *lib. 1. art. 23. Reinh. de tut. differ.* 1.

3 Eſt autem in tutela legitima locus ſucceſſioni, ut ſi proximior mortem aut capitis diminutionem patiatur, qui poſt eum eſt, ſuccedat, in tutelæ adminiſtratione. *l. tutela, 3. § pen. h.t.* Quare defuncto parente, qui filii emancipati tutor eſt, non quidem legitimus (quia non habebat olim diſſoluta agnatione ſpem ſucceſſionis, niſi eam ſibi ſolennibus pactionibus reſervaſſet, *tot. ti. ſi quis à par. l. fi. C. de eman.*) ſed quaſi legitimus: *vide Inſt. de leg. par. tut.* ſi liberi qui in poteſtate patris ad mortem uſque fuerunt perfectæ ætatis exiſtant, Fiduciarii tutores fratris emancipati, vel ſororis afficiuntur. *l. 3. §. fin. l. 4. h.t.*

4 Quæ tutela Fiduciaria dicta eſt, non ob jus ſucceſſionis, aut agnationem, quæ emancipatione erat ſublata: ſed ut Dd. interpretantur, propter fiduciam diligentiæ & fidei fraternæ introducta eſt, *arg. l. liberto. 31. §. pe. de neg. geſt.* vel potius ob fiduciam in emancipatione, & ſolenni hujus actus ritu contractam. *vide quæ dixi Inſt. de fid. tut.*

5 Patronis quoque lege XII. libertorum tutela mandari videtur, non quidem ſpecialiter, ſed ex ſententia legis per conſequentias hæreditatum. *Inſt. de leg. pat. tutel.* Hoc intereſt, quod agnatos ſine diſtinctione lex ſatiſdare jure jubet: patronos non item, niſi cauſa cognita. *l. legitimos. 5. h.t.* Hodie vero quia patroni libertis, parentes etiam matres. *l. omnem. C. ad Tertull. Br. in Auth. matr. n. 9. C. quan. mul. tut. off.* liberis, fratres fratribus emancipatis, ex Conſtitutionibus, atque ita ex legibus novis. *l. 1. cum ſeqq. de pet. hær.* ſuccedunt: *vide Inſt. de hær. quæ ab inteſt.* ideo hæ omnes tutelæ indiſcriminatim legitimæ hodie vocantur & ſunt, *l. 4. C. de leg. tut. d. Nov.* 1. 18. *c.* 5. ut jam legitimarum tutelarum quinque genera numerentur. *Bart. in d. l. 4. Ang. Inſt. de leg. ag. tut. n. 2.*

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS DATIS AB HIS, QUI JUS DANDI HABENT; & QUI, & IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT.

TIT. V. C. 5. 34. 36.

1 *Quando magiſtratus tutores, & quibus dare debeat.*
2 *Qu-*

3 ESt locus ſucceſſioni.] Hoc attigimus *tit. 1. in f.*

Niſi ſolennibus pactionibus.] Diximus *d. adopt. ſup. lib. 1.* quod pater qui filium emancipabat, paciſci ſolebat ſub tertiam venditionem, ut filius ſibi remanciparetur, huic videlicet fini, ut pater naturalis tertio manumitteret filium, atque ita jus patroni haberet, quod probatur *tit. ſi quis à par. man.* & hæc intelliguntur. Et jura legitima in *l. ultim. in f. C. de emancip.* ut patet ex *§. ult. I. de legit. agn. ſucceſſ.* nec verum eſt, quod videtur exiſtimare Weſ. jus agnationis pacto reſervatum fuiſſe.

Fiduciaria tutela.] Commentitia eſt ratio appellationis vulgata, quam Weſ. refert *n. 4.* ipſe aliam addit, ob fiduciam in emancipatione contractam. Atquin cum fratribus aut inter fratres & emancipatum nulla fiducia intercedebat. Ego ita cenſeo, quod ipſa tutela parentis in liberos emancipatos impuberes, propter modo dictum pactum fiduciæ ita potuiſſet dici. Sed & fortaſſe dictam fuiſſe fiduciariam: ſed quia ea fuerat nomen aliud ſortita, ideo obtinuiſſe, ut nomen hoc alii ſpeciali tutelæ tribueretur, & nimirum illi, quam quaſi ex ſucceſſione, liberi parentis emancipatoris, in poteſtate retenti, in hos qui à patre manumiſſi erant, conſequerentur.

Fratris vel ſororis.] Jus eſt avo vel primi vel ſecundi gradus liberos (ceteris in poteſtate retentis) emancipare *§. admonendi. 7. Inſt. quibus mod. jus pat. pot.* Pone, liberos quis duos habet Titium & Cajum. Si emancipaverit Titium impuberem, mortuo ipſo patre Cajus erit fiduciarius tutor: ſi emancipaverit ex Titio natum nepotem, hujus, poſitis terminis habilibus ipſe erit tutor fiduciarius. Denique ſi emancipaverit ipſius Caii filium, hic Cajus mortuo avo ipſius filii ſui tutor fiduciarius erit. Hoc ideo notavi, quia Weſ. videtur exiſtimare, unam tantum eſſe ſpeciem hujus tutelæ, fratris aut ſororis, quorum tantum exempli gratia mentio fit in *l. 4. hoc tit.* apparet autem ex jam dictis, eſſe ſpecies tres, quas & diſtinctim proponit Theophilus, & arguit imo convincit ipſa ratio, ideoque recte in *pr. I. d. fiduc. tut.* verba, *Cæterorum liberorum* adjiciuntur, quæ Gothoſ. male & contra fidem exemplarium in editionibus ſuis expunxit.

Tuto-

Digitized by Google

2 *Quibus det curatores.*
3 *Quomodo hi dentur.*

TUTELIS, Teſtamentaria & Legitima, deficientibus vel excuſatis, Magiſtratuum eſt impuberibus etiam invitis tutores curare: *l. 2. l. 3. l. nec non. 6 l. in omnem. 15. hoc t.* puberibus vero dare curatores, non tamen invitis; *vide rationem differentiæ, Inſt. de curat. §. 3. ubi dixi.* niſi ad litem. *l 1. Cod. qui pet. tutor. &c.*

2 Item mulieribus, *l. non tantum. 7. h. t.* & prodigis, ac furioſis, quamvis majoribus. *l. his qui. 12. hoc titulo.* Interdum tamen impuberi quoque datur curator, ne cum tutor rebus ſupereſſe non poteſt. *l. ſolet 13 ſup. de tutelis.* Tum enim additur ei curator, quia Tutorem habenti tutor alius haud facile adjungitur. *§. interdum. Inſt. de cur. ubi dixi.* Hi autem omnes dantur etiam inviti ex Inquiſitione. *l. in dando. 18. h. t.*

3 Quod ſi citra inquiſitionem dati ſint, ſatiſdare coguntur. *l. fin. C. de author præſtan. l. impuberi. 9. h. t. Inſt. de ſatiſd. tuto. in princ.* Ex inquiſitione dati non ſatiſdant, quia idonei electi ſunt. *in princ. Inſt. de ſatiſd. tut. l. 3. C. de tut. qui ſatis non ded. l bonorum. 8. de cur. fur.* Jure porro Sax. indiſtincte omnes ſatiſdant: exceptis legitimis, qui pupillo morienti hæredes ſint futuri, *Rheinb. diff. de tut. 2. per art. 23. Landr. lib. 1.*

QUI PETANT TUTORES vel curatores, & ubi petantur.

TIT. VI. C. 5. 31. 32.

1 *Quinam tutores neceſſario petere debeant.*
2 *Qui pro arbitrio petant.*
3 *Curatores non neceſſario peti.*
4 *Quando petendi ſint tutores.*
5 *Quo loco.*

QUia vero Magiſtratus non ſolet officium ſuum impertiri in dandis tutoribus, niſi poſtuletur: *l. 4. §. hoc autem. ubi Cujac. de damn. inf.* recte & illud cautum ordinatumque eſt, Quinam tutores petere debeant.

1 Sunt autem quidam quibus neceſſe eſt petere: alioqui aut lucro privantur, aut puniuntur: quidam ex Voluntate, & pro arbitrio petunt. Neceſſe habet petere mater, *l. 1. h. t.* cæteroquin hæreditate ſe indignam facit: *l 2. 3. l. fin. h. t.* item liberti impuberis, qui ceſſantes etiam pœnas luunt. *d. l. 2. §. 1. in fin.*

2 Reliqui cognati pro arbitrio & voluntate petunt. *d. l. 2.*

3 Curatores ſibi ipſi minores cum poſtulare poſſint, nemo iis neceſſe habet petere. *d. l. 2. §. 4.*

4 Sta-

TUtoris quidem datio non eſt proprie dictæ Juriſdictionis. *l. 6. §. 2. d. tutelis.* Sed tamen juriſdictionis eſt, vel legalis aut ſpecialis, ut quidã loquuntur: vel eo reſpectu, quod cum etiam inviti tutores dentur, executio decreti ſit vi Juriſdictionis, vel Imperii mixti, quod illi adhæret: vel quin hi qui tutorem dare poſſunt, plerique etiam habent Juriſdictionem ordinariam: vel denique (quod proprie huc pertinet) quoniam magiſtratus, niſi eum qui eſt de territorio, in quo juriſdictionem exercet, dare poteſt tutorem, & eo pertinent textus in *l. 3. pr. d. poſtul. l. 5. C. qui dat. tut.* quod nemo niſi juriſdictioni ſuæ ſubjectum, tutorem dare poſſit. Weſ. *tit. 1. pr. 272. a. in fin.* hoc amplius requirit, ut ſit ſubjectus juriſdictioni cui pupillus ſubjectus eſt. Et nihil ad magiſtratum pertinere videtur, ut agat curam pupilli alieni: niſi quod ad requiſitionem vicini magiſtratus, qui idoneas non habet perſonas, forte ſubdito ſuo poſſit ex officio imponere, ut alterius pupilli tutelam ſuſcipiat.

Ait in pr. Weſ. tutela teſtamentaria & legitima excuſatis (ita improprie loquitur) vel deficientibus tutores debere dari à magiſtratibus. Illud quidem facile ita in genere & indefinite dicitur, ſed in ſingulis caſibus, res minime ſcrupulo caret. Et ait Weſ. *ſup. tit. 1. n. 5. p. 272. a.* ſi tutela matris aut aviæ, quæ ex jure noviſſimo eſt legitima, finiatur, locum non legitimæ, ſed dativæ fieri tutelæ. Et cur vero non legitimæ, cum hic ſucceſſioni ſit locus? cum mortuo tutore teſtamentario legitima tutela ſuccedat. *l. 11. §. ultim. d. teſt. tut.* cur non primo gradu agnatorum defuncto ſuccedat ſecundus, cur non mater quæ nupſit, hactenus pro mortua habeatur? de quo *n. 91.* Bald. & Salic. in *auth. ſacramentum. C. quan. mul. off. tut.* Et porro cur excuſato tutore teſtamentario datur tutor à magiſtratu: & tamen mortuo locus eſt tutelæ legitimæ? *l. 11. d. teſtam. tut.* cum tamen non ut Lex, ipſo jure operetur? Inprimis hæc incurrunt in quæſtionem tit. 1. tractatam, an habenti tutorem detur tutor. Tum, quod d. loco monitum, intereſt, an hoc tractetur ex jure rigido civili, an temperato per LL. novas & Senatusconſulta, quorum in his ipſis terminis fit mentio in *d. l. 11. §. 3. d. teſtam. tut.*

Puberibus, non tamen invitis.] Hoc jam iterum, imo jam tertium dicit, & nos diximus *ſup. de minorib.*

Item mulieribus.] Eas olim fuiſſe in perpetua tutela diſcimus ex Ulpiano, & orat. Catonis pro L. Oppia, apud Livium *lib. 34.* Sed iſtud jus poſtea antiquatum inde colligitur, quod ejus in Pandectis & Codice nulla exſtant veſtigia, imo in *l. 13. §. ultim. hoc tit.* finito 12. anno puellæ tutelam finiri dicitur; ideoque non dubito quin quod eſt in citata *l. 7. hoc t.* pertineat non ad quamvis mulierem, ſed ad mulierem ætate minorem, cui ad actum illum debeat dari curator.

Tutorem habenti.] De hoc diximus ad *tit. 1.*

Hi omnes dentur.] Diſtinctionem & ejus rationem diximus ad *tit. d. conf. tut.*

Jure porro Saxon.] Videtur hic verbum ſatiſdationis accipere laxius, ita ut & hypothecam comprehendat: Cæteroquin hodie fidejuſſores dare non ſolent: quod ipſe videtur voluiſſe *ſup. tit. 1. num. 5. in fin.*

QUia non ſolet.] Hoc quidem regulariter ita obtinet: ſed ſpecialis & propria eſt ratio pupillorum, quibus propria & peculiari ratione, & quia tutela publicum cenſetur eſſe officium juxta dicta *titul. 1.* magiſtratus ex officio etiam nemine petente, tutorem dare debet arg. *l. 1. d. juriſdict.* ſalva pœna contra illos, qui officium facere neglexerunt. Quæ eſt in matre, ut (quod docet autor) hæreditate ſe faciat indignam; quod ipſum tamen limitandum, ſi liberi impuberes deceſſerint, cæteroquin ſecus eſt. *l. 3. & 6. Cod. ad SC. Tertull. l. 10. C. de legiti. hær.*

Hodie cum mater ipſa ſit legitima tutrix, hoc procedet, ſi vel iterum nupſerit, & ita finita tutela ſit: vel ſi ab initio à bonis ſe abſtinuerit, & ita teſtata fuerit re ipſa, ſe tutricem eſſe non velle.

N. 3. *Sibi ipſis minores.*] Hoc probat argum. quod invitis minoribus non dantur curatores, & quod adeo non omnes minores neceſſario ſunt ſub curatoribus. Coguntur tamen aliquando minores, ut curatores petant ſibi dari, non quidem præciſe, ſed, ut loquuntur, cauſative, ſi v. c. velint, ut debitor ipſis pecuniam ſolvat arg. *l. 7. §. 1. d. minorib.* quod & ordinario jure obtinet, ſi cum minore ſit agendum. *l. 1. C. qui pet. tut.*

Digitized by Google

4 Statim autem atque opus eſt, puta deficientibus, aut rejectis, aut excuſatis prioribus, & copia haberi Magiſtratus poteſt, ſcilicet Ordinarii, qui omnimodam in pupillum & tutorem juriſdictionem habeat, *Port. in §. ſed hoc jure. Inſt. de At. tut. gloſſ. no* Landr. *lib.* 1. *art.* 21. 45. 47. *leg.* 5. C. *qui da. tut.* petitio eſt facienda: *d. l.* 2. 3.

5 Et quidem eo loco, unde originem ducit pupillus, vel ubi major eſt facultatum pars. *l. pupillo* 27. *ſup. de tut. qui jus dand. l. unic. C. ubi pet. tut. vide* Landr. *gl. art.* 45. *&* 47. *lib.* 1.

DE ADMINISTRATIONE ET periculo tutorum & curatorum, qui geſſerint vel non: & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

Tit. VII. C. 5. 37. 38, 52.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Tutorem ſtatim gerere neceſſario oportere.*
3 *Cui adminiſtratio inter plures ſit credenda.*
4 *Quomodo tutor adminiſtrare debeat, & ad quid teneatur.*
5 *Quo ordine tutores, fidejuſſores, & magiſtratus conveniantur.*
6 *Quatuor remedia, quibus tutoribus ſubveniatur.*
7 *De beneficio diviſionis.*
8 *De beneficio ordinis.*
9 *De beneficio cedendarum.*
10 *De beneficio actionis utilis: & quare fidejuſſori non detur.*

1 NUnc videamus de officio & Periculo tutorum vel curatorum. Nam quę de tutoribus hic dicuntur, eadem fere omnia etiam in curatoribus obtinent. Tutorum officium partim in Adminiſtratione, partim in Authoritate præſtauda conſiſtit.

2 Adminiſtrare tutor, & quidem cum libera poteſtate, ac velut dominus poteſt, *gl. ult. in l. mandato* 60. *de procur. Dd. in l. præſes.* 12. *C. de tranſ. cum ſimil. vide ſup. de tut. l. tutor.* 35. *de jurejur. l.* 4. *de in lit. jur. l. interdum.* 56. *§. pen. de fur.* & vero ſtatim ex quo ſcit ſe tutorem datum, debet: nam exinde periculo ſuo ceſſat, atque etiam Extra ordinem pignoribus captis compellitur. *l.* 1. *h. t. l.* 3. *C. de ſuſp. tu. §. pen. Inſt. de ſatiſd tut.* Quanquam hodie antequam adminiſtret, Jusjurandum dare, Inventarium conficere, Cautionem hypothecamque facere, & à judice decernendam bonorum adminiſtrationem petere debet, ut ad tit. de tut. paulo ante eſt dictum.

3 Quod ſi plures dati ſint, curæ erit magiſtratui, ut unus tantum gerat: quia facilius actiones & excipere & exercere, aliaque negocia explicare poterit, quam ſi per multos tutela ſpargatur. Quod enim multorum commune eſt, id nemini curæ eſſe ſolet: ut ait Ariſt. lib. 2 Politic. Eligendus autem eſt, quem teſtator gerere voluit, aut cui major pars tutelam decernit, aut qui Prætori maxime probatur. Plane ſi non conſentiant tutores Prætori; ſed velint omnes gerere, quia fidem non habent electo, nec velint ſuccedanei eſſe alieni periculi, aut ſi dividi inter ſe tutelam petant partibus, vel regionibus, *vide l.* 2. *& tot. tit. C. de divid. tu.* audiendi ſunt. *l.* 3. *cum l. ſeq. hoc tit.*

4 Is autem qui adminiſtrationem ſuſcipit, primo quoque tempore Repertorium facere omnium bonorum pupilli, eique poſtea etiam quæſita inſcribere debet: alioqui in dolo malo eſſe præſumitur, & tenetur in id quod Intereſt, quod jurejurando in litem æſtimatur: quin & removeri, ut ſuſpectus, poteſt. *l. tutor qui repertorium.* 7. *h. t. l.* 3 *§.* 16. *inf. de ſuſpect. tu. l. tutores. C. h. t. l. fin. §. fin. Cod. arbitrium tut.* Fieri autem inventarium debet publice, *d. l. fin. §. fin.* id eſt, in præſentia perſonæ publicæ, puta tabellionis, *d. l. tu.* 24. *C. h. t. l. orphanotrophos. C. de epiſc. & cler. vide Dd. in l. ultim. C. de jur. delib. §. pen. inſt. de hær. qual. ubi dixi.* & teſtium. Pupillum autem debet ipſe ex facultatum fructibus alere. *l.* 3 *§. tutor. h. t.* ejuſque patrimonium tueri, augere, æris alieni habere rationem, actiones exercere, ſuſcipere, tanquam bonus & diligens paterfamilias. *l. generaliter.* 10. *l. à tutoribus.* 33. *h. t. l. conſilio.* 7. *inf. de curator. furioſ.* Pecuniam etiam pupillarem, ſi ſuppeditet, in emptiones prædiorum collocare.

Ubi major eſt pars.] Weſ. *tit.* 1. docuit, non niſi ab eo magiſtratu poſſe dari tutores, ſub eujus juriſdictione eſt pupillus. Et igitur notandus eſt hie modus ſortiendi fori in perſona pupilli ex *l. un. C. ubi pet. tut.* puto autem fere, quod hoc habeatur pro domicilio pupilli.

CUm tutor principaliter perſonæ detur, præcedere debebat tractatio de præſtanda autoritate, quæ & in conventionibus & judiciis, pupilli perſonam integrare intelligitur.

2 *Cum libera poteſtate.*] Apparet hoc dici ambigue, ſicut & quod adminiſtret velut dominus: puto tamen quod poſſit ea, quæ poteſt procurator cum libera. Jusjurandum deferre libere non poteſt, ut docet ipſa *l.* 35. *d. jurejur.* nec alia facere quæ ad diminutionem patrimonii ſpectant: quod jus nec pater adminiſtrator habet.

Pignoribus captis.] Sicut pro executione ſententię bona debitoris condemnati, ita pro executione quoque decretorum ſimplicium, contumacium debitorum pignora capiebantur: hac vero inſigni differentia, quod illo caſu bona capta vendebantur, & ex pretio creditori victori ſatisfiebat: ſed hoc (ubi non de debito pecuniario agebatur, ſed verbi gratia quis tutor datus non pateret,) pignora in pœnam contumaciæ, (quod ex Cicer. & aliis conſtat) publice corrumpebantur & conſcindebantur.

Et vero ſtatim.] De hoc etiam actum *tit.* 1. Ex quatuor autem quæ hic requirit ante adminiſtrationem, non omnia ſunt ejuſdem conditionis: Inventarium facere, eſt juris etiam veteris, item hypotheca, quam ex lege tacitam habent pupilli: (ideoque neſcio quid ipſi ſit, hypothecam *facere*,) Cautionem an intelligat fidejuſſoriam itidem non ſcio: ea hodie non ſolet præſtari, olim paucioribus caſibus requirebatur, ut ipſe notat *in f. tit.* 5. Jurisjurandi præſtatio eſt ex conſt. Juſtin. decretum ſuper adminiſtratione eſt ex conſtit. noviſſima Imperii Germanici, ut notatum ad *tit.* 7.

Quæ n. 3. habet, verbotenus deſcripta ſunt ex *l.* 3. *§. apparet.* 6. *cum §§. ſeqq. & l.* 4. *h. t.*

5 Inventarium debet fieri publice ut hic ait Weſ. In *l. fin. in f. C. arbit. tutel.* eſt limitatio, niſi pater teſtator vetuerit:

quod

Digitized by Google

locare. Tutius enim eſt adverſus omnem fortunæ injuriam & amiſſionem, facultates pupilli in ſolo conliſtere. Itaq; ſi ceſſet in emendo, & pecuniam relinquat ocioſam, ad uſuras tenetur. *d. l. tutor qui repertorium. §. ſi poſt depoſitionem. h. t.* Et in ſumma, quicquid dolo, culpa, negligentia tutorum (nam caſum non præſtant, *l. ſi res. 3. l. tutoribus. 4. C. de peric. tut.*) damni factum eſt, ſive pupillo abeſt, ad id finita tutela tenentur. *d. l. tutor qui repertorium. §. competit. h. t. tot. tit. C. arbitri tut.*

5 Et primo quidem ii qui geſſerunt, ſinguli in Solidum. *l. tres tutores. 55. h. t.* Deinde iis non ſufficientibus, fidejuſſores; poſt Magiſtratus, qui idonee caveri non curarunt; *l. 1. § uſque adeo. inf. de tut. & ratio.* & poſtremo, tutores Honorarii, *l. tutores qui poſt. 39. §. in eum. 11. h. t.* Nam cum ſint dati tanquam obſervatores adminiſtrationis, & cuſtodes, imputabitur eis, cur ſi male tutorem gerere videbant, ſuſpectum non fecerint, *d. l. 3. § 2. h. t.*

Quod ſupra n. 4. dictum eſt, tutorem antequam adminiſtrationi ſe miſceat, ſolenne inventarium facere debere, id intellige, niſi teſtator ſpecialiter prohibuerit inventarium confici. d. l. ult. § 1. C. arb. tut. quæ prohibitio hanc rationem habet, ne patrimonii ſecreta & æs alienum pandatur, per l. 2. C. de alim. pup. præſt. Cæterum hac prohibitione nequaquam remiſſa intelligitur neceſſitas reddendarum rationum, arg. l. 1. § 3. inf. de tut. & rat. diſtr. add. Moller. 1. Serm. 39. A. V.

6 Etſi autem tutores ſinguli in ſolidum teneantur, tamen quatuor remediis ſuccurri iis ſolet; nempe Diviſionis, Ordinis, Cedendarum, & Actionis utilis, de quibus Dd. alibi fuſius diſputant, *in l. 1. C. de tranſact.*

7 Diviſionis beneficium competit pluribus tutoribus, qui non diviſam tutelam ſimul adminiſtrarunt, dummodo ſolvendo omnes ſint. Petunt enim ut dividatur inter eos obligàtio, & pro portionibus virilibus exigantur. *l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & ratio. diſt. l. 1. C. de divid. tutel.* Dico, Non diviſam tutelam: nam ſi à teſtatore vel lege (ipſi enim tutores dividere alioqui pro arbitrio nequeunt) diſtributa in partes ſit tutela, ipſo jure tuti ſunt, ne ultra ſuam portionem conveniantur: *l. 2. Cod. de dividen. tutel.* quemadmodum & fidejuſſores, qui in partes ſpoponderunt. *l. inter eos. 51. in princip. d. fidejuſſor.* Addo, Si omnes ſolvendo ſint, aut fidejuſſores habeant idoneos: nam alicujus inopia, non pupilli, ſed contutorum periculo eſt, *d. l. 1. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſt.* exemplo fidejuſſorum. *§. ſi plures. Inſt. de fidejuſſ. l. fin. C. de conſt. pecu. l. fidejuſſ. C. de fidejuſſ.*

8 Secundum eſt beneficium Ordinis: quod locum habet, cum alter geſſit tutelam, alter non geſſit, neque geri mandavit: nam Mandans perinde habetur, ac ſi geſſiſſet. *l. 5. §. geſſiſſe. de adm. tut.* Ordo autem eſt, ut (ſicut dictum eſt) prius excutiantur bona, fidejuſſoreſque ejus qui geſſit: ac tum demum quatenus non invenitur ſolvendo, magiſtratus qui parum idonee dedit, inter contutorem & confidejuſſorem, quamvis enim pro reo principali fidejuſſor ſit obligatus, tamen cum beneficium diviſionis habeat, non cenſetur hactenus effectu in ſolidum obligatus, & cum ſolutione ſolidi liberet collegas ſuos, hactenus negotium illorum quodammodo geſſiſſe videri poſſit, & ipſi got. geſt. ſaltem utilis actio accommodari ex humanitate & æquitate, licet forte ſummum jus deficiat, quod Juriſconſultus ſecutus eſt in *d. l. 39. de fidejuſſ.* nam & actio utilis quæ datur tutori, non ex ſummo jure, ſed reſcriptis Impp. (qui ſæpe æquitatem juris rigori prætulerunt) deſcendit.

Hæc fere pertinent ad caſum non diviſæ tutelæ. Ubi autem pro diviſo tutela adminiſtrata fuit, intereſt, an ipſi tutores inter ſe privata conventione diviſerint tutelam: & nihil eos relevat, niſi hactenus ut ſinguli priores conveniantur, cæteri (quod idem eſt, ſi plane non geſſerint) poſt illos, *l. ult. C. d. divid. tut. l. 8. C. arb. tut.* idque eſt ſecundum beneficium, quod *n. 8.* ponit Weſ. Ubi autem vel magiſtratus vel teſtator diviſit tutelam, ſinguli pro partibus ſuis, nec unus pro alio tenetur, niſi hactenus, (& ita ob dolum vel culpam) quod contutorem male gerentem non fecit ſuſpectum, aut ab eo non exegit cautionem: *l. 2. C. de divid. tut. l. ult. rem pup. ſalv. fore. l. 14. h. t.* Quod addendum eſt pro ſupplemento ad *n. 7. h. t.* ad quem ex *d. l. ult.* & hoc addendum ſive notandum, quod favore pupillorum, plures fidejuſſores unius tutoris, beneficium diviſionis habent.

quod ita accipiendum puto, ut intelligatur remiſſa neceſſitas confectionis publicæ: cæteroquin non dubitem teneri tutorem, adhibito uno & altero viro bono privatim deſignare & deſcribere bona pupilli: quod etiam aliis caſibus à Dd. exigi memini: Et quomodo enim alias poterit tutor reddere rationes? quæ utique non ſunt remiſſæ.

Itaque ſi ceſſet.] Hoc, quod tutor omnis pecuniæ otioſæ tenetur præſtare uſuras, eſt ex jure antiquo, cui derogatum eſt per *N. 72. c. 6.* qua poteſt tutor habere pecuniam otioſam: niſi (ita enim puto limitandum) omnino certis nominibus pecuniam locare poſſit.

Quidquid dolo culpa.] Excipit tantum caſum, ex quo quis putare poſſit, eum quoque teneri præſtare leviſſimam culpam. Non eſt quidem bona aut neceſſaria conſequentia: quia ut in generali tractatione hujus quæſt. diximus, *ſup. ad tit. commod.* leviſſima culpa vix pro culpa eſt; ut propterea ICti non raro tantum doli, culpæ ſimpliciter, & caſus mentionem faciant, licet aliquando accuratius diſtinguant. Sed ut dixi, poſſit iſtud inde ita opponi: cæteroquin dicitur ad eam diligentiam teneri quam adhibet bonus paterfam. rebus ſuis. *l. à tutoribus. 33. pr. h. t.*

N. 5. Tenentur ſinguli in ſolidum.] Mox *num. 7.* tribuit ipſis beneficium diviſionis. Plura hic occurrunt membra, & ita diſtinctim jus eſt. Quod ex pluribus aut omnes ſimul adminiſtrarunt tutelam, aut quidam tantum. Illo caſu vel adminiſtrarunt æqualiter ſimul & pariter, aut diviſim pro diverſis partibus. Priori caſu ubi ſolvendo ſinguli ſunt, omnes quidem tenentur ipſo jure in ſolidum, ſed habent ad inſtar fidejuſſorum beneficium diviſionis, quod docent *l. 1. § 10. d. tut. & rat. diſtrah. l. ult. rem pup. ſalvam fore.* ubi hoc ſignantius dicitur, quod pro portionibus condemnentur: Cui tamen videntur contradicere textus in *l. 2. pr. C. de diviſ. tut. l. 6. in f. C. arbit. tut.* qui textus electionem dant adoleſcenti, an unum eligere velit, qui in ſolidum ſolvat, & cui actionem contra cæteros cedat: nec ego quid jam reſpondeam, aliud habeo, quam à cauſę cognitione hoc pendere, & eſſe arbitrarium, an prætor actionem pro parte in ſingulos tutores, an in unum in ſolidum, cum exceptione ceſſionis actionum dictare velit. Et tamen ſi hac exceptione omiſſa tutor in ſolidum fuerit condemnatus, utilis actio ei dabitur contra collegas, ſive ſit ea utilis actio tutelæ, ſive negot. geſt. nam diverſimode textus loquuntur in *d. l. 1. § 10. & 11. d. tut. & rat. diſtr. l. 30. d. neg. geſt.* ubi Accurſ. Ex quibus apparet non tantum locum eſſe petitioni ceſſionis actionum, ubi tutor alter ſolvendo non eſt, ut teneatur quando ad meliorem fortunam pervenerit, ut putat non obſcure Weſ. *n 9.* ſed etiam ubi unus vel etiam plures ſunt ſolvendo, ubi videl. ex cauſa electio datur pupilio, in quem actionem tutelæ velit dirigere, ut prædictum eſt. Cæterum quo ad utilem actionem de qua in *d. l. 1. d. tut. & rat. diſtr.* haud ſcio an ſatis idonea ſit ratio differentiæ, quam tradit hic Weſ. *n. 10.*

a Natu-

dedit, tutoreſque honorarii teneantur. *d. l. 1. §. nunc tractemus. & §. uſque adeo. de tut. & rat. diſt.*

9 Tertium eſt Cedendarum beneficium. Tutor enim qui in ſolidum pro collega exigitur, poteſt à pupillo petere, Cedi ſibi actiones adverſus contutorem, quibus contra eum experiatur, ſi forte is ad meliorem fortunam perveniat. *d. l. 1. §. nunc tractemus. & § plane. vide Br. & Dd. in l. Modeſtinus. circa fin. de ſolut.*

10 Quartum eſt Utilis actionis, negotiorum geſtorum: qua, omiſſa ceſſionis petitione, collegam, is qui ſolvit, convenire poteſt, *d. l. 1. § nunc tractemus. l. ex facto. 30. de neg. geſt.* etiamſi hæc actio fidejuſſoribus denegetur: *l. ut fidejuſſor 39. de fidejuſſor. l. Stichum. §. 10. de ſolut.* quia fidejuſſor ſolvens, pro reo principali ſolvit, non pro confidejuſſore, cujus nullum negotium geritur: ut mirum non ſit, ſi hoc nomine confidejuſſores neutiquam habeat obligatos.

DE AUTHORITATE ET conſenſu tutorum & curatorum.

TIT. VIII. C. 5. 59.

1 *Quid ſit authoritatem præſtare.*
2 *An pupillus naturaliter ſine authoritate tutoris obligetur.*
3 *Cauſa efficiens: qui quibus authores eſſe poſſint.*
4 *Materia: quibus in cauſis authoratio neceſſaria, vel non.*
5 *Forma & ſolennitas authorandi, & differentia inter authoritatem & conſenſum.*
6 *Finis & effectus.*

1 AUTHORITATEM præſtare tutor dicitur, cum probat id quod agitur; *l. 3. h. t.* ſi modo quale eſſet quod ageretur, intellexerit. *l. non multum. 14. h. t.*

2 Neceſſe eſt autem in omnibus pupilli obligationibus tutorem intercedere, & ſuo conſenſu obligationem approbare: alioqui pupillus non obligatur, *l. pupillus. 5. §. 1. h. t. in princ. Inſtit. eod.* ne naturaliter quidem, hoc eſt, Jure gentium, ſic ut nec exigi poſſit pupillus, & ſi exactum ſolverit, habeat repetitionem: *l. quod pupillus. 41. de condict. indeb. l. pupillus. 59. juncta l. naturales. 10. de act. vide quæ dixi Inſt. de inutil ſtipulat. & quib. mod. toll. oblig.* etiamſi naturaliter obligetur, quod ad conſenſum naturalem attinet, *l. 1. in fin. de nova.* & quatenus factus eſt alieno damno locupletior qua ex cauſa etiam Civilis actio datur. *l. 1. §. an in pupillum. 15. ff. depoſit.* Et hæc quidem favore pupillorum, ne imbecillis & improvida ætas facile capiatur, introducta ſunt. Itaque poteſt meliorem quidem conditionem ſuam pupillus facere, ut ſtipulari & alterum ſibi obligare, *in princ. Inſt. h. t.* Nullum enim periculum eſt, ut inquit Plautus, ſtipularier. Deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris authoritate: qui ſi authoritatem præſtando res pupillares diminuat, extra damnum eſt pupillus: cum quia tutor rem illi Salvam præſtare debet. *t. t. rem pup. ſal. for. l. pupillorum. 21. l. ſi tutoris 23. de adm. tutor. l. 1. & 3. C. ſi tut. vel cur. inter.* tum quod In integrum reſtitui poteſt. *l. 2. & tot. tit. C. ſi tut. vel cura. inter.*

3 Eſt autem hæc poteſtas authorandi à lege introducta, ſicut & ipſa tutela. *l. 1. in verb. regula juris civilis. h. t.* Sufficitque etiam unius tutoris intervenire authoritatem, quamvis plures dati ſint, *l. 4. h. t. l. fin. C. h. t.* & licet de plurium pupillorum re tractetur: *l. inter. 20. h. t.* niſi cum de communi tutelæ negocio, quod omnes tangit, agitur: *l. fin. C. eod.* aut niſi tutela diviſa ſit; tunc enim quiſque in ſua adminiſtratione author fieri debet:

2 NAturaliter, inquit, pupillus, tutore autore non obligatur, id eſt jure gentium, ſed tamen obligatur naturaliter propter conſenſum. Hæc ille, ſed inepte: nam conſenſus ipſe pertinet ad jus gentium: ſed enim ipſa ratio juris gentium facit, ne hæc tenera ætas ex conventionibus ſuis ſine alterius aſſiſtentia & approbatione obligetur. Singulæ autem Reſp. propriis hic legibus utuntur: & quid habendum ſit ex jure civili Romano tractavimus *ſup. ad tit. d. pactis.*

Poteſt meliorem ſuam cond.] Explicatius & diſtinctius ita dico. Quod aut de tali actu vel contractu quæritur, qui conſiſtit, & obligat ex uno latere, vel qui ex utroque: Illo caſu poteſt contractus eſſe perfectus, à ſolo pupillo celebratus, velut ſi aliquid ſibi dari ſtipuletur. Hic caſus ſubdiſtinguitur. Vel enim ex contrahentium voluntate libera, naſcitur obligatio mutua: vel ipſa poteſtate juris citra alterius aſſenſum: cui nihil imputari poteſt, oritur contra pupillum obligatio. Priori caſu, obligatio, ut Doctores loqui amant, claudicat, ita ut alter quidem obligetur, qui contraxit cum pupillo, hic vero non obligetur, velut in venditione, locatione, &c. in *pr. I. h. t. verſ. ut ecce. & verſ. unde in his.*

Poſteriori vero caſu, quia nihil eſt, quod alteri imputetur, & tales ſunt actus, ex quibus agentem cum aliis citra eorum factum, ex poteſtate juris obligari oportet, ideo actus claudicare non poteſt. Ex quo porro fit, ut actus hujuſmodi ſine tutore autore pupillus prorſus facere non poſſit. Et actus talis eſt aditio hæreditatis: licet enim adeunti obligentur hæreditarii debitores, tamen ipſe & quidem neceſſario, viciſſim, (ſiquidem aditio debet eſſe efficax) & creditoribus & legatariis obligatur. Et proinde aditio hæreditatis facta per pupillum ſolum, qui obligari ſine tutore nequit, eſt ipſo jure nulla: qua de cauſa de recte ad *pr. Inſt. h. t.* per exceptionem in §. 1. ſubjicitur, quod pupillus ſine tutore hæreditatem adire non poſſit, quamvis lucroſa ſit, nec ullum damnum habeat: & ita enim ibi eſt legendum.

Sufficit unius tutoris.] Qui tamen ſimul adminiſtrat, ut mox declarat.

Licet de plurium pupill.] Videlicet ſi pupilli ſint unius tutelæ. Et iſta tamen in re quoad autoritatem unius fuiſſe olim differentiam inter ſpecies tutorum, docet Juſt. in *l. fin. C. h. t.* ſed quam ipſe ſuſtulit.

Niſi cum de communi.] Eſt ex *d. l. ult.* ubi Juſtin. exemplum ponit, ſi in adrogationem pupillus dari deſideret. Quæ paulum impropria locutio eſt, etenim, ut *ſup.* dictum *d. adopt.* ſibi hac in re pupillus non poteſt autor fieri: præterea exemplum ideo quoque minus conveniens eſt: quia ut ib. diximus, nec hanc habent poteſtatem ipſi tutores, ut pupillum dent adrogandum, ſed deſideratur reſcriptum principis, *§. cum autem. I. d. adopt. l. 2. Cod. eod.* ubi nec ulla fit mentio tutorum, ſed propinquorum requiritur adſenſus.

Quare neque pater.] Cum hic agatur de pupillis, qui ſui juris & ſub tutoribus ſunt, parum concinne hoc inſeritur de patre: & ejus rationem dedimus *ſup. tit.*

Nec honorarius tutor.] Contradicit *l. 49. d. adquir. hæred.* putabam iſtum locum accipi poſſe de caſu, quo communi conſilio decreverunt tutores, eſſe hæreditatem adeundam: aut reſtringendum ad caſum, quo ex privata conventione quidam non adminiſtrant: de quibus etiam

Digitized by Google

bet; *l. fin. C. eod.* in parte autem adminiſtrationis, quæ collegæ incumbit, pro extraneo eſt. *l. ſi duo. 51. de adm. tutor. l. fin. C. ſi ex plur. tut.* qui author fieri nequit; quoniam adminiſtratio illi decreta non eſt *l. tutores 6. h. t.* Quare neque pater, cujus in poteſtate eſt pupillus, *l. ult § 2. de verb. obl.* nec honorarius tutor, author recte fit; *l. 4. h. t.* quia pro extraneo habetur. *d. l. tutores. 6.* Illi autem ſolummodo authoritatem rite interponunt, quibus adminiſtratio commiſſa eſt, *l. 5. h. t. l. 1. C. ſi ex pluribus tut.* quique volentes & ſponte iis quæ geruntur, præſunt: nam inviti, ne decreto quidem Magiſtratus cogi poſſunt. Damnum enim & res ipſorum vertitur; *l. ſi tutor. 17. h. t.* quia judicio tutelæ tenentur, ſi rei inutilis ſint autores, ex quo liquet, Magiſtratum vicem tutoris ſupplere, & authorem fieri non poſſe. *Cujac. obſ. lib. 7. c. 13. vide Sandr. lib. 1. art. 41. 44. 45. 46.*

4 Materia, ſunt omnes contractus & obligationes: in quibus pupillus quia obligatur, rem ſuam facere deteriorem poteſt: *l. pupillus. 5. l. obligari 9. h. t.* ut emptio, locatio, hæreditatis aditio, *§. 1. & 2. Inſt. eod. l. pupillus 9 de acqui. hære.* tranſactio. *l. 1. & 2. C. eod.* judicia; *l. 4. C. eod.* nam & in his quaſi contrahitur. *l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.* Item diſtractus, qui detrimento eſſe pupillo poſſunt: ut ſolutio, liberatio, acceptilatio. *l. obligari. 9. h. t.* Quod enim obtinet in contractibus, idem etiam ſervari debet in diſtractibus, à paritate contrariorum. *Litem veniunt 20. §. 1. de pet. hæred. C. de illus. de deſp. imp. c. 1. §. idem. eod. lib 6. vide gl. in l. 3. §. contrarium. de cont. tut. act. Everar. in loc. à contr. ad diſtrac.* In contractibus tamen illis, aut diſtractibus, qui effectu Meræ ſunt donationes, per quos non adminiſtrantur, ſed dilapidantur pupillorum bona, *vide quæ dixi ad tit. de pact. Dd. in l. pactum curatoris. C. de pac. Bal. in l. 1. C. ſi ad. donat.* tutor author fieri pupillo non poteſt. *l. obligari. 9. h. t. l. ab agnato. 12. de curat. fur. vide in l. pactum. 22 C. de pact. l. 12. C. de tranſ. Litem 14 cum l. ſeq. ubi gl. l. contra. 28. de pact. Dd. in l. civitas. 27 ſi cert. petat.* Non enim niſi rerum utilium author eſſe debet. *in prin. Inſtit. de auth tutor. Ulp. tit. 11.* Eadem fere obtinent in minore, ejuſque curatore. *l. pactum. 22. C. de pact. l. præſes. 12. C. de tranſ. & utrobique Dd. l. ab agnato. 12. de cur. fur.* Nam minori curatorem habenti, in bonorũ adminiſtratione conſenſu ejus perinde opus eſt, atque pupillo authoritate tutoris: *l. ſi curatorem habens. C. de in integ. reſt. minor.* in obligatione perſonæ, cui curator non datur, non item: *l. puberes. 101. l. ult. § 2 de verb. obligat. vide quæ dixi Inſtit. de cur. ut.* ut nec in factione teſtamenti. *l. Aurelio. 20. § ult de lib. leg. Bal. in l. 3 n. 12. C. de cond. ob. cauſ. Tiraque in ll. connub. verb. contr. gl 3. n. 93.* Quod ſi curatione deſtituatur, extra quidem judicium per ſe ſua curare, non tamen libere & abſque authoritate alienare poterit: *vide Cujac. in l. 1. & quæ dixi Inſt. de curato. in prin. per tex. in d. l 2. ff de minor.* in judicio vero ut omnino ſibi curatorem adjungat, opus eſt. *l. 3. §. pen. de tutel. l. 4. C. de auth. præſtan. in prin. Inſt. de curator.* In ſua cauſa tutor curatorve fieri author non poteſt, puta dum ipſe cum pupillo contrahit; *l. 1. in prin. l. 5. h. tit. §. fin. Inſt. eod.* ſed palam & bona fide, alioque tutore authore contrahere cum pupillo, ſicubi uſus eſt, debet. *l. 5. C. de cont. emp. l. 15. h. t.* Nam ipſum ſibi authorem fieri, ac quaſi jus dicere, ſuſpicioſum fuerit. *l. qui juriſdictioni. de juriſd. tot. tit. ne quis in ſua cauſa.* Unde nec moribus noſtris Sax. maritus, qui uxoris tutor eſt, poteſt illi author eſſe in donatione, vel emptione, vel ultima voluntate, quam in commodum & rem mariti facit:

etiam poſſit accipi *l. 14. §. 1. d. ſolut.* quod illis ſolvi poſſit: quamvis id repugnet, quod ſimpliciter id tutoribus honorariis permittitur, quorum diſtinctim ibi enumerantur ſpecies, ut fere rectius videatur, quod Azo & Acc. *l. 4. h. t.* de tutore accipiunt, cui à prætore negata eſt adminiſtratio, quorum & nominatim mentio habetur in *d. l. 14. §. 1.* Et ſane verba d. l. 4. non conceſſa, hanc explicationem non tantum ferunt, ſed pene etiam poſtulant: quidquid etiam Gothof. ad *d. l. 4.* videatur: cujus ex Cujac. diſtinctio inter ea quæ facti & animi ſunt, commentitia eſt, vel ideo, quod quanto plus præjudicii eſt in adeunda hæreditate, tanto minus hoc permittendum videbatur tutori honorario. Idem Goth. nihil agit dum ad *l. 14. d. ſolut.* reſpondere conatur, non enim minoris præjudicii eſt, ſolutionem recipere, quam facere, ſed & præterea hoc in *d. l. 14.* non negatur.

Magiſtratum non poſſe.] Utique ſi pupillus habet tutorem, non debet ſe interponere facile magiſtratus, ex ratione *n. 2. in f. h. t.* ſed ſi tutorem non habeat, prætorem pro autoritate decretum interponere poſſe, docet *l. ſi infanti. 18. C. de jur. delib.* quod utique & in ſimilibus cauſis procedet: Quin amplius ratio ſuadet, ut ex cauſa id prætor faciat, ſi forte tutor per contumaciam authoritatem interponere nolit, (poteſt enim tutor etiam contemnere multam.) Nec ſatisfaciunt rationes *d. n. 2. in f.* Quid enim ſi opulenta hæreditate relicta pupillo, præſtare authoritatem nolit? Poteſt utique qui jam eſt, poſtea fieri non ſolvendo: reſtitutio autem fit non ſine tertii injuria, & poſſunt jam eſſe abſumpta bona. Ex hac cauſa igitur pupillus haberi perinde poteſt: ac ſi ei nullus eſſet tutor, adeoque juxta *d. l. 18.* magiſtratus decreto locus erit. Poterit ſane dubio procul talis tutor etiam ut ſuſpectus removeri, & ſtatim alius dari.

4 *Emptio, aditio hæreditatis.*] Apparet ex prædictis, hæc non ſatis accurate conjungi: nam emptio etiam ſine tutore valet, hactenus ut alter obligari poſſit: ſed aditio hæreditatis nullo modo valet.

Item diſtractus.] Hic vero agitur de obligando pupillo, quod non fit per diſtractum: ſed propria ratio eſt, cur pupillus hæc talia facere non poſſit: quia, quod ex relatis exemplis apparet, continent iſta alienationem & remiſſionem: quæ multo minus permiſſa ſunt pupillo.

Quia meræ ſunt donationes.] Intelligimus hinc poteſtatem tutoris non eſſe liberam, nec quo ad adminiſtrationem per ſe, nec cum pupillo: & omnino non ultra ſe porrigere, quam ut faciat, quod quivis adminiſtrator ex bona fide facere poteſt.

Eadem in minore.] De jure adminiſtrandi & alienandi, non eſt controverſia. Dd. commun. putant, idem eſſe quo ad obligandum: à quibus diſſentiunt alii & ex Neotericis Alciat. Cujac. Vult. & hic Weſ. pro quibus præter *l. 101. d. V. O.* faciunt *l. ult. §. 2. h. t. & l. obligari. d. O. & A.* quibus tamen non deeſt quod reſpondeatur, & dixi aliquid *ſup. de pactis.*

De eo qui non habet curatorem, ait, quod tamen libere & abſque authoritate alienari non poſſit. Equidem in terminis minorum non tam autoritate quam conſenſu dicimus eſſe opus: ſed cujus tandem autoritas hic adhibebitur? An ſemper ſpecialis erit curator adhibendus & conſtituendus tanquam ad litem? Ego non crediderim. Arbitror ubi de alienatione immobilium tractatur, opus eſſe decreto prætoris, quod & deſideraretur ab ipſo curatore. Extra ea, & quaſdam mobiles juxta novam Legem in *l. ſancimus. C. de admin. tut.* cæ-

facit: ſed ad hoc ut alius à Judice tutor detur, opus eſt. *vide Fach. diff. 7. & 8.*

5 Quod ad formam attinet, oportet tutorem In ipſo negotio authorem fieri: alioqui poſtea conſentiens, nihil agit. *l. obligari. 9. §. tutor. h. t. §. pen. Inſtit. cod.* Nam quæ ſunt ſolennitatis, in ipſo actu interveniant neceſſe eſt. *c. auditis. c. quia propter. de elect.* Authoritas autem pars ſolennitatis eſt. *l. quicunque. §. fin. ubi gloſſ. & Bar. de Public. in rem act.* Non enim commodo tutoris, ſed ad integrandam pupilli perſonam interponitur: *l. 3. C. de in integr. reſtitut.* ideo intelligitur pars eſſe actus, & in ipſo contractu interveniat neceſſe eſt. *c. edoceri. ubi Can. poſt gl. ad verb. ſequi poteſt. de reſcript. & in c. cum conſuetudinis. de conſue. l. ſi quis mihi. 25. §. juſſum. ubi Bart. de acq. hæred.* Nam actus non poteſt celebrari, niſi perſonæ ſint habiles & integratæ. Integratur autem perſona pupilli, per authoritatem: alioqui (ut ſupra dictum eſt) ne Naturaliter quidem obligari poteſt. *l. 5. §. 1. h. t. in prin. Inſt. eod. l. quod pupillus. 41. de cond. indeb. l. pupillus. 59. de actio.* Authoritatem igitur partem eſſe actus ſeu ſolennitatis, quæ ab actu dividi nequeat, *l. cum authoritas. C. de teſtament. l. hæredes. ff. eod. l. furioſum. ubi Bart. C. qui teſtam. fac. Bald. in cap. 1. de alie. feu. pa. 2. F. 39.* ſequens eſt. Aliud ſervatur in conſenſu. Hic enim quia non ad Integrandam contrahentis perſonam, ſed ad Confirmationem actus interponitur, qui etiam ex intervallo per ratihabitionem confirmari poteſt, *l. ſemper. 60. de reg. jur. c. ratihabitionem. eod. tit. lib 6.* ideo poſt rem geſtam ſequi poteſt: *l. fin. ad S. C. Maced. l. 1. §. prodeſt. quor. leg. c. cum nos. de his quæ fiunt à præl. c. ſuggeſtum. de jur. patr.* ſicuti & ipſa authoritas, quando tantum pro confirmatione actus requiritur, *Bald. in l. 1. C. qui admitt. & in l. ult. C. de ſer. reipub. manu. per l. fin. C. ath. tut. Bald. Imol. Alex. & alii in d. l. ſi quis. 25 §. juſſum. de acq hær. Ro. conſil. 54. idem.* aut ad commodum ejus qui confirmat: *l. 1. §. ſed ſi filius. de legat. 3. l. filio præterito. de injuſt. rupt. & irrit. teſt. l. ſi impubes. de Carbo. edict. Caſtr. in l. ſi cum dotem. §. eo autem. ſol. matr. Felin. d. c. edoceri, de reſcript. vid. Tiraque. de ll. connub. in fin. verb. conſentement. gl. 4. in prin.* ut eſt conſenſus domini, in alienatione rerum feudalium quam vaſallus facit: *And. Iſer. Alvar. in c. 1. de prob. feud. alien. per Fed. Iacob. in trac. feud. ad verb. & cum pacto. nu 19.* mariti, in contractu uxoris. *Tiraq. præalleg. loc. nu. 37. cum ſeqq.* Quid igitur de conſenſu, quem curator minori præſtat, dicendum: utrum is velut authoritas in ipſo actu interponi debeat, an vero ut conſenſus ſequi poſſit? Et communiter eſt traditum, quoties ſuffragatio alicujus requiritur non ad Suum ipſius commodum, ſed Ut perſonæ contrahenti adſit, citra ſuam utilitatem: tunc videri, eum conſenſum ad integrandam contrahentis perſonam requiri. *Bar. & Dd. in d. l. ſi quis. 25. §. juſſum. de acq. hæred. per l. quid ergo in prin. de his qui notan. infam. Bal. in l. 1. C. qui admitt. & in l. ſi uxorem. C. de condit. inſer. late Tiraq præall. loc. num. 7. cum ſeqq. & communiter Dd. in l. tranſactionem. C. de tranſact.* Apparet tamen, non ſine cauſa I. C. diſtinxiſſe Authoritatem tutoris, à Conſenſu curatoris: *in Rub. hic. de auth. & conſen. tut. l. cum quædam. 26 ver. authoritat. vel conſenſum. C. de ad. tut.* & minor certe habet perſonam integram ad contrahendum: quia licet non alienare bona, quorum curatio ad curatorem pertinet, attamen perſonam ſuam (cui non datur curator) obligare poteſt, *l. puberes. 101. de verb. oblig. vide quæ dixi Inſt. de curat. & de auth. tut.* & invitus extra litem ſubdere ſe curæ non cogitur, ut videatur tantummodo conſenſu curatoris opus eſſe, eumque ex intervallo poſſe ſubſequi: *vid. Bart. in l. obligari. 9. § tutor. h. t.* quod tamen nunc in medium relinquo, ut multa alia; quæ in Commentariis noſtris Deo ſecundante accuratius limabuntur. Illud etiam ad formam pertinet, quod authoritas diſertis verbis exprimenda ſit, conteſtante tutore, Sibi placere quod geritur: quamvis ut per ſtipulationem interrogetur, non ſit opus. *l. etiam. 3. h. t. vid. Ang. in § tutor. num. 2 cum ſeqq. Inſt. h. t.*

7 Finis authoritatis eſt, Ne pupillus minorve damnum faciat. *Inſtit. eod. in prin. in ver. ne damnum habeant.* Effectus, Quod authoritate conſenſuque interveniente, contractus valeat: (quamvis reſtitutione In integrum ob læſionem interdum reſcindatur, *tot. tit. C. ſi tut. vel cur. inter. l. impuberes. 13. h. t.*) non interveniente, ſit nullus: *l 3. C. de in integ. reſt.* nec interveniſſe præſumatur authoritas, niſi probetur. *l. quæcunque.*

teras res poſſe alienari à ſolo minore: ſed cum ipſo quis non contrahet facile, propter beneficium reſtitutionis.

In cauſa ſua.] Poſſe contrahere tutorem cum pupillo, alio (ita enim legendum eſt, non *Alioqui*) tutore autore, ait. Id hodie difficilius obtinebit, poſtquam ex N. 72. debitores non poſſunt eſſe tutores aut curatores.

5 Hic agit de forma. Et Weſ. exigit præciſe, ut authoritas in ipſo actu interveniat, cæteroquin fruſtra eſſet. Et nititur hac ratione, quod tutoris autoritas, requiratur ad integrandam pupilli perſonam: & paulo poſt in genere tradit pro regula, etiam circa conſenſum, quod ubi hic requiritur ad utilitatem non propriam ſed alterius, tunc intelligi ad integrandam perſonam pertinere. Verum ipſe mox concedit aliud eſſe in minoris perſona, atque adeo hæc regula falſa, utique non perpetua erit: Et conſequenter ſupererit quæſtio de autoritate. Neque eſt de nihilo, quod perſona pupilli non videatur integra habenda eſſe: & textus citati volunt, ut fiat tutor autor in ipſo negotio: verum non ſunt verba capianda aut cavillanda, neque ita diſputandum, ut ſequatur abſurdum, & dicere cogamur, quod approbatio tutoris ingrediatur ipſam eſſentiam actus & contractus quem facit pupillus: quod falſum eſt, & omnino approbatio per *l. nunquam. 31. in pr. d. uſucap.* ubi ICtus ait contractum eſſe nullũ, ſi autoritas interpoſita fuerit *Poſt longũ tempus.* Et ego omnino ita ſtatuo. 1. Si tutor negotium ſe abſente geſtum mox ſuperveniens cognitis accurate ſingulis circumſtantiis, approbet, autoritatem recte interpoſitam cenſeri. Si tutor præſens negotio futuro leges & terminos præſcripſerit, & ſecundum eos mox negotium celebratum fuerit, contractum valere. Et ita ſi ut Bart. loquitur, modicum ante vel modicum poſt negotium probatum fuerit, recte, & perſonaliter à præſente autoritas cenſebitur interpoſita.

Cætera, quæ de conſenſu ſequenti proponit, ſunt certa: ſed quod minor qui tutorem habet, poſſit obligare ſuam perſonam dubium eſt, quod attigimus ſup.

Duæ ſunt hujus tit. partes. una quando ex contractu aut geſtu tutoris actio detur pupillo: altera, quando detur adverſus pupillum: & utroque caſu videlicet actio utilis, & directæ enim locus eſſe ex ratione juris non poteſt: ſed quæ pluribus aliis caſibus ex æquitate, eadem & hic utilis actio datur. Quod procedit ſcilicet in illis caſibus, quos tutor ſine pupillo gerere poteſt: neque vero hic omnimodo libere agere aut gerere poteſt, ſed ſunt caſus (& adeo reſtringendum eſt quod de libertare gerendi ait Weſ.) quos tutor ſolus ſine pupillo facere non poteſt, veluti (ut paulo ſuperius

Digitized by Google

*que.*13. *§. fin. de Pub. in rem act. l. ſciendum.*30.*ubi Dd. de verb oblig*. Tutor etiam vel curator authoritatem conſenſumve interponens, tantum de re pupilli minoriſve agere, non etiam ſuum jus remittere aut imminuere velle intelligatur. *l. cum quædam.*26. C. *de adminiſt. tuto.*

QUANDO EX FACTO TUtoris vel curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt.

TIT. IX. C. 5. 39.

1 *Quando pupillo ex facto tutoris detur actio.*
2 *Quando contra pupillum detur.*
3 *Finita tutela, finiri moleſtias & onera tutelæ.*

SCiendum autem eſt, Ex geſtu tutoris nonnunquam agere & conveniri pupillum poſſe, de eo quod non ipſe tutore authore, ſed ſolus tutor geſſit: ſicuti gerere libere poteſt · *l. tutoris.* 15. *l. contra.* 28. *de pac. l. tutor.*35. *de jurejur. l.*4. *de in lit. juran. gloſſ. in l. mandato.*60. *de procur. Ulpia. tit.*11. *vid. Dd. in l. ſi infanti.*18. *C. de jur. delib. l. ult. C. de cur. fur. l. pupillus.* 9. *de acq. hær.* etiamſi ex contractu alterius, alteri actio regulariter non detur. *l quo tutela.*73. *§. fin. de reg. jur.*

1 Nam ſi tutor, vel in rebus pupillaribus, vel nomine pupilli utiliter contraxerit, ex eo Utilis datur pupillo actio: *l.*2. *hoc tit l. pen. C. eod.* ſicuti etiam cum pecunia pupillari quid emit, licet non pupillari nomine.

2 Contra, ſi quid Ob dolum malum, vel Culpam tutoris acquiſivit, & factus eſt locupletior merito, in id conveniri poteſt: quia æquum eſt, Dolum tutoris pupillo neque nocere, neque prodeſſe. *l.*1. *l*3. *hoc tit.* Idemque erit, ſi in rem impuberis contraxit: ut ſi mutuam pecuniam in ejus utilitatem convertit. *l.*3. *C. eod.* Natura enim æquum eſt, ne hunc quidem cum alterius damno locupletari. *d. l.*1. *§. an in pupillum. ff. depoſiti.* Eodem modo ſi mandato tutoris, negocia pupilli adminiſtrata ſint, Inter hunc & geſtorem Directa & Contraria dabitur negociorum geſtorum actio. *l.*4. *C. de neg. geſt.*

3 Sed etſi tutor vel curator, pupilli minoriſve nomine condemnatus ſit, conſentaneum erit finito officio moleſtias ac pericula finiri, *l. fin. C. de peric. tut.* & actionem in ipſum minorem, cujus res geſta eſt, dari: *l. pen. h. t l.*1. *C. eod. l.*4 *§* 1. *de re jud.* ut contra impuberi quæritur actio, ſi ſecundum tutorem aut ejus actorem res ſit judicata. *l. tutor.*6. *hoc tit.* An autem & quando ex facto delictove tutoris pupillus teneatur & conveniri poſſit, & An cedendo actionibus liberetur, alibi à Dd. diſputatur: quos conſulere ſtudioſi poſſunt. *vide Bart. in l.*1. *§. hoc edicto. ff. ne vis fiat ei. gl. in l. neque interdicto. de reg. jur. Dd. in l. Polla. C. de his quib. ut indig.*

DE SUSPECTIS TUTORIbus & curatoribus.

TIT. X. C. 5. 43.

1 *Continuatio.*
2 *Quis dicatur ſuſpectus.*
3 *Quare, & qua lege inducta ſit ſuſpecti accuſatio.*
4 *Quis de ſuſpecto cognoſcat.*
5 *Qui à quibus accuſari de ſuſpecto poſſint.*
6 *Quando judex ſine accuſatione removere ſuſpectum queat.*
7 *Cauſa juſta propter quas quis redditur ſuſpectus, & amoveri poteſt.*
8 *Effectus hujus accuſationis.*

1 REſtat, ut videamus quemadmodum tutela finiatur: quod fit duabus potiſſimum ex cauſis: vel cum amoventur tutores, ut ſuſpecti: vel cum excuſatione juſta onus deprecantur.

2 Suſpectus is dicitur: quem ſuſpicio eſt fraudulenter, aut perperam, & non bona fide, in tutela gerenda verſari. *§. ſuſpectus.*3. *Inſtit. eod. tit. vide methodum hujus accuſationis informatam, ſup. Inſtit. eod.* Suſpecti crimen ex XII. Tab. deſcendit, *l.*1. *in prin. h. t.*

3 Viſum enim fuit, etiamſi tutor ſatiſdediſſet, tamen expedire rem ſalvam eſſe pupillo magis, quam tabulas cautionis habere. *l. ſuſpectus.*5 *h. t.*

4 Et hujus criminis cognitio pertinet ad Prætorem in

ſuperius notatum) ante litem conteſtatam procuratorem dare, hæreditatem adire, & ſi qui ejus generis ſunt actus ſimiles. Extra hos duo ſpecialia hic ſunt (quæ innuit Weſ. in *verſ. nam ſi tutor.*) 1. Ut pupillo detur actio, ſi tutor nomine ejus contraxerit (quo caſu jure communi actio non datur.) 2. Si tutor etiam ſuo nomine quid egerit, ſed res pupilli fuerit. Ut probatur *l.*2. *h. t. l.*2. *&* 4. *C. eod.* Qua in re diverſa eſt ratio ſtipulationis ſimplicis, & v. c. rei ex alterius pecunia emptæ, utrumque quidem conjungitur in *l.*2. *h. t.* hactenus videlicet, quatenus pupillo, etiamſi rem tutor emerit ſuo nomine ex pecunia pupillari, vindicatio utilis datur: ſed hæc alias differentia eſt, quod ſi quid meo nomine emptum & traditum fuit, quæritur mihi dominium, *l.*1. *&* 13. *C. ſi quis alteri vel ſibi.* ſed ex ſtipulatione, quam alter etiam meo nomine interpoſuit, mihi actio non quæritur: de quo non eſt agendi hic locus.

Illud fere magis juris communis eſt, ut nomine ejus, quod in rem ejus verſum eſt, & ex quo locupletior factus eſt, pupillus teneatur ſac. *l.*15. *pr. de dolo.* ſicut &, quod actio judicati ipſi pupillo & in eum datur *l.*4. *d. re jud.*

1 R *Eſtat ut videamus.*] Plures eſſe cauſas quibus tutela finitur, patet ex *tit. Inſt. quib. mod. tut. fin.* ſed finitur aut ipſo jure, aut per ſententiam decretumve judicis, cum vel removentur vel ob juſtam cauſam dimittuntur: quam quam fere hoc caſu (& ſunt enim exceptiones) non tam finitur tutela, quam nunquam eſſe incipit.

*N.*2. *Ex l. XII. tab. deſcendit.*] Improprie dictum: id eſt, Lege XII. tab. vindicatur.

4 Hunc errorem & ſup. in *mat. juriſdict.* erravit, quod præſes, quia Legatum non habet, non poſſit mandare Juriſdictionem: in quam rem hic quoque abutitur textu in *l.*1. *§. ſuſpect.* 21. *Sen. Turpil.* Sed jam vulgatum eſt, quod

in urbe, ad Præſidem in provincia : *l. 1. §. 1. h. t.* item ad Procoſ. & ejus legatum. *l 1. §. 1 h. t. Inſtit. eo. in prin.* Ex quo liquet, majorem fuiſſe Procoſſ. quam Præſidum poteſtatem, nam Præſidem ſolum, ut qui legato careret, potuiſſe, & vero debuiſſe pro tribunali de ſuſpecto cognoſcere, palam eſt *l. 1. §. ſuſpecti. ad S.C. Turpil. vide quæ dixi § 1. Inſt. eod.*

5 Accuſari autem poſſunt omnes, ut ſuſpecti, cujuſcunque etiam ſint generis aut conditionis tutores, *l. 1. §. oſtendimus. h. t. in prin. Inſt. eod.* ab omnibus omnino, quibus videbitur : eſt enim Popularis & quaſi Publica actio, etiam mulieribus, quæ pietate neceſſitudinis ductæ ad hoc procedunt, conceſſa. *l. 1. §. pen. & fin h t. §. 2. Inſt. eo.* Impuberibus autem non permittitur ſuſpectos tutores facere: etiamſi adoleſcentes de conſilio neceſſariorum ad accuſandum admittantur *l. Impuberibus. hoc tit. l. pietatis. C. eod. §. impuberes. Inſtit. eod.*

6 Sed & ſine accuſatione quandoque ex Officio removet Magiſtratus, ſi apertiſſimis rerum argumentis liqueat eſſe ſuſpectum : *l. 3. §. præterea. l. fin. h. t.* quin & Incidenter de ſuſpecto quæri poteſt *d l 3. § præterea. d. l. impuberib. 7. h. t l. 3. C. eod. vid. B rt. in d. l. 3.*

7 Cauſæ autem ſuſpicionis juſtæ ſunt : dolus in tutela commiſſus : *d l. 3. §. nunc videamus. & § Severus.* vel lata culpa, *d. l. impuberibus. §. 1.* aut quandoque etiam levis : *l. fin. ubi gl. C. eod. l. 3. § fin. h. t.* inimicitiæ cum pupillo vel ejus parentibus ſuſceptæ : *d. l. 3. §. ſi tutor.* denegatio alimentorum : *d. l. 3. §. tutor qui ad alim.* item ſi tutor repertorium non faciat, *d. l 3 § pen.* ſi nimis magnos ſumptus inſumat, aut res pupilli ſine juſta cauſa alienet, *Bart. in l. in vos. 9. de tut.* Eſt & cum propter ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem vel ineptiam tutor removetur. *d. l. 3. §. fin.* Item ſi cum collega rationes adminiſtrationis non communicet, *l. actus. 19. ubi Bart. de adm. tut. & in l. 1. eod. tit* ſi admonitus non adminiſtret *l. 3. C. eod.* ſi male converſetur, *l. 3. §. conſtat. cum §. ſeqq de adm. tut.* ſi citatus ad ſe purgandum non compareat : *l. impuberib. 7. § ult. h. t. Landr. lib. 1. art. 41. ubi gl.* & denique ſi qua alia cauſa judicem juſta ad ſuſpicandum commoveat, *l. 3 § ſi tutor ff. eod. vid Paul. lib 3. tit 6. gl. ad. art 41. lib. 1.* Suſpectum etiam tutorem eſſe putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enimvero quamvis pauper tutor ſuſpectus non eſt : *l. ſuſpectum. 8. h t.* adjungi tamen curator ex cauſa ei poteſt. *d. l. pietatis C. eo.*

8 Effectus autem hujus accuſationis eſt, Ut probata ſuſpicionis cauſa (ſicuti ab accuſatore probanda eſt, *l. quoties, §. qui dolo. de probationibus. d l pietatis.*) removeatur tutor, etiamſi cautionem offerat. *d. l. ſuſpectum. cum ll. ſeqq. h. t §. pen. Inſt. eod.* & ſiquidem ob Dolum amotus ſit, ſubit ignominiam : ſin ob Culpam etiam latam, negligentiam, aut aliam cauſam, non æque. *§. ſuſpectus. Inſt. eod. ubi dixi. d. l. 3. §. fin.* Itaque ſi tutor aliquo neceſſitudinis vinculo ſit pupillo junctus ; humanius erit, curatorem ei potius adjungi, quam eundem cum nota fidei & exiſtimationis amoveri : *l. ſi tutor. h. t.* niſi tamen melius ſit pupillo : eum motum eſſe : *l pietatis. 6. C. eod.* quo caſu in Factum, diſſimulato nomine tenus crimine, eſt agendum : ut exiſtimationi eorum, quibus charitas & reverentia debita eſt, parcatur : *l. 1. § oſtendimus. h. t.* unde apparet, quinque modis, *de his omnib vid. Bart. in l 1. & 3. h. t. & in l. 1. nu. 6 l accuſatore. 13. §. ad crimen nu. 34. de pub. jud.* poſſe de ſuſpecto quæri : 1. per Accuſationem, 2. per Actionem civilem, 3. per Actionem in factum, 4. per Viam inquiſitionis, 5. Incidenter.

DIGES-

quod dicitur ſolum præſidem cognoſcere poſſe, non pertinere ad mandatarium excludendum præſidis, ſed ad excludendos magiſtratus minores municipales : quemadmodum quod in regula juris dicitur, ubi decreto opus eſt, prætorem deſiderari, itidem inferior magiſtratus excluditur, non cui prætor juriſdictionem mandavit.

5 Dicamus ita diſtinctius. Suſpectos tutores poſtulare poſſunt quicunque, hactenus enim publica favore pupillorum eſt hæc actio. *§. conſequens. 3. Inſt. h. t. l. 1. §. 6. D. eod.* quibus tamen locis additur verbum *Quaſi* vel quia per excellentiam & proprie judicia publica dicuntur, quæ criminum publicorum vindictam perſequuntur, & ita principaliter commodum publicum concernunt, & ex Legibus publicorum judiciorum deſcendunt argum. *l. 1. d. publ. jud.* vel propter ordinem proprium qui olim in vere publicis judiciis obſervabatur. Nimis autem frigida ratio eſt, imo inepta Goth. ad *d. l. 1. §. 6.* quia, inquit, in publicis vere judiciis fœminæ non admittebantur: propter hoc enim tanto magis pro publicis haberi deberent talia judicia. Ergo omnes poſtulare poſſunt, quo pertinet, quod Weſenb. *n. 5.* tractat & inprimis, quod etiam magiſtratus ipſe accuſatoris fungi partibus & tutorem ex officio removere poteſt : quod ipſum quoque eſt in hoc crimine, commune cum cæteris publicis delictis.

Qui poſtulantur, ſunt tutores ſuſpecti, quod unde æſtimetur, & qui habeantur ſuſpecti, docet Weſ. *n. 7.* ubi hoc addendum, quod etiam ſit locus huic poſtulationi, antequam quis ceperit adminiſtrare. *l. 3. C. h. t. §. ſuſpectus. 5. in f. I. eo.*

Effectus poſtulationis de quo *n. 8.* varius eſt, Et in genere duplex : quod aut removeatur tutor & alius ſubſtituatur, aut ut adjungatur curator. Hoc ſit itidem duplici de cauſa, & ob qualitatem vel culpæ, ſi ſit levior. *l. 3. §. ult. cum l. ſeq. h. t.* vel perſonæ quod hoc *num. 8.* notat Weſ. Removetur tutor vel ſimpliciter, vel cum aliqua præterea pœna. Illud fit itidem ob qualitatem vel culpæ levioris, *d. l. 3. §. ultim. cum l. ſeq. hoc tit.* vel perſonæ, vid. patroni, *l. 1. §. oſtendimus. 6.* hoc tit. Pœna eſt duplex, infamia aut caſtigatio in corpus. Illa irrogatur tutori remoto ob dolum, *§. ſuſpectus. 6. I. hoc tit.* ubi culpa (quod Dd. communiſſime tradunt) ſimpliciter dicta intelligitur levis : contra quam hic putat Weſ. nam ſub dolo intelligi etiam latam culpam probavimus ad tit. *ſup. d. his qui not. inf.* Caſtigatio in corpus infertur ob dolum graviorem (maxime concurrente perſonæ qualitate) *§. ſed etſi. 10. I. h. t. l. 1. §. ult. cum l. ſeq. hoc tit.* ubi dicitur tutor remittendus, ad præfectum urbi, quia urbanus prætor, non poterat irrogare eam pœnam, quia non habebat merum imperium.

Ex quibus licet intelligere facile, in poſtulatione ſuſpecti nihil certi peti, ſed ſimpliciter & in genere ut tutor removeatur, prætor autem cognita cauſa varie ſtatuit, juxta præmiſſa. Unde porro & hoc conſequitur, parum ſubtile eſſe, quod ex Bart. Weſ. de quinque modis agendi proponit. Diſtinguit actionem civilem ab actione in factum & imo opponit: at enim utique & hæc non eſt criminalis : quinimo cum jure notiſſimo 12. tab. ex communiſſima traditione Interpp. actio civilis illa dicatur, qua quis petit quod ſua pecuniarie intereſt, nihil hic tale eſt. Non negarim, maxime hodiernis moribus, quibus nulla præſcribitur, poſſe ita peti, ut corporaliter puniatur tutor, ut removeatur ſimpliciter, & ut adjungatur curator. Sed magiſtratus has petitiones non attendit, (quod in actionibus civilibus eum facere oportet) ſed cognita cauſa, pro ut rem ſe habere deprehendet, ita etiam aut mitius aut gravius decernit : Quid autem ſit, de ſuſpecto quæri incidenter, non ſatis capio: vulgata ſignificatio eſt,

incidenter

Digitized by Google

DIGESTORUM LIB. XXVII.

De Excuſationibus.

TIT. I. C. 5. 62. uſque 69.

1 *Excuſatio quid ſit, & quotuplex.*
2 *Cauſa efficiens.*
3 *Quæ cauſæ juſtam pariant excuſationem.*
4 *De materia & forma proponendæ excuſationis.*
5 *De fine & effectu.*
6 *Quibus modis tutela finiatur.*

1 EXcuſatio eſt alicujus juſtæ cauſæ allegatio, *l.1. & tot. tit. C. ſi tut. vel curat. ex. falſ. alleg.* vel profeſſio, *l quinquag.6. C. eo. tit.* ſeu conteſtatio, *l. ſcire. 13. §. oportet. h. t.* propter quam quis tutelam deprecatur, & ejus onere ſe liberari petit: *vid. Alb. in Rub. de munerib. nu.*14. qua omnino opus eſt, poſtquam alicui jure ea eſt decreta. *d. l. ſcire.*13.*§. fin h. t.* Conſtat enim neceſſarium eſſe tutelæ munus; *l. nullus. C. de decur lib.*10.*Inſt. eod. in prin.* adeo, ut ſuo periculo ceſſet tutor, poſtquam datus eſt, niſi excuſetur. *l. 1. ſi tut. vel cur. app.* Excuſatio autem alia dicitur Propria, alia Impropria, *gl. in §. item propter. & §. min res. Inſt. eod.* Propria eſt, qua niſi tutor utatur, neceſſario adminiſtrare & obire injunctam provinciam debet. *l teſtamento.*11. *C. eod. l.*2*. C. ſi tut. vel curat. ex falſ. alleg.* Impropria eſt, cujus allegatio non eſt neceſſaria, ſed propter quam ipſo jure tutor ab onere liberatus eſt, adeo ut ne volens quidem admitti poſſit: cujuſmodi eſt excuſatio Minoris ætatis. *d. § minores.* Militiæ, *§ idem & in milite. Inſtit. eod.* &c. Poteſt & in Veram, *de qua hoc in tit.* Frivolam, *de qua in l.*1.7.8 9. 13. *C. eod. c. e. 1. de ſent. exc.* ac Falſam, *de qua in tit. C. ſi tut. vel. cur. ex falſ. alleg.* dividi.

2 Cauſa efficiens excuſationum, eſt lex: [illegible] æquitas. *l.*1*. de vac. mun.*

3 Porro multiplices cauſæ excuſationem à tutela juſtam pariunt, ut Ætas, liberorum & tutelarum Numerus, Profeſſio, Dignitas, Inimicitia, Fortuna, Abſentia, Valetudo, Privilegium, & Lis.

Ætas, quæ vel infra 25 aut ſupra 70. annum eſt. *l.*3*. de jure immunita. §. item major. ubi dixi. Inſtit. eod. l.*2 *de excuſ. tut. l. unic. C. qui ætat. ſe exc.*

Numerus trium liberorum Romæ, in Italia quatuor, in Provincia quinque. *in prin. Inſtit. eod. l.*2*. de vacatione mune. t. t. C. de his qui num. liber. lib.*10.

Numerus trium tutelarum, aut curarum. *§. item tria. Inſt. eo. l. diximus* 4 *cum ll ſeqq. h. t.*

Profeſſio Philoſophiæ, Grammaticæ, Rhetorices, Dialecticæ, Medicinæ, etiam Juris, aliarumque artium in ſcholis approbaris: *l. ſi duas* 6. *§. fin l. juriſperitos.*30. *h. t. §. item Romæ. Inſt. eod. l. fin. C. eod.* quamvis extra ejuſmodi profeſſionem Juriſprudentia favore pupillorum non excuſet. *vid. §. item Romæ. ubi Fab. & Ang. Inſt. eo. tit. Boer. in conſue. Bitu. ti. de ſtat. perſ. §.*13*. in prin.*

Dignitas, ut præfecturæ, conſiliariatus, magiſtratus cum imperio, legatio, *l. adminiſtrantes.*41*. d. l. juriſperitos. h. t. §. & qui. Inſt. h. t. &c.*

Inimicitiæ cum patre pupilli exercitæ: *§ item ſi propter. Inſt. h. t. d. l. ſi duas.*6*. §* 17 *h. t.* aut tutela, inimicitiæ cauſa impoſita: *d. l. ſi duas.*6*. h. t. §. item ſi propter. Inſt. h. t. l unic. C. ſi propter inim. lib.*10.

Fortuna, ut ruſticitas, & interdum paupertas, *d. l. ſi. duas.*6*. §. fin. l. paupertas.*7*. h. t. §. propter. Inſt hoc t.* tutoris, non pupilli: *l. tutores.*18*. C. eod.* ut ſi fidejuſſores ſatiſdationis ob paupertatem invenire non poſſit. *l.* 15 *§. ſi quis. in pr. h. t. Cæp. in tract. caus caut* 16.

Abſentia, non modo juſta, ut militiæ, ſed etiam injuſta, ut deportationis, exilii, deſertionis &c. *l. ſed & milites.*8*. cum ll. ſeqq. l. plane.*29*. l. propter.*23*. h. t.*

Valetudo, ut ſi quis furore, aut ſontico morbo ita adfectus ſit, vel ea imperitia ſocordiaque animi laboret, uti ſuis rebus ſupereſſe vix poſſit. *§ item propter adverſam. Inſt. h. t. l. non ſolum.*10*. in fin.*

Privilegium, ut militum veteranorum, *d. l ſed & milites.*8.

incidenter fieri, quod fit, ubi de alia re principaliter tractatur: hoc autem modo tractari cauſam, textus citati non probant.

Iſtud vero omiſſum hic miror ab autore, quod hodie fere uſus nullus ſit hujus poſtulationis. Scilicet jure noſtro actio tutelæ locum non habebat, niſi finita tutela: & ut ne proinde tutor bona pupilli diſperdendi ulteriorem occaſionem haberet, ab adminiſtratione removendus erat: ideoque ubi locus erat actioni tutelæ, locus non erat poſtulationi ſuſpecti, adeo quidem, ut etiam cœptum judicium finiretur poſtulationis, ut ceperat actioni tutelæ eſſe locus, *l. 9. ſed ſi ſuſpecti.*18*. h. t. l.*3*. 5.6.7. 10. l. pen. D. eod. l. 1. C. eod.* Hodie autem & moribus & jure noviſſimo & conſtitutionibus Imperii anni 1548. magiſtratus etiam annis ſingulis poſſunt exigere rationes: & igitur poſtulatio ſuſpecti amplius regulariter non habebit locum.

1 NOtanda omnino eſt diſtinctio excuſationis in propriam & impropriam; Etenim ita alicubi textus juris loquuntur, ut dicant excuſari eos, qui nec ſi velint, poſſunt eſſe tutores: qua conſideratione caput hoc, *Qui tutores eſſe non poſſunt, ſub hoc tit.* tractari poſſet, (& fere etiam in Pand. & Inſt. tractatur, quod autor tractavit *ſub tit.* 1. *præc. libri.* Et talis cauſa impropria eſt, minor ætas, de qua mox, militia. *§. Idem.*14*. l.*8*. C. d. legit. tut. l.*4*. C. Qui dar. tut.* controverſia cum pupillo, N.72. de qua ibidem mox: vitium & morbus gravior, juxta *l. un. C. Qui morbo. l.*3*. C. Qui dar. tut.* & matrimonium, de quo diximus *lib. præc. tit.* 1.

3 Cauſæ excuſationum, quas Weſ. conſultum proponit *n.*3*. pr.* videntur ad duas generales revocari poſſe, Inhabilitatem & privilegium: utrumque mixte, vel pure: hoc ob profeſſionem aliquam, etiam grammaticæ, *§. Item Gram.*15*. I. h. t.* (nec enim adeo magnæ

 videntur

Digitized by Google

*tes.*8. athletarum, qui in ſacris certaminibus coronati ſunt: §. *athletæ. in pr. h. t.* qui tamen adverſus filios eorum qui ejuſdem ſunt ordinis, excuſationem non habent: *d. l. ſed & milites* 8. *h. t. vid. Boer. præa. lo.* piſtorum, menſorum, frumentariorum: quia quotidiana horum opera, propter annonam Reſp. carere non poteſt, *l. non tantum.* 17. §. *non omnia. l. menſores.* 26 *l. qui in collegio.* 46. *h. t.* Item Ilienſium, quibus tanquam parentibus Romani pleniſſimam immunitatem conceſſerunt, *d. l. non tantum.* §. 1.

Lis, ut ſi de hæreditate, vel univerſis bonis inter tutorem & pupillum controverſia oriatur, *d. l. propter. h. s.* §. *item propter litem. Inſt. h. t. l. ſi ut allegas.* 16 *C. eod. tit.*

Et hæc etiam in curatoribus obſervantur: qui inſuper alia etiam ratione à cura excuſari poſſunt, ut maritus aut ſponſus juſte recuſat curam uxoris ſponſæve, *l. maritus.* 2. *C. qui dari tut.* §. *pen. ubi dixi. Inſt. h. t.* imo eam curationem jure ſubire prohibetur: quamvis jure Sax. ipſo conjugio tutor uxoris legitimus, ſive curator fiat. *vide ſup. de ritu nupt. & inf. de cur. fur.* Item excuſare

videntur hic occupationes) quo etiam pertinet *l. non tantum.* §. 1. *h. t.* Illud quando eum inhabilitare privilegium concurrit. Inhabilitas habet plures ſpecies: quarum una eſt ab occupationibus aliis, propter quas quis cenſetur minus idoneus adminiſtrandæ tutelæ. Harum occupationum cauſa una eſt, copia liberorum, Weſ. in *verſ. numerus.* ubi privilegium concurrere inde patet, quod & in adoptionem dati, etiam emancipari proſunt, de quo & de præmiis patrum dixi ad *Trl. diſp. d. reliquo jure tut.*

Ætas.] Hæc eſt etiam cauſa inhabilitatis, & ea vel nimis provecta, vel immatura. Illa, eſt ſenectus, quæ in hac materia definitur annis LXX. §. *Item major.* 13. *I. h. t. l. 2. pr. D. eod.* ideoque in *l. ult. Qui æt. vel profeſſ.* vel (ut Cuj. putat) corruptus eſt numerus, vel ea de muneribus ejuſmodi, quæ ſimul laborem corporis exigunt, erit accipienda. Quod attinet ætatem immaturam, pro diverſitate ſpecierum tutelæ, diſtingui oportet inter delationem nudam tutelæ, & actualem adminiſtrationem. Lex nimirum poſita ſemel in genere, agnatis tutelam defert, ideoque contingit, delationem incidere in minorem ætatem, & quidem minor hic tutor erit ipſo jure, ſed interim qui adminiſtraret, alius ſive tutor (quod jam non diſput.) ſive curator dabitur. *l.* 10. §. *pen. h. t.* ubi notandum quod monui ſup. laborare verſionem, & Modeſtinum ſcripſiſſe, interim dum erit ἀφῆλιξ (quod infelix interpres male reddidit *Impubes*) id eſt, minor, non moleſtabitur. Minori autem teſtamento dato tutori, cenſetur adſcripta conditio, ſi major factus fuerit, §. *furioſus.* 2. *l. Qui teſtam. tut. dentur. l.* 32. *in f. d. teſtam. tut.* Magiſtratus autem, cujus vices nemo eſt qui ſuppleat, & qui non niſi pure tutorem dare poteſt, prorſus minorem date tutorem nequit: qua in re & Pacius in notis ad Inſtit. & Goth. erravit in notis ad *l.* 16. §. 1. *d. tut.* ubi, olim, inquit, minores 25. annis legitimi & dativi tutores fiebant. At enim adminiſtratio tutelæ numquam penes minorem fuit, quamvis hoc, ſed falſo imputet Tribonianus juri veteri in §. *Item major.* 13. *I. h. t. & in l. ult. C. de leg. tut.* Prorſus per dd. textus, quo ad legitimam tutelam, cenſebitur hactenus correctum jus vetus, ut tutela ea nec ipſo jure deferatur minori 25. annis. Et ita poterunt accipi textus, qui perfecte meminerunt ætatis in *l.* 16. §. 1. *d. tut. l.* 4. & *l.* 8. *d. leg. tut.* ut intelligantur de poteſtate adminiſtrãdi: quamvis, cum loquantur omnes de legitimis tutelis, non valde pugnarim, ſi quis verba illa à Trib. adjecta putet, maxime propter text. in *l.* 9. §. *ſi duobus d. tut. & rat. diſt.* in quo illa verba ferri non poſſunt, ut oſtendi ad *fin. ſup. tit.* 1. *lib. præced.*

Numerus trium tutelarum.] Et hæc quoque eſt ſpecies inhabilitatis propter occupationes: qua de cauſa hanc rem potius æſtimari ex quantitate patrimoniorum docent textus in *l.* 3. *l.* 15. §. *eſt autem. l.* 15. *l.* 17. *pr. l.* 31. §. *ult. h. t.*

Profeſſio.] Hæc eſt cauſa excuſationis à privilegio.

Dignitas.] Hæc eſt cauſa mixta, ab occupationibus & privilegio. Non recte autem opponit præfecturam & magiſtratum cum Imperio: quia præfecti utique habuerunt imperium, & fuerunt magiſtratus majores, qui cum imperio dicebantur eſſe, & magiſtratibus minorib. opponebantur, *l.* 32. *in f. d. injur.* negatio autem, quam conjungit, potius ad cauſam abſentiæ pertinet.

Inimicitiæ.] Hic pono aliam cauſam generalem inhabilitatis, ab odio & mala affectione erga pupillum, ſive ea vera ſit ſive præſumpta: ſub qua etiam comprehendo litem cum pupillo: quam ſub *fin. h. n.* attingit Weſ. Et 1. illa præſumptio naſcitur ex inimicitiis, quas tutor exercuit cum patre pupilli, quod Weſ. hic proponit. 2. Ut dixi, ex lite & controverſia, quam tutor cum ipſo pupillo habet: quod hodie non tantum obtinet in controverſia graviori, ut olim §. *Item propter.* 4. *I. h. t.* ſed etiam in leviori & particulari, ut non ſemel monui ex N. 72. & tractavit Weſ. de eo *ſup. lib. præc. tit.* 1. *pag.* 272. ubi proponit exemplum de eo qui pupillo eſt multorum bonorum ſocius: quod intelligendum eſt de eo, qui forte cum pupillo inſtitutus eſt hęres: ſocietas enim alioquin non tranſit in hæredes: nec habet poteſtatem tutor, ut ſocietatem contrahat ſuper bonis pupilli. Quod Weſ. hic addit de tutela inimicitiæ cauſa impoſita, habet propriam rationem, & præterea proprium eſt tutelę teſtamentariæ. Qua occaſione obiter noto, quod reliquæ cauſæ excuſationum fere communes ſunt tutelæ & curæ, duæ ſpeciales & propriæ ſunt curationi: una ob matrimonium juxta ſup. dicta, ſi quidem impubes haud poteſt eſſe nupta: altera à tutela ante adminiſtrata, §. *Qui tutelam.* 18. *h. t.* licet hodie moribus, in eadem perſona tutela & cura ſoleant continuari.

Fortuna.] Hic ego nova diſtinctione uti ſoleo: quod à tutelæ onere omnino excuſant quædam cauſæ, in quibuſdam opus eſt cauſæ cognitione, quarum fere tres eſſe videntur. Et una, à paupertate, quod probat §. *ſed & propter.* 6. *I. h. tit. l.* 7. *D. eod.* Altera eſt morbus pro cujus tum gravitate tum diuturnitate ſtatuet magiſtratus, juxta §. *Item propter.* 7. *Inſt. h. t. & l. pen.* §. *ult. eod.* quo pertinet quod in *verſ. valetudo.* ſcribit autor. Tertiam facio imperitiam literarum, ſi quis nec ſcribere ſciat, nec legere: quo caſu ſi ſit diffuſior tutela, & homo alias non valde induſtrius, excuſatio poterit locum habere: qua ratione forte poterunt conciliari textus in *l.* 6. §. *ult. h. t. &* §. *ſimiliter.* 8. *I. eod.* Eodem patet & referendam eſſe ruſticitatem, quod notat Weſ. *h. verſ.*

Abſentia.] Hae cauſa excuſatur omnis qui Reip. cauſa abeſt, eaque pertinet ſub ſpeciem probabilitatis, quæ eſt ab occupationibus: Militia autem pertinet ad aliam ſpeciem occupationis, non ad abſentiam, nam Romæ quoque erant milites, qui excubabant quaſi pro præſidio principis, nec tamen poterant eſſe tutores propter occupationem armorum, *l.* 4. *C. qui dar. tut.* ſed quid eſt quod in *l.* 23. §. 1. *hoc tit.* dicitur, excuſari, qui non ab eo dentur qui in caſtris meret. Et ab iſto ergo tutores dari poterunt? An forte hoc pertinet ad milites dimiſſos aut dimittendos, qui dari ſunt ejuſdem ordinis liberis tutores? Jam quid dicam aliud non habeo. Quod hoc verſ. habet de deportatione, exilio, &c. paulo eſt inſubtilius, cum tutores dari hi non poſſint, qui non ſunt cives. Eſt alias quæſtionis ſubtilis, an ſi tale quid ſupervenerit tutela cepta finiatur, propter *l.* 15. *d. tutelis,* de quo dixi ad *Trl. β.* 2. *diſp.* 8. *lit. F. th.* 7.

Privilegium.] Piſtores, menſores, frumentarii, magis eſt, ut propter occupationes excuſentur.

Maritus aut ſponſus.] Nam ſemel monui, etiam jure noviori idem obtinere, quod de jure Sax. proponit Weſ.

Ne ultra centeſimum lapidem.] Hoc falſum videri, nec ex citatis textibus probari, dixi, *ſup. tit.* 1. *lib. præced.*

4 §. Suſcepta

excuſare ſe quis poteſt, ne ultra centeſimum lapidem tutelam gerat: §.18. *Inſt. h. t. l. non ſolum.*10.*ff. h.t.* & qui tutor fuit, non eſt temere curatoris onere gravandus, §. *qui tutelam. Inſt. h. t.*

4 Materia circa quam verſatur hæc excuſatio, eſt tutela vel cura Delata, ſed nondum Inchoata: nam ab inchoatis & inceptis excuſatio non datur. *l. 2. C. ubi Bart. ſi tut. vel curat. ex falſ. allegat.* Forma eſt, ut à creatione tutelæ tutor non appellet, ut fit in aliis munerum publicorum excuſationibus: *l.2. C de decur.lib.*10. *l.*47.11. *C. de appell. cujus rationem vide apud Io. de Plat. in Rub. C. quemad. civil. mun. jud. & in d. l. 2. C. de decur. lib.*10. ſed intra quinquageſimum diem, à tempore ſcientiæ computandum, *l. quinquaginta.*6. *C. eod.* § *qui autem.*18. *Inſt. h.t. d. l. ſcire.*13. §.2. *h.t.* (nam hoc tempore elapſo, excuſationi præſcribitur. *l. teſtamento.*11.*C. de excuſat. tut.*) apud judicem ordinarium pro tribunali ſedentem, *l.2. C. eod. l. ſcire.*13. §. *oportet.* ipſe tutor, vel idoneus procurator ejus nomine, *l. excuſare.* 25. *ubi gloſ. & Bart. h. t. per l.*3. §. *geſſiſſe. de adm. tut.* excuſationem proponat; *l. tutores.*18. *C. h. t. l. ſcire.*13. *h.t.* aut viva voce, aut in ſcriptis & oblato libello, *d. l. ſcire.* §. *oportet.* in modum actionis, non etiam libello ſupplice. nam per hunc excuſare ſe nemo poteſt: *l. excuſare.* 25. *h. t.* cum excuſatio opus habeat cauſæ cognitione, eoque per ſupplicem libellum expediri non poſſit, *l. nequicquam* §. *ubi decretum. de off. proconſ.* Ex quo facile apparet, improprie à Dd. excuſationem vocari Exceptionem: *Bart. in d. l. ſcire.* §. *oportet. h. t.* cum potius ſit quædam officii judicis Imploratio, & Proteſtatio in modum actionis propoſita. Quia vero cauſæ cognitionem requirit, ideo ad audiendam impugnandamque excuſationem, citandus eſt pupillus, ejuſque propinqui: *Angel. in* §. *qui autem. n.* 2. *Inſt. h. t. text in l.*1. *C. ſi tut. vel curat. ex falſ. alleg. gl. l.*1. *C. de appell.* vel quod potius eſt atque tutius, dandus pupillo ad hanc litem eſt curator: § *fin. Inſt. de author. tut.* § *fin. Inſt. de curat. l.*1. *ſi tut. vel curat. ex falſ. alleg.* ne ſi minor parum idonee defenſus ſit tota cognitio evertatur, *Ang. præall. loc. Matheſ. ſingul.*135. *inci. nota practica. per l. acta* 45. §. *fin. l. contra.*54. *de re jud.* Hoc autem judicium intra quatuor menſes, favore pupillorum eſt finiendum, *l. quinquag.*38 *ff. hoc t. l. quinquaginta.*6. *C h t.* (etiamſi aliæ lites diutius durare poſſunt.) quo in *l properandum.*13. *C. de jud.* judicio ſi contra excuſantem pronuntietur, tum demum poterit appellari. *l. tutores.* 18. *C. h. t. d. l. ſcire.*13. *h t.*

5 Finis excuſationis eſt: Ut tutor liberetur. Effectus: Ut aut approbetur excuſatio, atque ita liberetur excuſans; Aut rejiciatur, atque ita munus impoſitum obire cogatur; quo caſu periculum ceſſationis ſuſtinet. *l.*1. *ſi tut. vel cur. app.*

6 Et his quidem duobus modis potiſſimum tutela finitur: de reliquis alibi tractatur, *Inſt. quib. mod. tut. fin. ubi eſt dictum.* qui cum nihil dubitationis habeant (cui enim dubium eſſe poteſt, quin puberi ætate, morte, capitis diminutione tutela expiret?) non fuit viſum operæ precium juris compoſitoribus, ſingularem de iis inſtituere tractatum.

UBI PUPILLUS EDUCARI vel morari debeat, & de alimentis ei præſtandis.

TIT. II. C. 5.49. 50.

1 *Continuatio.*
2 *Ubi, & apud quem pupillus ſit educandus.*
3 *Quomodo alimenta pupillo ſint decernenda.*

1 ANtequam ad actiones tutelarum perveniamus, obiter exponere non eſt alienum, ubi pupillus educari vel morari debeat, & quæ illi præſtanda ſint alimenta; interea forte, dum de ſuſpecto tutore aut excuſationibus litigatur.

2 Sciendum

4 §. Suſcepta jam tutela excuſatio non datur. *l.*17. §.5. *h.t.* §. *Item qui.* 3. *in f. l. eod.* Sane non una eſt cauſa, propter quam ſupervenientem cognita cauſa vel curator adjungitur, vel liberatio prorſus per decretum indulgetur, velut morbus gravior, lis gravior cum pupillo, &c. & in univerſum, quidquid tale eſt, ut tutorem minus habilem videatur facturum, juxta cauſas ſupra relatas.

Forma eſt juxta Weſ. ut à creatione tutelæ non appellet tutor: quod repetit *h. n. in f.* quod ſi rejecta fuerit excuſationis cauſa, tum demum poſſit appellare. Ego ſententiam alteram veriorem puto. Conſtat, ante Imp. Marcum, neceſſe fuiſſe, appellare à decreto: Ille jus fecit novum, & ut puto, in favorem tutorum, qui etiam abſentes dari poſſunt: *l.*5. *d. tut. dat. l.*19. *C. de adm. tut.* Et cum terminus appellandi breviſſimus eſſet, conſtituit Marcus, tempora longiora intra quæ proponeretur excuſatio, & hac rejecta, appellaretur: quæ ſententia plurimis textibus comprobatur, *l. tutor.* 18. *C. h. t.* ibi. *Licet non appellaſti:* (ergo jure potuit, & vero quare non poſſit?) & in *pr. ibid.* dicitur, quod non neceſſe ſit appellare, quod idem eſt in *l.*13. *in pr. D. eod.* & apertius in *l. Gajus.*16. *in pr. eod.* cum liceat, etiam citra appellationem ſe excuſare: (ergo potuit etiam jure uti recte remedio appellationis,) quo etiam pertinent textus in *l.*4. *D. h. t. l. tutor.*20. *l.*39. §. *tutor.*6. *de admin. tut. l.*2. *& l. pen. d. tut. & cur. dat.* Nec quidquam obſtat, quod fruſtra appellari dicitur, *l.*1. §.1. *Quand. appell.* neque enim hoc eſt ex nova Marci conſtitutione, (quo ut referatur, nihil neceſſe eſt,) ſed eſt ex ratione juris etiam veteris, & hunc habet ſenſum, quod nihil ea appellatione conſequatur tutor, ac ſi recta coram magiſtratu à quo tutor datus eſt exceptiones ſuas propoſuiſſet, quippe quæ apud judicem appellationis iterum ſunt deducendæ.

Vel idoneus procurator.] Verior ſententia hæc eſt, & regulare enim eſt, ut, maxime abſentes per procuratorem poſſint expedire negotia, tutor autem abſens etiam dari poteſt. *l.*5. *d. tut. & cur. dat. l.*19. *C. de excuſ. tut.* & quod definitur certum tempus intra quod compareat tutor, non excludit facultatem mittendi procuratoris: arg. *l.*1. *Si quis caut.* ubi eadem ratione certum tempus Reo in genere præfigitur. Nec obſtat *l. excuſare.*25. *h. t.* quia ſicut ex parte magiſtratus, per libellos fieri ſignificat, fieri per ſimplicem ſubſcriptionem: & opponitur, decreto: ita ex parte comparere debentis, per libellos fieri, opponitur præſentiæ: ut intelligamus cognitione cauſæ eſſe opus, & decreto, per quod quis liberetur à tutela: nam & alias admittitur procurator iis caſibus, quibus res apud prætorem pro tribunali per decretum expeditur.

Ex quo facile apparet.] Forte probabiliter quis crediderit eſſe diſtinguendum inter tutorem legitimum, aut datum teſtamento: & inter datum à magiſtratu, Ut illic excuſatio, proponatur in modum poteſtationis, (quomodo autem actionis vicem habeat non ſatis capio) hic autem per modum exceptionis. Sane pupillus in hac cauſa conſiſtens, cum tutore, potius partes ſubit actoris, quam Rei.

N.6. ait. Quod cæteri modi quibus finitur tutela, nihil habeant dubitationis. Id ſane verum vix eſſe apparet ex his quæ tractantur ad *tit. Inſt. quib. mod. tut. fin.* & cur alias ibi in ſpecie de hac re tractaſſet Juſtin.?

1 *Abſurdum*

Digitized by Google

2 Sciendum autem eſt, pupillum qui jam patre orbatus ſit, *l. pupill. 239 de verb ſignif.* potiſſimum eſſe educandum apud matrem, niſi vitricum ſuperinduxerit. *l. 1. C. h. t.* aut alium neceſſarium maxime idoneum, minimeque obnoxium ſuſpicionibus: quod ex perſona, conditione, tempore, ex ſucceſſionis etiam ſpe magiſtratus ſtatuit, & nonnunquam à voluntate patris recedit. Id enim agere magiſtratum oportet, ut ſine ulla maligna ſuſpicione pupillus educetur. *l. 1 h. t. l. 2. C. eod.*

3 Alimenta quoque pro modo facultatum pupilli, à Prætore aut Iudice ſunt decernenda; *l. 2. h. tit.* quæ quidem ſic ſtatuentur, ut non univerſum reditum patrimonii exhauriant, ſed ut aliquid ex reditu ſuperſit. Ad inſtitutionem quoque ſumptus decernendi ſunt. *l. jus alimentorum. 3. h t.* Solent tamen interdum ſuo arbitratu pupillum tutores alere, ſi forte expediat ſecreta patrimonii non divulgari, eoſque ſumptus pro arbitrio Boni viri reputabunt. *l. 2. hoc titul. l. ult. C. de alimen. pupill. præſt.* Sane ſi egenus ſit pupillus, de ſuo eum alere tutores non compelluntur. *d. l. 3. §. fi.*

DE TUTELÆ ET RATIONIBUS diſtrahendis, & utili curationis cauſa actione.

Tit. III. C. 5. 51.

1 *Duplicem actionem pupillo in tutorem dari.*
2 *Quid ſit actio tutela.*
3 *Quando detur.*
4 *Cui, adverſus quem detur.*
5 *Quid in eam veniat.*
6 *Actio de rationibus diſtrahendis.*
7 *Quæ actiones minori contra curatores dentur.*

1 NUnc videamus de actionibus tutelæ. Et ſciendum eſt, duplicem dari pupillo adverſus tutores actionem: quarum altera Tutelæ actio, altera De diſtrahendis rationibus vocatur.

2 Eſt autem Tutelæ actio perſonalis, quæ finita tutela pupillo datur adverſus tutorem, ut actus ſui & adminiſtrationis rationes reddat. *l. 1. in pr. & §. officio. hoc tit.*

3 Finita demum tutela datur: nam abſurdum eſſet, rationem adminiſtrationis repoſci ab eo, qui etiamnum in ea perſeveraret. *l. ſi tutor. 9. § 4. ver. abſurdum. & §. ult. cum ll. ſeqq. h. t.* Cæteri tamen adminiſtratores, ſingulis annis rationem reddere tenentur: *clem. 2. §. 1. ubi gl. ad ver. ſingulis annis. de rel. domib.* quod jus Sax. in tutoribus etiam ſequitur: qui ſi pupillo ipſi non exiſtant proximi hæredes, coguntur proximiorib. ſucceſſoribus hoc jure quotannis calculum adminiſtrationis ponere *Landr. lib. 1. art. 23. 41. 44 45 Fachſ. diff. 17. Reinh. de tut. 2. 7. & 8.*

4 Datur autem hæc actio pupillo, & ejus hæredi, adverſus tutorem, ejuſque ſucceſſores. *d. l. 1. § plane. in fin. l. tutelæ. 12. C. arbitrium tutel. l. ex depoſiti. 12. l. ex contractibus. 49. de act.*

5 Veniunt in hanc actionem hæc fere: rationum confectio, & exhibitio: *d. l. 1. §. officio.* res minoris nec dum reſtitutæ, & reliqua: *l. tutorem. 9. l. ſi curator. 3. C. arbitrium tut. l. Lucius. 46. ſup. de admin. tut.* item quicquid dolo, culpa, negligentia tutoris, vel abeſt commodi, vel adeſt damni *l. 1. h. t. l. cum interdictæ. 6. l. quicquid. 7 C. arbitrium tutel.* Eſt autem hæc actio Bonæ fidei. *d. l. 1. §. 1.* & famoſa, ſi quis condemnetur ob dolum: *l. 1. de his qui not. infam. § ſuſpectus. Inſt. de ſuſpect. tut.* in qua etiam in litem contra tutorem juratur. *l. 1. C. de lit. juran. gl. in l. 1. § officio. ad verb tenetur. h. t. Bart. conſ. 150. cum prædicta. n. 5. Soc. conſ. 213. cum præſente. n. 3 & 4. vol. 3.* ſi forte rationes minus id nec exhibeat: neque enim ejus ſacramento creditur in ratione dati & accepti, niſi in modicis expenſis, *Iaſ. in rep. l. admonendi. n. 126. de jureju. Bar in l. 1 § offic. n. 2 h. t. Caſtr. in l. antepen. de condit. & dem.* item quando res caſu eſt amiſſa, ut ſe duntaxat hac in ſpecie per jusjurandum à negligentia purget: *arg. l. fin. C. de fid. inſt. vide gl. & Dd. in l. ſi quis. 6. § fin. de eden.* id quod & Saxones ſequuntur. *gl. Lat. nova. art. 23 lib. 1.*

6 Altera

1 ABſurdum eſſet.] Nihil hic eſt abſurdi, ſed eſt ea mera diſpoſitio juris civilis, quia videbatur quaſi ſuſpectus argui, à quo rationes adminiſtrationis exigebantur, utique quod in cæteris adminiſtratoribus obtinet, quid ni etiam locum habere poſſit in tutoribus: in quibus & hoc quoque moribus noſtris mutatum eſt, nec hoc tantum jure Saxon. ſed etiam alibi paſſim, & ipſa conſtit. Imperii anni 1548. quam citavimus *ſup. in f. tit. d. ſuſp. tutor.*

4 *Adverſus tutorem & ſucceſſores.*] Duo ſingularia tamen hic ſunt, in ſucceſſore. 1. Quod hæredes quatenus inchoata perficere tenentur, videntur in iis tantum dolum præſtare. *l. 1. inf. pr. d. fidejuſſ. tut.* 2. Et magis, quod cum tutor etiam teneatur de levi culpa, in hæredes ob levem culpam tutoris, actio tutelæ non datur, ubi videl. non niſi levis tutoris culpa potuit argui: hoc caſu, ut dixi actio in hæredes de novo non datur: cœpta autem cum defuncto, continuatur: ſicuti & cum in dolo defunctus fuit, (quo caſu actione ex cauſa contractuum hæredes tenentur) ſimul cum dolo, levis culpa à defuncto commiſſa vindicatur; quoniam quo caſu actio in hæredes porrigitur, cum ordinariis ſuis qualitatibus datur, cum quibus in ipſum tutorem, ſi viveret, data fuiſſet, atque ita etiam ex cauſa levis culpæ; quæ ſi ſola fuiſſet, prorſus actio in hæredes data non fuiſſet: atque ita ſunt applicandæ, ut fiant de regula, exceptiones, in *l. 1. C. de hæred. tut.* per quam confirmatur & probatur hæc ſententia & per *l. 2. §. 2. d. v. o.* qua negatur ex hæredum perſona mutari conditionem obligationis; & hæc eſt communis Dd. opinio in *d. l. 1. C. de hæred. tut. & l. 17. C. d. neg. geſt.* ſimile eſt in actione ſubſidiaria, quæ in magiſtratus datur *l. 4. & 6. d. magiſt. conv. l. 2. C. eo.*

5 *Rationum confectio.*] Non ſatis intelligo, quomodo in hanc actionem veniat, quod ante ſuſceptam tutelam eſt faciendum: ſed Weſ. hic non inventarium, ſed rationes expenſi & accepti intelligit.

Dolo & culpa.] De hoc & ſup. dictum: Eſt tamen caſus ubi tantum de dolo & lata culpa tutor tenetur *l. 7. § 2. d. admin. tut.*

Quando res caſu amiſſa eſt.] Si de eo conſtat, nulla eſt dubitatio: ſed poteſt culpa præceſſiſſe caſum, poteſt & tutor prætendere caſum: in quibus terminis ſi ſit probabilis circumſtantia purgationi locus erit: quod noſtro tempore, ſæpius contigiſſe vidimus, ut tutores qui res pupillorum irruptione hoſtium, expugnatione urbium, amiſſas allegabant, pro qualitate perſonarum, aut juramento, aut fide data ſe purgarent.

6 Videtur

Digitized by Google

6 Altera actio ex leg. 12. Tab. *l. tres. 55. de adm. tut. l. 1. h. t. Paul. lib. 2. tit.* 30. De rationibus diſtrahendis, h. e. jam diſtractis, conturbatis, finitis, *Cujac. ad Paul. lib. 2. tit.* 30. datur adverſus tutorem, de iis rebus quas ex bonis pupilli, durante tutela abſtulit. *d. l. 1. §* 22 *l. 2. §. 1. h. t. l. 2. inf. con. tut.* Daturque propter furti nec manifeſti ſpeciem, quam factum habet, *l. tutor.* 33. *de furt. l. 1. §. fin. l. 2. h. t. vide Dd. in l. etiam.* 8 *& l. ſi ſervum.* 16. *C. de furt.* in Duplum: *d. l. 1. §. pen. d. l. 2. §. fin.* unde quia Pœnalis eſt, in hæredes non tranſit. *d. l. 1. §* 23. Tum autem datur, cum & actio tutelæ; finito ſcilicet officio: nam cum ea concurrit, licet altera tollat alteram. *d. l. 1. §. pen. & fin.*

7 Utraque autem hæc actio Utilis, datur minori adverſus curatorem, *l. ſi curator.* 3. *C. arb. tut. l. 3. l. alterius. 20. h. t.* etiam durante, ut videtur, adminiſtratione: *l. cum curatore. 26. de adm. tut. vide gl. varie ſe implicantem in l. 2. & ibi Dd. C. de adm. tut.* quanquam & utili Negotiorum geſtorum recte experiatur. *d. l. quicquid 7. C. arb. tut. l. curatoris. 17. C. de negot. geſt.* Super hæc, & Condictione furtiva & Furti tenentur adminiſtratores, iis de rebus, quas dolo malo in officio intervertiſſe probantur, *l. 1. §. pen. & fin. cum ll. ſeqq. l. etiam furti. 8. cum ibi not. l. ſi ſervum. 16. C. de furt. l. tutor. 33 ff. eo. Ord. Imp. c. 170. vide Iaſ. in l. ejus. §. quas actiones. & ibi Zaſ. ſi cert. petat. Chaſſ. in conſ. Burg. de juſt. Rubr. 1. gloſſ. 5. n. 6.*

DE CONTRARIA TUTELÆ & utili actione.

TIT. IV. C. 5. 58.

1 *Qualis ſit hæc actio, unde oriatur.*
2 *Quibus detur.*
3 *Quis ſit protutor.*
4 *Adverſus quos, & ad quid hæc actio detur.*

1 CONtrariam tutelæ actionem Prætor propoſuit, induxitque in uſum, ut facilius tutores ad adminiſtrationem accederent, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore ex ſua adminiſtratione. Quanquam enim ſine tutoris authoritate pupillus non obligatur, nec in rem ſuam tutor devincire ſibi impuberem poteſt: attamen receptum eſt, ut tutori ſuo pupillus ſine alia hactenus authoritate civiliter obligetur: ut promptius de ſuo tutores impendant aliquid pro pupillis, dum ſciunt ſe recepturos quod impendiſſent. *l. 1. in pr. h. t.*

2 Hæc actio non ſolum tutori, ſed etiam Utiliter Protutori, & curatoribus datur. *d. l. 1. §. hæc actio.*

3 Protutorem dicimus, qui cum non ſit tutor, quaſi tutor negocia gerit: ſicuti Proconſulem, Proprætorem, &c.

4 Datur autem hæc actio, finito tutoris officio, *d. l. 1. §. finito. l. 4 h. t.* adverſus pupillum vel adoleſcentem, ad ea conſequenda, quæ propter tutelam abſunt: dummodo ex officio, & bona fide ſumptus facti obligationeſque ſuſceptæ ſint, *l. 1. §. penult. l. 3. in princ. & §. 1. cum ſeqq. l. fin. h. t.* quamvis contrarium exitum habuerint: ut ſi bona fide litem movit & ſumptus fecit, ac ſuccubuit: *Bart. in l. 3. § ſufficit h. t.* eſt enim actio Bonæ fidei, *Bart. in l. 1. in prin. h. t. l. ſancimus* 28. *C. de admin. tut. l. ſi bonam. 11. C. eod. tit.* in qua bona fides agnoſcenda eſt. Quare & eorum quæ tutor pupillaribus negociis impeditus lucrari non potuit, merito habebitur ratio: non enim contra ſuam utilitatem tenetur pupillo providere. *gloſſ pen & Cyn. ac Dd. in l. quicquid. 7. C. arbit. tut. per l. videamus ver. ſed nec tutorem. de in lit. jur. l. Lucius 46. §. Sempronii. de admin. tut.* Quod ſi injuſtam litem moveat, *l. non eſt ignotum. 6. C. de adm. tut.* aut mala fide ſumptus impendat: ut ſi eques cum comitatu in cauſa pupillari iter ingrediatur, quo in propria ſolus & pedes ire eſt ſolitus, certe hujuſmodi non reputabuntur: *Bar. in l. 1. §. ſi pupillus. de tut. & rat. diſtrah.* ut nec illud in quo perſequendo plus ſit detrimenti, quam in obtinendo futurum emolumenti. *l. mediterraneæ 9 C. de anno. & trib. lib.* 10. Hanc actionem, cum ſit rei Perſecutoria, perpetuam eſſe & hæredib. contra hæredes dari, palam eſt, *d. l. 3. § fi. l. pen. h. t.*

6 Videtur iſta actio & non furti, dari in honorem adminiſtratæ tutelæ, & quod tutor domini loco eſſe videtur: ideoque dicitur & ipſa & actio tutelæ ex obligatione naſci, *l. 1. §. 21. h. t.* ex qua ratione defenditur, quod Weſ. *in f. h. n.* ait ex *d. §. 21.* alterutra electa conſumi alteram: cæteroquin repugnat regulis juris, ut per actionem perſecutoriam pœnalis actio conſumatur.

7 *Utraque hæc actio.*] Sententia hæc non eſt quidem improbabilis, quod actio tutelæ detur contra curatorem. Sed mihi verius videtur, quod locus ſit actioni negot. geſtorum. Conſtat hanc actionem dari, ſuper uno actu aliquo ſingulari, durante adminiſtratione. *l.* 26. *d. admin. tut. l.* 15. 3. *d. contra. tut. act.* Ex quid ni igitur tum rationes curæ univerſim petuntur, (quod non ſit niſi finito officio, *l. 14. C. adm. tutor.*) eidem actioni ſit locus? quæ & natura ſua poteſt eſſe generalis, *l. 38. pr. pro ſoc.* pro qua ſententia etiam faciunt, *l. 17. C. de neg. geſt. l. 7. C. arbitr. tut. l. 5. §. 6. de adminiſt. tut.* aut an cum Weſ. admittimus utriuſque actionis concurſum (cui etiam locus eſt in caſu, *l. 1. §. 13. h. t. junct. l. 30. de neg. geſt.*) per *l. 3. C. arb. tut.* nam cæteri textus nihil probant.

Super hæc.] Ego textus citatos (præter. *l. 8. & 16. C. de furt.* qui nihil ad rem faciunt) malim accipere de caſibus, quibus dolus & animus furandi eſt apertior: cæteroquin ſimpliciter tutorem furti teneri, & concurrere duplicem actionem pœnalem in duplum videtur novum: quamvis tamen actio furti hoc differat ab actione de rat. diſtr. quod hæc ſit mixta pœnalis, illa pura: cui accedit, quod hæc conſumitur per tutelæ actionem, ſed non illa: quod tamen forte de negata conſumptione quæ fiat ipſo jure intelligi poſſit, non de ea quæ ſit poſita exceptione. Aut ſane non videtur parcendum eſſe tutori, qui tanto gravius peccat, quod pupillum miſerum ſpoliat, propoſitis tamen actionibus aliis, ſi quis mitius agere velit.

IN *l. 1. pr. hoc tit.* prætor dicitur hanc actionem propoſuiſſe: forte ſicut & alias actiones civiles aliquando propoſuiſſe dicitur. Prorſus in *§. tutores. 2. Inſt. d. ob. quaſi ex cont.* ex adminiſtratione tutelæ, tamquam q. contractu duæ actiones mutuæ naſci dicuntur.

4 *Finito tutoris officio.*] Nam & directa actio tutelæ non ante locum habet: ſicut nec actio ex ſtipulatu, rem pup. ſalvam fore, *l. 6. d. tut. & rat. diſtr.* Qua in re ſubtiliter diſtinguunt JCti inter *Naſci* & *Competere*. Actio tutelæ & ex ſtipulatu nec natæ quidem cenſentur durante tutela: ſed actiones ex delictis natæ quidem ſunt, & competunt, ſed non dantur actu durante tutela, *l. 9. §. ult.* cum *l. ſeq. d. tut. & rat. diſtrah.*

DE EO QUI PRO TUTORE vel curatore negocia geſſit.

TIT. V. C. 5. 45.

1 *Quare hac actio ſit introducta.*
2 *Cui, adverſus quos, ad quid detur.*

1 PRotutelæ actionem de Negociis geſtis neceſſario Prætor propoſuit. Nam cum plerunque incertum ſit, utrum quis tutor, an vero Quaſi tutor pro tutore adminiſtraverit tntelam, idcirco in utrumque caſum actionem ſcripſit, ut ſive tutor ſit, ſive non ſit qui geſſit, actione tamen teneatur.

2 Pro tutore autem negocia gerit, qui munere tutoris abſque illius mandato, *l. qui pupillæ.4. C. de neg. geſt.* fungitur, in re impuberis, ſive ſe putat tutorem, ſive ſcit non eſſe, fingit tamen. Cum hoc etiam ante pubertatem agi poteſt, quia vere tutor non eſt, *l.1. in princ. & §.1. hoc tit.* licet aliud in actione tutelæ obſervetur: à qua hæc multum differt, cum ſit Negociorum geſtorum actio. *l 4. C. qui dat. tut. Paul. lib.1 titul. 4. l.1. ſi quis. h. t. l. pen. de tut. & rat. diſtr.* quæ pro tutore, cnratore, ex re ipſa & complexu perſonarum atque rerum vocatnr, ut Noxalis, Inſtitoria, Exercitoria, &c. Hanc in actionem venit, quicquid geſtum eſt, & qnod non eſt geſtum, dnmmodo alius geſturus erat. *d. l.1. §. fin.* Nam eandem fidem & diligentiam præſtabit quam tutor, qui pro tutore negocia gerit. *l. penult. hoc tit.* Eoque & bona ejus, nomine tutelæ ſunt pupillo obligata. *gl. & Bal. in l. pro officio.20. C. de adm. tut. per l. dabimus. §.1. de privil. cred. Socin. conſ.85. viſo. vol.1. Neguz. tra. pign.2. par.4. mem. n.7.* Contrarium etiam, exemplo tutoris, hoc judicium de impenſis competit. *l. fin. hoc tit.*

QUOD FALSO TUTORE authore geſtum eſſe dicetur.

TIT. VI.

1 *Ratio hujus edicti.*
2 *Edictum.*
3 *Ex primo edicti capite dari reſtitutionem.*
4 *Ex ſecundo actionem, & cui, adverſus quos, ad quid ea detur.*

1 DE eo quod falſo tntore authore geſtum eſt, actionem pollicetur Prætor: ne contrahentes cnm pupillo, facile decipiantur, dum falſus tutor per dolum adbibetur. Falſus tutor à protutore differt. Nam protutor is dicitur, qui plerunque bona fide, & aut putans ſe tutorem, aut ut amicus impedito forte vel abſente tutore adminiſtrat: falſus autem tutor dicitur, qui falſo & dolo malo adminiſtrat, quemadmodum & falſus procurator: *l. falſus. 19. C. de furt. vide ſup. de proc.* de quo proprie hoc Edictum agit, in dolum utique malum conceptum.

2 Verba autem hnjus edicti ita ſe habent: *Quod eo authore, qui tutor non fuerit, geſtum erit, ſi id actor ignoravit, dabo in integrum reſtitutionem: in eum, qui cum tutor non eſſet, dolo malo author factus eſſe dicetur, judicium dabo, ut quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnetur. l.1. §.1. & §. fin. l. noviſſime.7. in prin. h. t.*

3 Ex priore igitnr hujus Edicti capite, Prætor dat in Integrum reſtitutionem ei, qui ignoravit ſe cum falſo tutore rem gerere.

4 Scienti enim non ſubvenit, quia ſeipſe decepit, *d. l.1. §. fin.* niſi minori. *l 4. h. t.* In ſecundo Actionem porrigit adverſus falſum tutorem, qui in dolo malo fuit, ad id quod intereſt deceptum non eſſe: *d. l. noviſ ime.* in quam etiam venient ſumptus, quos facturus eſt actor Reſtitutoria agendo, h. e. petendo in integrum reſtitutionem. *d. l. noviſsime. in fin.* Si plnres ſint qui authores fuerunt, omnes quidem in ſolidum, propter dolum tenentur: ſed perceptione quam percepit creditor, ab uno facta, cæteri liberantur, non electione. *d. l. noviſsime. §. fin. cum ll. ſeqq.* Hæc actio datur hæredibus, non etiam in hæredes: quia ex delicto eſt. *l. hujus 9. h. t.* Porro iſtius actionis exemplo, hoc eſt, ex interpretatione Edicti, datur actio adverſus doloſum, etiam ipſi authori, qui inſcius alterius dolo inductus eſt ad authorandum: *d. l. hujus.* item ipſi minori, vel pupillo, ſi quid ex geſtione falſi tutoris damni accepit. *l. pen. & fin. h. t.*

DE

CUm ſit negot. geſtio.] Quorſum opus igitur fuit propria actione, quam prætor propoſuiſſe dicitur. *l.1. in pr. hoc tit.* An dicimus prætorem huc produxiſſe actionem neg. geſtor. Id parum quidem verbis convenit, neque probatur ex textibus citatis quod proponit Weſ. nam in *l.1. §. ſi quis. h. t.* opponuntur potius duæ hæ actiones, ſicut & in *l. 4. C. de neg. geſt. l.1. & in l.4. C. qui dat. tut.* proponitur perſona, quæ nullo modo tutor eſſe poteſt. Facile tamen admiſerim actionem neg. geſt. utpote alias vagam & incertam, huc productam, aut cum action. protutela concurriſſe. arg. *l.6. C. de neg. geſt. l.1. in fin. C. de teſtam. tut. l.3. §.10. D. neg. geſt.*

Ut noxalis, inſtitoria.] Dicimus actionem furti noxalem, actionem ex empto inſtitoriam. Hoc modo actionem protutelæ aut neg. geſt. dici, nemo, puto, affirmaverit.

Quod in bonis protutoris pupillus habeat hypothecam non negaverim, quamvis textus in *l. dabimus.* loquatur de ſimplici privilegio inter chirographarios, ex quo non recte infertur ad hypothecam.

HOc tit. iſtud ſaltem notari cupio: quod hęc actio eſt rei perſecutoria, *l.7. §.2. h. t.* & tamen quia ex delicto eſt & dolo, ut Weſ. *in f.* non datur in hæredes. Contra Ant. Fab. Hottom. & alios, qui omnes actiones perſecutorias etiam ex delicto, in hæredes dari putant: quos ſup. accurate confutavi.

Hæc

DE FIDEJUSSORIBUS ET nominatoribus, & hæredibus tutorum & curatorum.

TIT. VII. C. 5. 57. 54.

1 *Continuatio.*
2 *Fidejuſſores quando & quomodo conveniantur.*
3 *Qui pro fidejuſſoribus habeantur.*
4 *Quando hæredes tutorum conveniantur.*

1 ET hoc quidem modo conveniuntur, qui tutelam aut curam geſſerunt: nunc videamus, quemadmodum perſonæ, quæ his accedunt, ſucceduntve, in ſubſidium exigantur.

2 Et quia diximus, datis fidejuſſoribus ſatiſdari à tutoribus ſolere, Rem pupilli ſalvam fore: *l.5. & 7.h.t. l.1.§.exigere.inf.de ma.conven.* ſciendum eſt, factis non ſolvendo tutoribus, eorum fidejuſſores teneri, ac conveniri eodem modo, quo tutores: *d.l.5.* hoc etiam deteriore loco conſtituti, quod beneficium Diviſionis pupillo objicere nequeant, *l. fin. ff. rem pupill. ſal. fore.* niſi ex perſona & cauſa tutorum, pro quibus fidejuſſerunt. *l.6. & 7. h. t.*

3 Fidejuſſores autem non illi tantum exiſtimandi ſunt, qui promiſerunt, *l. blanditus.12.C.de fidejuſſor.* ſed qui præſentes fuerunt, & non contradixerunt, nominaque ſua referri in acta publica paſſi ſunt, *l.4.§.fin.h.t.* Eadem cauſa videtur Adfirmatorum, qui cum idoneos adfirmaverint, fidejuſſorum vicem ſuſtinent: *d.l.4.§.fin.* item Poſtulantium, Nominantiumque aliquem in tutorem: videntur enim idoneum præſtare velle. *l.2. h. t. vide Paul. lib.2. t.28 & 29. l. un. C. de pot. ad mun. nom. l. ad ſubeunda 45. C. de decur. lib.10. l. honores.7. ff. eod.*

4 Hæredes etiam tutorum actione Tutelæ tenentur, & defuncti tutoris nomine, & etiam ſuo, ſi forte negocia inchoata à defuncto, ut debent, abſolverint, vel res pupillares poſſideant. *l.1.4 & fin. h.t.*

DE MAGISTRATIBUS conveniendis, & eorum hæredibus.

TIT. VIII. C. 5. 75.

1 *Quo ordine conveniantur magiſtratus.*
2 *Ex quibus cauſis.*
3 *Quatenus ſinguli teneantur.*
4 *Quatenus hæredes & fidejuſſores eorum teneantur.*

1 EXcuſſis tutorum, curatorum & fidejuſſorum facultatibus, ſi ne ſic quidem pupillo ſatisfactum reperiatur: Utilis ſubſidiaria actio in Magiſtratum dari ſolet, non in totum ordinem, ſed eos qui dederunt. *l.1. in princ. hoc tit.*

2 Quod ita verum eſt, ſi dolus vel culpa iis imputari poteſt: vel quia tutores appellati non dederunt, vel quia dederunt aut nominarunt minus idoneos, vel quod cautionem non exegerunt. *l.1. §. ſi præſes. cum multis ſequentib. h. t. §. ſciendum. Inſtit. de ſatiſd. tutor.* Quod ſi in his magiſtratui nihil imputari poteſt, non debet caſus futuros & fortunam pupillo præſtare. *d. l. 1. §. quod ſi.11.*

3 Probatio autem, dolum & culpam abeſſe, non pupillo, ſed magiſtratui incumbit. *d l.1. §. probatio.* Tenentur autem ſinguli in Solidum: *l. pen. h. t.* ſed ſi omnes ſolvendo ſint, nec dolus eorum arguatur, æquius erit in Viriles portiones exigi. *l.in magiſt.7.h.t.*

4 Hæredes porro eorum eatenus conveniuntur, quatenus dolus aut lata culpa arguitur. *l.4. l.6. hoc tit.* Fidejuſſores Magiſtratuum non tenentur, qui Rempubl. non pupilli ſalvam fore promiſerunt. In patrem tamen de Peculio actio datur. *d. l.1. §. final.* adverſus Prætorem, aut alium cui jus dandi tutoris eſt, hac actione agi nequit, propter dignitatem: & quoniam non ſuo arbitrio, ſed ex relatu Magiſtratuum municipalium plerumque conſtituere tutores ſolent. *d.l.1. § ſi præſes.*

Hic titulus vix uſum hodie habet. Plane ſi quid dolo malo in ſatiſdatione exigenda magiſtratus feciſſe convincantur, hoc caſu eos etiamnum teneri tradunt Tuld.ad Cod. h. t. Chriſtin. vol.3. dec. 181. & ita judicatum refert Papon. lib.10. tit 4. arreſt.10. A. V.

DE

HOc etiam deteriore loco.] Videlicet ſi plures ſint fidejuſſores unius tutoris.

Fidejuſſores non tantum.] Scilicet fidejuſſores ſunt vel veri & proprii, qui non niſi ſtipularione conſtituuntur, vel effectu (favore pupillorum) pro talibus habentur: quos hic Weſ. recenſet: ſed qua actione convenientur? Forte utili ex ſtipulatu. De actione tutelæ contra hæredes, ſup. dictum.

1.2 PEr magiſtratus hic ſicut alibi intelliguntur municipales, minores, qui & in *l.6. C. qui dare tut.* præſidi provinciæ opponuntur: Ab his qui dicebantur duumviri, defenſores, diſtinguitur ordo cujus (& ſcil. decurionum) duumviri caput erant.

N.2. Vel quia dederunt.] Ita opponit, quaſi ſufficiat eos, idoneos dediſſe tutores. Id quidem ex accidenti ſufficit, ſi poſtea deprehendantur idonei: cæteroquin officii magiſtratuum eſt, exigere ſatisdationem, ut ſup. diximus ex *l.5. d. conſ. tut.* & oſtendit *§.7. ſciendum.2.I.d. ſatiſd. tut.*

3 *Probatio incumbit magiſtratui.*] Idem in *l.1.d.probat.* ubi redditur ratio, quod cum ad officium magiſtratus pertineat, idoneam cautionem exigere, eidem probandum fuerit, quod officio ſuo recte ſit perfunctus, pupillus autem ſe habet purè paſſive: Alii minus recte rationem reddunt, quod, fidejuſſores non fuiſſe idoneos, ſit pura negativa: quod falſum eſt. Dd. in *d.l.11.* notant ex hoc quod à præſenti præſumatur in præteritum.

4 *Quatenus lata culpa.*] Hoc ſup. monuimus, ob levem culpam magiſtratuum non dari actionem in eorum hæredes.

Alium cui jus dandi tutores.] *l.1.§.1. h.t. §.ult. I.de ſatiſd.* Ratio Weſ. non vera eſt, utique non poteſt eſſe perpetua. Certa ratio eſt, quia prætor, & alii magiſtratus, non tenentur, ut exigant ſatisdationem, ſed illi ex inquiſitione dant tutores, quomodo dati non ſatisdant. *pr. I.d.ſatiſd. tut.* & autor *ſup.* dixit. *d.tut.& cur.* & ſunt textus in *l.13. in f. d. tut. & cur. l.8. de curat.fur.* ſed illud explicandum erat, cui in *dd. ll.* jus dandi tutores tantum tribuatur, magiſtratibus majoribus, quod in *l.3. d. tut. & cur.* etiam competere dicitur magiſtratibus municipalibus. Dicendum eſt breviter, quod per excellentiam jus dandi magiſtratibus majoribus competere dicatur, verbi gratia, Præſides in provinciis jus habent dandi tutores omnibus pupillis, qui ſunt in omnibus ejus provinciæ municipiis: ſed magiſtratus inferiores municipii cujuſque tantum jus tutores dandi habent, ut ita dicam, ſubordinate; nimirum ſi præſides ipſi fungi officio ſuo nolint, & id facere neglexerint, quo pertinet *l.6. C.qui dar.tut.* & de monitione præcedente *l.1.§.6.h.t.* & juſſu *§ ſed hoc. I.d. Atil.tut.* & de præcepto præſidis in *l.46. §.6.de adm. tutel.* licet magiſtratibus minoribus plus tributum ſit in *d. §. ſed hoc.5. I. d. Atil. tut.*

DE REBUS EORUM QUI ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis vel ſupponendis.

Tit. IX. C. 5. 71. uſque 74.

1 *Continuatio.*
2 *Oratio Severi, de non alienandis minorum rebus.*
3 *Extenſio orationis ad res mobiles.*
4 *Quæ ſint neceſſaria in alienatione rerum minorum.*
5 *Quæ actiones hoc nomine minori competant.*

1 ET hæ quidem actiones, ex tutelæ curæve adminiſtratione, ultro citroque naſcuntur. Sed quia interdum ne ſic quidem res ſalva pupillo eſt, propter inopiam debitorum: *l. nam is nullam 6. de dol. mal.* reſtat, ut adverſus eos, in quos res pupillares alienatæ dicuntur, ultimo loco eatur. Nam ſciendum eſt oratione D. Severi, quæ in Senatu, Tertyllo & Clemente Coſſ. recitata eſt, prohibitos eſſe tutores & curatores, prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahere, ſine decreto Prętoris, & evidenti neceſſitate.

2 Verba orationis hæc ſunt: *Præterea, Patres conſcripti, interdicam tutoribus & curatoribus, ne prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant, niſi ut id fieret, parentes teſtamento vel codicillis caverint. quod ſi forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus cæteris non poſſit exolvi, tunc prætor urbanus vir clariſſimus adeatur, qui pro ſua religione æſtimet, quæ poſſunt alienari, obligarive debeant: manente pupillo actione, ſi poſtea potuerit probari obreptum eſſe prætori. ſi communis res erit, & ſocius ad diviſionem provocet, aut ſi creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil novandum cenſeo. l. 1. hoc tit.*

3 Hanc orationem, quæ de rebus duntaxat Soli loquitur, *l. 1. C. ſi adverſ. donat. l. 1. C. Grego. ſi adverſ. don.* Juſtinianus poſtea ad omnes omnino res pupillorum extendit: exceptis iis Quæ ſervando ſervari non poſſunt: cujuſmodi ſunt animalia ſupervacanea, veſtes, fructus, &c. *l. lex quæ 22. l. ultim. §. fin. C. de admi. tuto.*

4 Præter hæc, nihil ex rebus minorum, etiam emphyteuticis, *l. 3. § ſi jus. hoc tit. l. etiam. 13. C. de præ. minor.* alienari irrevocabiliter poteſt. *l. 1. C. de fund. do. l. fin. C. de reb. alien non alien.* niſi tribus concurrentibus: videlicet ære pupilli alieno, quod diſſolvi ſit neceſſe, nec aliunde ſolvi poteſt, *l. ob æs. 12. C. de præd. minor* aut Alia neceſſitate juſta, quæ evitari non poteſt, puta ſi dividere cum majore provocante habeat neceſſe; Aut aliunde, niſi rebus diſtractis, ali pupillus non poſſit: *l. 1. §. ſi communis. l. 5. l. ſi pupillorum. 7. hoc tit. l. penul. C. h. t.* deinde Decreto magiſtratus, qui cognoſcit juſtane ſubſit diſtrahendi neceſſitas, annon: *l. ſi quidem. 11. C. eo. tit.* tertio, Authoritate veri tutoris, *l. ultim. §. ſi autem. C. ſi propter publicas penſitation.* non falſi, nec protutoris, *l. qui neque. 8. ubi Bar. Bal. Alber. Cuman. de rebus eor. l. 2. de eo qui pro tutor. l. 3. C. de tuto. qui ſatiſd.*

5 Horum aliquo deficiente, nulla eſt alienatio: *l. 5. C. de præd. minor.* & habet minor non modo Perſonalem tutelæ actionem, *l. 3. l. cum interdictæ. 6. C. arbit. tut.* ſed Rei quoque vendicationem, ad res ſuas à quocunque poſſeſſore abſque precii reſtitutione; *l. non ſolum. 4. l. prædiorum. 10. C. de præd. min.* revocandas *l. magis puto. 5. §. ſi æs. & §. manet. l. quamvis. 9. h. t.* Nam ſi obreptum per falſam cauſam probetur prætori, vel ſine neceſſitate Prætor decernit, nullum eſt decretum. *d. l. 1. in prin. hoc t. l. 5 C. h. t.* Eodemque modo irrita eſt alienatio, quamvis cum decreto facta, ſi tutoris authoritas non interceſſerit, *Bald. in l. 3 num. 6. C. de reſt minor. l. ſi tutor. 17. l. 1. § fi. de author. tut. l. 5 C. h. t. vide Bart. in l. ſi curatorem. nu. 6. C. de in integ. reſt. Bal. in l. quæcunque. in princ. C. de bon. quæ lib. Br. in l. 3 C. de in integ. reſt. Ioan. Andr. ad Specu. de inſtr. edit. § porro. ver. donatio. vid. tex. cum gloſſ. Landr. lib. 1. art. 44. 46. 47* aut quod perinde eſt, *l. 2. de author. tut. C. ſi prop. pub. penſ.* ſi non debite interceſſerit: puta quia tutor deceptus vel coactus eſt: *d. l. 1. §. fin. de auth. tut.* quia vere tutor non fuit, qui autoritatem interpoſuit. *l. fin. §. illo. C. arb. tutel. Spec. tit. de tutor. §. fin. nu. 6. per l. parvi. al. Pedius. de recept. arb. l. fin. § illo C. arb tut. &c.* niſi vitium Principia confirmatio ſuppleverit, *l. 2. C. quan. decret. non eſt opus. Alber. num 3. Cuman. num 6. & 7. in l. 1. § penult. ſup. de eo qui pro tutor. l. 2. ubi. Alb. num 3. hoc tit. Alb. in l. magis puto 5. § non paſſim. nu. 2 hoc tit. Alex. conſ. 79. circa. nu. 20. vol 1.* quæ ex intervallo ſequi poteſt. *Alb. in d. l. magis. §. non paſſim. nu. 2.* Quod ut omnia hæc recte intercedant, tamen ſi appareat poſtea læſum eſſe minorem, in integrum reſtitutionem poſtulare poteſt: *l. ſiquidem. 11. C. de præd. minor.* niſi videlicet aut expreſſe alienationem ratam habuerit jam major factus, *tot. tit. C. ſi ma. fac. & titul. ſi major fac. alien.* aut ſaltem tacite. Tacite autem ratificatur alienatio à tempore adultæ ætatis, quo ad excludendum Extraordinarium reſtitutionis quidem beneficium, intra Quadriennium: *l. fin. C. de temp. in integr. reſtitut.* quo ad excludendam Rei vendicationem, quæ extraordinariis diutius durare debet, per Quinquennium: *l. fin. C. ſi major fac. alien. ſine dec. fac. rat. hab. vide jure Sax. Reinhar. de tutel. differ. 5.* in oneroſis; per Decennium in lucrativis. *d. l. ult.*

DE

1 N. 1. ait, quod adverſus eos, in quos res pupillorum alienatæ ſunt, ultimo loco eatur. Sed ſane ubi contra orationem Severi ſine decreto alienatio facta eſt, ea eſt ipſo jure nulla, ideoque contra poſſeſſorem, maxime ſi ipſe v. c. emptor fuerit, ſtatim inſtitui vindicatio poterit.

3 *Res ſoli.*] Oratio loquitur tantum de prædiis ruſticis & ſuburbanis, ſed poſtea producta, non à Juſtiniano ſed à Conſtantino. in *leg. 22. Cod. de admin. tut.*

Alienari irrevocabiliter.] Ita loquitur n. 4. ſed ut paulo ante diximus, alienatio eſt ipſo jure nulla, quod ipſe paulo poſt ait *n. 5.*

Ait in

DE CURATORIBUS FURIOSO & aliis extra minores dandis.

TIT. X. C. 5. 70.

1 *Continuatio.*
2 *Furioſo curatorem, non tutorem dari proximum agnatum.*
3 *Idem in prodigo: & quis ſit prodigus.*
4 *Quibus præterea curator detur.*
5 *An detur mulieribus.*
6 *Qualis hæc ſit cura.*
7 *De officio horum curatorum.*
8 *Quando hæc cura finiatur.*

1 DIſſeruimus hactenus de tutoribus & curatoribus, qui minori ætati dantur: nunc ne quid omittatur, quibus extra minores iidem præfici ſoleant breviter admoneamus.

2 Ac ſciendum eſt, furioſo ipſo Jure interdici bonis. *l.1. hoc tit. vide Ulpian. tit.11. Paul. lib.3 tit.4* & ex Magiſtratus cognitione curatorem (bonorum enim præcipue habetur ratio, ne diſſipentur, quamvis interim & perſonæ curatio non eſt negligenda: *l. conſilio 7. in prin. h. t.* eoque curator qui bonis datur, *l. in copulandis.8 C. de nupt.* non tutor adhibetur) illi dari proximum agnatum maxime idoneum: puta patrem, filium, *§. furioſi Inſtit. de curato. l.1. h.t. l.ultim. C.h.t. &c.*

3 Idem juris eſt in prodigo: qui nec tempus, neque finem expenſarum habens furioſum facit, quod ad bona attinet, exitum. *l.his qui 12. §. fi. ſupra. de tut. & cur. da. ab his. d.l.1. h. tit.* Cui quidem eodem modo lex XII. Tab. bonorum adminiſtrationem, ipſo Jure interdicebat. Sed quia ignorari probabiliter poteſt, quando quis pro prodigo haberi debeat, merito obtinuit, ut inquiſitione à Magiſtratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur. *d. l.2. d.l.his qui. l. is cui bonis.6. ubi Dd. de verb. oblig.*

In praxi ſemper requiritur ſententia declaratoria ejuſque publicatio, & cum prodigus quis declaratur eique bonis interdicitur, & cum receptis ſanis moribus rehabilitatur. Damboud. c.8. de tut. & cur. n.26. A. V.

4 Sed & aliis dabit Proconſul curatores, ſi qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt: ut mente captis, ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant. *l 2 h.t. § ſed & mente captis. Inſt. de curat. l 2. de poſtulan.* Item ſexagenariis jure Sax. ſi petant. *Landr. lib.1. art. 44.*

5 Mulieribus etiam olim indiſcriminatim tutores dati fuere: præſertim in ſolennibus conjugiorum, teſtamento condendo, alienationibus bonorum faciendis. *Cic pro L. Flacco, & pro Mur. Cato apud Liv. deca 4 lib. 4. Vulp. tit.11.20.26. Cujac. lib obſ.7. c.11. & ad Ulp. tit. 11. Boet. in Top. Cicer* Quod etſi poſtea obſoleviſſe apparet: *l. virum.14. l. & mulieri.15 h. t.* tamen moribus Saxonicis paſſim inſtauratum videmus; ut mulier, quamvis adulta, ſit contra juris civilis diſpoſitionem, *l.2. C. qui dar. tutor. poſſ. d. l. virum. h. tit.* in tutela & cura mariti; *Sax. lib.1. c.31. Fachſ. differ.8. per art.45. lib 3.* non tamen in poteſtate, *Fab. Ang Port. Inſt. ad S.C. Ter. Alex. conſ.133. nu.3. vol 4. Zobel. d. ar 45. lib.3* cum teſtamentum condere poſſit: *vide de ea materia Tiraqu. in legib. connub. verb. contracter. gloſſ.3. n. 93.* quæ vero ſui juris eſt, tutores eligat: in litibus certe, & alienationibus majoribus omnino habere cogatur. *eod. lib. art. 46. cum ſimilibus.* Sed quod de curatoribus dandis dictum eſt, obtinet in iis qui ſui ſunt juris. Nam in poteſtate conſtitutis paterna, nihil attinet curatorem dari. *l. ult. C. h. t.*

6 Hæc cura conſimilis eſt ei, quæ in minoribus locum habet.

7 Itaque & ſatiſdare curator debet, Rem ſalvam furioſi fore, niſi prædia idonea habeat pro prædiis, *d. l. ult. § & inventario. cum ſeqq. C. h. t.* & inventarium facere, ac fortunas omnes bona fide adminiſtrare, *d. l. ultim. §. & inventario.* nihil etiam alienare ſine decreto judicis, *l. pignus.11. l. ab agnato 12. l. curator furioſi.17. h. t. l.2. C. h.t.* & ex Juſtiniani conſtitutione jusjurandum de officio fideliter exequendo dare. *d. l. fin. §. ſed cum antiquitas.*

8 Finitur autem Ipſo jure; cum furioſus ſanam mentem, prodigus ſanos mores recipit, vel alia cauſa curationis ceſſat. *d. l.1. verſ. & tamdiu. hoc tit.* Solenne eſt etiam, ut à creditoribus curator detur hæreditati jacenti, aut bonis debitoris minus idonei: qua de re alio loco commodius ſermo inſtituetur. *infra de cur. bon. dan.* Affinis huic curationi eſt, Coadjutor, qui Principibus, Epiſcopis, & aliis gubernatoribus, ſi quando ſufficere imperio non poſſunt, adjungi morſibus conſuevit. *Spec. de feud. §.1. nu.74 per c. grandi. de ſupplen. neg. prælat. lib.6. c. boni.96. diſtinct.*

AIt in pr. quod furioſis L. XII. tabb. ipſo jure interdicatur bonis per *l.1. h.t.* Ea quidem loquitur de prodigis, ſed hactenus eadem videtur utriuſque eſſe ratio. Poſſit etiam dici, Legem juſſiſſe, ut ne furioſi & prodigi adminiſtrarent bona: ſed iſtud ſufficere non potuit, & utique Lex in caſibus ſingularibus non potuit determinare, quis furioſus quis prodigus eſſet. Et an igitur dicimus, cognita cauſa de hoc decernere magiſtratum; quo facto ſuccedat poteſtas Legis, & interdicat bonis. Poſſit quis ita opinari. Sed ego hanc mentem Ulpiani in *l.1. pr. h.t.* eſſe non puto: & eam explicare ſoleo ex §.3. *I. d. curat.* ubi dicitur, quod ex L. XII. tabb. prodigi & furioſi in agnatorum ſint cura. Et ita ſane ipſa habent verba Legis, ut ea circumfertur vulgo, & extat in ſententiis Pauli formula decreti, quo prodigo interdici bonis ſolebat: ex quo & illud poſtea obtinuit, ut ipſi magiſtratus furioſis & prodigis curatores darent. *l.1. pr. verſ. ſed ſolent. h.t.* Ex quibus apparet, nec recte dici à Weſ. quod adminiſtrationem bonorum Lex XII. tab. ipſo jure interdixerit prodigo: addit tamen: *ſed quia probabiliter ignorari poteſt, &c.* Ethica principia docent, actiones æſtimari fere ex circumſtantiis: pecunias expendere, pro qualitate objecti, temporis, loci, modi, poteſt eſſe actio virtutis aut vitii: ideoque non niſi raro privatus judicare, quod quis ſit prodigus, poteſt, ſed ea cognitio eſt magiſtratus, qui tamen & ipſe hac in re errare aliquando (propter vim ſententiæ & decreti) qui vere & Ethice prodigus non eſt, publice pro prodigo haberi poſſit.

5 Quod de mulieribus proponit, cum jure Dig. & Cod. jam abolitum fuerit, poterat ſane omitti: & improprie dicitur inſtauratum jure Saxonico, quod ad antiquiſſimum illud Rom. jus nullum

DIGESTORUM PARS V. LIB. XXVIII.

DE TESTAMENTIS. QUI TESTAMENTA facere poſſunt: & quemadmodum teſtamenta fiant.

Tit. I. C. 6. 23. 22.

Prior inſcriptionis pars in Florentino exemplari deeſt.

1 *Continuatio.*
2 *Diſpoſitio ſequentium titulorum, ac hujus V. Partis.*
3 *Teſtamentum unde dictum.*
4 *Quid ſit.*
5 *Quotuplex. Tria teſtamentorum antiquorum genera: 1. Calatis comitiis. 2. in procinctu. 3 per as & libram.*
6 *Teſtamentum prætorium.*
7 *Duo hodie teſtamentorum genera: in ſcriptis unum, alterum nuncupativum.*
8 *Cauſa efficiens.*
9 *Materia, in qua & de qua teſtamenta fiant.*
10 *Forma utriuſque teſtamenti, & de tertia Rubrica parte.*
11 *Qui teſtes in teſtamento eſſe nequeant.*
12 *Finis & effectus.*
13 *De ſecunda Rubr. parte: qui teſtamentum facere non poſſint.*

1 POſtquam expoſuimus, quemadmodum & quibus actionibus petantur res vel noſtræ vel nobis debitæ, aut ex contractibus, aut reliquis viventium actionibus: tempus eſt pergere ad ea quæ Morientes gerimus, & quomodo ex iis res debeantur, exiſtantque judicia & actiones, conſequenter explicare. Nam omnia judicia deſcendunt, vel ex cauſis inter vivos contractis, quæ aut Rerum ſunt, aut Contractuum, aut Perſonarum, de quibus eſt dictum: vel ex Ultimis morientium voluntatibus, & ſucceſſionibus: quas reſtat ut deinceps exponamus.

2 Succeſſio contingit aut ex Ultima voluntate, aut Ab inteſtato Ex ultima voluntate ſucceditur vel Jure civili vel Jure Prætorio. Primo autem tractandum eſt de ſucceſſione Civili, velut antiquiore & digniore: quæ aut eſt univerſitatis, aut rerum Singularium. Univerſitates

lum habuit reſpectum. Quod mulier eſt in cura mariti, ſæpe monuimus, ſere etiam obtinere jure noviori. *l. 8. & ult. C. de pact. conv.* cura etenim reſpicit bona, quæ per textus allegatos ſere administrat maritus, quamvis non omnino invita uxore. Addit, quod tamen nec jure Saxonico ſit in poteſtate mariti, hac ratione, quia teſtamentum facere poſſit. Equidem *ſup. de ritu nupt.* contrarium docuit *n. 6.* uſus quidem ſuit, verbo, *Quaſi*, ſed tamen, quo ad hunc ipſum effectum, jus civile oppoſuit juribus, divino, conſuetudinario & Saxonico. Nec moveri debebat jam dicta ratione, quæ facile removetur diſtinctione poteſtatis: non omnis poteſtas impedit teſtamenti factionem, & quaſi interdicit ſubjecto, ſed dominica & patria, à quibus diverſa eſt poteſtas maritalis, ut & *ſup. ad d. t. d. rit. nupt.* notavi.

N. 6 & 7. Confert hanc curam cum cura minorum. Itaque, inquit, & ſatisdare curator debet. At enim videtur hic potius diſſimilis eſſe, nam text. in *l. ult. §. ſin autem. 6. C. h. t.* in genere requirit fidejuſſores, & ut apparet, licet curator ex inquiſitione datus fuerit: cum tamen alii curatores ita dati non ſatisdent. *pr. I. d. ſatiſd. tut.*

8 *Finitur autem ipſo jure.*] Ita quidem loquitur textus *in ſ. pr. h. t.* & poſſit in Idea ita conſiderari. Sed furor habet intervalla & poteſt redire: & inprimis quo ad prodigum, poteſt ille ſimulare meliores mores, qui etiam poſſunt videri profecti ab adempta facultate profundendi: prorſus de mutatis moribus judicare, non eſt privati. Quid vero an curator qui à magiſtratu conſtitutus eſt, prodigo bona permittet, & magiſtratu non conſulto deponet curam? prorſus hoc dici non poteſt: nec de nihilo eſt etiam, quod ibi notat Baldus, curam finiri, cum certum eſt, non amplius prodigum eſſe: & quomodo certum erit? de hoc opus erit magiſtratum ipſum judicium ferre. Verba *Ipſo jure* ſolent varie accipi: & ego fere exiſtimo JCtum in *d. l. 1.* voluiſſe opponere curam prodigi ſimul & furioſi, curæ minorum, quæ certum & præfixum habet terminum 25. annorum, quem non habet prodigi & furioſi curatela, quæ finitur, quandocunque ceſſaverit furor & prodigalitas. In extremo quod tradit de Coadjutore, videtur hinc ſatis alienum. Si recte tamen intellexi, ſolet hic prætextus ſumi non ſufficientis Epiſcopi, ut coadjutoris titulo vivente Epiſcopo alius eligatur, qui certam ſpem habeat ſucceſſionis.

1 NUgatoriam continuationem nihil moror: & eà ratione nulla tam fuerit contorta methodus & tractandi ratio, quæ non defendi poſſit: & hac ratione judicia etiam ſuper delictis debuiſſent præmitti: item de obligat. & act. de verb. oblig. re judicata & plura alia.

2 *Aut ex ultima voluntate.*] Scilicet expreſſa cæteroquin & qui decedit inteſtatus, creditur ſponte ſua legitimis relinquere hæreditatem. *l. conficiuntur. §. 1. de jure codicillorum*: ubi in hoc ipſo fundari ait ICtus jus relinquendi fideicommiſſa ab inteſtato: & proinde cum Weſ. opponat duo hæc, ex ultima voluntate, &, ab inteſtato, non recte ad illud membrum refert ſucceſſionem ex codicillis. Per ſucceſſionem rerum ſingularium procul-dubio intelligit legatorum adquiſitionem. Sed enim talis ſucceſſio etiam eſt ex cauſa donationis, emptionis &c. Ego malim ita diſtinguere: quod modi adquirendi ſint vel ſingulares, vel univerſales. Poteſt quidem etiam univerſitas bonorum vendi, donari, ſed modus manet tamen ſingularis, nec eſt effectus iſte, ut jura active & paſſive tranſeant poteſtate juris. Univerſales modi ſunt, vel extraordinarii, vel ordinarii: ſub illos refero modos de quibus agitur *lib. 3. Inſt. tit. 11. cum 2. ſeqq.* Hos diſtinguo in obliquos, cum ſcilicet defertur hæreditas ex codicillis: & directos qui ſunt vel ex jure prætorio, quo pertinent bonorum poſſeſſiones: vel ex jure civili: utrique vel ex teſtamento, vel ab inteſtato.

3 Teſtamentum à teſtatione mentis per alluſionem: nimis inepti ſunt, qui pro vera Etymologia defendunt, & eadem ratione calceamentum & veſtimentum

Digitized by Google

verſitates bonorum aut Teſtamento dantur, aut Codicillis.

. 3 Teſtamentum ex eo appellatum vult Juſtinianus, quod ſit teſtatio mentis, *in prin. Inſt. h.t. ubi dixi.* Verbum Mentis, hic adjectum eſt explicandæ rei gratia, & ad differentiam aliarum teſtationum. Teſtamentum enim à Teſtatione duntaxat dicitur. *Gell. li.6.c.12.* Sed quia variæ & multiplices ſunt teſtationes, quæ ex diverſis oriuntur cauſis: adjectum eſt Mentis, id eſt, ultimæ voluntatis, eſſe teſtationem. Idque & alibi in definiendis verbis obſervaſſe Juriſconſultos, animadvertere licet, *l.1. de novation. l. ſenatus.* 35. §. 1. *de don. cauſ. mor.*

4 Teſtamentum eſt, authore Vlpian. *l.1. h.t. vide Cujac. lib. obſ.* 4 *c.* 16. Voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit; aut, ut in Enchiridio ſuo idem definit: Teſtamentum eſt mentis noſtræ juſta conteſtatio, in id ſolenniter facta, ut poſt mortem noſtram valeat.

5 Teſtamentorum olim tria erant genera. Unum quod Calatis comitiis coram populo fiebat, ut pleræque omnes ſolennes actiones. *Gellius lib.*15. *cap.*27. Alterum minus ſolenne, quod faciebant in Procinctu, hoc eſt, exituri jam in prælium, ac juxta Feſtum, expediti præcinctique togis, more veterum, unde & Procinctum teſtamentum dictum, quod nunc vocant Militare, cujus etiam meminerunt Plutarchus, *in vita Coriolani.* & Cicero, *lib.*1. *de Orat.* Acceſſit tertium genus teſtamentorum, quod per Æs & Libram dicebatur. Nam cum ſæpe extra tempus comitiorum, quæ tantum bis in anno, authore Theophilo, *in prin Inſt.h.t.* indicebantur, homines obire contingeret inventum eſt genus teſtamenti, quod per mancipationem, id eſt, imaginariam venditionem (mancipare enim vendere & alienare ſignificat) condebatur, coram quinque teſtibus civibus Rom. puberibus, qui populum univerſum repræſentabant, & libripende, id eſt, ponderatore, *l* 1. *& tot. tit C. de ponderatoribus. lib.*10. atque eo, qui familiæ, id eſt, hæreditatis emptor dicebatur. Nam hæc imaginariæ venditionis ſolennitas omnibus fere familiarum tranſlationibus, mutationibus, rerumque majoris momenti mancipationibus adhibebatur: *l fi. C. de emancip. li. l. fin. C. de adoptio.* quod nullam juſtiorem eſſe alienationem, quam quæ per venditionem fieret, veteres arbitrarentur.

6 Aliud autem deinceps teſtamenti genus ad evitandas has juris antiqui ſubtilitates, Prætor per ſubſcriptionem teſtium invenit: ut ſi quis teſtamentum ſeptem teſtium ſignis conſignari curaſſet, perfectum eſſet jure Honorario teſtamentum, *Inſt. h.t. in prin.* §.2. *ubi poſt Theoph. vide quæ ſcripſi* Sed hæc genera omnia jam pridem exoleverunt, niſi quod ſolennitatum veſtigia manent.

7 Nam ex iis alia duo defluxerunt, quæ Conſtitutionibus Principum conformata hodie ſunt in uſu: alterum fit in Scriptis, alterum citra ſcripturam Voce viva nominato hærede nuncupatur. *Plin. lib.*14 *ca.*22. undé & Nuncupativum dicitur. *l. hac conſultiſſima.* 21.

§ *per*

mentum dici volunt.

4 Hoc in definitione iſta deſiderant Interpretes, quod ſit latior definito, & competat etiam codicillis, quod vitium varie ſupplendo, explicando & ſubaudiendo emendare laborant: ſed fruſtra ſumitur labor: cum ICti in conficiendis accuratis definitionibus ipſi non laborarint. Poſſit tamen dici, quod intelligatur voluntas, quæ authoritate ſua propria nitatur: Codicilli autem valent autoritate precaria, & iis factis principaliter operatur Lex, quæ defert ſucceſſionem proximo cognato, qui poſtea juxta codicillos, ſalva portione falcidia hæreditatem reſtituere tenetur. Poſſit teſtamentum definiri, Legitima ſucceſſoris deſignatio: hoc enim abſolvit teſtamenti eſſentiam.

5 Teſtamentum fit vel à milite vel à pagano. Illud vocatur militare ob propriam & peculiarem formam; de qua *lib. ſeq.* quamvis nihil probibeat eum etiam aliter teſtari. Teſtamentum pagani fit vel publice; ut olim in comitiis, quod in §. 1. *I. h. t.* dicitur fieri calatis comitiis: quæ forma prorſus deſiit; vel fit privatim. Et olim per æs & libram, nimirum ex Lege XII. tab. dominium plenum & perfectum non tranſibat niſi interveniente venditione ſive potius imagine venditionis, ut pretii loco (ubi vera venditio non erat) unus daretur nummus, coram quinque teſtibus communibus, & uno ſingulari, qui dicebatur anteſtatus, & per aurem tractus, itidemque libripende, qui videlicet precium appendebat; quia Romani initio pauperes, cum gravi ære uterentur, pretium non numerabant ſed appendebant, per quem modum poſtea ad teſtamenta tranſlatum, morituri omnia ſua bona, in eum quem ſibi hæredem eſſe volebant, qui emptor familiæ dicebatur, transferebant.

Procinctum dictum.] Ita loquitur Iuſtin. in §.1. *I.h.t.* à ICtis ita dictum non puto: & dicitur ſane inepte teſtamentum procinctum, ab eo, quod milites præcincti togas, ut ad pugnam eſſent expeditiores (autore Plutarcho) illud, exituri in prælium, faciebant.

Quæ tantum bis in anno.] Theop. ait, quod bis in anno teſtamenta hæc fiebant: & ergo intelligit bis in anno hunc in finem hæc comitia indicta. Et ſane ſæpe multa nugatur & impudenter etiam fingit iſte Theoph. cui nec ego hic fidem habeo.

Coram quinque teſtibus.] Puberibus, (vitioſe Typographus ſcripſit *Pauperibus.*) qui, ut ait Weſ. univerſum populum repræſentabant. Quibus verbis innuit cauſam quinarii numeri teſtium. Nimirum Servius Rex univerſum populum in quinque claſſes diviſerat, ideo ex ſingulis claſſibus ſinguli electi pro teſtibus, totum populum repræſentare videbantur; quamvis (utique poſt) etiam omnes ex una claſſe potuerunt legi. Equidem Dion. Halic. ſextæ quoque claſſis facit mentionem. Verum fatente ipſo, cum in hac claſſe non niſi proletarii & qui dicebantur capite cenſi, & qui faciebant nullam partem in ferendis ſuffragiis, nec ulla ejus quo ad cetera videtur fuiſſe habita ratio. Livius utique lib. 1. & alibi non niſi quinque claſſium mentionem facit.

6 *Prætor invenit.*) Teſtamentum fit, aut jure civili: juxta prædicta: aut jure prætorio: Et prætori enim iſta ſubtilitas & imaginaria mancipatio diſplicuit, & introduxit, ut ſimplex valeret diſpoſitio, ſeptem teſtium ſignis munita. Tot enim teſtes teſtamento intereſſe voluit prætor, ut non pauciores eſſent perſonæ, quam in teſtamento per æs & libram, ideo in locum anteſtati, & qui emptor familiæ dicebatur, adhiberi voluit duos præterea teſtes: atque huic ſimilis eſt caſus apud Cajum 2. *Inſt.*6. in emancipationis ſolennitatibus. Quæ certa eſt ratio ſeptenarii numeri in teſtamento ut hinc intelligere liceat. 1. Nugari illos qui rationem petunt à perfectione hujus numeri. 2. Et illos qui putant tantum numerum teſtium requiri ad evitandam falſitatis ſuſpicionem: quia probavimus, in contractibus quoque & alienationibus inter vivos ex L. XII. tabb. tot perſonas interveniſſe, & à contractibus hoc ad teſtamenta tranſlatum fuiſſe: & ob id merito iſtam diſpoſitionem juris civilis tanquam parum rationabilem Pontifici diſplicuiſſe in *c. cum eſſes* x. *de teſtament.* ut maxime illa ratio de cavenda falſitatis ſuſpicione placuerit Iuſtiniano in *l. ult. C. de fideicomm.* Atque ita ſimplici jure facta fuerunt teſtamenta. Mixto jure fiunt, vel nuncupatim. §. *ult. I. de teſtam.* vel in ſcriptis juxta formam §. 3. *I. de teſt.*

7 N. 7.

Digitized by Google

*§ per nuncupationem. l in teſtamentis.*26 *l jubemus.*29. *C. h.t.* *§. ultim. Inſtit. h.t.* Aliter etiam à forma teſtamenta dividuntur. namque alia appellantur Solennia, quæ formam civilem perfectamque habent: alia quibus ea forma deeſt, Minus ſolennia, injuſta, imperfecta, &c. ut eſt teſtamentum militis, de quo paulo poſt dicemus & teſtamentum inter liberos, ac ad pias cauſas. *d. l. hac conſultiſſima.*21. *§. ex imperfecto. C.h.t.l.*1. *& tot. tit. infra de injuſt. teſta.*

8 Cauſa efficiens teſtamenti eſt voluntas teſtatoris, (nec enim ab alieno pendere arbitrio, imo ne quidem ad alterius interrogationem & inſtantiam fieri. *vide Iaſ l. jubemus. C. de teſta. Caſt. l. hac conſult.* 8. *C. qui teſta. fac. late Mol. con.*31.32. *cum ſeqq. & quæ dixi Inſt. de teſtam. ordinand. §. ultim.* poteſt, *l. illa inſtitutio de hær. Inſt. Tiraqu. pri. piæ cau.*21.78 *Mar. Man. ſing.*68. *vide tamen in c. cum tibi de teſtamen.*) moribus primum atque uſurpatione hominum, deinceps legibus, ac jure Civili confirmata. *l.*1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Apud omnes enim gentes ſemper in uſu fuit teſtamenti factio, voluntateſque morientium ratæ habitæ, etiamſi formæ teſtandi paſſim fuerint diſpares: *Cic. lib.*3. *de Fin.* ut recte Theophilus teſtamenti factionem ad Jus gentium retulerit, in *§* 2. *Inſtit. de ju. nat. gen. & civi.* licet formam & ſolennitatem ac civilem factionem à jure civili habeat. *vide de eo Iaſ. in l. nemo poteſt. in* 1. *lect. nu.*65. *de leg.*1.

9 Materia in qua ſcribitur teſtamentum, nihil refert cujuſmodi ſit. *§. nihil. Inſt. h.t.* De omnibus autem ſuis rebus teſtari quis poteſt: legare etiam res non modo ſuas, ſed etiam hæredis, aut prorſus alienas, *§ non ſolum. Inſt. de legatis. l. cum alienam.*10 *C. eod. tit.* Attamen teſtari, hoc eſt, hæredem inſtituere in re aliena nequit. *Tiraque. in privil. piæ cauſ.*30. Nam cum hæreditas jus ſit, non poteſt teſtator plus juris in alium, videlicet hæredem inſtitutum transferre, quam ipſe habet. *l. nemo.*54. *de reg. jur.* Nihil autem juris habet in re aliena: relinquitur ergo, in ea nec inſtitui hæredem poſſe. *Bald. in c.*1. *nu.*3. *de ſucceſ. feud.*1. *F.*8. *per c. finus. de teſtam gl. fin. in Auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccleſ. per l. conficiuntur. §. ſi poſt. de jure codicil. text. in l. cum pater.* 77. *§. mando. in verb. de pecunia ſua teſtari. de legat.* 2. Ac ſi inſtituere poſſet, videretur alii, nempe domino, teſtamentum condere poſſe. Atqui nemo alteri teſtamentum recta facit, præterquam pater filio ſuo impuberi. *vide infra de vulg. & pup. & infra. tit. de hæred. inſt.*

10 Forma, *de hac vide Cujac. in l. qui teſtamento. h.t. Ulp. tit.* 25. *Paul. lib.* 3. *t.*4. teſtamenti quod in ſcriptis ſit, hæc eſt, Ut ſcriptum integris literis, *l. hac conſultiſſ.* 21. *§. ex imperfecto. C.h.t. in Auth. de imperf. teſt. t. Cujac. lib.*3. *c* 3. teſtamentum in quo ſit hæredis inſtitutio, quæ totius actus fundamentum eſt. *§. ante. Inſtitut. de leg. l.* 1. *infra. de hæred. inſt.* ſubſcribatur & conſignetur à teſtatore, vel ab alio ejus nomine, præſente: *d. l hac conſultiſſima.*21 *l. jubemus.*29. *C. h.t.* tamen teſtatore (nam in ejus abſentia, per procuratorem condi teſtamentum non poteſt, quamquam donatio Cauſa mortis fieri poſſit; *vide inf. de don. cauſ. mort.*) coram ſeptem teſtibus, ad id propter ſolennitatem rogatis: quos neceſſe non eſt ſcriptioni adeſſe, ſi forte teſtator ſciri voluntatem ſuam nolit, ſed ſubſcribere ac conſignare, & audire à teſtatore, hanc eſſe ejus voluntatem, ſufficit. *§. ſed cum paulatim. cum ſeqq. Inſtit. h.t. d. l. hac conſultiſſ. l. cum antiquitas.*28. *l jubemus* 29. *C. h.t.* Nuncupativum ſit ſine ſolennitate ſcripturæ, etſi in ſcriptis redigi poteſt. *Imol. in c. cum eſſes. num.*5 *de teſtam.* hoc modo: Ut teſtator coram ſeptem teſtibus rogatis. *l. hæredes.*21. *§. pen. h tit. d. l. hac conſultiſſ* 21. *C.h.t.* hæredem nuncupet, & ultimam ſuam voluntatem aperiat. *d. l. hac conſultiſſ. § per nuncupationem. § ult. Inſt. h.t.* Utrumque autem teſtamenti genus uno actu & contextu abſolvi debet. *l. hæredes.*21. *§. ult. h.t. d. l cum antiquitas.*28. *C.h.t. vide Tiraque. privil. piæ cauſ.*6. *Soc. conſ.* 142. *vol* 1. *& quæ dixi. § ult. Inſt. h.t.* Ea eſt enim ſolennium natura, ut dividi nequeant. *l. continuus.*137. *in prin. cum ibi not. de verb. oblig.* Etſi autem regulariter in omni teſtamento ſeptem teſtes, præter & ſupra notarium, *Bal. in Rub. C. de fid. inſtru. nu* 19 *per d. l. hac conſultiſſ.*21. *C. de teſt. & an notarius ſit pro teſt. dixi. Inſt de teſta. h.t.* ſunt neceſſarii: tamen ſufficiunt interdum pauciores: ut in teſtamento inter liberos, *de l. hac conſultiſſ § ex imperfecto. late Tiraque. privil. piæ cauſ.*1.2. ad pias cauſas. *c. cum eſſes. ext. h.t. Tiraque in priv. piæ cauſ. præal. lo.* ruſtici. *l. ultim. C. h.t.* & eo quod ſit tempore peſtis aut belli. *Ang. & Bayer. n.*23 *in § ſed hæc quidem. Inſt. de teſt. Fulg. in l. conficiuntur. § codicill de jure codic. Alex conſ.*70. *&* 177. *vol* 2 *Iaſ. n.*3. *& Dd. in l. ult C. h.t.* & quod Principi aut Magiſtratui oblatum eſt, & actis inſinuatum. *l. omnium.*19. *C. h.t.* Apud acta autem factum intelligi debet, non modo quod ſit in judicio, ſed etiam quod domi ab ægroto, convocato ad hoc Magiſtratu, & Actuario publico; iiſque rogatis, ut ejuſmodi teſtamentum in publica acta referri curent. *Schurff. conſ.*

71 *lo-*

7 N. 7. Ait, quod à forma teſtamenta dividantur in ſolennia, & minus ſolennia, injuſta & imperfecta, ut militum & inter liberos. Hæc imperfecta reſpective, & minus ſolennia recte dicuntur, non autem recte injuſta, imo hæc prorſus teſtamenta dici non debent.

8 *Imo ne quidem ad interrogationem.*] Si abſit ſuſpicio alicujus incuſſi aut imminentis terroris: & perſona ſit adhuc ſanæ mentis, & quæ articulate & diſtincte loqui poſſit, nihil impedit, quo minus hujuſmodi diſpoſitio valere debeat, quod & communius receptum eſt.

Apud omnes enim gentes.] Hactenus teſtamentum poteſt dici juris gent. quatenus convenit rationi iſtius juris, ut liceat diſponere morituro aliquid de bonis ſuis, quamvis ſpecialis forma diſponendi, & modus exequendi, ſit ex propriis diſpoſitionibus variarum gentium.

9 *Teſtari de re aliena nequit.*] De hoc dicemus *inf. de hæred. inſt. n.*5. Sane ratio ſubjecta non concludere videtur, quod quis non poſſit plus juris in alium transferre quam ipſe habet. Hac enim ratione nec legari res aliena poſſit: niſi quod hæc differentia eſt: quod legatarius habet unde rem capiat, & petat, ſed hæres non haberet. Et ridicula alias eſſet dubitatio, an quis domino invito rem ſuam auferre poſſit.

10 *Quamquam donatio mortis.*] Per teſtamentum univerſitas juris tranſit: ſed per donationem mortis cauſa fere res ſingulares transferuntur: ideoque etiam per nuntium fieri poteſt. Sed cum hodie ultimæ voluntatis inſtar hæc donatio quinque teſtes requirat, non intelligo ſatis, maxime ſi de univerſitate transferenda agatur, quomodo per procuratorem queat fieri: aut ego eadem ratione quamvis diſpoſitionem ultimam per procuratorem fieri poſſe dicam, hactenus ut per eum vel nuntium potius denuntietur. Verum minime ita dicimus quid per procuratorem fieri.

Uno actu & contextu.] Ut ſcil. nullus actus extraneus intercedat. Diſpoſitio ipſa utique quoad materiam pro libitu teſtatoris,

71. *honeſta. nu. 1. cent. 2 Salic. in l. pacta noviſſima. n. 2. & 7. C. de pact.* Apud acta enim dicuntur fieri, quæ geruntur coram judice etiam extra locum judicii, *Iaſ. in l. 2. nu. 4. C. de eden. Bal. in l. illud. nu. 3. C. de ſacr. Eccl. tex. in l. 3 C. de eman. lib. fac. l. 1. C. de his qui in Eccl. manu.* maxime in his quæ ſunt Voluntariæ juriſdictionis: *§. præterea. In[illegible] quib. mod. pat. pot. ſolv. l. 3. C. de emanc. l. 1. C. de off. conſ. l. actus. 8. C. de fer.* ut eſt factio teſtamenti. nam in illis quæ ſunt juriſdictionis Contentioſæ, & cauſæ cognitionem requirunt, verius eſt locum publicum ſolennem ſervandum eſſe: *l. pen. de juſt. & jur.* & apud acta fieri intelligi, quæ in loco publico fiunt, ac fieri debent: *gloſſ. in l. 2. C. de eden. l. 6. C. de ſent.* de quibus hic non agitur, ſed tantum de factione teſtamenti, quæ eſt (ut dixi) juriſdictionis voluntariæ: eoque ubivis perfici eam poſſe, eſt exiſtimandum. Et ſane lex non poſtulat, teſtamentum apud acta publica, publicoque loco fieri, ſed tantum vult offerri, & quamvis privatim abſolutum inſinuari. *d. l. omnium. l. 2. l. conſulta. l. teſtam. C. h. t.* idque dicere eſt æquius, propter infirmos, qui plerunque teſtantur, nec comparere in publico poſſunt: maxime cum curare magiſtratus oporteat, ut tam ipſi quam teſtes præſto ſint, teſtari volentibus. *l. curent. 22. de teſtib.*

11 Sciendum autem eſt, quaſdam perſonas jus teſtimonii ferendi in teſtamento non habere. Cujuſmodi ſunt mulieres, quæ neque jus comitiorum, unde teſtamenta oriuntur, habent: *Gellius. lib. 5. c. 16.* nec ſolennib. juris publici recte adhibentur. *l. qui teſtamento. 20. §. mulier. 6. h. t. l. alienam. 18. C. de procu. l. 2. cum ibi no. de reg. jur.* item impubes. *§. teſtes. Inſt. h. t.* ſervus. *d. l. qui teſtamento. § ſervus. 7.* mutus, ſurdus, *d. §. teſtes.* furioſus, *d. l. qui teſtamento. §. ne furioſus. 4.* prodigus, *l. is cui. 18. h. t. d. §. teſtes* hæres, quia ejus negotium geritur: *§. ſed neque hæres. Inſt. h. t. d. l. qui teſtam. h. t.* in proprio autem negotio nemo teſtis eſt idoneus: *l. omnib. 10 C. de teſtib.* Eademque ratione, qui eſt in poteſtate teſtatoris: *§ pater. I. h. t.* quia cum pater & filius

teſtatoris, diſtinctis temporibus ſcribi poteſt, ſed pertinet hoc ad ſolennem & formalem actum teſtandi, qui non poteſt dividi: an concludat ratio Weſ. à natura ſolennium, ſane dubito, prorſus id perpetuum eſſe non puto. Solent alias reddere hanc rationem, quod conſtanti & certo propoſito, quod in teſtatore exigitur, repugnet intermixtio extranei actus, veluti ſi quis abrupto teſtandi actu, contractum aliquem incipiat celebrare. Ex quo (ut hoc addamus) certum eſt, inter teſtandum, contractum ſalvo teſtamento fieri non poſſe: quominus autem in ipſo teſtamento id fiat, prohibet ea ratio, quod teſtamentū ab unius voluntate, contractus non niſi inter duos perficitur. Sed iſtud minime dubium eſt, quod multa jura quæ per contractum quæruntur, poſſunt etiam ab uno latere & per teſtatorem conſtitui & transferri per modum legati, velut jus pignoris, emphyteuſeos, ſervitutis, ſeudi, &c. *§. ult. I. d. ſervit. l. 3. d. uſufr. l. 26. d. pignor. act.* quæ etiam ratio eſt (quo exemplo quidam abutuntur) adſignationis liberti. *l. 1. §. 3. de adſig. lib.*

Septem teſtes præter Notarium.] Leges noſtræ præter ſeptem teſtes neminem exigunt: & in *l. hac conſ. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.* in teſtamento cæci requiruntur ſeptem teſtes & tabularius. Ergo non in teſtamentis aliorum. Dicet quis, non neceſſario adhibendum eſſe Notarium, ſed ſine eo ſufficere ſeptem teſtes, ſed ſi quis opera Notarii uti velit, nihilominus tot teſtes deſiderari, inter quos Notarius non computetur. Sed repugnat conſtitutio Imperii, Coloniæ edita Anno 1512. ſub. tit. von unterricht der Notarien; ubi hæc expreſſa verba ſunt, daß ſieben Zeugen von nöthen/darzu auch der Notarius gezelet wirdt. An hoc moribus abrogatum ſit, non facile dixerim. Pro Weſ. hæc ratio facit, quod Notarius quodammodo videtur fungi officio ſive partibus teſtatoris: quamvis ratio hæc tanti eſſe non debebat, ut cumularentur ſolennitates teſtamentorum, quarum alias nimis multæ ſunt.

Teſtament. inter liberos.] Sufficere hic ait pauciores teſtes. Sed enim communis habet opinio quod etiam valeat ſine teſtibus, ſi modo ſit voluntas ſcripta patris manu, & de ſcriptura conſtet. Et valere talem ſcripturam jure teſtamenti itidem eſt communis opinio, teſte Jaſone in *l. 21. §. ex imp. C. h. t.* utique & præterea in omnem eventum partis diſpoſitio ab inteſtato officio judicis, ſive arbitri ſuſtinebitur. *l. 16. & ult. C. fam. erc. arg. d. l. 21. C. h. t.*

Tempore pacis aut belli.] Militibus & præterea his qui in expeditione ſunt conſtat ſatis privilegium datum. Sed legiſſe me nunquam memini, aliis quoque permiſſum ut jure militari teſtari poſſint, neque verum puto. Neq; peſtis & belli comparatio valet, niſi fingas bellis exhauſta oppida, ut copia teſtium haberi non poſſit: ubi tamē citra legem vix liceat aliquid certi definire. Nam & de teſtamento hoc tempore peſtis facto non pauci ambigunt, & requirunt ſeptem teſtes, quorum meminit Jaſon in *l. ult. C. h. t. n. 3.* quia nulla lege ſit remiſſa ſolennitas: qua de cauſa Bart. in *l. 1. de bon. poſſ. mil.* utile fore ait, ſi de hoc provideretur. Communius putant ſufficere quinque teſtes *arg. l. ult. C. h. t.* ex ratione neceſſitatis & inopiæ hominum vel per ſe, vel qui ad ægros nolunt accedere. Ita Bl. & Jaſ. in *d. l. ultim.* & quos citat Ant. Gabr. *lib. 4. de teſtam. concl. 8.* Sunt qui duos vel tres teſtes putant ſufficere. Gail. *2. obſ. 118. in fin.* (ubi tamen falſo tribuit iſtam opinionem Bald. & Jaſoni) & nonnulli citati à Boër. *deciſ. 228.* ubi multa de hac quæſt. diſputat.

Actis inſinuatum.] De hoc dixi *ſup. d. fid. inſtr. n. 5.* ubi de inſtrumentorum forma. Quod autem ſequitur in *verſ. apud acta.* videtur eſſe ſtatutarium: neque enim uſquam proditum eſt, quod magiſtratus cogatur adire ædes privati cum Actuario: utique magiſtratus & actuarius ex ratione juris noſtri ſufficere non poſſunt: & poſſit ea res occaſionem præbere fraudibus. Et committitur hic fallacia: non omnes actus juriſdict. voluntariæ, ſunt ejuſdem conditionis & qualitatis: (quamvis tamen improprie huc referatur factio teſtamenti.) Nimirum manumiſſiones, adoptiones, emancipationes fiant à volentibus & inter ad minimum duas conſentientes perſonas; teſtamentum fit, ab uno, & in eo plurimæ exiguntur ſolemnitates, & inprimis ſeptem teſtes, quorum vicem unus Judex cum uno Actuario ſupplere non poteſt. Ergo non videtur in genere recte affirmari, quod omnia quæ dicuntur voluntariæ juriſdictionis intelligantur fieri apud acta, modo fiant coram judice etiam extra locum judicii: ſicut ex adverſo non recte ſimpliciter affirmari videtur, quod quæcunque ſunt juriſdictionis contentioſæ, requirunt locum publicum, propter *l. 4. de inter. in jure fac.* ubi domi poſſunt fieri interrogationes, quæ tamen in jure fieri dicuntur: quod pluribus exemplis confirmat Rævard. protribunalium. *c. 7. & ſeq.* Quod attinet ad *l. 22. de teſtib.* quam in *ſ. h. n.* adducit, an ea huc pertineat, valde dubito; magis exiſtimo pertinere ad dictionem teſtimonii, ſi quis etiam ultro de aliquo actu teſtari aliquid velit: Et eo enim pertinet, quod in *d. l.* de fine hujus rei ait JCtus, ut probatio rerum ſalva ſit.

11 Cauſæ inhabilitatis teſtium, ſunt vel communes vel propriæ. Communes ſunt, à morbo vitiove aut animi aut corporis, (quale in ſurdis, mutis, furioſis, prodigis) à ſtatu (in ſervis) ab ætate, (impuberibus) à ſexu: cujus rei ratio quam adfert Weſ. deſumpta eſt ex jure antiquo, quod comitiis fœminæ non intererant: quæ tamen ratio mihi non ſatisfacit, quia non diu hęc ratio teſtandi duraſſe videtur, nec præterea teſtamenti factio proprie dict. juris publici eſt (licet ſuo ſenſu ita dicatur *l. 3. h. t.*) cætero quin mulier nec facere poſſet teſtamentum. Potius ſumerem rationem

ſerte tantum ab inteſtato, *ut in Auth. præterea. C. unde leg.* & non ſimpliciter tributa eſſet: cauſa enim inteſtati ceſſat, neque admittitur condito teſtamento. *vide Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. in prin.* Et hæc quidem de teſtamentis.

13 Nunc pauca de ſecunda hujus tit. parte, & Qui teſtamentum facere non poſſint, exponamus. Nam iis cognitis, planum erit, quibus ſit teſtamenti factio. Teſtamentum facere non poſſunt quidam, Quia ſunt in aliena poteſtate, nec liberam habent bonorum adminiſtrationem: ut filiifamilias, *l. qui in poteſtate. 6. l. filiusf. 16 h. t. l. penul. C. qui teſta. facer. poſſunt.* ſervi, *l. ſi filiusfamil. 19. d. l. filiusfam. h. t.* captivi ab hoſtibus, *§. fin. Inſt. h. t.* obſides. *l. obſides. 11. h. t.* Item qui de ſtatu ſuo dubitant. *l. de ſtatu. 15. h. t.* Quidam propter judicii carentiam, ut impuberes, *§. præterea. Inſt. h. t. l. à qua ætate. 5. h. t.* furioſi, *d. §. præterea. l. 2. h. t. l. 2. l. furioſum. 9 C. qui teſt. fac. poſſ.* nonnulli Ob morbum animi, ut cui bonis interdictum eſt: *d. l. is cui. 18. § item prodigus. Inſt. h. t.* aut corporis, ut ſurdi & muti: *l. qui in poteſtate. 6. §. 1. l. ſi mutus. 7. h. t.* qui tamen ex certis cauſis juxta formam à Juſtiniano traditam teſtari poſſunt: *d. l. diſcretis. 10. l. hac conſultiſſ. 8. C. eo. qui teſt. §. item ſurdus. Inſt. h. t.* (reliquos autem mentis compotes, quamvis ægrotos, ut ſenes, cæcos, valetudinarios, teſtari poſſe, certi juris eſt. *l. ſenium. 3. C. qui teſta fac.*) nonnulli propter pœnam: ut ad mortem damnati, atque ita ſervi pœnæ effecti, niſi appellatione damnationem ſuſpenderint: *l. qui à latronib. 13 § 2 h. t.* paſſi maximam & mediam capitis diminutionem, quæ adimit jus civitatis, in quo ineſt jus teſtandi. *l. ejus 8 h. t. vide omnino Ferra in for. inquiſit. n. 3.* Nec modo ſic damnat, *l. ejus qui. 8 § ſi qui. ubi Bart. h. t. & in l. certa forma. C. de jure fiſc. lib. 10. Bald. in l. & in privatorum. n. 11. ubi hanc dicit eſſe communem. vide Ferra. in for. inquiſit. in fin. nu. 3.* teſtamentum facere non poſſunt; ſed etiam ſi quod ante fecerunt, id Ipſo jure ad nihilum recidit & irritatur, *l. ejus. 8. §. 1. h. t. l. ſi quis. 6. § irritum. de injuſt. rup. teſt. Br in Auth. ſed hodie. C. de donat. inter vir. & ux. Ang. in §. 1 n. 1. Inſt de cap. dimin.* quoniam tempore mortis ſervi ſunt. Quod tamen moribus fere obſolevit. *Clarus de teſt. qu. 29 Tiraqu. de priv. piæ cauſ priv. 79. Imol in c. quia. n. 30. de teſta. Natta conſ. 178. n. 4* iis in locis, ubi publicatio bonorum damnationi non adhæret, nec per pœnam liberis adimitur libertas. Quorum utrumque cum novo jure Juſtin. noſter induxerit, ſcilicet ut damnato neque bona, *Auth. bona. C. de bon. dam.* nec libertas. *Nov. conſt 22. de nup. §. deportati. Auth. ſed hodie. C. de dona. int. vir. & uxor.* auferantur, videtur eorum, *Sal n 2 & alii in d. Auth ſed hodie. vid. Clar. præall. loc.* ſententia probabilis, qui putant ex hoc jure ejuſmodi reis permiſſam teſtandi facultatem non ſolum ante, ſed & poſt ſententiam mortis. Quod ego quoque Saxonibus obſervandum puto, cum circa damnatos jus illud Juſtinianeum ſequantur. Item lege inteſtabiles, ut damnati ob carmen famoſum, *l. cum lege 26 d. l. is cui. § ſi quis. h. t.* & hæretici. *l. 4. C. de hæreticis.* Relegati tamen condere teſtamentum poſſunt, *l. ejus qui 8 § 3 h. t.* quia jus civitatis, & bona retinent. *l. 2 de public. judic.* Poſſunt etiam plures in eodem teſtamento ſimul teſtari: ut pater & filius, *l. 2 cum ll. ſeqq. de vulg. & pup.* maritus & uxor: *vide Boer. in conſuet. Bitur. de conſ. conc. mar. § 1. Bald. num. 1. Iaſ. n. 3. & Dd præcipue Alciat. ad verb. hujuſmodi. in l. licet. 19. C. de pact. per l. eo quod. ſi cert. petat. Raph. commen. in l. captatorias. de hæred. Inſtit. vid. Novell 1 Valent. Cujac. ad l. unum h. t.* & quot ſunt perſonæ, tot eſſe teſtamenta intelliguntur, *l. patris & filii.*

dixi in *Tr. d. act. diſp. 4. th. 19.*

Legitimam liberis.] Hæc non debetur ex ſtatutis, ſed ex ipſo jure gentium, ut vulgo omnes: de quo ſuo loco.

Niſi diſerte tantum ab inteſtato.] Dixi aliquid *ſup. d. pact. dot. n. 4. p. 261. b. in ſ.* & monui, quod extra certos caſus, potius videatur diſpoſitio intelligenda de caſu inteſtati. *Auth. præterea.* (quam citat) eſt *ſub tit. C. unde vir & uxor.* ex qua portio debita auferri non poteſt, ideoque Weſ. opinionem non confirmat.

13 Diſtinguamus certa capita. Habilitas teſtandi æſtimatur ex qualitate vel interna vel externa. Illa in eo conſiſtit, ut perſona defectu nullo laboret, ob quem judicia ſua recte exponere non poſſit: Hic defectus eſt. 1. ab ætate quæ eſt infra pubertatem, quæ nec cum tutore quidem teſtari poteſt, ex ratione *l. 32. in pr. de hære. inſt.* multo minus ſola, quoniam nullum ejus animi judicium eſt, quomodo Juſtin. ait in §. 1. *I. quib. non eſt perm. fac. teſt.* quod eſt intelligendum, quo ad hunc actum: nam alias pupillus proximus pubertati judicium habet. *l. 111. d. R. I. l. 23. d. furt.* 2. Defectus eſt à vitio & morbo aliquo corporis aut animi. Et huc pertinent prodigi, furioſi, muti, ſurdi, juxta formam (ut Weſ. ait) traditam in *l. diſcretis. C. qui teſt. fac. poſſ.* circa quam (ut obiter dicam) ſcrupulus mihi occurrit, quomodo qui eſt ſurdus natura, loqui poſſit, ſiquidem qui nunquam audit, nihil etiam diſcere poteſt: & quod d. loco adfert Juſtin. eum audire poſſe, ſi quis ſupra ejus loquatur cerebrum, pene ridiculum eſt: & oporteret enim prius didiciſſe, ut intelligere poſſet quid alter loqueretur: & ut quis hoc modo loqui diſcat, nimis operoſum & ut ſup. ipſum hoc fiat teſtandi actum, impoſſibile fuerit.

Hæc de qualitate interna. Externa in eo eſt, ut quis ſit civis Romanus ſui juris. Weſ. hic membra minus accurate proponit & opponit. Propter hujus qualitatis defectum excluduntur. 1. Qui ſunt paſſi mediam vel maximam capitis diminutionem. Et igitur non poſſunt teſtari deportati. *l. 17. d. pæn.* qua tales, quia eis ſuccedit fiſcus. *l. 2. C. de bon. præſcr.* multo minus poſſunt ſervi, qui ſunt in duplici diſtinctione. Et 1. ſunt ſervi vel noſtri vel hoſtium: nam & hi licet ex civibus Romanis capti, teſtari non poſſunt, licet teſtamenta quæ ante captivitatem fecerunt, per duplicem fictionem, Legis Corneliæ & poſtliminii conſerventur. *§. ult. I. quibus nõ eſt perm. fac. teſtam.* 2. Servi dicuntur alii hominum, alii pœnæ, damnati ſcil. ut civitatem ſimul & libertatem amittant, ſed Weſ. non tantum moribus, ſed & jure novo Rom. ſublatum putat: poſtquam nec bona amplius confiſcentur, nec amplius damnati fiant ſervi pœnæ. *auth. ſed hodie. C. de donat. int. vir. & ux.* verum hæc eſt fallacia cauſæ. Quod attinet ad *d. auth.* quæ eſt utique deſumpta ex *N. 22. c. 8.* illa à plerisque exiſtimatur non pertinere ad quoſvis damnatos, ſed ad eos, qui non protinus ſunt conſumendi; ex ratione, vel potius ex ipſo fine diſpoſitionis nimirum; quid autem attinet, illis libertatem conſervare, quibus ſtatim irrogandum eſt ſupplicium, & inter quos non poſſunt eſſe nuptiæ. Deinde haud in gratiam damnatorum abrogavit bonorum publicationem Juſtin. Sed favori hoc dedit cognatorum: ut patet ex *N. 17. c. 12. & N. 134. c. ult.* in fraudem quarum conſtitut. fieret ſi facultas teſtandi daretur damnatis: & probabilis eſt ſententia eorum, qui inter eas perſonas quas lex ab inteſt. vocat, aliquam facultatem teſtandi putant tribuendam damnatis. arg. *l. 6. verſ. teſtandi. C. de inceſt. nupt.*

Atque hæc de his qui non ſunt cives Romani: Eſt altera ratio prohibitionis, quod quis filiusfam. eſt, & non ſui juris. de qua agit Weſenb. *h. num. 13. princ.* ubi rationem hanc proponit, quod

Digitized by Google

filii. de vulg. & pup. ubi Dd. l. ſcire. de verb. obligat. Ex quo & illud ſciri poteſt, majoribus noſtris uxorem, quamvis ſit in cura tutelaque viri, tamen non eſſe in poteſtate: cæteroquin teſtamenti factionem non habere. *l. qui in poteſt. 6. h. t. vide Cujac. obſ. lib. 7. c. 11. Ulp. tit. 11.* Habere autem exiſtimo, cum & donare cauſa mortis poſſit: *vide inf. de don. cauſ. mort.* nec obſtat, quod citra mariti conſenſum alienare vel contrahere nequeat: *Sandr. lib. 1. art. 31. 45.* ejuſmodi enim ſtatuta non extenduntur ad ultimam voluntatem: *l. verba contraxerunt. 20. ubi Br. de verb. ſignific. l. teſtamentum. ubi gl. verb. contractus. & Bald. C. de teſtam per l. pater filium. de leg 3. vide late Tiraque. de ll. connub. in fin. gl 3. verb. contract. nu 86.* nam nec minor curatorem habens, alienare abſque ejus conſenſu poteſt: non eo tamen teſtamentum condere prohibetur: *l. Aurelio. 21. §. fin. de libe. legat. Bald. in l. ea lege, n. 3 C. de condict. ob cauſ. § fin. Inſt. quibus ex cauſ. manu. non lic. §. fin. Inſt. de leg. Ael. Sent. l. a qua ætate. h. t.* imo ſi extenderentur eo ſtatuta, ipſo jure non valerent, quia auferrent liberam teſtandi facultatem: ut plerique volunt. *vide Caſt. in l. ex facto de vulg. & pup. Zaſ. in l. ſtipulatio. 38 n. 5. & 6. de verb. oblig. Bal in l. ſi quando. C. de inoff. teſtam. Salic. in l. cum te. C. de donat. ante nupt.*

Quod in pr. hujus n. 13. de captis ab hoſtibus dicitur, eos teſtamentum facere non poſſe. §. fin. Inſt. h. t. id hodie non obtinet, quoniam generali conſuetudine inter Chriſtianos invaluit, ut bello capti liberi & cives maneant; cui conſequens, ut etiam dum apud hoſtes ſunt teſtari queant, per l. 13. h. t. quod etiam olim obtinebat in bellis civilibus. l. 21 §. 1. de cap. & poſtlim. Ad captos autem à Turcis & id genus aliis Barbaris hoc non pertinet. A. V.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis, vel præteritis.

TIT. II. C. 6. 28. 29.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Qui ſint poſthumi, qui liberorum appellatione veniant.*
3 *Quare præteritio teſtamentum vitiet.*
4 *Quid hodie veterum ſublatis differentiis circa inſtitutionem liberorum obſervetur.*
5 *De cauſis exhæredationis.*

1 NOn tamen, ut omnino valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio, quam ſupra poſuimus: ſed liberi etiam, & poſthumi hæredes ſunt inſtituendi. Nam inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale jus eſt De liberis hæredibus inſtituendis. *l. inter. 30. h. t.* Liberorum appellatione filii, nepotes, cæterique qui ex his deſcendunt continentur. *l. liberorum. 220. de verb. ſign.*

2. Poſthumos hic accipimus, qui poſt teſtamentum factum, aut mortem patris Sui hæredes agnoſcuntur.

3 Hi igitur omnes, ſi gradu proximi ſunt, aut inſtituendi ſunt, aut exhæredandi. Nam ſi prætereantur, non conſulto, ſed quadam oblivione omiſſi præſumuntur: *§. poſthumi. in verb. ne per oblivionem præteriti viderentur. Inſt. de exhæred. lib.* quia veriſimile non eſt, quempiam liberis ſuis, quos etiam natura ad ſucceſſionem vocat, *l. ſcripto in fin. inf. unde libe.* extraneos velle præferre: & niſi inſtituti ſint, vel expreſſe exhæredati, ex lege Sui atque Neceſſarii hæredes exiſtunt. *vide quæ dixi in pr. Inſt. de exhær. lib. Br. Iaſ. & Dd. l. ſi filius. 7. l. in ſuis 11. h. t.* Itaque teſtamentum, in quo nec Inſtituti, nec Nominatim exhæredati inveniuntur liberi, ipſo Jure corruit. Nominatim autem exhæredare eſt, expreſſo Nomine, aut deſignatione Certa & diſerte. *l. nominatim. 24. de manu. teſtam.* exhæredare. *l. 1. & 2. h. t. §. nominatim 1. Inſt. de exhæred. lib.*

4 Etſi autem olim differentia in hac parte varia & multiplex extitit, inter Maſculos & Fœminas, Suos & Emancipatos: *vid per tot. h. t. & Inſt. de exhær. lib ubi dixi.* tamen in univerſum ſciendum eſt, hodie nominatim omnes indiſtincte liberos, aut inſtituendos etiam in teſtamento inter liberos, *Bald n. 1. & 2. in l. hac conſultiſſ. §. ex imperfecto. C. de teſta.* idque titulo Inſtitutionis. *gl. mag. & Dd in Auth. noviſſima. C. de inoffic. teſt. Nov. 115. c 3. vide Iaſ. n. 8 & 9 Soun. & Dd. in l inter cætera 30. h. t.* eſſe, aut exhæredandos: *§. antepen. Inſt. h. t.* ac ne exhæredari quidem poſſe (quod debita ſit hæreditas, *l. & quia. 10. pro ſocio.* nec auferri idcirco ſine juſta cauſa debeat) niſi ex certis & jure expreſſis cauſis.

liberam non habeat bonorum adminiſtrationem: verum iſta ratio non videtur concludere, quia minor teſtari poteſt, qui tamen liberam adminiſtrat. non habet. Sed nimirum excluduntur filiif. qua tales: nam ſuper caſtrenſi peculio vel quaſi in quibus pro patribusfamil. habentur omnino teſtamenta facere poſſunt quod privilegium ab Auguſto Imp. & ſequentibus principibus acceperunt, *pr. l. quib. non eſt perm. fac. teſt.*

Poſſunt etiam plures.) Nulla ratio eſt dubitandi, quin hoc poſſit fieri etiam à pluribus prorſus extraneis: Exemplum autem quod Weſ. adfert ex *tit. de pup. & vulg. ſubſt.* ſatis eſt inſubtile, cum hic teſtamentum faciat non pupillus, ſed ſingulari jure pupillo id faciat pater.

Ex quo & illud ſciri poteſt.] Hoc totidem verbis ſup. tradidit *de curat. ſur. n. 5.* Sed ibid. notavimus, eſſe fallaciam homonymiæ in verbo, *Poteſtatis.*

Imo ſi extenderentur eo.] Imo ipſe ſup. tradidit, quod jure antiquiſſimo fœminæ opus habuerint authore tutore in condendis teſtamentis. Et quid ni igitur ſtatuto ſimile quid induci poſſit? Et ſunt iſta omnia juris poſitivi.

1 LIberi intelliguntur jam nati: cæteroquin & poſthumi ſunt liberi. Liberorum nomine intelligi ait & nepotes: mox ait, hos omnes eſſe aut inſtituendos aut exhæredandos. Sed id utique falſum eſt ex jure veteri (jus autem novum demum proponit n. 4.) quo nepotes ex filiis etiam, & fœminæ etiam primi gradus ſalvo teſtamento poterant præteriri, ut Iuſtin. docet. *pr. I. de exhær. libe.*

4 Proponit tantum duas diſtinctiones, à ſexu, & à poteſtate aut ſuitate: ſed tribus aliis opus eſſe à gradu inter filios & nepotes: inter natos & naſcituros: inter natos ex matrimonio, & adoptatos, ut patet ex *tit. Inſt. de exhær. liber.* Scribit autem hic Weſen. omnes omnino liberos hodie aut inſtituendos eſſe nominatim aut exhæredandos. Ego hanc propoſitionem falſam eſſe puto. Et ex textibus quibus jus vetus mutavit Juſtin. in *l. 4. Cod. d. lib. præter.* & in *§. ſed hæc quidem. 6. I. d. exhær. lib.* tantū ſublata reperitur diſtinctio à ſexu & gradu, & quidem quoad nepotes ex filiis non ex filiabus. Scio vulgo abuti interpretes

Digitized by Google

cauſis, *d. Novell.* 115. *c.* 3. (quæ tamen tantum in teſtamento, non etiam ab inteſtato momentum ad exhæredationem habent, *Iaſ. in l. arenam. num.* 1. *C. de inoff.* quas quatuor & decem numero Juſtinianus Novellis ſuis, *d. c.* 3. *Aliud.* & his verſiculis, quos paulum emendavimus, ſuperior ætas comprehendit:

Bis ſeptem ex cauſis exhæres filius eſto:
Si patrem feriat, vel maledicat ei:
Carcere detruſum ſi negligat, aut furioſum:
Criminis accuſet, vel paret inſidias:
Si dederit damnum grave: ſi nec ab hoſte redemit:
Teſtarive vetet: ſe ſocietve malis:
Si mimos ſequitur: vitietve cubile paternum:
Non orthodoxus: filia ſi meretrix.

5 Hæc tamen ultima cauſa, quæ ob turpem filiæ vitam exhæredationi defert, jure Sax. non obtinet: *Landr. lib.* 1. *art.* 5. *in gl.* quo jure ſcorta exiſtimatione, non etiam hæreditate privantur Illud ſane ſæpe etiam quæſitum memini, an ſi quis liberorum contra parentis voluntatem nuptias contrahat, ab eo exhæredari poſſit? & Communis eſt concluſio, Non poſſe: *Iaſ. poſt alios in Auth. non licet. C. de lib. præter. Inno. in c. accedens de procur. D. c. in l. nuptias.* 30. *nu.* 10. *de reg. jur.* quam Saxones ſequuntur. *d. art.* 5. *lib.* 1. Aliis tamen contra placuit: *Caſt. in l. ſi filiam.* 19. *C. de inoff. teſtam. vide Dec. præall. lo. Chaſſ. in conſ. Burg. tit. de ſucceſſ.* §. 2. *verb. ſi non. n.* 2. quorum opinionem Carolus V. Imp. ſecutus eſt, facta ea de re in ſuis hæreditariis terris conſtitutione. Sed an præter illas quatuordecim cauſas jure expreſſas, nulla recipietur, etiamſi æque momentoſa ſit? Et quamvis Juſtinianus taxative loquatur, *in d. Nov.* 115. tamen communius placuit, ex ſimilibus aut majoribus cauſis exhæredationem fieri poſſe. *Iaſ. in d. Auth. non licet. Felin. in cap. paſtoralis. de reſcrip. Alvar. & Dd. in c.* 1. §. *prædictis. &* §. *porro. quæ ſint princ. cauſ. ben. ammitt* 2. *F* 24 *Alex. conſ.* 203 *ſuper. vol.* 2. *Hypp. ſing.* 78. *Chaſſ. in conſ. Burg de ſuc.* §. 2. *verb. ſi non. n.* 2. Has tamen veras eſſe, probare hæres inſtitutus cogitur: *d. Nov.* 115. *c.* 4 cæteroqui teſtamentum reſpectu inſtitutionis annihilatur, *Auth. ex cauſa. C. de lib. præter.* in quo communiter ita diſtinguitur; ut ſi filium pater prætereat, ſive expreſſa cauſa, ſive non expreſſa, ſit teſtamentum indiſtincte ipſo jure nullum, *vide Bart. in C. concl. & Dd in d. Aut. ex cauſa. l.* 7. *h. t. & ibi Socin. ac Dd.* quoad inſtitutionem (nam reliqua relicta ex communi ſententia ſuſtentantur *Dd in Auth. ex cauſa. vide quæ dixi Inſt. de exh. lib. & de inoff. teſta.*) & ad 30. annos propoſita nullitatis quæſtione (quæ tamdiu durat, *Bart. in l. ſi expreſſim.* 19. *n.* 12. *de appell. Ferr. in for. appell. verb. eſſe nullam. n.* 4.) impugnari poſſit. *Guid. Pap. quæſt.* 597. Sin autem exhæredet, diſtinguendum ſit utrum cauſa Inſerta ſit, an Non ſit. Cauſa nulla inſerta,

tes textu in *d.* § 6. ſed verba ipſa oſtendunt errorem, quæ ita habent in *verſ. ut omnes:* ut omnes ſive ſui ſive emancipati ſint, eundem habeant effectum, quem filii ſui vel emancipati habent. Quam inepte enim diceretur ad tollendam differentiam, quam ſublatam putat Weſ. *Omnes emancipati liberi, quam filii ſui aut emancipati.* At enim debuiſſet dicere, omnes liberi emancipati, eundem habeant effectum quem liberi ſui habeant. Sed nimirum ita eſt, quod olim emancipati liberi poterant impune præteriri, ita ut ſi nepotes aut fœminæ eſſent emancipatæ, nec quidem portionem jure adcreſcendi caperent, quam nepotes fœminæque in poteſtate retentæ conſequebantur. Sed quia natura liberi revera erant, prætor illis ſuccurrit, ut niſi eſſent inſtituti aut exhæredati, per bonorũ poſſ. contra tabulas teſtamentum impugnare & evertere poſſent. Et hoc igitur eſt, quod conſtituit Juſtin. in *d.* §. *ſed hæc quidem.* 6. *I. d. exhæred. lib.* quod jus olim filii ſui in poteſtate ex jure civili, & emancipati ex jure prætorio olim habebant, idem jus fœminæ & nepotes ex filiis, ſive in poteſtate ſive emancipati, ex utroque jure civili & prætorio, reſpective haberent. Apparet itaque nec in emancipatis nec in nepotibus ex filiabus hactenus mutatum à Juſtin. jus vetus, ut præteriti nullum faciant teſtamentum: nam N. 118. de ſucceſſione ab inteſtato loquitur.

Etiam in teſtamento inter liberos.] Diximus ad tit. præc. quod talis diſpoſitio valeat jure teſtamenti, & ideo inſtitutione opus erit. Sed tamen etiam omiſſa inſtitutione officio arbitri voluntas patris ab inteſtato ſuſtinebitur, per text. ibid. citatos.

Idque titulo inſtitutionis.] Inſubtiliter dicitur, *Inſtituendos titulo inſtitutionis:* nec enim dicimus quem inſtitui titulo legati. Nimirum illa quæſtio eſt, an quod olim licebat, filium exhæredare, relicta legitima particulari titulo, etiam hodie liceat: quod communiter negatur: & creditur ſancitum à Juſtin. in *N.* 115. *c.* 3. quod legitimam oporteat relinqui titulo inſtitutionis: de quo dixi ſententiam meam *ſup. d. inoff. teſt. n.* 6.

Ac ne exhæredari poſſe.] Hac in re inter duplicem conſiderationem exhæredationis, & inter jus novum & vetus eſt diſtinguendum. Exhæredatio uno modo conſideratur ut ſolennitas teſtamenti: & videlicet ſi filium etiam optimum, ſi etiam poſthumum exhæredaſſet, teſtamentum valebat: ſed non (quæ eſt altera conſideratio) filius excluſus à bonis & hereditate erat, verum per inofficioſi querelam teſtamentum expugnare poterat. Quod ſi vero pater filio quocunq; etiam titulo legitimam reliquiſſet, utcunque nihil ille de patre male meritus fuiſſet, tunc a querela etiam excluſus fuerat. Quod vitium non immerito iniquum fuit Iuſtiniano, qui propterea, ne afficeretur injuria filius innocens, voluit inſtitutionis titulo legitimam relinqui: itidemque non voluit amplius ad validitatem teſtamenti ſimplicem exhæredationem ſufficere, ſed requiſivit qualificatam, (ut loquuntur) cum adjecta cauſa exhæredationis: ut quidem communiſſime Dd. accipiunt. *N.* 115. *cap.* 3. quamvis Azo putat ſufficere, ſi in genere ingratus dicatur filius, ad hunc effectum, ut hæres admittatur ad probandam ingratitudinis cauſam: utique oportet ingratitudinem objici in teſtamento, ab inteſtato enim non admittitur hæc quæſtio, ut recte Weſ. hic.

5 Ratio *pr. h. t.* allegata ex Saxon. jure nullius eſt momenti: nam infamia per ſe ſequitur turpem vitam: ſed non propterea debet adimi patri poteſtas vindicandi injuriam ſibi familiæque illatam.

An ſi quis liberorum.] Jure Can. quidem certa eſt concluſio negativa. Sed civili jure dubitatio poteſt in filia eſſe, quę ſine conſenſu patris viro ſe conjungens non dicitur nuptias contrahere, ſed ſtuprum committere: in filio poſſit pro fornicatione ſimplici haberi, quamvis nec ob ſtuprum putem filium exhæredari poſſe..

Sed an præter illas.] Dd. communiter, qui cauſas majores & ſimiles admittunt, Juſtiniani ſanctionem in *N.* 115. *c.* 3. ita acceperunt, ut eam reſtringerent ad cauſas antiquis Legibus expreſſas. Ego quidem non dubito, id eſſe præter & pene contra mentem Juſtiniani, ſed puto omnino conſentaneum eſſe rationi: & ridere hic ſoleo eos, qui negant admittendam extenſionem in materia odioſa hac exhæredationis, & imo graviter Dd. vulgo errare ſcribunt. Enimvero longe habendum eſt odioſius, ut ſceleratus filius admittatur ad bona patris, & ut habere cogatur filium talem hæredem: & favorabile eſt potius ut pœnæ delictis dignæ irrogentur, &

Digitized by Google

ſerta, aut Inidonea inſerta, teſtamentum eodem modo irritum fiat. Inſerta autem cauſa Sufficiente & legitima, valeat indiſtincte, ita ut ſi probetur, vera conſtet exhæredatio; ſin Falſam inſimulet exhæredatus, ex eo reſcindere teſtamentum Querela inofficioſi intra quinquennium debeat, teſtamento alioqui valituro. Idemque in Præteritione materna, quæ pro exhæredatione eſt, & emancipatis liberis ſit obſervandum. *hæ ſunt communes concl. in Auth. non licet. Auth. ex cauſa. C. de lib. præt. Salic. in l. ſi mater. C. de inoff. teſt. Iaſ. in d. l. ſi filius. Bald. conſ. 98. & 112. volum. 5.*

DE INJUSTO, RUPTO, ET irrito facto teſtamento.

TIT. III.

1 *Continuatio.*
2 *Teſtamentum injuſtum.*
3 *Nullius momenti.*
4 *Ruptum.*
5 *Irritum, Deſtitutum.*
6 *Teſtamento rupto omnia corruere.*
7 *Quomodo reconvaleſcat teſtamentum ruptum.*

1 QUandoquidem Contraria juxta ſe poſita, magis (ut dicitur) eluceſcunt, ideo poſtquam diximus qua forma teſtamenta ordinentur, videndum jam eſt, Quemadmodum infirmentur & corruant: ac de Injuſto, Rupto & Irrito teſtamento nonnihil diſſerendum.

2 Teſtamentum Injuſtum, ſive non jure factum, quod improprie teſtamentum nominatur, *l. 2. §. 1. quem. teſt. aperian.* eſt, cui ſolennia juris deſunt. *l. 1. in pr. h. t.*

3 Nullius momenti eſt id, in quo filius præteritur, *d. l. 1. verſ. 1.* quod etiam Injuſtum dici poteſt. *l. 3. §. 3. verſ. illi injuſtum. h. t.*

4 Ruptum quod poſteriore teſtamento perfecto, vel agnatione Sui hæredis, qui non invenitur Inſtitutus, rumpitur. *d. l. 1. d. l. 3. h. t.*

5 Irritum teſtamentum conſtituitur qualibet capitis diminutione, quæ teſtatori accidit. *§. alio. Inſt quib. mod. teſt. infir. ubi dixi.* vel non adita ex teſtamento hæreditate. *d. l. 1.* Deſtitutum autem, ſive Deſertum, ex quo nemo hæreditatem adit: quod ob non factam ab hærede aditionem, aut quia non voluit, aut quia non potuit, viribus & effectu deſtituitur. *§. cum autem 8. in verb. deſtitutum & deſertum. &, aut quia voluit, &c. ubi Theop. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtat. ubi dictum eſt. § quantitas Inſt. de leg. Falc. l. filium. 20. de bon. poſſ. cont. tab.*

6 Quo-

hic tanto magis, quo graviori ſcelere erga patrem ſe obſtringit filius, cui, ſicut nec Deo, Ariſt. teſte, paria referri poſſunt. Et ego ita cenſeo, ſi Juſtin. expreſſa & certa ſententia eſſet, illi nuncium potius mittendum, & probandam non eſſe impiam pene ſententiam: cum & temeritatis & imprudentiæ ſit, exiſtimare, quod omnes ſingulares, quandocunque eventuri caſus poſſint certa definitione comprehendi: & prudentius fecit Fendiſta, qui caute dicit (circa ejuſdem generis materiam) quod natura ſemper deproperet novas edere formas.

Quæ ſequuntur in *verſ. cæteroqui.* pertinent ad interpretationem *auth. ex cauſa. C. de lib. præter. ex N. 115. cap. 3.* Communis ſane opinio eſt, quod ea *auth.* etiam locum habeat in filio præterito à patre: quamvis diverſa ſententia, quod hoc caſu omnia teſtamento ſcripta ſint nulla, mihi videatur probabilior quam defendi ad *Trl. d. inſtit. hæred. th. 1.* Illud autem velim magis explicuiſſe, quid proprie ſit præteritio cum cauſa. Equidem ſcio Doctores ita loqui paſſim, maxime in terminis filii emancipati, aut à matre præteriti: ſed tamen non video quid multum differre poſſit præteritio cum cauſa, ab exhæredatione, in qua præſertim hodie, verba ſolennia & certa non requiruntur, ſufficiunt autem talia, quæ excluſionem ab hæreditate deſignant: quod ipſum intelligitur ſatis ex cauſa adjecta, quæ ingratum filium dicit. Et ſi dicat mater; filium meum prætereo, quia intulit mihi violentas manus: quid aliud eſt hoc quam exhæredatio? Nec multum hic intereſſe videtur, ſi parens dicat: filio meo tantum Lego decem, quia mihi intulit manus. ſane in nuda verborum ſubtilitate, conſtituere effectum magni momenti abſurdum videtur.

Cauſa nulla inſerta.] Idem, ut addit, ſi ſit non idonea: & hoc eſt, quod ſup. dixi, requiri hodie exhæredationẽ qualificatam. Sed illud *ſup. d. inoff. teſta.* monui ex ſententia communi, quam & Weſ. hic ſequitur futurum, ut cognitio cauſæ (niſi ea manifeſto frivola fuerit) ſit neceſſaria: ſiquidem præter ea preſſas aliæ admittuntur. ita enim cauſę exhæredationis erunt incertę. Ego ibidem dixi expeditius remedium fore, ut citra quetelam officium judicis imploretur. Weſ. facit locum querelę, ſed non addit, an per eam in totum etiam cum legatis reſcindatur teſtamentum. Vulgo quidem, ut puto, ſtatuunt, tantum reſcindi, inſtitutionem. Verum cum hoc ſit ea *N. 115. C. 3.* in ea utique requiritur inſtitutio, & ex communiſſima ſententia teſtamentũ, ſi juxta eam formam confectum non ſit, eſt ipſo jure nullum.

Emancipatis liberis.] Cum provocet ad communes concluſiones, oportebat, quo ad hos diſtinguere, an emancipatus ſit præteritus ſine cauſa, an cum cauſa. Illo caſu ea communi ſententia, teſtamentum eſt nullum: hoc opus eſt bon. poſſeſſione cont. tabulas. Ita gl. in *N. 1. §. Exhæredatos. 4.* Iaſ. in *Auth. ex cauſa. C. d. lib. præter. eod. 7. verſ. quæ. to reſtat.* ubi teſtatur de communi.

1 WEſ. more ſuo hanc rem confuſim tractat. Nos ita dicamus: Quod teſtamentum vel initio eſt nullum: vel rite factum poſtea infirmatur. Illud quidem contingit duobus modis: vel propter inhabilitatem perſonæ: vel ob defectum formæ, ſi obſervata ſolemnia non fuerint, ſive hæ ſunt externæ, ſi non fuerint ſeptem teſtes, vel ſolemni teſtamento non ſubſcripſerunt: ſive internæ, ſi liberi non fuerint inſtituti aut exhæredati. Nam duæ hæ ſpecies referri debent ſub unum genus commune contra quam male facit Weſ. Teſtamentum quod eſt initio validum, infirmatur fere generalibus duobus modis. 1. cum teſtatori quid accidit, cujus ſtatus mutatur. 2. cum ſalvo ſtatu ejus aliquid accidit teſtamento. Illud contingit per capitis diminutionem, & haud dubie per maximam & mediam, per quam contingit mors civilis: ſed & per minimam, ſi quis poſt teſtam. factum ſe dederit adrogandum. *l. penult. de bon. poſſ. ſec. tab. l. 8. §. 3. de jur. codic.* De emancipatione quæritur, an infirmetur teſtamentum, ſi filiusfam. qui de peculio caſtrenſi vel quaſi fecit teſtamentum, fuerit emancipatus. Pro affirmativa parte facit ratio. *l. 3. §. 1. de ca. min.* & textus in *§. pen. I. d. milit. teſtam. & l. 22. & 23. D. eod.* ubi hoc tribuitur privilegio militari, quod ea hac cauſa teſtamentum non infirmatur. Ita forte jure veteri obtinuit, ſed poſtea iſtam ſubtilitatem non curatam, & nec jure communi factum teſtamentum irritatum fuiſſe colligitur ea *l. 1. §. 8. d. bon. poſſ. ſec. tabul. l. 8. §. 3. d. jur. codic. l. 6. §. ult. h. t.*

Salvo ſtatu teſtatoris accidit aliquid teſtamento vel eo vivo, vel mortuo: Hoc, ſi ex teſtamento non adeatur hæreditas, quomodo dicitur deſtitui teſtamentum. *l. 1. in f. h. t.* quæ duo *num. 5.* aut diſtinguit, aut tædioſe bis proponit. Illud accidit, ſi ipſe teſtator voluntatem ſuam tollat vel mutet: quod non verbis nudis contingit, quæ ad irritandam ultimam voluntatem non ſunt ſatis idonea. *§. ex eo. 7. I. Quib. mod. infirm. teſtam.* niſi concurrat lapſus annorum

decem

6 Quocunque autem modo teſtamentum infirmetur, totum corruit; nec legata debentur; ſed ab inteſtato ſucceditur, perinde ac ſi nullum factum eſſet: *l. filio. 17. hoc tit. in pr. Inſt. de hæred quæ ab inteſt.* quia teſtandi actus eſt individuus, nec pro parte valere poteſt. *l. jus noſtr. ubi Dec. de reg. jur. l. furioſum. ubi Cyn. C. qui teſt. fac.* Hodie tamen quibuſdam caſibus legata, & reliqua ultimæ voluntatis capita, quamvis annihilata inſtitutione, valent, ac effectum habent: qua de re alibi fuſius tractatur *in Auth. ex cauſa. C. de lib. præt. in Auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

7 Adde etiam quod licet nativitate liberorum rumpatur teſtamentum, tamen illis ante patrem teſtatorem diſcedentibus, teſtamentum reconvaleſcat ac redintegretur, ita ut ex eo ſuccedatur: *l. poſthumus. 12. h. t. vide gl. & Ang. in §. poſthumi. Inſtit. de exhær. lib quo loco expoſui in § 1. gl. in l. ſi à primo. ubi Ang. & Imol de lib. & poſthum. Iaſ. in l. poſthumo. in 2. no. C. de bono. poſſeſſion. cont. tabul. late Tiraquell. in repetit. l. ſi unquam. verb. ſuſceperit. n. 137. C. de revoc. donat.* quia neque vere ruptum fuit, nec vires aut effectum habuit ante mortem teſtatoris, ut ſatis ſit illo tempore neminem extare qui rumpat.

DE HIS QUÆ IN TESTAMENTO DELENTUR, INDUCUNTUR, VEL INSCRIBUNTUR.

TIT. IV.

1 *Deleta quando ſerventur, quando ſecus.*
2 *Quatenus.*
3 *Inducere quid ſit.*

1 EVaneſcit etiam teſtamentum, ſi illud teſtator conſcindat, rumpat, cancellet, deleat, &c *l. 2. 3. h. t.* nam quæ conſulto & ſciente teſtatore delentur, effectum juris non habent: quæ vero ejus injuſſu, valent, & pro nihilo eſt deletio; *l. 1. hoc tit.* dummodo legi, aut ſane intelligi utcunque ſcriptura poſſit. *d. l. 1.*

2 Sane

decem juxta *l. 27. C. de teſtamentis.* ſed fit factis, ſi teſtator incidat deleat teſtamentum, ſi ſigna detrahat, quæ ad everſionem ante facti teſtamenti directo tendant. idem eſt, ſi eo tendant per conſequentiam juris, ſi teſtator aliud teſtamentum fecerit; citra privilegium enim militare, *l. 19. de teſt. mil.* nemo cum teſtamentis duobus decedere poteſt, ſed per poſterius tollitur prius *§. poſteriore. I. quib. mod. teſt. infirmentur:* ſi poſterius ſit modo perfectum, juxta *d. §. poſt. §. ſed etſi. 3. §. ex eo. 7. verſ. uſque adeo. I. d. tit.* de qua tota & multiplici qu. dixi ad *Trl. d. teſtam. th. 7. lit. H.*

Hæc de primo caſu quo vivo teſtatore & ſalvo ejus ſtatu teſtamentum tollitur. Alter eſt, cum teſtamenti formæ accidit vitium: cum ſcilicet liberi ſuperveniunt poſt teſtam. factum, qui ſi teſtamenti tempore fuiſſent, inſtitui aut exhæredari debuiſſent, præteriti adeo (quod teſtamento ſalvo potuerunt) dum ſuperveniunt teſtamentum rumpunt: Et ita ſuperveniunt liberi vel naturaliter vel civiliter. Illud ſi ex uxore nati poſt teſtam. liberi fuerint: Hoc, quando 1. quis adoptavit liberos, ſive ea ſit adoptio in ſpecie juxt. diſtinctionem *§. ſed hodie. I. de adopt.* ſive adrogatio. *§. 1. verſ. ſi quis: I. Quibus mod. teſt. inf.* 2. Si quis liberos legitimaverit: & denique ſi nepos ex filio poſt teſtamentum in locum patris ſui præmortui aut emancipati ſucceſſerit. *§. poſthumorum. 2. I. d. t.* Notandum tamen quod caſus nati poſthumi & nepotis ſuccedentis in locum filii, etiam mortuo teſtatore contingunt & teſtamentum rumpunt. Et hoc quoque notandum, quod per cap. diminutionem teſtatoris, & deſtitutionem, dicitur teſtamentum fieri irritum, ſed per mutationem & vitium accidens formæ, dicitur rumpi, verbis in ſpecie ſumptis: cæteroquin confuſim iſta verba, rumpi, infirmari, irritari, uſurpari ſolent: ita quidem, ut teſtamenta quæ etiam nulla initio ſunt ſoleant contineri: ut monet Juſtin. *in §. hoc autem. 5. Inſt. Quibus mod. teſt. inf.* Ex quibus apparet à Weſemb. *n. 2. & ſeqq.* iſtam rem imperfecte tractari: ſed & non eſt ſine vitio, quod ait *n. 5.* qualibet capitis diminutione irritum conſtitui teſtamentum: nam emancipatione teſtamentum non irritari ſupra oſtendimus.

6 Proponitur regula: & ad eam exceptio in *verſ. hodie tamen.* Caſus unicus eſt, licet generalis, ſi pater vel mater non fuerint teſtati juxta formam *N. 115. cap. 3.*

Adde quod licet nativitate.] Duo hic deſidero. Et 1. ratio qua utitur falſa eſt, quod morte eveniente poſthumi vivo patre teſtamentum non fuerit vere ruptum: Repugnat 1. quod teſtamenti vires non poſſint pendere ab incerto eventu: & cum igitur incertum eſſet an poſthumus ſemel natus eſſet moriturus oportet dicere, quod nativitate poſthumi vere ruptum fuerit: 2. Quia ex ipſa allegata *l. poſthumus h. t.* probatur, quod hæres eo teſtamento ſcriptus, non poſſit conſequi hæreditatem niſi per bon. poſſeſſionem cont. tabb. ex benignitate juris prætorii: inſuper conſtitutione Hadriani accedente, ut bon. poſſeſſ. cum re habeat, quæ alias ſine re futura eſſet. Hoc primum eſt. Alterum eſt, quod ita proponit, quaſi hic eſſet unicus & ſingularis caſus, quo teſtamentum juris ſubtilitate rumpatur neque cauſam exputo, cur iſtius ſolius caſus meminerit, & ſunt enim longe plures. Tres ſunt caſus. 1. De quo jam diximus ex *l. 12. h. t.* Alter eſt, quando ſtatus fuit mutatus teſtatoris, per maximam aut mediam capitis diminutionem, & ruptum ita fuit teſtamentum citra teſtatoris factum: nam delictum commiſſum non recta tendit ad teſtamenti ruptionem aut deſtructionem teſtamenti: qua de cauſa reſtituto teſtatore principis beneficio, etiam citra auxilium prætoris videtur teſtamentum quoque convaleſcere arg. *l. 6. §. pen. h. t.* Tertius denique caſus eſt, quando teſtator præbuit cauſam facto ſuo, directo, ut teſtamentum irritaretur: vel in adrogationem ſe dando, vel novum teſtamentum faciendo: Hoc caſu ſi poſtea adrogatus fuerit, aut teſtamentum poſterius inciderit aut deleverit, ut teſtamentum reſtituatur, requirunt hoc jura, ut teſtatori placuiſſe diſpoſitionem priorem aliquibus indiciis & argumentis oſtendatur per *l. pen. § 2. de bon. poſſ. ſec. tab.* ex qua ſupplenda eſt *l. 8. §. 3. de jur. codicill.* Juſtinianus tamen in *§. non tamen. I. Quibus mod. teſt. inf.* in genere videtur adfirmare, quod hujuſmodi teſtamenta non niſi beneficio prætoris convaleſcant, & ſolum ad petendam bon. poſſ. proſint. Sed ille fortaſſis non ſatis accurate hanc rem expendit.

NIhil hic habet dubium, niſi quod ait, ſi deleta ſit inſtitutio, tamen legata manere integra. Rationem dub. ipſe præbet. *tit. præced. n. 6.* quod teſtandi actus pro parte valere non poſſit. Tum vero illud, quod in *l. 2.* diſputatur, de inducta inſtitutione unius cum duo ſcripti eſſent. Et magis quod in *l. 3.* dicitur, eum qui hæredis nomen induxit, intelligi velle inteſtatus decedere: quamvis enim ſubjiciatur quaſi emendatio ex humanitate: tamen rurſus contrarium ſuadent, verba decreti: quibus ad quæſt. de legatis Imp. reſpondet. An videtur ibi teſtamentum valere voluiſſe, qui nomina hæredum induxit? quæ verba hoc efficiunt, quod teſtamentum ſit inutile, adeoque legata valere non poſſe. Secundum quod advocatus fiſci mox per replicationem dicit: non poſſe ullum teſtamentum

valere,

Digitized by Google

2 Sane Eatenus, quod conſulto deletur, pro nihilo eſt, Quatenus eſt deletum. Cætera ſalva manent, etiamſi inſtitutio ſit deleta: quod ex æquitate placuit, niſi appareat teſtatorem eo animo induxiſſe, ut totum teſtamentum corruat, *l.2.3.4.h.t.*

3 Inducere autem proprie eſt, ducto per cæras, in quibus olim ſcribebarut, ſtilo, memoriam ſcripti interlinere ac obliterare: & idem eſt, quod delere, *l. 1. in pr.h.t.* ſeu cancellare, *l.inductum.22.C.de ſolut.*

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

TIT. V. C. 6. 25. 27.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dictus: quid ſit hæres, hæreditas, hæredem inſtituere.*
3 *Diviſio, differentia hæredum, ſpecies inſtitutionum.*
4 *Cauſa efficiens: qui quos inſtituere poſſit, vel non.*
5 *Materia: quibus in rebus.*
6 *Forma: & quomodo fiat inſtitutio.*
7 *Finis & effectus.*
8 *Hæreditatis diviſio.*

1 QUoniam expoſitum eſt, quomodo teſtamenta fiant & infirmentur: ultimo nunc loco de præcipua teſtamenti parte, nempe de Hæredibus inſtituendis, agamus. nam hæredis inſtitutio fundamentum eſt totius teſtamenti, unde vires accipit, *l. quod per manus. 10. de jure codicillor.* & quo collabente cætera corruunt. *l.1. in prin. h.t.§ ante. ubi Dd. & ibidem dixi. Inſt. de legat. l. Papinianus. 8.§. pen. de inoff. teſtam. vide Dd. in Auth. ex cauſa. C. de lib. præter.* unde & olim ab hac veluti baſi, teſtamentum erat inchoandum. *d.§. ante Inſt. de leg. l. 1. hoc tit.*

2 Hæres, ut quidam opinantur, ab Herus venit; *Cujac. Inſt. de hæred. qua. & obſ. lib. 5. cap.* 10. veteres enim hæredem dominum vocabant. *§ fi. Inſt. de hær. qual. & diff. Plautus in Menæch. Feſtus.* alii, ab ære ſeu pecunia in quam ſuccedit (Hæreditas enim authore Cicerone, *in Topicis*, pecunia eſt à defuncto relicta, hoc eſt, ejus patrimonium, *l. nam quod. 14. ad Treb. l. pecuniæ. 222 l. 5. l. pecuniæ. 178. de verb.ſignif.*) dictum volunt: tertii ab Hærendo, quia hæres defuncto adhæret & adjungitur, deducunt. *vide Hotoman. in comment. jur. in verb. hæres.* Utcunque ſit, conſtat antiquiſſimam eſſe appellationem hanc: quando & Varro author eſt, agros à Romulo primum viritim diviſos, Hæredium eſſe dictos, quod hæredem ſequerentur, cujus etiam Plinius, Columella & Feſtus meminerunt. Hæres eſt, qui ſuo nomine, ſive per ſe ſive per alium, hæreditatem eſt adeptus. *l.2.3. de pet. hæred. l. fin. C. de hær. inſt.* Hæreditas Ciceroni in Topicis eſt pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure; nec ea aut legata teſtamento, aut poſſeſſione retenta. Iulian. *l. hæreditas. 62. de reg. jur.* Hæreditas nihil aliud eſt, quam civilis ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. *l. nihil. 24 de verb ſignif.* Succeſſio generis loco ponitur. Latius enim patet quam vocabulum hæreditatis, cum etiam Bonorum poſſeſſio ſit ſucceſſio. *l.3 § bonorum. ubi Bart. de bon. poſſ. Dec. in d. l. hæreditas. in pr.* Succeſſionis autem nomen Paſſive accipiendum eſt. *gl. in d. l. hæreditas.* ut ſit ſucceſſio, Ius in quo ſuccedatur. Apellus, qui id Active interpretatur, poſt Alc. *in d. l. nihil.* ait, IC. potius hæreditatis aditionem quam hæreditatem definiviſſe: cum hæc proprie ſit univerſitas bonorum quam defunctus reliquit. Atqui aditio non jus eſt, ſed Factum: quare rectius eſt exſtimare, I.C. hæreditatem definiviſſe, utpote ſubjecti loco poſitam, quam aditionem, cujus nulla inibi ſit mentio, quæque in facto, non in jure verſatur. Ac ut etiam activam ſignificationem huic nomini ſucceſſionis tribuamus, non tamen incommoda erit definitio: quippe cum hæreditas ſtatim à morte defuncti ſit active Succeſſio, etiam abſque hæreditatis aditione: ſtatim enim ſuccedit in locum defuncti Per ſe, & fictione juris ejuſdem perſonam repræſentat, ac loco domini habetur. *l. hæreditas. 34. de acquir. rer. domin. l. mortuo 22. de fidejuſſ vide Inſt. de ſtipu. ſer. Bart. in Rub. n. 2. de acqu. hæred. l. cum hæreditas ubi Bald. C. depoſ.* Merito additur in definitione, Defuncti: nam viventis nulla eſt hæreditas. *l.1. de hæred. vend.* Addo autem particulam, Civilem, differentiæ gratia: ut hanc ſucceſſionem à Prætoria bonorum poſſeſſione ſecernam, cui alioqui hæc definitio accommodari poſſit. Subjicitur, In univerſum

valere, quod non habet hæredem. Et denique Imperat. tantum ſuper cauſa præſenti decernit, quod ea admittat humaniorem interpretationem: Ergo in aliis ſecus erit. Sed tamen cum hactenus nulla ſit ſpecialitatis ratio dicemus hac mente à compilatoribus poſitum fuiſſe in Pand. hoc reſponſum, ut obtineret in genere, & quorſum enim alias poſitum fuiſſet, quidque prodeſſet nobis, ſi in aliis ſpeciebus non poſſet allegari? cum præterea alias fruſtraneus futurus eſſe ſuperior. *verſ. ſed in re dubia.*

COntinuationem nihil moror: certe ex ratione Weſ. potius hic tit. præmittendus fuiſſet. Dicerem potius, hactenus actum de perſonis teſtantibus & forma & ſolennitatibus teſtamenti, tum communibus tum propriis teſtamenti paterni. Sequi jam de materia, quæ eſt tum eſſentialis & neceſſaria (ut ita dicam) poſita in hæredis inſtitutione: tum arbitraria, in legatis.

Unde & olim ab hac baſi.] Ita ut legata ante hæredis inſtitutionem inutiliter relinquerentur. *§. ante hæredis. I. de legat.* quod ibidem ſuſtulit Juſtin. & permiſit etiam præmitti legata. Sed noſtri inepti Notarii hodie pro forma habent, ut ultimo loco ponant inſtitutionem: adeo ut ſemper adjiciant, eam eſſe caput & fundamentum teſtamenti; perinde ac ſi de ratione fundamenti eſſet, ultimo loco poni.

2 *Hæres eſt, qui &c.*] Ne quis hinc exiſtimet, quem fieri hæredem per procuratorem, (quod contra eſt) explicandum hoc eſt ex *l. 3. de pet. hæred.* ubi Iuriſconſultus proponit duo exempla eorum, qui fieri dicuntur hæredes per alium. 1. Ut fiat quis hæres per eum qui eſt in poteſtate, per filium ſive ſervum. 2. Si hæres quis ſit hæredis.

Hæreditas nihil aliud eſt.] In vulgata definitione, Weſ. verbum ſucceſſionis vult paſſive accipi, ut ſit ſucceſſio jus in quod ſuccedatur. Ergo hæreditas jus quod habuit defunctus. Nam definitione ſtatim ſequitur, *in univerſum jus:* quo quid poteſt dici ineptius. Non igitur poteſt ſucceſſio accipi pro Jure in hac definitione. Nugatoria magis eſt explicatio quæ ſequitur paulo poſt, quod hæreditas ſit ſucceſſio in locum defuncti, & fictione juris repræſentet ejus perſonam, quæ non niſi inepte de ipſa ſucceſſione poſſunt prædicari. Deinde jus illud quod etiam confingunt quidam Neoterici poſt Bart. (cujus opinionem hic

Digitized by Google

poſſit. Subjicitur, In univerſum jus, &c. ad excluſionem ſcilicet titulorum Singularium, puta legati, fideicommiſſi, donationis, &c. quibus aliqua in parte & titulo ſpeciali defuncto ſucceditur. Theophilus *inſtit. de reb. corpor.* ita definire maluit. Hæreditas eſt jus quoddam certis modis conſtitutum, intellectu comprehenſum, quod alieni patrimonii univerſalem dominum jure efficit. Hæredem porro Inſtituere, nihil aliud eſt, quam certum ſibi ſucceſſorem nominare, qui poſt mortem in univerſum jus ſuccedat. *l.* 1. §. 1. *l. quoties.* 9. § *hæredes.* 12. *h.t.* & verbum Inſtitutionis, Directum eſt, non Obliquum, ſonans in teſtamentum, non in codicillos, ut Dd. loquuntur. *Bal. in l. extraneum.* 9. *C. de hær. inſt. & in l. non codicillum.* 14. *C. de teſt. per illum text.* Eſt igitur Inſtitutio nihil aliud, quam hæredis futuri in teſtamento facta nominatio.

3 Hæredum differentia hæc eſt, quod alii ſint Neceſſarii, ut teſtatoris ſervi hæredes inſtituti: §. 1. *Inſtit. de hær. qual. & diff.* alii Sui, hoc eſt, proprii & domeſtici § 3. *Inſt. de hær. qual. & diff. l. in ſuis.* 11. *de lib. & poſthum.* ſic enim loquebatur antiquitas. Plautus in Mercatore: Jubet ſalvere Suus vir uxorem Suam. Idem in Sticho: Rex Suus reginæ placet. Et: Quibus ipſis nulla res eſt quam procurent Sua. Cicer. lib. 2. de Invent. cap. 3. Hunc pater Suus, &c. Et cap. 11. Alexandrum uxor Sua interemit. Hujuſmodi autem ſui hæredes, ſunt liberi qui in poteſtate morientis fuerunt. Hi enim tam jure Naturali quam Civili, *l. ſcripta* § *fi. unde lib. l.* 7. *de bon. dam.* item ex communi parentum voto, *l. nam etſi.* 15. *in prin. de inoff. teſtam.* proprii & domeſtici hæredes exiſtunt, quia ſunt ex domo & familia paterna, & quia cum patre ob poteſtatis nexum, una perſona eſſe finguntur, *l. fin. C. de impub. ſubſtit.* & etiam vivente patre domini rerum paternarum exiſtunt: *l. in ſuis* 11. *de lib. & poſthum.* ideo Sui, hoc eſt, quodammodo ſibi ipſis ſunt & fiunt hæredes. Cæteri omnes hæredes, qui non ſunt in poteſtate & familia defuncti, vocantur Extranei. *Inſt. de hær. qual. & diff. ubi dixi.* Hæreditas porro aut eſt Legitima, quæ ex lege ab inteſtato defertur: aut Teſtamentaria, quæ ex teſtamento. *l. legitimam.* 8. *de petit. hæred.* item alia dicitur Directa, alia Fideicommiſſaria: *tit. de fideicom. hæred. petit.* improprie tamen. nam fideicommiſſa etiam univerſalia, non veniunt propria appellatione hæreditatis. *l. ſi Titius.* 96. *de leg.* 3. *Bart. in l. liberto.* § *filium. n.* 5. *de ann. legat. & in l. Marcellus.* § *quidam. ad S.C. Treb. l. cum virum. C. de fideicom. Corn. conſ.* 94. *conſulus. n.* 6. *vol.* 4. Quædam etiam hæreditas Delata dicitur, ſcilicet quæ adiri poteſt. *l. delata.* 151. *de verb. ſignif. Bald. in l. potuit.* 5. *quæſt.* 7. *C. de jur. lib.* quædam Jacens, nempe quoad ſpes eſt adeundi: *Bart in l. ſi quis* 23. *de hær. inſt.* quædam Vacans, in qua deficit ſpes adeundi, nullo ſe ad ſucceſſionem offerente. *l.* 1. §. *an bona. de jur. fiſ. l. poſtquam. ubi Bart in lega. no. cav.* Hæreditas porro adita amplius proprie non eſt neque dicitur hæreditas, ſed Hæredis patrimonium. *Bart. in l. Titius in prin. ad S. C. Treb. & in l. ſi quis ſervum.* § 1. *de lega* 2. *Iaſ. late in Rub. de acq. hær. & in l.* 1. § *veteres de acq. poſſ. Dec. in l. hæreditas.* 62 *n.* 4. & 5. *de reg. jur. Corn. conſil.* 206. *viſo vol* 3. Inſtitutio hæredis aut eſt Univerſalis, ſcilicet in tota hæreditate, aut quota ejus parte; aut eſt in re certa: *l. quoties.* 13. *C. de hæred. inſtit.* item aut Pura, aut Conditionalis; *tot. tit. de cond. inſt.* aut Directa, aut Obliqua, quæ in codicillis, vel per fideicommiſſum relinquitur *l.* 2. § *fin. ubi gl. & Dd. de jur. codicill. l.* 2. *C. eod.* § *pen. Inſt. eod.* Eſt & quædam inſtitutio Captatoria, ſcilicet cujus conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis, ut definit Papinianus: *l. captatorias* 70. *de hæred. inſtit. l. captatoriæ.* 64 *de lega.* 1. *l. captatorias.* 11. *C. de milit. teſtam. l. mulier.* 20 § *fin. de condit. inſtit. vide Anton. Auguſt. emen. lib.* 4 *cap.* 15. vel, ut interpretantur Dd. quæ non fit gratuito, ſed ſpe alicujus lucri. *vide poſt alios Iaſon in l. licet. n.* 10. *C. de pact.*

4 Cauſa efficiens Inſtitutionis, eſt Voluntas teſtantis:

bie Weſ. quoque ſequitur) nil niſi figmentum putidum eſt: quale enim iſtud monſtrum eſt quod ſuccedat teſtatori: ego de nulla re hoc dici memini quam de hærede, qui adeundo hæreditatem in locum defuncti dicitur ſuccedere: ante quam id fiat ipſa univerſitas bonorum, quæ eſt hæreditas, quo ad quoſdam ſingulares effectus dicitur repræſentare defunctum. Neque quidquam poteſt dici verius, quam quod relatus Appelius putavit, ipſam aditionem hæreditatis intelligi definitam. Neque intelligo quid ſibi velit objectio, quod aditio ſit factum (ſeu potius facti, utique eſt actio) non jus, quia per iſtud factum nihil eſt abſurdi, ſi jus adquiri dicamus.

Civilis ſucceſſio.] Diſtinctio iſta non uno loco traditur, magis tamen eſt ſubtilitatis quam veritatis.

3 De hac materia agitur *Inſt. de hæred. qual. & diff.* nam à qualitate & diverſitate hæredum ratio & modus adquirendi hæreditatem dependet & diverſificatur. Hæredes ex jure civili vel neceſſarii ſunt vel voluntarii. Illi ex eodem jure aut liberi quidam teſtatoris aut ſervi. Hi nimirum ſi ſimul & libertatem & hæreditatem ex teſtamento conſequantur. §. 1. *I. d. hæred. inſt.* §. *cæteri. verſ. ſervi. I. d. hæred. qual.* propter acceptum beneficium libertatis, de quo in *d.* §. 1. *& in pr. I. Quibus ex cauſ. man. non licet.* Liberi autem neceſſarii ſunt patri hæredes, qui in poteſtate morientis fuerunt, ut ait Weſ. ſed omittit alterum requiſitum, ut fuerint proximo gradu: ſiquidem nepos ex filio, licet in poteſtate ſit, tamen quamdiu præcedit filius, patri non eſt neceſſarius nec ſuus. Hi enim non tantum ſimpliciter neceſſarii ut ſervi, ſed ſimul quoque ſui vocantur, quia propter eam quam habent conjunctionem cum patre, & propter jus quod quodammodo vivo patre in bonis habere finguntur, quaſi ſibi ipſis ſuccedere videntur.

Cæteri omnes hæredes.] Eſt in §. *Cæteri. I. d. hær. qual.* ubi hoc exemplis illuſtratur. Et ſane cæteri omnes nec neceſſarii ſunt hæredes, nec ipſa poteſtate juris exiſtunt, quæ ſunt qualitates ſuorum hæredũ, cum effectu tranſmiſſionis, &c. Sed tamen ex ratione conſtitutionum poſteriorum, medium quoddam genus inter hæredes vere ſuos & ſimpliciter extraneos eſt ſtatuendum. Nam per *N.* 115. *c.* 3. ex communiſſima ſententia, liberi præteriti à matre habent jus dicendi teſtamentum nullum, quod & tribuit Weſ. emancipatis *ſup. d. lib. & poſthum.* Sed & præterea ex Theod. conſtitutione in *l. un. C. de his qui ant. ap. tabul.* iſti liberi hanc qualitatem hæredum acceperunt ſuorum, ut etiam ignorantes delatam hæreditatem adquirant & ad poſteritatem ſuam tranſmittant.

Directa alia fideicomm.] Directo opponitur obliquum. Monuimus ad *tit.* 1. Non male autem & hæc poteſt hæreditas dici, propter SCtum Trebell. ex quo actiones utrimque tranſeunt. de quo *inf. ad SC. Trebell.*

Delata, quædam jacens.] Mala oppoſitio, nam, & hæc regulariter utique eſt delata.

Hæreditas adita.] Ita quidem eſt, ſed neſcio quid hoc pertineat ad cap. de diviſione, quod eſt potius effectus aditæ hæreditatis.

Inſtitutio.] Hæc eſt diviſio inſtitutionis: & quam 1. proponit, eandem totidem pene verbis proponit *n.* 5. ubi dicemus, & eget enim explicatione. Inſtitutio in codicillis improprie fieri dicitur, ut ipſe tradit *d. n.* 5. & tamen ita hic loquitur: aut an confundit hæ-

tis : *l. interdum.* 13. *h.t.* nec enim poteſt ortum habere, & dependere ex voluntate aliena : *d.l. captatorias.* 70. *l. illa inſtitutio.* 32. *ubi* Bart. *h.t. & dixi ſupra tit. de teſta.* ϖϑυγυμιν, teſtatoris erga hæredem Affectio : ϖϑωταςτικὴ, Meritum aliquod hæredis, *l. nec adjecit.* 6. *l. idemque.* §. *ſi.manda.* vel neceſſitudo: *l. Titius.* 25. *ubi Iaſ. n.* 9 *de lib. & poſthum. facit l. ſi is ſervus.* 20. *de donat. int. vir. & uxor.* Inſtrumentalis, Teſtamentum. *l. non codicillum.* 14. *C. de teſt.* Poſſunt autem omnes hæredes inſtituere, qui habent teſtamenti factionem: *Ulp. tit.* 22. inſtitui omnes, qui ex teſtamento capere poſſunt, tam liberi quam ſervi: *Inſt. h.t. in prin. &* §. 2. non tamen deportatus, quia peregrinus eſt: *l.* 1. *C. de hæred. inſt.* nec damnatus in metallum, *l. ſi in metallum.* 3. *de his quæ pro non ſcri. ha.* eadem ratione, neque hæretici, *l. Manichæos.* 4. *Auth. credentes. cum ſimil. C. de hæret.* liberi inceſtuoſi, *Novel.* 89. *c.* 15. collegia illicita; *l. collegium.* 8. *C. h.t. vide Ulp. tit.* 22. *&* 14. neque incerta perſona, *Ulp. tit.* 22. quoniam certum eſſe conſilium teſtantis, *l. quoties.* 9. §. 9. *h.t.* & certus hæres deſignari debet; *d.l. quoties. d.* §. 9. *l. in tempus.* 62. §. *quoties. l. nemo.* 58. *h.t.* quod tamen poſtmodum ex æquitate Iuſtinian. temperavit. §. *incertis. cum* §§. *ſequent. Inſtit. de legat.*

5 Poteſt autem inſtitutio fieri de omnibus bonis teſtatoris, *l. teſtandi.* 13. *in verb. de pecunia ſua. C. de teſt.* tam mobilibus quam immobilibus (quorum tamen expreſſione non comprehenduntur nomina, *Br. in l. quam Tuberonis.* §. *in peculio. de pec.*) etiam emphyteuticis, *vide Iaſ. in l. fi. n.* 55. *cum ſeqq. &* 76. *C. de jur. emphyteut.* non tamen feudalibus, *c.* 1. *de ſucceſſ. feud.* 1. *F.* 8. *c.* 1. *in pr. de conſuet. rec. feud.* 2. *F.* 33. *c.* 1. *in fi. de feud. cognit.* 2. *F.* 1. neque de alienis *l. cum pater.* 79. §. *mando. in verb. de pecu. ſua teſtari. de legat.* 1. *Bald. in cap.* 1. *n.* 3. *de ſucceſſ. feud. per c. filius. de teſtam.* Nam etſi alienæ res legari, *vide infra de lega.* 1. *l. cum alien. rem. C. de lega.* §. *non ſolum. Inſt. eod. tit.* poſſunt, tamen titulo inſtitutionis relinqui non poſſunt : *glo. fi.* & *Dd. in Auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccleſ. per l. conficiuntur.* §. *ſi poſt. de jur. codic.* qua inſtitutione tribuitur hæreditas, quæ debet eſſe jus defuncti, non alienum : *l. nihil.* 24. *de verb. ſign. l. hæreditas.* 62. *de reg. jur.* unde hæredes etiam Iuris ſucceſſores vocantur : *l. quoties.* 9. §. 12. *h.t.* nemo autem plus juris in alium tranſmittere poteſt, quã ipſe habet. *l. nemo.* 54. *de reg. jur.* Item poteſt inſtitutio fieri, vel de Tota hæreditate, vel Quota ejus parte, §. *hær. cum ſeq. Inſt. h.t.* vel etiam de Re certa, *l. quot.* 13. *C. de hær. inſt.* atque adeo in minimo quoque nummo : *No.* 115. *c.* 3. *& c.* 4. *gl. in l.* 2. §. *ſed virum. de minor. l. antequam. ubi*

reditatem ipſam & inſtitutionem.

Eſt & quædam Captatoria.] Innumera ita cumulate potuiſſet. Interim v. de hac materia Covarr. in *c. cum tibi.* 13. *de teſtam.* & Dd. quos ibi citat.

4 *Qui habent teſtam. factionem.*] Obiter notandum, quod teſtamenti factio ſit duplex, activa & paſſiva, quam dicuntur habere qui inſtitui hæredes poſſunt : quomodo loquitur Juſtin. in §. *in extraneis.* 4. *I. d. hær. qual.* poſt ICtum in *l.* 16. *d. teſtam.* licet rectius dicatur cum ipſis eſſe teſtamenti factio ut in *l.* 31. *h.t.* §. *legari.* 24. *I. d. legat.* §. *teſtes.* 6. *I. d. teſta.* inſtituuntur quidam ex perſona ſua, aliqui ex aliena, veluti ſervi, cum quibus ex perſona dominorum eſt factio teſtamenti. Oportet hac conſideratione inſtitutum eſſe civem : cui eſt conſequens, quod tradit Weſ. de deportato, & in metallum damnato : & apparet ex citatis textibus non ſuccedere fiſcum his caſibus, ſed eos haberi pro non ſcriptis, & adeo hæreditatem aut ad cohæredes, aut ad proximos ab inteſtato pertinere. Alia eſt cauſa prohibitæ inſtitutionis, propter vitium aliquod, de quorum inſtitutione quæritur : quales ſunt quos poſt Weſ. refert: Quod ad hæreticos attinet, *l.* 4. *C. de hæret.* eſt ſpeciale. *auth. credentes.* eſt Imp. Germanici Friderici, & olim ſecus fuiſſe arg. eſt, quod in *N.* 115. *c.* 3. §. 14. de facultate exhæredandi liberos hæreticos diſpoſitum eſt. Porro *N.* 89. *de liberis inceſtuoſis*, loquitur de caſu inteſtati: & præterea eſt de ipſo patre (qui tamen ex æquitate Can. alimenta illis debet) ſed ab extraneo forte, inſtitui poterunt hæredes.

5 Inſtitutio fit vel in Toto, vel in parte : & in parte vel juris, (veluti in uncia, triente, quadrante, juxta diviſionem ſolennem aſſis. *l.* 20. §. *ult. h.t.* §. *hæreditas.* 5. *I. eod.* quæ pars juris dicitur in *l.* 9. §. 12. *h.t.*) vel rerum hæreditariarum, quæ appellatur in uſu juris, inſtitutio in re certa : ſive ea res ſit mobilis ſive immobilis, imo idem caſus eſt, ſi quis fuerit inſtitutus in omnibus immobilibus bonis, quem caſum videtur proponere Weſ. (qui more ſuo confuſe agit) voluiſſe. *pr. h. n.* non enim datur tertium inter partem juris & rerum : ſed vitioſum plane in his terminis eſt, quod ſubjicit, expreſſione bonorũ immobilium non contineri nomina. Eſt hoc alterius quæſtionis, an ſub appellatione rerum immobilium veniant nomina, de quo aliquid dictum *ſup. d. rer. div.* & ſi de legato rerum immobilium v. c. agatur, habet iſta tractatio locum. Sed ſi ponas quem inſtitutum in rebus immobilibus (de quo hic agitur) & eum ſolum, falſiſſima eſt ſententia, nõ eo quidem quod proprietate verbi contineantur nomina, quod ex ratione juris detrahatur mentio rerum, & qui ſolus etiam in re minima ſcriptus eſt, univerſa habeat bona. Ut dicam paucis (neque hoc Weſ. omittere debebat) ubi ponimus unum ſolum ſcriptum in re certa, ſiquidem inſtitutio valere debet juxta verba, implicaret ea res contradictionem : quia oportet ut hæres inſtitutus repræſentet defunctum, tanquam ſucceſſor juris: talis autem non eſt, nec eſſe poteſt, qui rem aut res certas habet. Ideoque ICti ut ſuſtineretur voluntas ultima, introduxerunt, ut detraheretur rei certę mentio, & perinde haberetur ac ſi quis ſimpliciter hæres ſcriptus fuiſſet. *l.* 1. §. 4. *l.* 10. *l.* 9. *l.* 13. *l.* 74. (ubi rectius legitur *ex certo*) *h.t.* Hoc ita, ubi unus ſolus, vel plures omnes ex rebus certis ſcripti ſunt. Quod ſi vero præter ex re ſcriptum aut ſcriptos, alius vel alii ſimpliciter aut ex parte juris ſcriptus aut ſcripti hæredes fuerint, quia hic ceſſat neceſſitas detrahendæ rei certæ, ideo hi ſoli ſunt hæredes, qui autem ex re certa ſcripti ſunt, pro legatariis habentur. *l. quoties.* 13. *C. h.t.* An autem in hoc caſu difformis inſtitutionis, ſi deficiant hæredes ſimpliciter aut ex parte juris ſcripti, illi qui ex re certa ſcripti ſunt, induant ex poſt facto naturam verorum hæredum, ita ut rei mentio detrahatur, ſive illi defecerint vivo teſtatore ſive mortuo, prolixioris videri poſſit quæſtionis, de qua ad Tri. dixi *d. adq. hær. th.* 1.

Etiam emphyteuticis.] Inſubtiliter ponit inſtitutionem in bonis & rebus ſingularibus : ſed puto reipſa illum quærere & tractare velle; quid ſub bonis hæreditariis comprehendatur. Et tamẽ cum feudalia non comprehendantur, Dd. de emphyteuticis fere, tanquam de feudalibus tractare ſolent : & ſi quis emphyteuſin pro ſe & filiis ſuis acceperit, vix etiam patri hoc concedunt ut uni ex filiis eam prælegare poſſit, de quo Covarr. 2. *reſol.* 18. Jaſ. latiſſ. in *l.* 2. *C. de jur. emph. n.* 86. uſque ad fin. in quibus terminis ſane in præjudicium filiorum, extraneus hæres hæc bona ſibi vindicare non poterit. Ego tamen ex ratione juris noſtri bona hæc pro allodialibus habeo : ſed dominum utique non dubito poſſe certis pactis limitare jus Emphyteutæ, ut res tanto facilius ad ipſum redeat.

Neque de alienis.] Puto verum eſſe, neque enim habet à quo hæres poſſit petere rem alienam : quod ſecus eſt in legato : ut notatum ad *tit.* 1. *h. lib. n.* 2. ubi idem tradit Weſ. ex inepta ratione, quam & hic repetit, quod nemo plus juris &c. circa quam rem inepte captatur verbum *juris*, cujus ſucceſſor dicitur.

In codicillis directo nequit.] Ergo tamen alia ratione fieri poterit quod & dixit *num.* 3. *in fin.* Proprie tamen loquendo in

ubi Bald in fi. C. com. de ſucceſſ. dum tamen in teſtamento fiat. nam in codicillis fieri directo nequit. *l. non codicillum.* 14. *C. de teſtamen. l. ea quæ. de cond. inſt. l. ſi quis. Si quis omiſſ. cauſ. teſta. l. unic. §. ſin autem. C. de cad. toll. l. ut hæredib. de leg. 2. l. ei cui. de donat. l. cum pater. 77. à te peto. 32. de lega. 2. Govea. in tit. ſubſti. in prin. n. 3. §. ult. ubi vide quæ dixi. Inſt. de codicill.* Semper autem tota hæreditas in inſtitutionem venit, ſive ex partibus plures ſint inſtituti, ſive unus tantum; ſive de quota tantum, vel re etiam ſingulari ſit diſpoſitum. Nam ſi alii hæredes non concurrant ei qui inſtitutus eſt in aliqua parte, reliquæ de quibus nihil actum eſt, accreſcunt: *d. l. quoties. C. de hæred. inſt.* quia Nemo poteſt pro parte teſtatus decedere: pro parte inteſtatus. *l. jus noſtrum. 7. de reg. jur.*

6 Inſtitutio autem fieri poteſt Quibuſcunque hodie, *l. quoniam.* 15. *C. de teſtam.* verbis, non modo Directis ſeu recto jure; ut, Hæres eſto, hæredem te inſtituo. *l. 1. § 3 & 4. h. t. l. non codicillum.* 14 *C. de teſtam. ubi Bal. Cajus Inſt lib. 1. tit.* 16. ſed etiam Communibus atque Obliquis. ut, Hæredem te facio, hæreditatem tibi relinquo, *l. quoniam* 15 *C. de teſtam. Dd in l his verbis. ubi gloſſ. & Bartol. in prin 48 h. t. & in l. hæreditatem. & l. humanitatis. C. de impub. & aliis ſubſt. & in l. quoties* 13. *C. de hæred. inſt.* ſucceſſionem meam hoc atque illo modo inter liberos meos divido. *l. quoties.* 10. *ubi Bald. C. famil. erciſc. glo. in Auth. ſi qua ad verb. dividere. C. de ſacroſan. Eccleſ.* Directa verba ſunt, quæ ſui natura hoc important: ut ille cui relinquitur, ſua authoritate à teſtatore Immediate accipiat, nec ad alterius factum trahatur, ut ait Bart. *Bart. in l. centurio. n. 42. de vulg. & pupill. per l. eam quam. ubi gl ſuper verb. directis. C. de fideicom. & in l. omne verbum. C. communia de legat.* ut Hæres eſto, hæredem te inſtituo, &c. Obliqua verba ſunt, per quæ diſponitur, ut alieno facto ſucceſſio ad aliquem perveniat Mediate: & quæ ſonant in id, ut quis de manu alterius accipiat. *Bart. in d. l. centurio. n. 45. de vulg. & pup.* ut: Rogo ut à Titio hæreditatem meam accipias; rogo te fili, ut Seium hæredem facias; *l. pater filium. § fi. l. Lucius. § fi de legat 3. Bart. in d. l. centurio. n. 44. 45.* volo ut tibi hæreditas reſtituatur, *l. cohæredi. § cum filiæ de vulg. & pup ſubſt.* detur, *l. fundi Trebatiani. de uſufr. lega.* reddatur. *l. cum quidam. de legat. 2. l. verbum reddendi. 94 de verb. ſign. Bt. in d. l. centurio. n. 46.* Communia dicuntur, quæ utramque ſignificationem habere poſſunt, ſcilicet ut quis Per ſe vel Per alium capiat: ut eſt verbum Subſtituere, *de hoc vide Gove. d. ſubſtit. in prin. n. 5 & ad l. jam hoc jure. eo t.* Pervenire, Pertinere, Habere, Remanere, Succedere, Reverti, Devolvi, & ſi qua ſunt ſimilia. *vide gl & Bart. n. 47. 48. 49. cum ſeqq. de vulg & pup. cum ibi per eum alleg.* Verbis tamen idoneis facienda inſtitutio eſt, *l. quoniam.* 15. *ubi Dd C. de teſt.* (nam ſolo nutu vel ſignis, hæreditates non recte relinquuntur, *l. jubemus* 29. *ubi Dd C. de teſtam. & in l nutu de legat 3. Alex. in l diſcretis.* 10. *C qui teſtam. fac. poſſ & in l. fraudem. § 1. ubi Ang. etiam & alii de teſt. milit.*) & quidem Affirmativis, non etiam Negantibus vel Privativis. Nam exempli gratia, ſi quis filium exhæredet; Si intra annum non redierit: haud ea propter videtur inſtituiſſe, illo intra definitum tempus revertente: cum Ex diſpoſitionibus privativis non reſultet habitus, nec Ex negativa induci poſſit affirmativa, ut ait Bald. *Bald. in l 2. per illum text C de cond inſer. & per l. ex facto. h t.* An autem in contractu fieri poſſit inſtitutio, alibi diſputatur: *Bar. Bal. Caſt. in l. tale pactum. 40. §. fin de pact.* quanquam exiſtimem fieri non poſſe directo, cum ne in codicillis quidem recte fiat: *d. l. non codicillum. 14. C. de teſtam. Bal. & Caſt. in d. § fin. contra Bar. l. hæreditas. C. de pact. conven. l. licet. ubi dixi. C. de pact.* ſed tantum per modum fideicommiſſi, legati, vel donationis cauſa mortis: ut fit in pactis

in codicillis nullo modo fieri poteſt, ſed facta, ex æquitate, verbis obliquatis ſuſtinetur arg. *l. 13 §. 1. de jur. cod.*

Semper autem tota.] Hoc ex his quæ ad pr. h. n. dixi explicandum eſt. Illud autem verum non videtur ex recta ratione juris, quod ſimpliciter ait de utroque caſu, ſi quis ſolus ſit inſtitutus in quota parte hæreditatis, (quæ eſt portio juris) & ſi ſit inſtitutus in re ſingulari: quod adcreſcant partes reliquæ, & ita ſcriptus per jus accreſcendi totam hæreditatem conſequatur. Nam hoc verum eſt tantum in priori caſu, ubi quis in una, duabus, aut tribus, &c. unciis ſcriptus fuerit, quibus reliquæ unciæ accedunt: ſed ubi in re certa quis eſt ſcriptus, cum ut paulo ante probavi perinde habeatur, detracta mentione rei certæ, ac ſi inſtitutio facta eſſet ſimpliciter, fieri non poteſt, ut rei adſcriptæ, quæ jure detrahitur, reliqua bona accedere dicantur.

6 *Sed etiam comm. & obliquis.*] Exemplum, *hæredem te facio* male refertur inter verba comm. & obliqua: nec dubium eſt, quin priores duæ ſpecies inſtitutionis, in *d. l. 15. C. de teſtam.* ſint directæ, cum ipſe Weſ. *hæredem te inſtituo* fateatur verba eſſe directa: & in *d. l. 15.* eadem eſt ratio, *hæredem te facio.* Puto autem inſtitutionem factam per reliqua verba *d. l. 15. Cupio, Volo* non fuiſſe olim nullam, ſed hæredem ab inteſta. obligatum fuiſſe ut bona reſtitueret hæredi ſcripto: ſed poſt *d. l. 15.* ita ſcriptum etiam poſſe directo jure adire hæreditatem: Et hæc etenim eſt poteſtas juris civilis, ut verbis quæ natura ſunt obliqua & precaria, poſſit tribuere hunc effectum, ut valeant jure directo. Crediderim tamen hoc tantum pertinere ad inſtitutiones: in particularibus relictis manere ea verba obliqua & horum naturam retinere: cujus rei tamen effectum hodie ſuſtulit Iuſt. in *l. 2. C. comm. d. leg.* de quo *in ſ.* Deſcriptio obliquorum & directorum verborum Weſ. hoc videtur laborare, quod legata dicuntur relinqui verbis directis, & tamen legatarius cogitur res accipere ab hærede, ut adeo deſcriptio referenda ſit tantum ad caſum inſtitutionis.

Non negativis.] Illud vulgo à Dd. traditur in *l. Gallus. pr. d. lib. & poſth.* per illum text. quod non cenſeatur filius inſtitutus hoc modo, *ſi filius me vivo morietur.* Exemplum Weſ. circa exhæredationem filii videtur remotius: & porro ex ratione juris valebit, ut tanquam ſolennitas ſuſtineat teſtamentum: jure novo teſtamentum erit nullum, ſed Weſ. hoc tantum voluit docere, quod ita non poſſit fieri inſtitutio.

An in contractu.] Non capio hanc quæſt. imo ridicule hoc mihi quæri videtur, & quomodo enim in contractu quis inſtituat hæredem? De pactis quidem ſucceſſoriis diſputatur: ſed nemo dubitat, quin ea quæ affirmativa dicunt, ſint omnino nulla: & proinde inepta eſt comparatio cum codicillis, ex quibus utique defertur recte hæreditas, licet directe in iis nequeat fieri inſtitutio: ſed & præterea, quod contractibus aut pactis ſimplicibus poſſit aliquid dari per modum legati vel fideicommiſſi, falſum eſt: & dotalia pacta quod attinet, ea non valent niſi per modum ultimæ voluntatis coram quinque teſtibus: & præterea non ex ſe, ſed vigore ſtatutorum & conſuetudinum.

Hæres & pure.] De conditione res eſt certa, & de ea plura dicemus *infr. de cond. & dem.* Dies incertus eandem habet rationem utique in teſtamentis, *l. l. 75. de cond. & dem.* ſive ſit dupliciter incertus, An & quando, veluti cum quis conſul factus fuerit: ſive tantum *an*, cum quis ad certam ætatem venerit, (poteſt enim ante mori) ſive tantum *quando*, cum quis morietur: Et rurſus ita dies vel ipſi

pactis dotalibus, quibus diſponitur quid poſt mortem invicem expectare conjuges, & quomodo ſuccedere debeant. *d. l. licet. ubi Dd. C. de pact. d. l. hæreditas. C. de pact. conven.* Hæres autem & Pure & Sub conditione recte inſtituitur, & In diem incertum: ut Cum Titius morietur: vel, Cum capere poterit: *l. in tempus 62. l. qui filio. 38 h. t. l. extraneum. C. h. t. l. hæres meus. de cond. & dem. l. ſi mater. de vulg. & pup. Cujac. obſer. lib. 3. cap. 34.* quia Dies incertus pro conditione habetur. *l. 1. l. dies incertus de cond. & demon. dixi Inſt. eod. & de legat.* Ex certo tempore, vel ad certum tempus inſtitutio fieri non poteſt: *§. hæres. Inſt. h. t. ubi vide l. hæreditas. 34. h. t.* ſed vitio temporis ſublato, pura manet inſtitutio. *d. l. hæreditas.* Non ex certo tempore: quia Jus noſtrum non patitur, alio tempore aliquem eſſe teſtatum, alio inteſtatum: *l. jus noſtrum. 7. de reg. jur.* non Ad certum tempus: quia Qui ſemel hæres factus eſt adeundo, non poteſt deſinere eſſe hæres: *l. 7. § ſed quod. de minor. § reſtitut. cum ſeq. Inſt. de fideicom. hæred. ubi dixi.* nec hæreditas ex teſtamento adita, ad cauſam inteſtati redire. *d. l. jus noſtrum.* quæ ratio ceſſat in conditione adjecta. Nam ſive ea extiterit, ſive defecerit, ſemper ad tempus mortis res hæreditaria retrotrahitur. *l. hæres. 54. de acq. hære. l. quod dicitur. 38. de mil. teſtam. l. neceſſario. 8 de peric. & com. rei vend.* ne diverſis ſcilicet temporibus, in cauſam teſtati atque inteſtati dividatur. Poteſt autem teſtator vel Unum vel Plures hæredes inſtituere: *§ & unum. §. ſi plures. Inſt. de hæred. inſt.* & intelligitur, eos æqualibus partibus inſtituiſſe, niſi diverſas & inæquales expreſſerit: *d § ſi plures. l. interdum. 13. l quoties. 9. §. hæredes. h. t.* etiam caſu quo ſucceſſuri ab inteſtato inſtituuntur. ut, verbi gratia: Frater & alterius fratris liberi, qui ab inteſtato tantum partem patris per ſucceſſionem in ſtirpes, noviſſimo jure Civili caperent, *vide Auth. poſt fratres. C. de leg. hæred. & Nov. 118. c. 3. Inſt. de leg. ag. ſuc.* inſtituti in teſtamento una cum fratre teſtatoris, in capita, *l. interdum 13. in pr. h. t. Bald. in d. l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & poſthum. Angl. conſ. 28. Alex. conſ. 13. & ſeq. & 24 attentis per totum. vol. 3* non in ſtirpes ſuccedunt: *c. Raynutius. ubi Ant. de But. de teſtam. Iaſ. poſt alios in l. Gallus. § quidam. n. 24. de lib. & poſthum.* quod tamen non obtinet, ſi pater filios una cum eorum nepotibus inſtituat: intelligitur enim voluiſſe, ut juxta naturæ ordinem, & communem parentum affectum, ſucceſſivo ordine admittantur *Bar. & Dd. in d. § quidam recte. Bald. in l. fin. C. de impub. ſubſtit.*

7 Finis inſtitutionis eſt, Ut hæres hoc digniore titulo *vide gloſſ. & Dd in Auth. noviſſima C. de inoff. teſt.* honoratus, in jus teſtatoris, excluſis hæredibus ab inteſtato, ſuccedat. *l. filium. 5 §. ſed ſi portio. de legat. præſt. l. hæreditas 62. de reg. jur.* Teſtator enim honorare, non gravare hæredem velle præſumitur. *l. unum. 67 § ſi tem. de legat. 2.* Effectus eſt, Quod hæres ſtatim à morte teſtatoris adire etiam animo hæreditatem, *vide infra de acq. her.* eaque aditione in jus defuncti univerſum ſuccedere poſſit. *d. l. hæreditas. 62. reg. jur.*

8 Hæreditas plerumque (nam teſtator ſuo arbitrio plures paucioresve partes recte conſtituit, *§ hæreditas. Inſtit. h. t. ubi dixi.*) in 12 uncias dividitur, quæ Aſſis appellatione continentur *l. ſervum 50. §. fin. h. t.* Habent autem hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem, ut puta hæc: Uncia, Sextans, duæ unciæ,

inſtituto adſcribitur vel in perſona tertii. Circa quam rem iſtud eſt controverſum circa interpretationem *l. extra. 9. C. h. t.* ſcilicet an inſtitutus in ea ſpecie fuerit Titius cum ipſe morietur: an, cum morietur Cajus. Prius ſequitur ibid. Goth. poſt alios quoſdam; quod & videtur exigere lectio quam ſecutum apparet Goth. qui ibi particulam *Quis* tamquam ſpuriam virgulis incluſit. Et hoc ita defendit, tanquam tacitam diem, quæ ſit expectanda: ſed Joh. Fab. in *§. hæres. I. h. t.* & cæteri in *d. l. 9.* detrahendum diem putant, quæ explicatio eſt rectior: Et cur enim expectetur, quod certo extiturum eſt: quin alias inſtitutio talis ſit futura inutilis: quoniam extraneus, (de quo *d. l. 9.* loquitur) hæres citra aditionem non poteſt fieri, ſed adire hæreditatem cum quis moritur (quod in uſu juris punctum ſignificat mortis) non poteſt: quæ ratio facit diverſitatem à contractibus, quos exiſtentia ipſa conditionis & mortis purificat: quomodo reſpondetur ad *§. Ita autem. I. d. inuti. ſtip.* Atque hæc quamvis ita ſint, mihi tamen probabilior ſit eorum ſententia, qui *d. l. 9. C. h. t.* retenta particula *quis* accipiunt de caſu, quo Titius inſtitutus eſt cum morietur Cajus. Hoc enim eſt conditionis loco, cum Titius ante Cajum mori poſſit: de quo v. Interpp. in *d. l. 9.*

Ex certo tempore.] Tempus detrahitur & inſtitutio relinquitur pura *l. 34. h. t.* ubi Br. & alii reddunt rationes. Et in caſu termini à quo, veluti poſt biennium: illud quoque conſideratum fuit, quod fruſtra expectatur quod certo extiturum eſt: & videtur tempus repugnare continuationi & conjunctioni temporum aditæ hæreditatis & mortis, quam juris noſtri ratio requirit. *l. 138. d. Regul. jur. l. 54. d. acq. hær.* ſunt iſta tamẽ juris mere poſitivi, & aliud ſtatui omnino potuiſſet; nam & miles hæredem ad tempus facere poteſt, & alias fieri hæc interpretatio potuiſſet, ut ſi quis dixiſſet, Cajus uſq; ad annos decem hæres eſto, tunc Cajus rogatus intelligatur, ut poſt decem annos lapſos bona reſtituat proximis ab inteſtato, ut in caſu non alieno ſtatuunt Bald. in *l. 9 C. h. t.* & plures à Gomeſio citati. *lib. 1. reſol. 2. n 9.*

Hoc etiam caſu.] Nulla eſt ratio dubitandi, quin ſucceſſuri ab inteſtato poſſint inſtitui teſtamento: ſicut non minus certum eſt, quod lex ab inteſtato proximos vocat in partes ęquales, ita ut proximitas æſtimetur ex perſona vel propria vel aliena: quod accidit in his qui jure repræſentationis veniunt: & eam partem capiunt, quam ille cepiſſet quem repræſentant: quod ſecus eſt in ſucceſſione teſtamentaria, in qua capiunt partes æquales, niſi inęquales ſint adſcriptæ, quia totum hic æſtimatur ex voluntate diſponentis.

Quod tamen non obtinet.] Non ſat capio, quæ ratio ſit futura iſtius ſucceſſionis ex ordine gradus. An filius obligatus ſit jure fideicommiſſi conſervare bona avi liberis ſuis: quod ſane mihi videtur alienum à mente defuncti, & à ratione juris, ut per inſtitutionem inducatur fideicommiſſum. At ſi filius, jure uno & ſolus patri ſuccedit, quis erit effectus ſimultaneæ nepotum inſtitutionis. Ego nihil video obſtare, quominus nepotes cum patre æqualiter ſuccedant, aut, ut pater legitimus fiat adminiſtrator bonorum, quæ nepotes & filii proprii, ex hæreditate avita ſunt conſecuti. Ita utique & olim filii à patre vivente emancipati, cum in poteſtate retentis nepotibus conjungebantur.

7 Non videtur iſte eſſe finis quem ponit, ſed potius ut beneficium conferatur inſtituto hæredi. Titulus honorarior dicitur oppoſitive ad titulos particulares: nihil autem hoc ad finem, ſicut & quod de excluſis hæredibus, ab inteſtato excluſis affert. Et quid vero ſi ipſi hæredes legitimi fuerint inſtituti? De aditione hæreditatis agitur. *lib. ſeq. tit. 2.*

8 Proponit nomina partium juris hæreditatis. Cum autem circa hanc rem varia occurrant capita, & diverſi inſtituendi modi, de quibus ſparſim ſub *h. t.* in diverſis textibus agitur: liceat bona cum lectoris venia diſtinctim & breviter hoc explicare: nam plura dixi ad *§. hæreditas. Inſt. h. t.*

Inprimis præmitto, quod teſtator partes aſſignat, aut ſub appellatione, (ut ita dicam) naturali, veluti duas, tres, quatuor, & ſit ſimpliciter juxta eas partes diviſio hæreditatis: aut adſcripſit partes,

Digitized by Google

ciæ, quaſi ſexta pars aſſis Quadrans, tres unciæ, quaſi quarta pars aſſis: Triens, quatuor unciæ, quod ſit tertia pars aſſis: Quincunx, quaſi quinque unciæ: Semis, quaſi ſemias, dimidia pars aſſis: Septunx, ſeptem unciæ: Bes, octo quaſi bis triens: Dodrans, novem unciæ, quaſi dempto quadrante as: Dextans, decem unciæ, quaſi dempto ſextante as: Deunx, undecim unciæ, velute as dempta uncia; As, qui omnes partes, hoc eſt, 12. uncias complectitur. *d. §. hæreditas. d. l. ſervum. §. fin.*

DE VULGARI ET PUPILLARI ſubſtitutione.

TIT. VI. C. 6. 26.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit ſubſtitutio.*
3 *Species: & num.* 8.
4 *De vulgari.*
5 *De pupillari.*
6 *De obliqua.*
7 *De compendioſa ſeu militari.*
8 *De exemplari.*
9 *Diviſio ſubſtitutionum Duareni.*

1 EXpoſito primo inſtitutionis gradu, videamus de ſecundo, tertio, conſequentibus. Poteſt enim plures inſtitutionis gradus teſtator facere; ſed omnes poſt primum vocantur Subſtitutiones. *l. poteſt quis* 36. *h. t.*

2 Subſtitutio itaque nihil aliud eſt, quam ſecundo gradu, vel deinceps hæredis in locum præcedentis inſtitutio. Subſtitutio, Inquit Cajus, *Inſt lib* 2 *c.*4. *Paul. lib.*3. *tit* 4. *& l ex facto.* § 2 *Lucius h.* 1. *Ulp.* 1.23 eſt, quæ poſt inſtitutionem à teſtatore fieri ſolet, id eſt, ſecundi hæredis appellatio.

3 Hujus autem ſubſtitutionis, quæ quidem verbis civilibus concipitur, duæ præcipue ponuntur ſpecies: *Cajus in d. lib Inſt tit de vulg. ſubſt. & tit. de pup ſubſt. ubi dixi. vide Govea. in pr. de ſubſtit. n.* 11. *& Lect. lib.* 1. *cap.* 28.

4 Quarum altera ſimplex eſt, quæ vulgaris appellatur, quia vulgo ex lege & directis verbis (quanquam interdum tacite etiam ſubintelligitur, *l.* 4 *h.* 1. *l. Lucius Titius.*85. *de hær. inſt. Govea* 7 *d. l.*4. *n.* 15. *&* 16.) fieri ſolet: & quidem omnibus cujuſcunque ætatis vel ordinis hæredibus poteſt, cum videlicet puberi hæredi inſtituto, ſubſtituitur: aut Simpliciter, hoc modo; Si Lucius Titius hæres non erit, Cajus Sejus hæres eſto: aut Reciproce, ut cum plures hæredes ſibi invicem ſubſtituuntur, *§ & plures. Inſt. h. t.* quæ Reciproca ſubſtitutio appellari ſolet. *l jam hoc jure* 4. *h t* vulgaris tamen eſt & ſimplex, quia unum tantum caſum non aditæ hæreditatis complectitur.

5 Altera duplex eſt, quæ Pupillaris dicitur: qua liberis

tes, habentes nomen & determinationem à jure, & hoc non ſequimur verba teſtatoris regulariter, pro ut jacent, ſed ea ad rationem juris dirigimus: & quia ita partes duodecim, hæreditatem conſtituunt, ideo ſi plures vel pauciores partes expreſſerit teſtator, per commodas & proprias interpretationes, detrahendo, addendo, ad aſſem ordinarium & duodecim uncias reducimus: ut aliquando tamen commodioris tractationis, progreſſum faciamus ad duplicem aſſem qui dicitur dupondius, & habet uncias 24. & porro aliquando ad tripondium vel treſſem qui habet 36. uncias: ita ut duæ unciæ in dupondio, & tres in tripondio, faciant unam unciam in aſſe ordinario, 12. unciarum, ad quem fere fieri ſolet reductio. Hoc præmiſſo, inſtitutionem in hac materia diſtinguo in uniformem. Illius caſus eſt duplex: quia vel nulli hæredum partes ſunt adſcriptæ, & omnes ſunt æqualiter hæredes. *§ ſi plures.*6.*pr. h. t.* vel omnibus ſunt adſcriptæ. (Si unus ſic hęres ſit ſcriptus, in quantacumque parte, totam habet hæreditatem, ex ratione *§. hæreditas. verſ. neque enim. I. h. t.*) Qui caſus tria habet membra. Primum eſt perſpicuū, ſi partes adſcriptæ conficiant & exęquent aſſem. Nec minus perſpicua ratio eſt, ſi teſtator 24. uncias expreſſerit, & ita fecerit dupondium: vel enim 24. partes hæreditatis fiunt, vel ſi res reducenda eſt ad aſſem, ſingulis dimidia detrahitur. Alterum membrum eſt, ſi partes ſint infra aſſem atque ita pauciores XII. & hic unciæ quæ ſuperſunt, ubi reductio facienda eſt ad aſſem, pro rata ſingulis adcreſcunt: veluti ſi tres hæredes ſinguli ſcripti ſint in quadrante, ſingulis adcreſcit uncia, & habetur perinde ac ſi ſinguli in triente ſcripti fuiſſent. *§. videamus.*7. *in pr. inſt. h. t. l.* 14. *§.* 2. *D. eod.* Denique membrum tertium eſt, ſi partes adjectæ à teſtatore ſuperent aſſem, & plures ſint quam XII. & hic duplex ratio eſt procedendi. Altera, ut ubi reductio facienda eſt ad aſſem, pro rata in ſingulorum perſona detractiones fiant: veluti, ſi quatuor hæredes ſinguli ſcripti ſint in triente, detracta ſingulis una uncia, perinde habetur ac ſi ſinguli ex quadrante ſcripti fuiſſent *d. §. videamus: verſ. & ex diverſo. I. h. t.* Altera eſt, ut quia teſtator exceſſit aſſem, fiat progreſſus ad dupondium: quod ex adverſo fit eadem ratione proportionaliter, ut ſingulis pro rata partes quę deſunt dupondio, adjiciantur: veluti ſi duo hæredes, alter in XII. unciis, alter in VI. fuerint inſtituti, illi IV. huic duæ unciæ, pro faciendo dupondio erunt adjiciendæ. Et ſic ille in dupondio XVI. hic VIII. In aſſe ille VIII. uncias, hic IV. habebit. *l.* 13. *§.* 4. *h. t.* quamvis Juſtin. hic aliter mentem teſtatoris fuerit interpretatus, in *l. quæſtio.* 23. *C. de legat.* quaſi teſtator ſcribendo alterum in VI. unciis, totidem priori detrahere voluiſſe cenſeatur: licet nonnulli aliter interpretentur. Hæc de inſtitutione uniformi.

Difformem hic appello, cum ex pluribus hæredibus, alii ſine partibus, ſive unciis, alii ex partibus certis ſcripti ſunt. Et hic caſus eandem trimembrem diſtinctionem recipit. Primum eſt, ſi partes adſcriptæ aſſem exæquent: & hic qui ſine partibus ſcripti ſunt quotcunque ſint (idem eſt ſi ſit unus) in alium aſſem cenſentur vocari: veluti ſi unum ſcripſerit ex XII. unciis, alterum ſine parte, re ad aſſem revocata ſinguli partem dimidiam hæreditatis habebunt. *§. ſi plures verſ. ſi vero totus. I. h. t.*

Alterum membrum eſt, quando partes expreſſe ſunt infra aſſem: & hic qui ſine parte ſcripti ſunt, habebunt quod aſſi deeſt, *§. ſi plures.*8. *verſ. partibus. I. h. t. l.* 17. *pr. D. eod.* Tertium denique membrum eſt, ſi partes quibuſdam adſcriptæ ſuperant aſſem: & tunc qui ſine parte ſcripti ſunt, habent quod deeſt dupondio, ad quem teſtatorem noluiſſe progredi creditur. *§. & ſi plures.* 10. *in pr. h. t.* velut ſi XVIII. unciis expreſſis alius ſine parte ſcriptus ſit, hic in dupondio VI. uncias, & re revocata ad aſſem, in hoc III. uncias, & ſic totius hæreditatis quartam partem habebit: & ſcilicet hoc caſu aſſe facto, cæteris ex partibus ſcriptis, pro rata partes detrahuntur.

INſtitutio vel eſt prima, de qua dictum: vel ſecunda, de qua *h. t.* & videlicet de ſubſtitutione, quæ (hic autem quærimus de directa) eſt ſecundi hæredis inſtitutio. *l.* 43 *§.* 2. *h. t.* ſecundi videl. non numero, ſed ordine & gradu: & rurſus gradu ſucceſſionis, in eventum, quo ante ſcripti non fuerint hæredes ſed defecerint, quocunque gradu ſcripti

beris in poteſtate conſtitutis impuberibus, & poſt mortem teſtatoris futuris pupillis, providemus de hærede, ſi forte intra pubertatem moriantur, antequam ipſi ſibi hæredes aut facere teſtamento, aut habere natura poſſint: Interdicta enim eſt uſque ad pubertatem, & teſtamenti & nuptiarum conficiendarum poteſtas. Ea hoc fit modo: Filius mihi hæres eſto: ſi hæres non erit, ſive hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Sejus hæres eſto, quæ ſubſtituendi forma, cum duos caſus complectatur, & non aditæ hæreditatis, & aditæ; merito duplex appellatur. *l. 1. h. t. in prin. Inſt. h. t.* Plane cum ea pubertate expiret, quamvis teſtator ulterius ſubſtitutionem protulerit; *§. maſculo. Inſt. de pupill. ſub.* quia non poteſt filio liberam teſtandi facultatem, quam à pubertate conſequitur, auferre, invitoque obtrudere hæredem; *tot. tit. ſi quis aliqu. teſt. prob.*

6 Eo ſolenne eſt, ut oblique per fideicommiſſum ulterius quodammodo ſubſtitutio fiat, hoc modo: Rogo te hæres, ut ſi ante 25. annum deceſſeris, vel poſt mortem tuam reſtituas hæreditatem meam Lucio Titio. *l. cohæredi.* 41. *§ cum filiæ. h. t. §. fin. Inſt. de pupillari. tot. tit. ff. & C. ad S.C. Treb. Inſtit. de fideicomm. hæred.* Sed hæc proprie ſubſtitutio non eſt: quia fideicommiſſarius non eſt hæres, nec ejuſmodi fideicommiſſum hæredis inſtitutio. *§ reſtituta. cum ibi not. Inſt. de fideicomm. hæred.*

7 Militem tamen directo ſubſtituere poſſe ultra pubertatem, privilegio militari, receptum eſt: *l centurio.* 15. *h.t. l. precibus.* 8. *C. de impub. ſubſtit. l. miles* 41.2.41 *infra de militar. teſta.* quam Compendioſam ſubſtitutionem vocant Dd. ex corrupto textu: *d l. precib.* cum rectius militaris ſubſtitutio dici poſſit, ſicut teſtamentum militare. *Duaren. lib. diſput.* 2. *cap.* 7.

8 Ad exemplum pupillaris hoc quoque introductum eſt, primum ſingulari Principum beneficio. *l. ex facto.* 41. *h. t.* poſtea generali Juſtiniani conſtitutione, ut parentes ſubſtituere queant furioſis, mente captis, prodigis liberis, qui neque teſtamentum nec hæredes facere ſibi poſſunt, ſi in eo alienatæ mentis ſtatu decedere eos contingat. *l. humanitatis.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. §. 2. Inſtit. de pupill. ſubſt. ubi dixi.* Quam Exemplarem, ut exemplo pupillaris inductam, vocant, cum rectius Quaſi pupillaris poſſit appellari: quomodo eadem ratione quaſi caſtrenſe peculium dicitur, quod ad caſtrenſis peculii exemplum eſt inventum. *l. fin. C. de inoff. teſt. Inſtit. per quas perſo. nob. acqui.*

9 Itaque non diſplicet Duareni diviſio, ut quatuor ponamus ſubſtitutionum ſpecies: Vulgarem, Pupillarem, Quaſi pupillarem, & Militarem. Nam reciproca quin eadem ſit cum vulgari, dubium non eſt. *d. §. 2. Inſtit. h. t.* Duæ tamen priores propriæ ſunt ſubſtitutionum ſpecies: quia directo, & civilibus verbis fiunt. Tertia conſtitutionibus Principum, contra ſubtilitatem juris, & humanitatis, ut inquit imp. *l humanitatis. C. de impub ſubſtit.* intuitu introducta eſt. Quarta, ad jus duntaxat militare pertinet. Et hæc quidem, quod ad præſens inſtitutum attinet, de ſubſtitutionibus dicta ſufficiant: cum qui eadem hic obſervantur, quæ in inſtitutione, de qua paulo ſatis ante eſt dictum: tum quod tanta eſt hujus materiæ ſubtilitas & altitudo, ut compendiaria interpretatione exhauriri non poſſit: *vide quæ dixi Inſtit. de vulg. & tit. de pup. ſub.* ea deſuetudo & inſolentia, ut pigeat in re ab uſu noſtrorum judiciorum remotiſſima, multum operæ collocare. Turpe eſt enim, ut inquit Catullus, difficiles habere nugas, & ſtultus labor eſt ineptiarum.

DE CONDITIONIBUS inſtitutionum.

TIT. VII.

1 *De conditione impoſſibili.*
2 *De poſſibili: & ejus generibus.*
3 *Extraneum ſub omni conditione recte inſtitui.*
4 *Quibus ſub conditionibus poſſit inſtitui ſuus.*

1 ET hæc quidem de inſtitutione pura: quia vero etiam ſub conditione, ut dictum eſt, inſtitui poteſt, de Conditionibus inſtitutionum videamus. Conditiones

fuerint, quoniam ubi gradu uno factus eſt hæres, exteros omnes gradus ceſſare neceſſe eſt. Atque hæc eſt vulgaris ſubſtitutio quæ fit in ſimplicem caſum non aditæ hæreditatis: & vulgaris dicitur, non tantum quia cuivis fieri poteſt, ſed etiam quia à quovis teſtatore. Alteram pupillarem Weſ. *n.* 5. ait eſſe duplicem, atque ita vulgo tradi ſolet; & quod in gradum primum fiat ſubſtitutio vulgaris: ſed pupillaris in ſecundum gradum: ſi pupillus & hæres fuerit, & intra pubertatem deceſſerit. Verum ſi res per ſe conſideretur, iſta non ſubſtitutio, ſed inſtitutio prima eſt, per quam pater filio impuberi privilegiato jure teſtamentum facit: quod habet perinde effectum fere, ac ſi filius ipſe feciſſet. *§. igitur. in f. I. d. pup. ſubſt.* Licet enim pater teſtamentum filio facere non poſſit, niſi & ſibi faciat, non propterea tamen ſequitur, eſſe ratione gradus ſecundam inſtitutionem, quia & ſibi & filio pater æquali pene jure hæredem facit; & quæ filio fit inſtitutio, ea ut ſeparatim & ſeorſim per ſe exiſtens, conſiderari, & temporibus quoque diverſis fieri poteſt juxta *l.* 16 *D. h.t.* Et proinde recte Iuſtin. effectu inſpecto, in *§. igitur. l. d. pup. ſubſt.* ait eſſe duo teſtamenta, licet propter conjunctionem & formam pro uno teſtamento habeatur, quod & in teſtamentis conjugum obtinet. Et hæc opinio inde firmatur, quod pater etiam filiis exhæredatis ſubſtituere pupillariter poteſt. *§. non ſolum. 4. I. d. pup. ſubſt.*

6 *Solenne eſt, ut oblique.*] Quidam tamen putant ſubſtitutionem verbis directis ultra pubertatem factam, omnino eſſe inutilem: de quo dixi late ad *Trl. h. t.*

9 *N.* 9. Proponenda etiam erat diſtinctio, utriuſque ſubſtitutionis in expreſſam & tacitam, vel potius à lege ſubintellectam ex *l. 4. h. t.* ſed Weſ. laborem qui in hac materia ſumitur ſtultum appellat, & nugatorium, quia & ſit nimis ſubtilis, & ab uſu remotiſſima: quod poſterius non puto eſſe verum: & ipſe ſup. de pactis, & alibi non paucas ſubtiles attigit quæſtiones, & ſcrupuloſas antinomias, quarum extricatio nec in ſcholis nec in foro ullam habet utilitatem. Sed quia nos hic Weſ. veſtigia ſubſequimur, & ipſi abrumpemus: cum præſertim iſtam materiam, non omnino inaccurate ad *Trl.* perſecuti videamur.

VUlgata eſt aſſertio Dd. quod conditio alia de facto, alia jure impoſſibilis dicatur, & Weſ. utramque haberi ait pro non ſcripta: ſed contrarium probatur ex *l. filius.* 15. *h. t.* & videlicet quod teſtamentum in quo filius ſub turpi conditione ſcriptus eſt, ſit nullum: quod utique valeret, ſi pro non ſcripta haberetur conditio. Et ego iſtam traditionem & comparationem conditionis quæ natura & jure impoſſibilis ſit non exiſtimo eſſe ex mente ICtorum:

Et

ditiones inſtitutionum aut ſunt Poſſibiles, ant Impoſſibiles; vel jure, quia turpes aut contra leges, quæ tamen magis nullius momenti & pro non ſcriptis ſunt, quam impoſſibiles: vel Natura; quia eas hæc non admittit, *Paul. l. 3. t. 4.* Quocunque autem modo impoſſibilis ſit conditio, pro non ſcripta habetur. *l. 1. l. conditiones. 14. l. conditiones. 9 l. filius. 15. l. quidam. 27. l. mulier. 20. h. t. l. reprehendendi. 5. C. de inſt. & ſub. §. impoſſibilis. Inſt. de hær. inſt.* Cui ſimilis eſt illa, quæ neceſſitatem jurandi hæredi imponit: ut, Eſto hæres, ſi juraveris te Titio daturum centum. Ne enim temere quis juraret, aut timide jusjurandum fugeret: volnit Prætor, amoto jurejnrando, dari aut fieri quod teſtator cenſuiſſet, dummodo fieri poſſet. *l. quæ ſub conditione. 8 h. t.*

2 Poſſibilis conditio aut confertur in Poteſtatem hæredis, ut, Si Titio decem dederis, hæres eſto: aut in Caſum, ut, Si navis ex Aſia redierit: aut in Utrumque, quæ Mixta conditio dicitur, cum videlicet partim ab animo pendet hæredis, partim ab eventu fortunæ: ut Filius hæres eſto, ſi in patriam redierit, *l. ſi pater. 4. C. de inſt. & ſub. l. ſuus. 4. §. pen. ſupra de hæred. inſt.* Eſt igitur omnis conditio aut poteſtativa, ant Caſualis, aut Mixta. *l. unica. §. ſin autem. C. de cad. toll. l. ult. C. de neceſſ. hær. inſtit.*

3 Sub omnibus his extraneus recte inſtituitur: & deficiente conditione, deficit inſtitutio; exiſtente, exiſtit. Exiſtere autem poteſtativa etiam tum videtur, cum non ſtat per hæredem, quo minus impleatur. *l. 3. C. de inſt. & ſubſt. d. l. quæ ſub conditione. §. penul. h. t. l. ſororem. C. de his quibus ut indig. l. 1. ad Trebellia.*

4 Filius autem, aut alius ſuus hæres, non niſi ſub conditione poteſtativa inſtitui poteſt *l. filius. 15 l. fin. h. t. l. ſuus. 4. ſupra de hær. inſt.* Nam ſi inſtituatur in incertum caſum, non exiſtente conditione, quod evenire poteſt, Invenietur contra legem præteritus. Itaque non expectato eventu, ſtatim pro præterito habetur; quippe cum nec certo inveniatur hæres inſtitutus: nec expreſſim ſicut opus eſt, *§. eadem. Inſtit. de hær. quæ ab inteſta. & dixi inſtit. de exhær. lib. in prin.* exhæredatus. Cum autem ſub impoſſibili conditione inſtituitur, poteſt quidem ſicuti extraneus dicere conditionem nullam: ſed quia ſatius eſt illum ab inteſtato ſine legatorum onere ſuccedere, hoc habet præcipuum, ut teſtamentum nullum dicere poſſit. *not. in d. l. ſuus. & in d. l. fin.*

DE JURE DELIBERANDI.
TIT. VIII. Cap. 6. 30.

1 *De conditione cretionum.*
2 *Quale fuerit olim jus deliberandi.*
3 *Edictum.*
4 *Quæ res pendente deliberatione alienari poſſint.*
5 *Jus deliberandi novum.*
6 *Beneficium L. final. C. de jur. delib.*

1 INter alias inſtitutionum formas, erat olim frequens Cretionum conditio: *Vide Ulpian. titul. 22.* qua certorum dierum ſpacium inſtituto hæredi à teſtatore præſtituebatur ad deliberandum, vellet adire hæreditatem, an non. uti verbi gratia: Titius hæres eſto cernitoque in diebus centum proximis: niſi ita creveris, exhæres eſto, *Ulpian. tit. 22. & 17.* Sed hoc cretionum jus poſtea eſt abolitum. *l. cretionum. 17. C. hoc titul.*

2 Et ſive teſtator jus deliberandi dediſſet, ſive non, cœpit Prætor authoritatem ſuam interponere, & hæredibus tam ſcriptis quam ab inteſtato petentibus concedere certum temporis ſpacium, ne actiones ſcilicet creditorum nimis diu differantur: *§. pen. Inſt. de bon. poſſeſſ.* intra quod tempus perpenſis exacte rebus hæreditatis, inſpectisque rationibus atque inſtrumentis (quæ illis communicanda ſunt) deliberarent, adirene vellent, an repudiare: *l. 1. juncta. l. 5. h. t.* pauciores autem quam centum dies non ſunt dandi. *l. 2. h. t.* Iterumque peti tempus poteſt, ſi probetur prius non ſuffeciſſe: *l. 3. & 4. h. t.* ne videlicet præcipitata deliberatione, cujus comes ſolet eſſe pœnitentia, temere quis adeundo hæreditatem damno adficiatur, emergente poſtea ære alieno. Nam ante Juſtinianum, hæredes in ſolidum creditoribus & legatariis adeundo obligabantur. *l. quæ dotis. 34. ſoluto. matr. §. extraneis. Inſt. de hær. qua. & diff. ubi dixi. & §. hæres. Inſt. de obligatio. quæ ex q. con. l. fin. C. h. t.*

3 Edictum autem Prætoris hac de re ad hunc fere modum fuit conceptum: Si tempus ad deliberandum petet, dabo. *l. 1. §. 1. circa fin. h. t.* Si pupilli, pupillæve nomine poſtulabitur tempus ad deliberandum, an expediat eum hæreditatem retinere; & hoc ei datum ſit: ſi juſta cauſa eſſe videbitur, bona interea diminui, niſi cauſa cognita, boni viri arbitratu, vetabo. *l. ait prætor. 7. l. Ariſto. 5. in fin. l. igitur. 6. l. filius. 9. h. t.*

4 Hæc altera pars edicti etſi præcipue ad pupillos pertinet, ut miſeratione ætatis juſtis de cauſis diminui & alienari, pendente deliberatione, ex bonis hæreditariis ad utilitatem pupilli poſſit: *d. l. ait prætor.* tamen in majoribus

Et quod non habeantur iſtæ pro non ſcriptis ex *l. 9. h. t.* oſtenditur, & ſcilicet quod ex Edicto prætoris remittantur: quæ quidem in effectu eodem redeunt, ſed tamen haud ſunt confundendæ: cum præſertim quo ad effectum comparentur, in ſolo hærede extraneo: non in filio, ſuo hærede, in quo hujuſmodi conditiones habentur ſimpliciter pro non poteſtativis, quæ teſtamentum faciunt eſſe nullum. Et ita ait Weſ. *n. 4.* quod quivis ſuus hæres non niſi ſub conditione poteſtativa inſtitui poſſit. Id ſane ex ratione juris veteris quod tamen ſolum citat Weſ. aperte falſum eſt: & procedit in ſolo filio ... o: ex ipſa ratione quam hic ſubjicit Weſ. quod non eveniente conditione ſuus hæres inveniatur præteritus. Certi enim juris eſt, quod olim nepotes ex filio etiam, & filiæ ſalvo teſtamento poterant præteriri, ut docuimus. *ſup. d. lib. & poſth. ex pr. I. d. exhæred. lib.* Sed hodie ſane ita eſt, poſtquam Iuſtin. ut ibid. diximus, gradum & ſexum exæquavit. Præterea non debebat omittere Weſ. quod ex communi Interpretum opinione, hodie ſi hæredes ſui ſint inſtituti etiam ſub caſuali conditione teſtamentum tamen ideo non habetur pro nullo, ſed quoad legitimam detracta conditione habetur pro valido: quam tamen Dd. opinionem ex male textibus Iuſtin. intellectis enatam, & ex ratione juris eſſe falſam probavi ad *Trl. d. hær. inſt. th. 3. lit. D.*

Poteſt quidem ſicut extraneus.] Hoc habet in extremo tit. Nemo ſane poteſt, omiſſa cauſa teſtamenti, in fraudem Legatariorum ab inteſtato ſibi hæreditatem quærere: ſed in hoc caſu nullum ipſo jure eſt teſtamentum: proinde filius eſſet ſtultus, ſi ſe obligaret ad præſtationem Legatorum: quæ ſane, ſi velit, ex liberalitate præſtare nemo eum prohibet.

Tit. ult. h. lib. de jure. delib. nihil habet.

Recte

Digitized by Google

majoribus etiam locum quandoque habet: ut cum iu hæreditate iuveniuntnr res ſumpruoſæ, aut rempore perituræ, has enim duntaxat alienari Prætor permittit, *d. l.* 5. reliquas non item. *l. ſi ſciens.* 26. *de cont. empt.*

5 Sciendum antem eſt, deſitum eſſe peti à Magiſtratu deliberandi ſpacium, poſtquam Juſtinianus ipſo jure deliberandi jus ad annuum ſpacium indulſit, idque etiam tranſmitti voluit. *l. cum in antiquioribus.* 19. *C. h. t.*

6 Qui tandem ſalutari conſtitutione aliter quoqne providit, ut hoc deliberandi beneficio hodie hæres ne opus quidem habeat, ſed intra triceſimnm ab adita hæreditate diem conficere poſſit inventarium, *gl. in Auth. ſed cum teſtator. C. ad L. Fal. gl. lat. art.* 22. *lib.* 1. eoque confecto, non ultra vires hæreditatis creditoribus & legatariis obligari, *l. fin. C. h. tit.* & ſua jura atque actiones contra defunctum integras ſervare. *l fin. § in computatione. ubi gl mag. & Dd. C. de jur. delib. vide quæ dixi §. fin. Inſt. de hær. qual.* quod apud nos Saxon. vel non confecto inventario hodie obtinet: Landr. *lib.* 1. *art.* 6. *gl lat. lib.* 1. *art* 22. *Reinhar. diff.* 38. *Hen. God. conſil.* 15. *de ſucceſſ. feud.* quorum etiam moribus intra trigeſimum à morte teſtatoris diem nnlla exactio, petirio, diviſio hæreditatis nomine, nec familiæ ejus mutatio aut obligatio fieri poteſt. Landr. *lib.* 1. *art.* 22. *ubi gl. n.* 3. & *art.* 28. *lib.* 1.

DIGESTORUM LIB. XXIX.

De teſtamento militis.

TIT. I. C. 6. 21.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio & forma militaris teſtamenti.*
3 *Quatenus Iuſtinian. privilegium militare reſtrinxerit.*

1 ET hæc quidem in ſolennibus paganorum teſtamentis ſervanda ſunt.

2 Militibus autem cum propter occupationes publicas, juriſque ignorantiam, tum favore militiæ, omiſſa hac ſolennitate teſtamentum aliter condere, ex conſtitutionibus eſt permiſſum; nempe quomodo velint, quomodo poſſint, nuda ſemper teſtatoris voluntate ſufficiente: *l.* 1. *h. t. vide quæ dixi Inſtit. eod.* quod privilegium ex antiquo illo in procinctu teſtandi jure, §. 2. *Inſt. de teſtam. ubi dixi.* defluxit. Nec intereſt factionem nec ne teſtamenti habeat miles, *l.* 3. *l. ex militari.* 11. §. *ſi miles. h. t.* §. 5. *Inſt. h. t.* (dum tameu mentis ſit compos. *l. ſi. C. h. t.*) incapaci relinquat, an non (quanquam id exceptiones recipiat: *l. miles ita.* 41. §. *mulier.* 1. *h. t.*) pure, an in diem, an ex die, an ad diem, an ſub conditione inſtituat: quia pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt. *l. ſi miles.* 6. § 1. & *l miles ita. h t.*

3 Quod cum antea paſſim omnibus militibus ſine diſcrimine eſſet indultum, Iuſtinianus reſtrinxit ad eos, qui iu expeditione eſſent: cæteros in hybernis aut aliis locis, vel ſuis in ædibus degentes, voluit quidem privilegium teſtandi de caſtrenſi peculio habere, ſed ita, ut jure communi teſtamentum condere habeant neceſſe: *l. pen. C. h. t. in pr.* & §. 1. *I. h. t.* ſecundum quod jus etiam in dubio teſtari præſumuntur. *Dec. in l. jus noſtrum.* 7. *n.* 8. *de reg. jur. vide plura Inſt. hoc tit.*

DE

RECte Weſ. *n.* 2. cauſam privilegii facit, militiæ favorem; uam imperitiam & ſimplicitatem, quę prætenditur in *l.* 1. *in fin. pr. h. t. & in pr. I. eod.* nou eſſe veram cauſam, inde probatur, tum quod milites quivis etiam periti, quales plurimi fuerunt apud Romanos, hoc privilegio gaudent: tum quod ex adverſo plurimi ex paganis licet imperitiſſimi, hic nullū privilegium habent: tum denique & præcipue, quod milites tantum utuntur hoc jure, cum ſunt in expeditionibus; cæterum veterani, aut militia alias miſſi, & qui degunt in hybernis, communi jure teſtari coguntur. Quomodo autem, jus iſtud, ut Weſ. hic ait, defluxerit ex teſtandi veteri more in procinctu, non ſatis capio: totum utique hoc acceptum refertur principibus. *l.* 1. & 2. *hoc tit.*

Nec intereſt.] Implicat contradictionem quandam, quod miles poſſit facere teſtamentum, licet non habeat factionem teſtamenti. Sed enim hoc dicere voluit, quod quædam quæ faciunt, quominus teſtari paganus poſſit, uon impediant militem, ut colligitur ex *l.* 11. *h. t.* quod capitis damnatus miles teſtamentum facere poſſit: quod ipſum tamen non ita obtinet ſimpliciter, ſed concurrentibus his tribus, ut ſit damnatus ex militari delicto, ut tantum teſtetur ſuper caſtrenſibus bonis, & ſi hoc ei permiſſum ſit ab eo qui illum damnavit per *d. l.* 11. *l.* 13. *C. eod. l.* 22 § 1. *d. leg.* 3. *l.* 32. §. 8. *de donat. conjug.* Nimis tamen generaliter hic loquitur Weſ. dum tantum excipit caſum furoris.

Incapaci relinquat.] Qui ſcilicet jure communi incapax non eſt. *l. Idem.* 13. §. 2. *h. t.* An fœmina in quam turpis ſuſpicio cadere poteſt, de qua in *l.* 41. §. 1. *h. t.* pro ſimpliciter incapace ſit habenda, ambigo: quin omnino tales perſonæ difficilius ex teſtamentis militum capere poſſe videntur, arg. *l. mulierem. de his quæ ut ind. l.* 2. *C. de donat. conjug.* junct. *l.* 5. *de donation.*

Quo ad cętera, ita dicendum erit, quod privilegium militis ſpectetur tum in perſonis, & his vel teſtantibus, vel hæredibus inſtitutis: tum in forma, idque principaliter in eo eſt, quod miles teſtari poteſt ſine ſolennibus, & quomodo vult. in *n.* 1. ait Weſ. ex §. 1. *I. pr. h. t.* dummodo hanc ejus voluntatem eſſe conteſt, ut declarat *l. Divus.* 24. *h. t.* §. 1. *I. eod.* Et ad formam quoque pertinet, quod miles etiam ex die & ad diem, & de parte bonorum, (ut nulla detractio aut adcretio fiat) poteſt diſponere.

Quod

Digitized by Google

DE ACQUIRENDA VEL amittenda hæreditate.

TIT. II. C. 6. 30.

1 *Continuatio, & diſpoſitio titulorum ſequentium.*
2 *Quid ſit immiſcere, adire, &c.*
3 *Quid ſit adire.*
4 *Cauſa efficiens aditionis, quomodo adeatur.*
5 *Forma & ſolennitates aditionis.*
6 *Finis & effectus aditionis.*
7 *Aditionem eſſe perpetuam, & retrotrahi.*
8 *De amittenda hæreditate.*

1 POſteaquam ea quæ ad teſtamentorum conditionem pertinere videbantur, abſolvimus; deinceps exequamur, quomodo poſt mortem teſtatoris, ad finem ea & exitum perducantur, quod in eo vertitur, ut adeatur hæreditas, aperiantur tabulæ teſtamenti, præſtentur ea quæ relicta ſunt; niſi indignos ſe beneficio fecerint hi, quibus relictum eſt; de quibus ordine dicendum.

2 In tractatu adeundæ hæreditatis, obſervanda phraſis eſt conſultis uſitata. Nam hæredem Suum (qui ipſo jure hæres eſt, §. *ſui*. 4 *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* quamvis non poſſeſſor. *vide inf. ad tit. quor. bonor.* & *ſup. Inſt. de hære. quæ ab inteſt* §. *ſui*. 4.) ſe Immiſcere hæreditati cum ſuccedit. Abſtinere cum repudiat. extraneum autem Adire, aut Repudiare dicimus. §. *extraneis*. 6. *Inſtit. de hæred. qual.* & *diff.*

3 Adire hæreditatem nihil hodie (nam olim inter aditionem ſolennem verbis conſtantem, & pro hærede geſtionem quæ facti eſſet, nonnulla fuit differentia, *l. eum qui*. 51. *l. ſi quis mihi*. 25. § *ſed quid* 7. *h. t. Ulp. tit*. 22 *Govean. lib*. 1. *lec. cap*. 25. *Cujac. obſ. lib*. 7 *c*. 18. & *quæ dixi Inſt. de hære. qual. in fi.* & *ad C. h. t.*) aliud eſt, quam illam capeſſere, & ſe Pro hærede, id eſt, domino gerere. *l. pro hærede*. 20. *l. gerit*. 88. *h. t.* §. *antepen.* & *pen. Inſt. de hær. qua.* & *diff.*

4 Id fit ſolo animo, quo & acquiritur hæreditas, & amittitur: §. *fin. Inſt. de hæred. qual.* ſive in verbis explicetur, ſive aliquo facto (hoc enim non minus quam verbis voluntas declaratur. *l. non*. 5. *ff. rem. rat. hab. l. de quib*. 32. *de legib. l. recuſari*. 95. *h. t.*) quod tanquam ab hærede geritur: *d. l. pro hær*. 20. §. *Papinianus*. & §. *quid tamen. d. l. gerit. d.* §. *fin.* niſi quis proteſtetur, ſe non animo adeundi facere, ſed pietatis forte gratia, aut aliam ob cauſam. Cæteroquin qui gerit negotium hæreditatis ipſe hæres inſtitutus, vel ab inteſtato proximus, præſumitur animo adeundi feciſſe. *d. l. pro hæred. l. ſi quis extraneus*. 21. § *interdum. h. t.*

5 Forma igitur adeundi eſt, Ut libere minimeque coacta voluntate adeatur. *l. nec emere*. 16. *C. de jur. deli.* Nam ne ſuus quidem hæres cogitur. *l. quæſitum*. 40. *cum ll. ſeqq. hoc tit.* § 3. *in fin. Inſt. de hæred. qua.* aut ſervus, qui ſi metu compellatur, non tenet aditio, *l*. 6. §. *ult. l. ſi metus cauſ*. 85. *h. t. l. nec emere C. de jur. del.* niſi cum domino hæres neceſſarius exiſtit. *l. ſi ſervus*. 66. *cum ſeq. h. t.* Cum autem voluntas nequeat eſſe certa, niſi de re certo conſtet: *l. fin. C. de cond indeb.* ideo dubitantibus aut ignorantibus hæreditas non acquiritur, niſi Suis: §. *ſui*. 4. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. l. furioſus*. 63. *de acquir. hær. l. fin.* § 2. *de cura. fur.* nec aditio neque repudiatio recte fit, niſi certo conſtet, utrum ex teſtamento, an ab inteſtato, & quota ex parte delata ſit hæreditas. *l. is qui putat*. 15. *cum ll. ſeqq. l. ſi quis*. 21. § *fin. cum ll. ſeqq. l. pater*. 93. *h. t.* Id quoque ad formam pertinet, ut Pure adeatur hæreditas, ſine Die aut Conditione: *l. eum qui*. 51. § *fin. h. t. l. actus*. 77. *de reg. ju.* & quidem in Solidum. Pro parte enim adiri, & hæreditas ſcindi nequit: *l*. 1. & 2 *h. t. l. jus noſtrum*. 7. *de reg. jur.* unde & invitis deficientium portiones accreſcunt. *l. ſi quis*. 35. *h. t.*

6 Finis

QUod *n*. 2. monet, ei cauſam dedit jus prætorium, quod ſuis heredibus fecit poteſtatem omittendi hæreditatem paternam: Neceſſitatem enim ita ſuſtulit, ſed non ſuitatem: ideoque poſt Edictum prætoris, qui hæreditatem paternam amplectuntur, quia non deſinunt eſſe ipſo jure hæredes, ei ſeſe immiſcere, qui omittunt, ea ſe abſtinere dicuntur.

Quamvis non poſſeſſor.] Et vulgata & recepta ſententia, quod poſſeſſio nec in ſuum hæredem ipſo jure tranſeat: quamvis moribus poſſit aliud induci, quomodo & conſuetudine Galliæ introductum tradit, & latiſſime hanc rem exſequitur Tiraq. *in Tract. Le mort ſaiſit le vif.*

Abſtinere cum repudiat.] Imo in uſu juris non dicitur repudiare.

3 Illud non negarim, quod olim quædam erat ſolennis aditio, in caſu de quo Weſ. *pr. tit. ult. lib. præc.* ſed quod nullam diverſitatem aliam hodie circa modos adquirendi admittit, probandum non eſt. Ita vero ſe res habet, quod arg. rubric. aditio hæreditatis ſumatur in genere & in ſpecie. Illo modo diſtinguitur quod adquiratur hæreditas vel verbis vel factis: quorum alterutro declaratur animus vel voluntas adquirendi hæreditatem. Idealiter quidem conſiderari adquiſitio poſſit etiam ſolo animo, ſed in foro ad effectum agendi contra hæredem oportet probare verba aut facta, de qua re tractant Br. in *l. gerit*. 88. *h. t.* Ang. & Fab. in §. *ultim. d. qual.* & *diff. hæred.* Ergo, ut cœpi dicere, modus adquirendi per verba, ſolet plerunque dici aditio in ſpecie, ſed altera ratio adquirendi per facta, dicitur geſtio pro hærede. §. *ult. I. de hær. qual.* ubi in pr. Inſt. factum geſtionis pro hærede, & nudam voluntatem (quæ ſcilicet eſt aditio in ſpecie dicta) opponit. Et igitur inter pro hærede geſtionem, & in ſpecie dictam aditionem, etiam hodie eſt differentia: licet nolim negare, quod pro hærede gerere, poſſit (ſed utique abuſive) generalius ſumi, ut etiam declarationem verbalem comprehendat: nam & ſubtilius ſumitur in *d. l. gerit*. 88. *h. t.* ubi gerere dicitur pro hærede, qui poſſeſſionem ut hæreditariam retinuit: ex quo tamen explicandum eſt, quod ibidem traditur in pr. de animo, ut ſcilicet aliis craſſioribus pro hærede gerendi modis, opponatur. Et hæc diſtinctio modorum, probatur ipſis autoris verbis, dum ait, quod animus adquirendi hæreditatem declaretur verbis aut factis.

5 *Nec ſuus hæres cogitur.*] Et qui vel cur cogatur: nam jure civili eſt ipſo jure neceſſarius hæres: jure prætorio habet beneficium abſtinendi: Quid autem juris ſit, ſi quis de facto cogatur, alibi explicatur.

Niſi domino neceſſario.] Iterum dico, cui bono hic cogatur, cum ipſo jure hæres exiſtat, & conveniri poſſit. Quod enim non hoc ſenſu neceſſarius dicatur, quod cogatur adire, (quod vix & fieri poſſit, ſed quod poteſtate juris fiat heres, probatur ex §. 1. *I. d. hær. qual. l*. 57. *in f.* & *l. furioſus*. 63. *h. t.*

Niſi ſuis.] Monui ſup. hactenus liberis qui ex ratione juris ſui non ſunt, jus ſuitatis datum, ut & ignorantes adquirant hæreditatem. *l. un. C. de his qui ant. ab tab.*

Digitized by Google

6 Finis & effectus aditæ hæreditatis eſt, Ut omne jus quod habuit defunctus, hæres acquirat, & in eum omnes actiones tranſeant, quæ defuncto aut in defunctum competebant: utque omnia hæreditatis onera ſubire, creditoribus & legatariis ſatisfacere cogatur. *l. fi. C. de jur. delib. §. extraneis. Inſt. de hæred. qua. & diff. §. 2. de oblig. quæ ex q. cont. §. reſtituta. Inſt. de fideicom. hær.* niſi cum beneficio inventarii adierit: ut ſupra ad *tit. de jure deliber.* dictum eſt.

7 Illud etiam admonendi ſumus, Hæreditatis aditionem perpetuam eſſe, ſicuti & petitionem: *l. hæreditatis. 7. C. de petit. hæred.* hoc eſt, poſſe & peti & adiri hæreditatem intra 30. annos: etiamſi creditores & legatarii petere poſſint, ut ſtatim, vel intra annum ſaltem adeatur: *l. unus & t. t. quibus ex cauſſ. in poſſ. eat. l. cum antiquioribus. 19. l. fin. C. de jur. deliber. vide rationem in §. 5. Inſt. de bonor. poſſ.* quæ petitio poſt nonum à morte defuncti diem, primum facienda eſt jure Civili: *Auth. ſed neque. C. de ſepulc. violat.* jure Sax. poſt dies triginta. Landr. *lib. 1. art. 22. li. 3. art. 15. Reinh. diff. 43. dixi ſup. de jur. delib. in fi.* Pertinet & hoc ad effectum, quod aditio nonmodo efficax ſit in futurum, ſed etiam retrotrahatur ad tempus mortis defuncti. *l. omnia. 193. l. omnis. 138. de reg. jur. l. ſi ex re. 28. §. fin. de ſtipul. ſervor.* Et hæc quidem de acquirenda hæreditate.

8 Ut autem acquiritur, ita & amittitur ſolo animo, puta repudiatione: *l. recuſari. 95. h. t.* facta ſcilicet ab iis qui & adire poſſunt: *l. 4. l. is qui. 13. l. is poteſt. 18. h. t.* & ſuper hæreditate quæ adiri poteſt, ſcilicet defuncti, non ſuperſtitis, *l. qui ſuperſtitis. 64. h. t.* (nam viventis nulla eſt hæreditas: *l. 1. de hær. vend.*) & eadem forma qua aditur: ſcilicet ut in totum, non pro parte repudietur hæreditas. *l. 2. h. t. vide quæ ſcripſi in § ult. & tot. tit. de hær. qual. & diff.* cujus repudiationis effectus eſt, ut hæreditas ſemel renunciata, amplius adiri non poſſit: *l. 4. C. de repud. hær.* ſicut è contrario, ſemel adita amplius repudiari nequit. *§. fin. Inſtit. de hær. qual. ubi vide notata. & in l. ult. C. de repud. vel abſt. hæred.*

TESTAMENTA QUEMADmodum aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

TIT. III. C. 6. 32.

1 *Summa edicti.*
2 *Ratio.*
3 *Quibus exhibendæ ſint tabulæ.*
4 *Solennitas apertionis.*
5 *Effectus.*

1 DE aperiendis teſtamentis Cajus ſic ait, *in l. 1. h. t.* Omnibus quicunque deſiderant tabulas teſtamenti inſpicere, vel etiam deſcribere, inſpiciendi deſcribendique poteſtatem facturum ſe Prætor pollicetur: quod vel ſuo vel alieno nomine deſideranti tribuere eum, manifeſtum eſt.

2 Ratio autem hujus Edicti eſt evidens: neque enim de iis controverſiis, quæ ex teſtamentis proficiſcuntur, tranſigi aliter poteſt, quam inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti. *l. de his. 6. de tranſactionib. l. 1. 2. h. t.* Deinde tabularum teſtamenti inſtrumentum non eſt unius hominis, hoc eſt hæredis, ſed univerſorum, quibus quid illic adſcriptum eſt: quin potius publicum eſt inſtrumentum. *l. 2. in pr. h. t. vide inf. de tab. exh.*

3 Itaque omnibus exhibendæ ſunt tabulæ: & niſi patiatur inſpici & deſcribi, penes quem eæ ſunt, omni modo ad hoc officio magiſtratus compelletur: *d. l. 2. §. fi.* quanquam hæredi ad vendicandas tabulas, etiam ad Exhibendum, & In rem actio competat: *l. 3. h. t.* & ſi quis negat ſe tabulas habere, interdicto de Tabulis exhibendis recte conveniatur. *d. l. 2. §. fin. l. 1. & tot. tit. de tab. exhi. ubi vide.*

4 Cum autem aperiendæ ſunt tabulæ, quod jure communi intra tertium aut 5. à morte diem fieri debet, *Paul. lib. 4. t. 6.* jure Sax. intra triceſimum, ut dictum eſt, peti nequit: Prætoris aut alterius Magiſtratus officium eſt, ut cogat ſignatores convenire, *l. teſtam. C. de teſtam. l. in hac. 30. C. de donat.* & ſigilla ſua recognoſcere, vel negare ſe ſignaſſe. *l. 4. & 5. h. t.* Publice enim expedit, ſuprema hominum judicia exitum habere: *d. l. 5.* ut mirandum non ſit, ſi Magiſtratus authoritatem ſuam interponat. Si quis ſe negat ſigillum ſuum agnoſcere, non eo minus aperientur tabulæ. *d. l. 1. §. fi.* quemadmodum & cum aliquis abeſt: *l. 6. l. 7. h. t.* ſuſpectæ tamen hac ratione tabulæ fiunt. *d. l. 1. in fi. ubi gl. & Dd. latius.*

5 Publicationis autem tabularum effectus eſt, ut deinceps earum publica & rata conſtet fides atque authoritas, *l. publicati. 2. C. de teſt. vide ſup. de fide inſtru.* & de relictis tranſigi poſſit. *l. 1. h. t. l. de his. 6. de tranſactio.* & quamvis tabulæ intercidant, nihilominus relicta valeant & debeantur. *d. l. publicati. 2. C. de teſtam. l. unic. inf. ſi tab. teſt. ext. gl. & Dd. l. cum inſtrumentis. 10. cum l. ſeq. C. de fide inſtrum. vide de forma & vi publicationis plura apud Paul. lib. 4. tit. 6.*

Titulus hic exiguum hodie uſum habet. Nam nunc fere teſtamenta in ſcripturam rediguntur à notariis, ut ſint inſtrumenta publica: ac proinde tale teſtamentum hæres propria auctoritate & ſine judicis præſentia aperire poteſt: quia habet fidem perpetuam à notario, ut nihil neceſſe ſit illud publicari. A. V.

Unde & invitis.] Ita ſcilicet inter plures cohæredes, ubi Lex partes adjicit ex ratione *l. 7. d. R. I.* ſed ſecus inter plures collegatarios. *l. un. §. ubi aut. 11. C. cad. toll.*

7 *Aditionem perpetuam eſſe.*] Aditio eſt actus tranſiens & fere momentaneus: ſemel autem hæres factus perpetuo regulariter manet: ſed apparet Weſ. intellexiſſe jus adeundi, quod durat 30. annis: & hoc enim tempus hodie dicitur perpetuum. *pr. I. d. per. act.*

QUæ ſūt. 1. *Teſtament. quemad. aperiant.* habet Weſenb. ex ipſis textibus deſcripta ſunt, nec habeo quod adnotem.

SI QUIS OMISSA CAUSA teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat hæreditatem.

TIT. IV. C. 6. 29.

1 *Ratio hujus edicti.*
2 *In quem, ad quid actio ex hoc edicto detur.*

1 UT autem inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti præſtentur ea quæ relicta ſunt, recte facit Prætor, cum voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit, qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato hæreditatem totam partemve ejus poſſident, in hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, ſi non ab inteſtato poſſideretur hæreditas.

2 Et in eos actionem Utilem pollicetur, perinde ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet: *l. 1. h. t.* ut quæ relicta ſunt, præſtentur. *l. de libertatib.* 12. §. *ult. h. t.* nam alioquin jure ſcripto, quæ in teſtamento relicta ſunt, ab inteſtato nequaquam debentur, neque peti poſſunt. *l. eam quam. ubi Dd. C. de fideicomm.* Cæterum ubi teſtamento clauſula codicillaris eſt adjecta, vel alioqui nulla fraus ſubeſt, permiſſa eſt omiſſo teſtati jure ab inteſtato aditio. *l. ult. C. de codicill. Bart. in l. licet. n. 2. & l. ult. n. 2. h. t. l. controverſia. de tranſact.*

DE S. C. SILLANIANO ET Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

TIT. V. C. 6. 35.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Ratio S. C.*
3 *Summa S. C.*
4 *Qui S. C. comprehendantur.*

1 SEd non omnibus indiſcriminatim, quæ relicta ſunt, præſtabuntur: quidam enim ſe indignos relictis faciunt, ut qui in S. C. Sillanianum & Claudianum, *de hoc vide Paul. lib. 3. t. 5. Tac. lib. 13. & 14. l. in cognitione. 13. l. Senatuſc. h. t. l. pen. C. de his quib. ut indi. Cujac. lib. obſ. 1. cap. 18.* committunt; de quibus ſic ait IC.

2 Cum nulla domus tuta eſſe poſſit, niſi periculo capitis ſui dominis cuſtodiam, tam à domeſticis quam extraneis præſtare ſervi cogantur: ideo S. C. introducta ſunt, de publica quæſtione à familia necatorum habenda. *l. 1. in pr. h. t.*

3 Itaque ſi quid ad cauſam teſtamenti pertinens relictum erit ab eo qui occiſus eſſe dicetur, id ne quis ſciens dolo malo aperiendum, recitandum, deſcribendumve curet, edicto Prætoris cavetur, priuſquam de familia ejus quæſtio ex Senatus Conſult. habita, ſuppliciumque de noxiis ſumptum fuerit. *l. 3. §. quod ad cauſam. 17. hoc tit. Paul. lib. 3. tit. 5.*

4 Noxii autem ſunt, ſive ipſi occidiſſe, ſive auxilium non tuliſſe convincantur. *l. cum dominus. 19. h. t. Tacitus lib. 14.* Quod ſi hæres legatariusve contra Edictum ante quæſtionem ſciens teſtamentum publicarit, aut adierit: aufertur illi quod relictum eſt, & in fiſcum redigitur. *l. neceſſarios. 5. §. 1. h. t.* Sin alius cui nihil relictum eſt id fecerit, in centum aureos condemnatur: *l. lege. 25. §. ex hoc edicto. h. t.* ſed & alioquin hæredi, qui ſciens qualicunque tandem modo cæſum teſtatorem, neglecta cædis vindicandæ cura adiit, hæreditas à fiſco aufertur. *l. cum fiſco. 9. l. ſi ſequens. 15. hoc tit. l. ſi ea l. cum fratrem. C. de his quib. ut indig.* At moribus noſtris hæc vindicandæ necis defuncti cura, ad ſolos mares hæredes pertinet, eoque fœminæ hoc S. C. non tenentur: *Fachſ. differ. 63. per Sandr. lib. 1. art. 42. & 64.* ut nec contra partem lucri capiunt ex tranſactione, non vindicandæ cædis nomine ab agnatis aliquo accepto facta. *Fachſ. præall. loc. Reinbar. differ. 46. Henn. God. conſ. de homicid.*

SI QUIS ALIQUEM TESTARI prohibuerit, vel coëgerit.

TIT. VI. C. 6. 34.

1 *Qui teneantur hoc edicto.*
2 *Quare fiſco locus fiat.*
3 *Limitatio edicti.*

1 EOdem modo qui dum legitimam captat hæreditatem (quæ & ipſa ab alieno arbitrio pendere nequit. §. at

---

EAdem eſt ratio *tit. 4. ſeq. ſi quis omiſ. cau. teſt.* niſi quod circa not. *num. 2.* quæ teſtamento relicta ſunt, negat ab inteſtato deberi, (pro quo facit ipſa ratio, & quod alias nihil opus fuiſſet hoc Edicto, facit & *l. 1. C. de fideic. lib.*) ſcrupulum movet *l. 2. §. ultim. de ſuis & legit.* de quo v. Guil. Onciacum. *quæſt. Acad. 12. num. 2.* Cujacium *lib. 18. obſ. 12.* & quæ ſcripſi ad *Trl. d. leg. Falc. th. 8. lit. A.*

AD *tit. 5. De SCto Claud.* arbitror notandam impiam iſtius SCti crudelitatem, ex citato Tacito, ubi ex *d. SC.* refert præfecto urbis occiſo domi ſuæ, quadringentos ſervos ad cædem raptos, ſine ætatis & ſexus diſcrimine, & (ut ipſe refert) etiam hos, quorum non dubia innocentia erat. Ideoque non dubium poteſt eſſe, quin moribus noſtris hoc utique ſit ſublatum: ſed & ſublata iſta ratio privandi hæreditate ob neglectam vindictam defuncti: quæ maxime ad magiſtratum hodie videtur pertinere: cum & ipſe in extremo ſcribat de tranſactione agnatorum cum homicida, quod à ratione juris noſtri eſt alienum.

QUæſtio hic tractatur, an teſtamentum dolo elicitum, aut metu extortum, ſit ipſo jure nullum, an ipſo jure valeat, & ſcripto tanquam indigno per fiſcum auferatur hæreditas. Facilius dolus cauſam dans, facit actum nullum: & igitur de metu videamus. Si quis v. c. metu illato coëgerit aliquem ut vel ſe vel tertium hæredem inſtitueret. Vulgo creditur, teſtamentum valere, & hæredi ſcripto auferri hæreditatem, de qua communi ſententia teſtantur Jaſon ad *tit. C. ſi quis teſtari aliq. prob.* Vaſq. *lib. 2. d. ſucc. creat. §. 17. num. 5. & ſeqq.* ſed uterque à ſententia comm. recte diſcedit, tum quod hic ceſſant remedia reſtitutoria, per quæ actus inter vivos reſcindi ſolent, tum quod

Digitized by Google

§. *at hi.* 11. *Inſt. de hær. quæ ab int.*) prohibet, vel impedimento dolo malo eſt, quo minus teſtamentum fiat, aut mutetur; aut contra qui teſtatorem cogit teſtamentum facere: merito D. Adrianus conſtituit denegari ei debere actiones, denegatiſque actionibus fiſco locum fore, *l.* 1. *in pr. h. t.* in parte videlicet delinquentis. Nam ſi alii cum illo ſuccedant, ejus factum cæteris inſontibus nocere non debet. *l.* 2. *h. t. l. ultim. ſup de Sen. Silan.*

2 Remotiores autem agnatos fiſcus excludit, ne pœna unius ſit alterius præmium. *l. ſi ſequens.* 15. *ſup. de Sen Sil. l. item ſi cum.* 14. §. *aliquando. in fin quod met. cauſ.* Cum enim jus publicum violet, *l.* 3. *de teſtam.* qui aufert morienti liberam teſtandi voluntatem, merito pœna quoque ejus publica eſſe debet, & delinquentis omne jus, non in privatorum agnatorum utilitatem, ſed in publicum converti.

3 Sane virum qui non per vim nec dolum, quo minus uxor contra eum mutata voluntate codicillos faceret, interceſſerat, ſed ut fieri aſſolet, offenſam ægræ mulieris maritali ſermone placaverat, in crimen non incidiſſe reſponſum eſt: nec ei quòd teſtamento fuerat datum, auferendum. *l.* 3. *hoc tit.*

DE JURE CODICILLORUM.

Tit. VII. C. 6. 36.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit codicillus, unde dictus.*
3 *De codicillo nuncupativo: & an in ſcriptis fieri debeat.*
4 *Forma codicillorum.*
5 *Quare hæres aut hæreditas in his relinqui nequeat.*
6 *Cauſa codicillorum.*
7 *Quare ab inteſtato relinqui poſſit.*
8 *Effectus codicillorum.*
9 *Quomodo codicilli & teſtamenta revocentur.*

1 Et hactenus quidem de teſtamentis. Quoniam autem univerſitas bonorum etiam Codicillis dari poteſt, non quidem ut hæreditas, ſed tanquam fideicommiſſum: §. *pen. Inſt. h. t. l.* 2. §. *fin. h. t.* ſequitur, ut De jure codicillorum, qui lata teſtamenti ſignificatione comprehenduntur, *l.* 1. §. *hoc interdictum.* & *tot. tit. de tab. exh. Paul. lib.* 4. *tit.* 7. tractemus. *vide hu. de re methodum poſitam ſup. Inſt. de codicill.*

2 Codex ſive caudex dicitur craſſior arboris pars, quæ à radice ſupra terram aſſurgit, ex qua tabulas antiqui faciebant, ſcriptioni illita cæra aptas: hinc codices & codicilli dicti pro omni ſcriptura. *l. adminiſtrantes. de excuſat. tuto.* § *filiusfamilias. Inſt. quib. mod. jus pa poteſt. vide quæ dixi in Oecono. Cod. in prin. inf* & *Inſt. eod. de codicill.* ſicut liber & libellus, à cortice arborum. Hoc autem in tractatu codicillus accipitur pro ſcriptura, qua moriens leviter ac ſine ulla teſtamenti ſolennitate, aut hæredis inſtitutione, teſtatur de eo quod poſt mortem ſuam fieri velit.

3 Dico eſſe Scripturam, ut & nomen ipſum indicat. Nam codicillus qui fit ſine ſcriptis (ut fieri poteſt. *l. fin. C. de bonis libert. l. fi. in fi. verb. ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis C. h. t. l. generali. C. de ſacroſ. Eccle.*) abuſive tantum codicillus dicitur, ut recte adnotavit *Azo ad tit. C. h. t. n.* 4. Addo, Sine ſolennitate teſtamenti, & hæredis inſtitutione: quibus duabus differentiis codicillus à teſtamento ſecernitur.

4 Nam illæ teſtamenti ſolennitates, & ſeptem teſtium numerus, & rogatio, item ſubſcriptio, & ſubſignatio, hic non requiruntur. *l. div.* 6. §. 1. *h. t.* unde ait Juſtinian. §. *fi. Inſt h. t.* codicillos nullam ſolennitatem ordinationis deſiderare: ſed ſufficit quinque teſtes etiam non rogatos, ad probationis duntaxat fidem adhiberi. *l. fin. C. h. t. vide de hoc Inſt. de fideicom. hæred.* quæ tamen probatio paucioribus quam quinque teſtibus, ne facile committatur falſum impleri non poteſt: *l. fi. C. de fideicom.* ut appareat, hunc numerum ad ſolennitatem ſaltem probationis pertinere: *d. l. fi in verb. teſt. ſolennitatem. C. de fidei. l. ſi veritas.* 23. *in verb. ſolennitas juris. eod. tit.* cum ſcilicet probationi teſtium, codicilli committuntur; non etiam quando hæredis conſcientiæ

iniquiſſimum ſit, hanc conditionem inferri proximo agnato, ſi ille ob ſceleratum factum alterius, commodo hæreditatis privaretur, bona fiſco auferente hæredi ſcripto. Et facit huc bonus textus in *l.* 20. §. *ultim. d. teſtam.* Nec obſtat quod ex *l.* 1. *h. t.* (idem in *l.* 1. *C. eod.*) de denegandis actionibus, & faciendo locum fiſco, Weſ. adfert: quia ſententiæ iſti locus eſt in duplici caſu. 1. Si hæres futurus proximus ab inteſtato, aliquem cui ſucceſſurus erat, teſtamentum facere prohibuerit. 2. Si quis legitime inſtitutus hæres, teſtamentum facere aliud, & priorem voluntatem mutare prohibuerit: quibus caſibus & ſucceſſori ſive cognato proximo, & hæredi ſcripto, citra alterius injuriam, per fiſcum merito hæreditas auſertur: & de his caſibus citatis textibus tractatur: de quo pluribus egi in *exercit. meis ad A. Fabr. dec.* 38. *err.* 3. (que forte mox adſpicient lucem, quod hactenus tumultus bellici prohibuerunt) ubi ille pravo judicio communem ſequitur Dd. ſententiam, à qua alias regulariter diſcedere ſolet.

a Eſt *ſcriptura.*] Verba valent ſicut nummi. Et cum igitur receptum ſit, ut & nuncupato valeat non ſolennis voluntas, & illi jure noſtro dicantur codicilli, quod fatetur Weſ. haud ſcio an ſatis recte definiantur per ſcripturam.

3 *Sine ſolennitate.*] Solennitas & perfectio diſtinguunt teſtamentum & codicillos. Codicilli, inquit Juſtin. in §. *ult. I. h. t.* nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant: quod tamen poſſit videri ex Jure antiquiori & aliquo veteri ICto relatum, quoniam vix eſt, ut numerus quinque teſtium cum ſubſcriptione & ſubſignatione, quæ requiritur ex *l. ult.* §. *ult. C. h. t.* non debeat pro ſolennitate haberi, quod ego quidem ingenue dicere malim, quam ut cum Weſ. ſolennitatem probationis confugam. Libet tamen hic admonere Lectorem opinionis gloſſ. in *d.* §. *ult. I. h. t.* ubi diſerte negat, quod in codicillis requiratur teſtium ſubſcriptio: quod idem cenſet ſummæ vir autoritatis Azo in *ſumm. C. h. t. n.* 9. ſequitur Vaſq. *lib.* 2. *de ſucc. creat.* §. 14. *requis.* 14. *pr.* 1. & *libro* 3. §. 25. *n.* 23. ubi reſpondet ad *d. l. ult. Cod. hoc t.* quod ſubnotatio faciat & pertineat ad probationem, ſi forte teſtatorem interim mori contigerit: & ſane Impp. d. loco initio ſimpliciter quinque teſtes requirit, poſt quaſi obiter meminit ſubnotationis. Et forte falſum eſt, quod Vaſq. ibi hanc opinionem repugnare ait communi ſententiæ: utique falſo ab eo gl. & Alex. citantur. Jaſon ſane in *d. l. fi. n.* 12. hoc dicit, ſed cum nullum opinionis ſuæ conteſtem adducat, (& alias ſolet eſſe prolixus) non meretur fidem. Hæc de prima differentia. Perfectio teſtamenti in eo conſiſtit, quod comprehendit omnia defuncti bona: ita ut nemo cum duobus

Digitized by Google

ſcientiæ & juramento, quod pro idonea quoque probatione hic reputatur. *d. l. fin. vide quæ dixi in §. ult. Inſt. de fideicommiſ. hæred.*

5 Deinde nec dari nec adimi hæreditas, & proinde nemo hæres inſtitui codicillis poteſt, ne confundantur jura teſtamentorum & codicillorum *l. 2. C. h. t. §. pen. Inſtit. h. t.* unde qui hæredem inſtituit, codicillos velle facere non videtur: & ſi deſit teſtamenti ſolennitas, ne jure quidem codicillorum ea teſtatio valebit, *l. non codicillum.* 14. C. *de teſtam.* niſi adjecta ſit vulgaris clauſula; Si non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum. *d. l. fin. ubi Dd.* C. *h. t. l. conficiuntur.* 8. *in prin. h. t.* quæ inſtitutionis jus ad cauſam fideicommiſſi trahit. *Corn conſil.* 62. *vol* 2. *& dixi Inſtit. h. t.* Plane ſi quis nuncupet hæredem, ut in teſtamento nuncupativo, & poſtea legata in tabulas conferat codicilli potius quam teſtamentum hæ tabulæ exiſtimandæ ſunt, in quibus hæres nullus ſcriptus eſt *l. fin. h. t.*

Originem codicillorum tradit alibi Juſtinianus, *Inſtit. h. t. in prin.* Cauſa efficiens & materialis, excepta tamen hæreditate, eadem eſt quæ in teſtamento. De forma ſupra dictum eſt, ad quam etiam pertinet quod ait Paulus *in d. l.* 8. *h. t.* Conficiuntur codicilli 4. modis, aut enim in Futurum confirmantur teſtamento, aut in præteritum (quanquam hodie neutro caſu ſpeciali confirmatione opus eſt. §. 2. *Inſt. h. t. l. ſive ab initio.* 6 C. *h. t.*) aut per fideicommiſſum, teſtamento non jure facto; ut ſi non valet jure teſtamenti &c. aut ſine teſtamento ab inteſtato.

7 Nam ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato ſuccedentibus, codicillique valent, ſine alia confirmatione: quoniam creditur paterfamilias ſponte ſua his hæredib. relinquere legitimam hæreditatem. *d. l.* 8. Quocirca gravare eos poteſt, quos hæreditate ſponte relicta honoravit. *l. cum filiofamilias.* 11. *ubi Dd. l. ſi fuerit.* 5. *& l. ſed etſi ſic.* 6. *inf. de leg.* 3.

8 Effectus codicillorum eſt, quod toties valeant & perducantur ad exitum ſicuti teſtamentum, quoties quis teſtamentum quoque facere potuit. *d. l. conficiuntur.* 8. §. 2. *h. t. vide Inſtit. h. t.*

9 Revocantur autem aut per Subſequens teſtamentum, aut Codicillos contrarios. Nam ſi diverſi tantum ſint, utrique ſuſtinentur, ſicuti diverſa legata. *l.* 3. C. *h. t. § fin. Inſtit. h. t.* etiamſi poſterius teſtamentum omni caſu ſemper rumpat prius; *§. poſteriore Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. vide Dd. in l. pacta noviſſima.* C. *de pactis. ubi dixi.* quia plenam de omnibus rebus, & ultimam continet voluntatem, quæ una tantum eſſe poteſt: eoque derogat reliquis præcedentibus, veluti à quibus teſtator ipſe receſſerit. Clauſula quoque codicillaris frequentiſſime teſtamentis apponitur, quæ facit teſtamentum valere, etiam jure codicilli, ſi teſtamenti ſolennibus deſtituatur: ſive ea clauſula ſpecialiter ſit adjecta, *l. eam.* 14. C. *de fideicom.* ſive generatim, *l. ex ea ſcriptura.* 29. §. 1. *de teſtam. Molin. conſ.* 35. *viſis. n.* 8. ſive etiam tacite, deque præſumpta teſtatoris voluntate aliiſque circumſtantiis intelligatur adjecta. *Iaſ. d. l. eam quam.*

DIGE-

duobus teſtamentis decedere poſſit: ſed nihil prohibet, quem codicillos plures (modo ne ſint contrarii, ut *num.* 8. in pr. monet Weſ.) relinquere. *§. ult. h. t.* ut proinde de parte etiam bonorum diſponi poſſit: ſed & præterea (quæ altera nota eſt imperfectionis) hæreditas codicillis nec dari nec adimi, quin nec poteſt modificari ex ratione *§. codicillos. I. h. t. l.* 10. *h. t.* nimirum directo *d. §. 2. verſ. directe.* ſed bene per fideicommiſſum, ut nimirum qui vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ex lege futurus hæres eſt, alteri hereditatem reſtituere rogetur: quod ipſum oſtendit imperfectionem codicillorum, qui nihil operantur, niſi prius verus hæres præſupponatur.

Non etiam quando hæredis conſcientiæ.] Innuit ſanctionem Juſtin. in *l. ult. C. de fideicom. §. ult. I. de fideicom. hæred.* Eſt vero illa mirabilis deciſio, quæ totum fere jus vetus circa ſolennitates teſtamentorum & codicillorum inprimis, deſtruere videtur: ſiquidem ut verba dd. textuum habent, etiamſi nulli prorſus interfuerint teſtes, hæres cogitur tamen præſtare Legatum aut fideicomm. niſi conſcientiam ſuam ſit paratus purgare juramento: cum tamen alias niſi in teſtamento ſeptem, codicillis quinque teſtes interſint, prorſus nihil ex ultima voluntate peti poſſit, & nulla actio competat. Quę ratio quidem cauſam dedit Interpp. ad *d. l. ult. C. de fideicomm.* & ad *l. §. ult. I. de fideicomm. hær.* varie ea loca explicandi: verum verba explicationem aliam vix patiuntur, quam quæ innuitur à Weſ. Ego fere puto, eſſe eam deciſionem unam ex his, quas præpoſtera Juriſprudentia Triboniani nobis reliquit.

5 *Deinde nec dari.*] De hoc paulo ante aliquid diximus. Tres autem diſtingui poſſunt hic caſus: duo extremi & unus intermedius. Primus extremus eſt, ſi conſtet quod quis voluerit teſtamentum facere, & tunc nihil valet, niſi ſolemnia omnia adſint, *l. ex ea.* 29. *de teſt.* Alter itidem extremus eſt, ſi conſtet, quod quis voluerit facere codicillos, quod & tum intelligitur, ſi clauſula codicillaris fuerit adjecta *d. l.* 29. §. 1. quam hodie Notarii ſæpe ſuperfluo adjicere ſolent. Medius caſus eſt, cum verſamur in dubio, & eſt quæſtio voluntatis, de qua ex circumſtantiis ſtatuendum eſt juxta *l.* 13. §. 1. *h. t.*

Ad cauſam fideicommiſſi trahit] Videlicet clauſula codicillaris: Et ita ſcribit etiam ex communi Dd. ſententia Clarus, *§. teſtam. q.* 46. *pr.* Et proinde improbus eſt calumniator Ant. Fab. qui non uno in loco imputat Dd. quod dicant, per clauſulam codicillarem confirmari aut ſuſtineri teſtamentum: & ſi forte quis ita loquatur, non tam verba ſunt ſpectanda, quam ejus mens & ſententia: nam & ita fere Weſ. loquitur in extremo *h. t.* ubi odioſe idem repetit.

6 Ego circa hanc rem ita ſtatuo: Quod codicilli fiunt vel ab inteſtato vel teſtamento, *§. 1. I. pr. h. t.* In illis nihil directo, ſed omnia ſaltem oblique valent & præſtanda ſunt ab hærede legitimo, ex ratione quam habet Weſ. *n.* 7. Hi codicilli vel poſt teſtamentum ſcribuntur vel ante: Illi referuntur ad teſtamentum, *l. 2. §. 1. h. t.* omnimodo valent, circa confirmationem aliam, *l.* 3. *§. ult.* intelligitur utique teſtator poſteriorem voluntatem ratam eſſe voluiſſe, nec credi rurſus poteſt, quod per codicillos derogatum quidquam voluerit teſtamento. Et quod videri poſſit contra eſſe ſcriptum in *l.* 6. C. *h. t.* non ad ullam juris neceſſitatem, ſed pertinet eo, quod qui teſtamentum faciebant, cum cogitarent de aliquo mutando, ipſi plerumque ſecutorum codicillorum mentionem facere ſolebant. Circa codicillos ante factos diverſæ videntur fuiſſe ſententiæ ICtorum. Et Papinianus quidem non aliter hos codicillos valere exiſtimavit, quam ſi eos in teſtamento teſtator confirmaſſet, quia qui poſt codicillos, qui ab inteſtato valent, teſtamentum facit, utique teſtatus decedere cum velit, ante factos codicillos hoc ipſo revocaſſe intelligitur. Sed Impp. voluerunt in dubio & iſtos codicillos valere, *l. 5. h. t.* & §. 1. *Inſt. eod.* Pro quibus facit hæc ratio, quod teſtator eos niſi valere voluiſſet, expreſſe revocaſſet. Atque ita accipiendum eſt, quod ſcribit Weſ. *nu. 9. pr.* codicillos revocari per ſubſequens teſtamentum; videlicet ſi teſtator id dixerit: cæterum eſſet falſa ſententia, quam verba præ ſe ferunt, quod ſolo teſtamento poſt facto codicilli revocarentur.

DIGESTORUM LIB. XXX.

De legatis & fideicom. lib. I.

Tit. I. C. 6. 37. 42. 43.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit legare.*
3 *Quid ſit legatum.*
4 *Genera legatorum.*
5 *Cauſa efficiens.*
6 *Materia: & qua res legari poſſint.*
7 *Forma.*
8 *Finis.*
9 *Effectus.*
10 *De fideicommiſſis, tam particularibus quam univerſalibus, & quatenus à legatis diſcrepent.*

1 Poſtquam de teſtamentorum & codicillorum jure, quo univerſitates bonorum transferuntur actum eſt: nunc ordine ita exigente, de rebus ſingulis per legatum aut fideicommiſſum relictis, eſt diſſerendum.

2 Legare idem, ſignificat quod mandare aut decernere: unde legatio & legati dicti. itaque illa legis XII. Tabul. verba, Uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto: *l. verbis. 120. de verb. ſign. in prin. Inſt. de l. Falcid. vide de hac materia quæ ſcripſi ad tit. Inſt. h. t.* late patent in ultimis voluntatibus, & quamlibet poteſtatem hæredis inſtituendi, aut libertates legatave dandi, aut tutelas conſtituendi, complectuntur. *d. l. verbis. 120. de verb. ſignif.* Strictim autem, & proprie, ut hic, legare dicitur, qui res particulares directis verbis in teſtamento relinquit. Legatum porro & legare, à legendo deducta videntur, ſicuti lex. qui enim legat, delibat. *l. legatum. 116. h. t.* aliquid, ſeu deligit ex tota hæreditate, quod mavult ad legatarium quam ad hæredem pertinere *U. p. tit. 4.*

3 Legatum inquit Iuſtinianus §. 2. *Inſt. h. t. quæ definitio ex Mod. ſumpta eſt. l. legatum. 36. inf. de leg. 2.* eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præſtanda. *de hac clauſula vide quæ dixi Inſt. h. t.* Florentinus paulo aliter deſcribit *in d. l. legatum. 116. h. t.* Legatum eſt delibatio hæreditatis, qua teſtator, ex eo quod univerſum hæredis foret, alicui quid collatum velit. Sed hæ definitiones non ſatis deſtinguunt legata à fideicommiſſis. Rectius itaque Ulpianus *in Enchir. tit. 24.* Legatum eſt, quod legis modo, id eſt, inſtar legis imperative, & directis verbis teſtamento relinquitur: ut Do, lego, &c. Etenim ea quæ verbis precariis relinquuntur: ut, Rogo, peto, &c. fideicommiſſa ex te appellantur. Nec hæc differentia hodie ſublata eſt; altera abrogata. Nam olim, ut indicat Ulpian. tantum teſtamento poterant legata relinqui, hodie velut fideicommiſſa qualibet voluntate recte dantur. §. 11. *verb. cum legata niſi ex teſt. non valeant. Inſt. de fideicom. hæred. ubi dixi. & Inſtit. & ad C. hoc tit.*

4 Genera legatorum olim erant quatuor: per Vendicationem, ut cum his verbis relinquebatur: Do, lego, capito, ſumito, habeto, &c. unde naſcebatur Rei vendicatio, cum ex reliquis legatorum formis, tantum Perſonales actiones darentur. Alterum per Damnationem, ut hoc modo relictum: Hæres meus damnas eſto dare, dato, facito, hæredem meum dare jubeo, &c. Tertium Sinendi modo, cum hac videl. forma legatur: Hæres meus

1 Rationem, cur in materia ſucceſſionum agatur de legatis, reddit Iuſt. *pr. I. h. s.* & eſt ea ſatis perſpicua.

2 N. 2. Legare, inquit, idem ſignificat, quod mandare aut decernere, unde legatio & legati. Sane inter mandare & decernere ſatis lata eſt differentia: & notatio verbi legationis parum quadrat ad legatum hoc ſenſu quo hic uſurpatur. Quo ad mandatum poſſit eo referri quod apud Plaut. in Catina act. 1. ſc. 1. dicitur *Legari negotium*, ſed propius ad hanc materiam convenit, quod apud Liv. li. 8. belli Punici, dicitur *Legare fortunæ*, id eſt, aſſignare. Quid autem eſt, quod ſcribit mox, Legatum & legare, dici à legendo ſicuti Lex: qui enim legat, delibat. Hæc ille. Et an igitur Lex à delibando dicitur? hoc utique eſt falſum: aut an Legere vel delibare idem eſt quod mandare aut decernere? hoc quoque non minus falſum. Et cur non recta deducit legatum à lege: quia legis modo relinquitur. Sed iſta mittamus, & definitionem videamus.

3 Eſt donatio, & utique eſt titulus lucrativus: Sed genus reſtringitur, non per particulam *quædam* (quod revera fruſtra adjicitur, cum per particulas tales nulla differentia poſſit deſignari) ſed per verba, *à defuncto relicta*, nam ex cauſa alterius factæ donationis res præſtatur ab ipſo donatore vivo, vel ab alio ipſius mandato: Sed hęc donatio præſtatur poſt mortem donatoris: In hoc utique eſt eſſentia legati, qua talis: nam illud eſt ex accidenti, quod legatam rem ipſe teſtator, non qua legatum præſtat, ſed potius donat, *l. 22. de legat. 2.* Et iſtis verbis, *à defuncto relicta*, poſſit evitari objectio authoris, & definitio reſtringi ad legata, quæ verbis directis & imperativis relicta, ab ipſo quaſi defuncto accipi videntur: Verba autem, *ab hærede præſtanda*, reſpiciunt executionem, & quod poſſeſſio utique rei ab hærede eſt accipienda: quæ & ſubtilius ita accipi poſſunt, quod quidquid ex hæreditate decedit, ab hærede quodammodo præſtari videtur. Sed enim ICti definitiones non curant, & Iuſtin. forte reſpectu ad exæquationem ſuam ita definivit.

4 Iſta quatuor legatorum genera non inepte revocantur ad duo: quod nimirùm verba executiva vel diriguntur ad hæredem, ut in illis quæ leguntur per damnationem aut modo ſinendi: vel ad ipſum legatarium, veluti per vindicationem vel per præceptionem: ex qua re naſcebatur præcipue diverſitas, circa tum jus eligendi, tum jus agendi vel reali vel perſonali actione. Quæ quidem diſcrimina ſublata erunt, ſi verum eſt quod Weſ. *in f. h. n.* in genere ait, differentias ſublatas eſſe quoad effectum. Et verum tamen id ſimpliciter eſſe nequit, ſi Doctoribus fides, qui quod eſt indiſtincte ſcriptum, in *§. ſi generaliter. 22. I. h. s.* reſtringunt ad caſum, quo ad legatarium verba executiva ſunt directa: & electionem enim etiamnum exiſtimant fore hæredis. Ita illi in *d. §. 22. & l. 37. de leg. 1.* quoniam differentias quæ fluunt à voluntate defuncti, nec per exæquationem Juſt (quam accipiunt ſecundum quid) ſublatas eſſe putant.

Præ-

Digitized by Google

meus damnas eſto ſinere Titium ſumere illam rem, ſibique habere. Quartum per Præceptionem, quomodo ſolis hæredibus recte prælegatur: ut Lucius Titius illam rem præcipito, id eſt, habeto præcipuam. §. *ſed olim. Inſt. h. t. ubi expoſui.* Quid autem inter hæc legatorum genera fuerit olim diſcriminis, conſulti alibi oſtendunt. *Theoph. §. 1. Inſt. h. t. Cajus. inſt. h. t. Vlp. t. 24.* Sed hodie quibuſcunque verbis cum indifferenter legari poſſit, §. 3. *Inſt. h. t.* horum generum diſcrimina ſublata ſunt, quod quidem ad effectum attinet, *l. 1. C. comm. de leg.* Unus igitur eſt legandi nunc quidem modus; nam fideicommiſſum & mortis cauſa donatio, legati appellatione tantum improprie veniunt. *l. & fideicommiſſum. 87. de leg. 3. l. fin. C. de donat. cauſ. mor.*

5 Cauſa efficiens αὐτουργοὶ legatorum, eſt benigna voluntas teſtatoris: *d. l. 1. C. com. d. leg.* αὐτοπραγεῖαν, in conjunctis ipſa propinquitas. *l. Titius. 25. ubi Iaſ. n. 9. de lib. & poſth. & in l. cetera. 41. §. ſi quis. n. 9. l. ſi domus. §. ſi fundus. n. 22. l. qui filiab. n. 26. de legat. 1. fac. l. ſervus communis. 38. de donat. inter vir. & uxor.* in extraneis meritum aliquod legatarii. *l. nec adjecit. 9. ſupr. pro ſocio.*

6 Materia in qua olim erat teſtamentum: *d. §. Inſt. de fideicom. hæred. Vlp. ca. 22.* materia Circa quam legata verſantur, ſunt omnes res quæ in commerciis hominum exiſtunt, ſive eæ ſint teſtatoris, ſive hæredis, ſive alienæ; nam has legatas redimere hæres cogitur, aut æſtimationem ſolvere. §. *non ſolum. ubi dixi. Inſt. h. t. l. unum ex fam. 67. §. ſi rem. infr. de leg. 2. l. cum alienam. 10. C. h. t.*

7 Forma legatorum certa & ſolennis hodie quidem *l. in legatis. 21. C. h. t. l. 1. & 2. C. com. de leg.* nulla eſt: nam & Nutu relinqui poſſunt, *l. nutu. 21. infr. de leg. 3.* dummodo quinque teſtes relictum probent, *l. & in epiſtola. 22. C. de fideicom. vide Bart. & Dd. in d. l. nutu. 21. de legat. 3.* qui in omni ultima voluntate quamvis non ſolenni, requiruntur. *l. ſi. C. de codicillis.* Et Pure & In diem, & Sub conditione recte legatur. *l. fin. C. eod. t. toto. t. C. de condit. inſer.*

8 Cauſa finalis, quæ in legatis præcipue attenditur, *l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ubi gloſſ. ad verb. diſcordiis. de leg. 2. per l. illis libertis. 84. de cond. & dem.* eſt ut benigne fiat legatario: *d. l. nec adjecit. 9. pro ſocio.* eſt enim legatum titulus lucrativus. *l. legatum. 36. infr. de leg. 2. l. ſi hæreditatem. 32. ſupr. mand.* unde & donatio appellatur. *§. 2. in verb. donatio. Inſt. de leg. d. l. legat. 36. inf. de leg. 2.*

9 Effectus legati eſt, Quod ſtatim à morte teſtatoris dominium juris fictione tranſeat in legatarium, *l. à Titio. 64. de furt.* & ad legatum conſequendum tres competant actiones: Rei vendicatio, Hypothecaria, & Perſonalis, *l. 1. & 2. C. comm. de legat.* ut videlicet laxior ſit agendi facultas. *l. cum filius. 76. §. variis. inf. de leg. 2.* Legatum, ait Papinianus, ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res ſingulas. *l. legatum. 80. inf. de leg. 2.* Fideicommiſſorum eadem eſt ratio: ſunt enim exæquata legatis. *l. 1. h. t. §. ſed non. Inſt. h. t.*

10 Quanquam ea regula plures olim exceptiones habuit, ut videre licet apud Dd. *in d. l. 1. dixi §. 1. Inſt. h. t.* Hodie non item, poſtquam hæc Iuſtinianus prorſus exæquavit. *l. 2. C. comm. de legat. §. ſed non. Inſt. h. t.* Sane fideicommiſſa univerſalia etiam hodie diſtant à legatis. Nam fideicommiſſarius, cui hæres rogatus eſt reſtituere hæreditatem, loco hæredis (nam is hęres eſſe ſemel factus non deſinit. *l. ait prætor. §. ſed quod. de minor.*) eſt, omneſque actiones ſuſcipit, *l. 1. ad Trebell.* adeo ut etiam hæredem invitum ad adeundum cogere poſſit, *l. 4.*

Præterea cum ad effectum pertineant actiones, quas proponit Juſtin. in *l. 1. C. comm. de Leg.* inter quas eſt etiam in rem actio ſpecialis, jure dominii, & cum aliena quoque res legari queat, tamen pro hac non poteſt dari actio in rem, ut proinde terminos & hic habiles poni oporteat.

6 Materia in qua eſt ſubjectum: Et tamen ſive legatum pro titulo dominii transferend., ſive pro ipſa re legata accipias, non ſatis capio, qui eſſe teſtamentum poſſit ejus ſubjectum. Cæterum quod legata tantum poſſe relinqui in teſtamento ait, non codicillis, non dubitarim ita limitandū, quod in his relicta non valeant qua legata & jure directo: ſed verba trahantur ad fideicommiſſum: nam & quæ inſtitutionem ſonant verba, ubi quem facere codicillos voluiſſe conſtat, obliquari docent. *l. 13. §. 1. de jur. Cod. l. Scævolæ. 76. ad Trebell.*

Sive alienæ.] Dummodo teſtator alienas eſſe ſciat, §. *non ſolum. 4. I. h. t.* extra quam ſi legata ſint conjunctæ perſonæ, *l. 10. C. h. t.* Jus Canon. videtur diſcrepare à jure civili in *c. filius. 5. de teſtam.* Nolim dicere per alienam interpretationem juris civilis impoſitum fuiſſe Pontifici, qui ibi jus civile improbat: quod ſane jus nihil iniqui hic ſtatuit: ſunt variæ interpretationes quæ ad *d. cap.* proponuntur à Can. inprimis à Panor. ſed & à Jaſone in *l. 10. C. h. t.* parum concinnæ.

7 *Nam & nutu.*] Hoc intelligendum eſt ex hypotheſi exæquatorum legatorum & fideicommiſſorum: cæteroquin verum eſſe non poſſit. Sed & quod hodie opus ſit quinque teſtibus conſtat: olim quod opus fuerit, non puto: nec probatur ex citata *l. 22. C. d. fideicom.*

9 & 10 *Dominium tranſit.*] Neſcio cur dicat, tranſire fictione juris: ſed tranſit poteſtate & authoritate juris civilis: nam, & hoc jure, non tantum jure gent. dominia adquiruntur. Et adquiri vero dominium etiam ignorantibus, confirmatur ex *l. à Titio. 64. de furt. l. 69. de leg. 1. l. 77. §. 3. de leg. 2. l. 19. §. 1. quem. ſervi. am.* cui non obſtat quod alibi traditur, de actionibus perſonalibus *l. 16. §. ult. de teſtam.* quoniam datur concurſus ex duplici cauſa, dominio, ut jam diximus, & ex quaſi contractu, qui facit locum perſonali actioni, *§. 5. I. de oblig. quaſi ex contr.* Ita tamen acquiritur legati dominium, ut ſubintelligatur tacita conditio agnitionis, qua ſecuta quandocunque jam retro, ab hæreditate adita aut die mortis (& iſta enim tempora fictione juris conjunguntur) adquiſitum cenſetur, ſed legatum repudiatum jam retro hæredis fuiſſe creditur, *l. 1. §. iterum. 6. ſi quid in fraud. patr. l. 44. §. 1. l. 95. §. pen. de leg. 1. l. 80. de leg. 2. l. 9. §. 5. de pecul.*

Tres actiones] De duarum cauſis modo diximus. Tertia & nimirum hypothecaria, eſt ex Iuſtin. nova conſtitutione in *l. 1. C. comm. de legat.* videlicet in bona defuncti, in quibus generalem hypothecam habet legatarius: quamvis alii etiam ipſam rem legatam hypothecæ obligatam, & cum hypotheca dominium civile putent concurrere poſſe, de quo tractant Cynus & alii, in *d. l. 1.* & ego dixi ad *tit. I. de legat.* & inprimis in *comm. meo de pignor.* Cæterum jam ſupr. monuimus, quo ad actionem in rem ſpecialem terminos ponendos habiles, rei propriæ legatæ, etiam per damnationem poſt exæquata legata, nam olim hoc caſu tantum actioni perſonali erat locus.

Fideicommiſſa exæquata] Probat. hoc ex *l. 1. de legat. 1.* Sed fuiſſe olim conſtat exceptiones, hodie per *l. 2. C. comm. de legat.* prorſus exæquata eſſe. Ergo putat, quod etiam jure veteri tempore ICtorum noſtrorum fuerint exæquata. Dubium quidem non eſt, quin illo quoque tempore Legata & fideic. quædam habuerint communia, ſed quod eo jure dici potuerit, per omnia eſſe exæquata,

ut eſt

Digitized by Google

l. 4. ad S. C. Trebell. quod legatario nequaquam eſt permiſſum. *l 3. in pr. ad S. C. Trebell. §. ergo. in fin. Inſt. de fideicom. hæred.* niſi in caſu ſpeciali ex Conſtitutione. *Auth hoc amplius. C. de fideicom.* Singularia autem fideicommiſſa, ſicuti dixi, non effectu, ſed verbis à legatis diſtinguuntur. Nam hæc directis, illa precativis verbis: hæc immediate, illa mediate à teſtatore relinquuntur. Unde & fideicommiſſa dicta, quod fidei & pudori hæredis rogando committantur: de quorum origine videre licet Juſtin. *in princ. Inſtit. de ſing. reb. per fid. rel. quo loco nonnulla adjeci.* Ad effectum autem & illud pertinet, quod res legato vel fideicommiſſo etiam ſub conditione ſubjectæ, non poſſunt valide alienari. *l. ult. §. antepenult. & §. ſeq. & Auth. res quæ. C. comm. de legat.*

DIGESTORUM LIB. XXXI.

De Legatis & Fideicom.

TIT. II. C. 6. 48.

1 *Continuatio.*
2 *Diſpoſitio trium horum librorum.*
3 *Quibus legari poſſit.*
4 *Quare domino ſuo res non recte legetur.*

1 QUia latiſſime patet materia legatorum, ideo tribus Pandectarum libris in genere de iis diſſeritur:

2 Quorum in primo præcipue agi quidam volunt, de rebus quæ legari poſſunt, aut non: in ſecundo, de perſonis, quæ quibus utiliter legent: in tertio, de verborum & rerum, quæ quidem ad legata pertinent, ſignificatione.

3 Quod ad perſonas attinet, ſciendum eſt, iis duntaxat legari poſſe, cum quibus eſt teſtamenti factio: hoc eſt, qui ex teſtamento capere poſſunt. *§. legari. Inſtit. de legat.* ſive uni legetur, ſive pluribus, qui conjuncti re aut verbis, aut etiam disjuncti dicuntur. *§ ſi eadem. Inſtit. h. t. ubi expoſui. l re conjunct. 89. de leg 3. l plane ſup de leg 1.* Hæredis autem ſervo pure inutiliter legatur: quia hæres ſibi ipſi (cui ſervus acquirit) ſolvere nequit. *§. an ſervo Inſt. h. t.*

4 Qua ratione, nec domino ſua res, niſi ſub conditione, recte legatur; quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri nequit. *§. ſed ſi rem. Inſt. h. t.*

DIGE-

ut eſt in *l. 1. de legat. 1.* & quod Ulpian. ita ſcripſerit, nemo perſuadebit mihi unquam: & quidquid Cujac. alibi rideat, non dubito Tribonianum corrupto & adcommodato ad novam legem Juſtin. reſponſo ICti, iſtud in limine hujus materiæ ponere voluiſſe. Quod autem Weſ. ait, *prorſus* legatis exæquata fideicommiſſa, cautionem aliquam requirit: non tantum ratione eſſentiæ & verborum, quod fatetur poſt Weſenb. ſed etiam, non in genere quidem, ſed quo ad caſus particulares quoſdam, ratione effectus. Etenim 1. cum etiam res aliena poſſit per fideicomm. relinqui, hoc caſu non poterit competere rei vindicatio, & ſecundo, ex communi ſententia, ſi qua differentia aperte & directo profluat à voluntate defuncti, ea nec hodie ſublata cenſebitur: qualis eſt in caſu libertatis relictæ directo aut per fideicomm. juxta *§. 2. Inſt. de ſing. reb. per fid.* falluntur enim qui illud veſtigium juris veteris eſſe putant: & qui enim tam cito Juſtin. oblitus fuiſſet ſanctionis ſuæ in *§. ſed non Inſt. de legat.* Et utique aliter ſi ſtatueremus, nimis aperte hæredi, cui jus patronatus auferretur, injuriam faceremus.

Nam fideicomm. cui hæres.] Videtur hoc pertinere ad remotius, quod de exceptionibus dixerat, quæ inter legata & fideicommiſſa dixerat ſupereſſe: Sed enim utique hodie ea differentia supereſt, adeoque ei quod à Juſtin. prorſus exæquata dixit, male ſubjicitur. Sed porro ego numquam dubitavi, (eamque puto communem ſententiam) quin exæquatio illa pertineat ad fideicommiſſa ſingularia, non vero ad univerſalia. Quod attinet ad *auth. hoc amplius. C. de fideicomm.* ex *N. 1. cap. 1. §. 1.* ibi Lex ipſa in caſu ſingulari legatario aut fideicommiſſario hæreditatem defert, ſed de hærede cogendo nihil diſponit.

Ad effectum & illud.] Scilicet ſi legatum quid ſit pure aut ex die, eſt alienatio nulla: ſin ſub conditione, res actuſque pendet ab eventu conditionis aut exiſtentis, aut deficientis, ut habet conſtitutio Juſtin. in *l. ult. C. comm. de legat.*

MIror Weſenb. tam jejune tractaſſe hanc rem, cum in hac materia, tum circa perſonas, & inprimis circa res, (de quibus duobus hoc & præced. libero tractari ait,) inſignes nec inutiles occurrant quæſtiones. Nos hic fere premimus veſtigia Weſ. ideoque & hic abrumpimus. Tractatio de jure adcreſcendi cujus meminit hic, prolixior eſt: & nos fundamentum quod ſit ejus diximus *ſupr. de uſufr. adcreſc.* Altera quæſtio de ſervo non eſt digna tractatione.

In

DIGESTORUM LIB. XXXII.

De Legatis & Fideicom.

TIT. III. C. 6. 38.

1 *Quæ de re hoc in libro tractetur.*
2 *Ejus explicatio in aliud tempus rejecta.*

1 HOc in libro potiſſimum tractatur de ſignificatione verborum & rerum, quæ ad legata pertinent: cui ſimilis extat & in Codice ſuccinctus & elegans titulus de Verborum & rerum ſignificatione. Harum rerum cognitio magnum habet uſum in interpretandis inſtrumentorum omnium clauſulis atque verbis.

2 Sed quoniam ad certas regulas redigi, pro inſtituto noſtro omnia nequeunt: malo nihil de his, quam pauca hoc quidem tempore dicere, copioſiorem eorum omniũ explicationem in Commentariis facturus.

DIGESTORUM LIB. XXXIII.

De annuis & menſtruis legatis & fideicommiſſis.

TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Natura annui legati.*
3 *Quare non tranſeat ad hæredem.*
4 *Quando præſtandum, & num. 2. artic. 5.*
5 *Quatenus ſimile ſit uſufructui, quatenus diſſimile.*

1 POſtquam de legatis generatim tribus libris eſt expoſitum: nunc quædam legatorum genera ſpecialius ſunt attingenda: ac de annuis legatis primo loco, & menſtruis; quomodo alimenta plurimum relinqui ſolent.

2 Si in ſingulos annos aliquid alimentorum ſcilicet nomine legatum ſit, Sabinus, cujus ſententia vera eſt, plura legata eſſe ait, & primi anni purum, quia initio anni ſtatim debetur: ſequentium conditionale. Videri enim hanc ineſſe conditionem, Si vivat: quandoquidem in plures præſtationes, ad alendum legatarium, diviſiſſe legatum teſtator præſumitur, *l. ſi cum præfinitione. 20. inſ. quand dies leg. ced* & ipſi legatario, non etiam ipſius hæredibus voluiſſe conſulere, cum legata propter bene merita relinquantur; *l. nec adjecit. 9. pro ſocio.*

3 Ideo-

PRinceps tractatio h. t. conſiſtit in differentia legati in ſingulos annos & ſtipulationis. 1. Legatum tale non unicum & ſimplex, ſed intelliguntur legata plura ſingulorum annorum, quod cum ratione adjecta tradit Weſ. *n.* 2. Sed ſtipulatio in annos ſingulos eſt unica & ſimplex, *l.* 35. *§. ult. de mort. cauſ. donat. l.* 16. *§.* 1. *de verb. obl.* Ex quo dependere videtur deciſio vulgatæ apud Dd. quæſtionis in *l. cum notiſſimi. C. de præſcript.* 30. *annor. §. pen. & ult.* an penſionibus præſcribi poſſit: opiniones diverſas eaſque tres proponit Boer. *deciſ.* 336. & ex eo & aliis Berlich. *p.* 2. *quæſt.* 4. Communis eſt, quod licet fuerit ceſſatum in ſolutione triginta annis & amplius, tamen tota non ſit peremta obligatio, ſed præteritis ſaltem penſionibus cenſeatur præſcriptum. Cui ſententiæ videtur præcipue obſtare illa unitas ſtipulationis, & probari inde diſtinctio legatorum & v. c. ſtipulationis: cui nec obſtabit. *d. l.* 7. *in f. C. de præſcript.* 30. *annor.* quoniam ut hoc præmittam, quod vulgo & citati Boer. & Berlichius ex illo loco communem opinionem probari putant, naſcitur ex non recta illius loci explicatione. Et non immerito enim quis crediderit hanc ibi eſſe mentem Iuſtiniani, quod non ab initio obligationis currat præſcriptio, & illa ſimplici lapſu annorum triginta (ut alias) finiatur: quandoquidem eſſet abſurdum, ut creditor qui aliquot annis, juxta tenorem obligationis penſiones percepit, poſt lapſos triginta annos excludatur: hoc modo tempore præſcriptionis non vult Iuſtin. computari, ſed ab initio cujuſque anni aut menſis: non quaſi totidem ſint præſcriptiones, ſed una ſaltem præſcriptio, quæ ab eo anno vel menſe, quo penſiones ſolvi deſierunt, currat, & finitis exinde v. c. triginta annis totam obligationem conſumat: & hoc nimirum, ut loquitur Iuſtin. ſatis eſt manifeſtum: alias profecto juxta explicationem Dd. haberi id pro manifeſto non poteſt: & hoc imprimis, ſi creditor totis ſexaginta annis nihil exegerit, tot quidem penſionibus ſit præſcriptum, & tamen non ſit debitor liberatus. Et juxta iſtam ſcil. interpretationem recte comparantur ſtipulationes & legata. Sed non propterea quoad illam quæſt. quam Dd. formant de diverſitate unitatis & pluralitatis: quamvis & fortaſſis pluralitas illa huc referri poſſit, quod, ut ICti explicant, primi anni legatum eſt purum, ſequentium conditionale, quia non tranſmittitur in hæredem: Prorſus ex hac ipſa ratione ſententia Dd. in legatis minus videtur abſurda: quia homo uſque adeo diu vivere non poſſit, ſed cum obligatio ex contractu tranſeat in hæredes, illa æternalis duratio, obligationis, cui nulla unquam objici poſſit præſcriptio, aliquid abſurdi profecto videtur habere. Licet enim Boerius *d. dec.* 336. hác opinionem Interpp. comm. reſtringat ut tandem centum annis iſta finiatur obligatio: attamen prorſus eſt illud arbitrarium, & ea ea qua Dd. utuntur ratione, contrarium efficitur. Itaque ego à comm. opinione malo diſcedere, utcunque argument. illud ab unitate nihil ſtringat:

 quæ

Digitized by Google

3 Ideoque mortuo legatario ad hæredem legatum, veluti alimentum defuncti non tranſire: *l.4. l. cum in annos.* 11. *h.t. l.*10.11.20.23.26.*inf. quand. dies leg. vel fid. ced.* etiamſi in contractibus, in quibus quiſque hæredibus ſuis intelligitur conſulere, *l. veteris. C. de contr. ſtipul. l. ſi pactum. ſup. de probat.* alia fiat interpretatio. *l. ſi Stichum.* 16. §. 1. *de verb. oblig.*

4 Si legatum ſit annua, bima, trima die, triginta forte: per ſingulos annos decem præſtandi ſunt, æquis penſionibus. *l.3. h. t. Ulp. t.6.*

5 In ſingulos annos relictum perſonæ nimirum alendæ legatum ſimile eſt uſuifructui; cum morte finiatur, niſi quod capitis diminutione non extinguitur, etiamſi hoc modo uſusfructus pereat, *l. corruptionem.*16. *C. de uſufr.* Nam cum diverſa ſint cujuſque anni legata, initio anni per ſingula legata jus capiendi inſpicitur, ut interveniens capitis diminutio nihil obſit *l. cum in annos.* 11 *h.t. vide Paul. li.3.t.6.* Illud etiam amplius eſt in hoc legato, quod in ingreſſu cujuslibet anni, ſi deceſſerit legatarius, ejus anni legatum hęredi ſuo relinquit. Quod in uſufructu non ita eſt, cum uſufructuarius, etiamſi maturis fructibus nondum tamen perceptis, deceſſerit, hæredi ſuo ad eos fructus actionem non relinquat: *l. in ſingulos* 8. *h. t.* quamvis aliter moribus Sax. obſervetur. *vide ſupr. de uſufr.* Sed & uſuifructui præſcribitur; *l. corruptionem. C. de uſufr.* annuis iſtiuſmodi præſtationibus, ſcilicet quæ ex ultima voluntate debentur. *ſecundum com. diſtin. in l. cum notiſſimi. § in iis. C. de præſcr.* 30 *annor. Boer. dec.* 336. *Mynſ.* 13. *obſ. Cent* 3. (nam ſecus ſi ex contractib. *c. olim. de cenſib. c. de quarta de præſcr. Dd. d. l. cum notiſſimi.* & *hanc communem dicit Schurf. conſ.*10. *cent.*1. *Bald. de præſcr.* 4. *q.*4. *partis pr.*) non item: *d. l. cum notiſſimi § in iis. Guid. Pap. queſt.* 406. 407. 408. niſi tempore immemoriali. *Boer. d. deciſ.* 336. *Cravet. de antiq. temp. parte* 4. *materia. mihi. fol.*204. conſtitutio tamen provincialis hæc exæquat. *conſtit.*2. *part.*2. *ſicut* & *l. cum notiſſimi.*7. §. *illud.* 4. *C. de præſcript.*30. *annor.* ac fortaſſis ubivis, quando eſt una obligatio, currit præſcriptio: in his conditionalibus (*gl* & *Dd. l.4. h.t.*) non item; cum ne poſſit quidem præſcribi quod non eſt, ſed incerta conditione ſuſpenſum hæret: ut dixi conſil. 2. & 8. Nec verò omne annuum relictum, ita ſuſpenditur; *l. nec ſemel.* 12. *l. ſi cum præfinitione.* 20. *l. Firmio.* 26. *quand. dies leg. ced.* ſed tum demum, cum in alimenta relinquitur: *l. in ſingulos.*8. *h. t.* quod in dubio præſumetur, *d. l. in ſingulos, l. Cajus.*12. *l. ſi cui.*14. & *paſſim. h. t.* ex communi uſu: ut in *l. quod ſi nolit.*31. §. *quia aſſidua.*20. *de ædil. edict.* Alimenta aliter relinqui poſſunt, quam hac forma, ut inf. de alim. leg. & in annuo, menſtruo legato aliud continere poteſt quam alimentum, ut dixi; ut hic titulus jure diſcernatur à titul. infr. de alim. legato.

DE

quæ poſſit etiam accipi reſpective ad legatum, quod & purum eſt & conditionale: ſicut & explicari poſſit ex *l.* 35. § *ult. de don. cauſ. mort.* quod ſcilicet in caſu ſtipulationis, conditionem ejus cui promiſſum eſt, ſemel qualis ſit, intuemur. quod ſecus eſt in legatis, *d. § ult. & l.*1. *h.t.* & illud ipſum tamen oſtendit, quod in ſtipulatione ſemel cedit dies legati, ut proinde etiam eainde porro debeat currere pręſcriptio cum effectu, inſpecto & attento obligationis exordio: quod tanquam principale hic conſiderandum eſt: nec curandum quod ſingulis annis quodammodo naſcitur actio, quæ regulatur à primo, & ejus conditionem ſequitur, & ſingulorum annorum initio moveri poteſt: Ideoque nullius momenti eſt ratio, in qua momentum cauſæ ponit Berlich. *n.*11. quod pro futuris penſionibus ſit obligatio in diem: nec ante diem incipiat currere præſcriptio. *d. l. cum not. §. illud aut. C. de præſc.* 30. *an.* quia ille locus pertinet ad caſum, quo obligatio prima & principalis habet adjectum diem. Quod autem ibid. ait quod pro futuris annis obligatio habeat conditionem, ego quidem nõ intelligo: nec illud, quod paulo ante eod. *c.*4. *n.*7. ſcribit, quod obligatio in diem & ſub conditione non minus realiter exiſtat quam obligatio pura. Equidem de obligatione in diem conſentio, (quamvis plurimi diſſentiant, ut videre licet ex Cyno, Salic. & cæteris in *l. un. C. ut act. ab hered.*) ſed de obligatione ſub conditione aperte falſum eſt: quin obligatio ſub conditione dicitur contradictorie, & recte quidam monent, non debere dici obligationem conditionalem, ſed contractum aut conventionem conventionalem: conſtat prorſus, ubi contractus habet conditionem, nec ceſſiſſe nec veniſſe diem, & necdum deberi quidquam, *l. cedere.* 213. *de verb. ſign.* & quomodo igitur realiter exiſtere obligatio poſſit dici? Eodem *n.*7. ad argum. ſup. ab unitate allatum nihil reſpondet in effectu, & unitatem cum perpetuitate confundit, quam tamen apparet omnino diverſam eſſe, qualis & proponitur in *l.*16. §.1. *de verb. obl.* Eſt ſane pro comm. Interpp. opinione textus, qui à contrario ſenſu arg. præbet in *l. eos.* 26. *in f. pr. C. de uſuris*, ubi Juſtin. movet quorundam objectionem, pro uſuris, & quod harum petitio non videatur præſcriptione 30. annorum eliſa, quia ſingulis annis novæ naſcantur actiones: eamque ita removet, quod actione principali ſublata, cenſeatur ſimul ſublata actio acceſſoria, & igitur ubi annuæ præſtationes ex obligatione principali debentur, aliud erit reſpondendum. Sed ſane eſt illud vulgatum, quod argumentum hoc à contrario ſenſu non ſemper concludat, & Juſtin. illa reſponſione magis obvia uti voluit, cum non deeſſet forte melior reſponſio, Et eſt tamen ea in re & alius textus non quidem authenticus (quippe à Neotericis inſertus nec extans in editionibus vulgatis, Juſtiniani tamen) in *l. ſancimus.* 46. §. *ſi vero aliqua.* 9. *verſ. manere igitur. C. de Epiſc. & cler.* Eſt quidem ille locus in terminis de legatis annuis, & inprimis de relictis Eccleſiæ: ſed ratio ſtringit qua movetur Imp. quod nulla currat præſcriptio, Cum per unumquemque annum naſcatur actio. Illa autem ratio quam de ſuo Berlich. ſe addere dicit, prorſus nihil concludit, *Quia præſcriptio non procedit ſine poſſeſſione:* Etenim non eſt hic quæſtio de adquiſitione alicujus rei aut juris, quæ 20. aut 10. annis fere abſolvitur, ſed de longiſſimi temporis ſimplici præſcriptione, quæ eſt finitæ actionis, & ubi ſimplex ſufficit negligentia creditoris: quod de præſcriptione & excluſione perſonalium actionum communiſſime tradunt Dd.

Hæc obiter ad hanc quæſtionem. Illud pro colophone addo, quod obligatio in ſingulos annos dicitur eſſe pura, §. *ſi ita.* 3. *Inſt. de verb. obl.* quod ad accipiendum de præſtatione prima, quoniam habere utique ſequentes diem intelliguntur: aut etiam quo ad has intelligitur pura obligatio, quatenus ſingulorum annorum initio ceſſit & venit dies: cum alias qui hoc anno dare promiſit, non niſi finito anno teneatur, §. *pen. I. de inutil. ſtip.* quod tanto magis locum obtinebit ex cauſa conventionis, cum in legato annuo ita jus habeat: *l.*8. *h.t.* & not. Weſ. *n.*5. Et quidem ex prædicto poteſt judicium fieri de his quæ ſcribit Weſ. *d. n.*5. *in verſ. Sed & uſuifructui:* quod annuis præſtationibus quæ ex ultima voluntate debentur, non præſcribatur. Hæc eſt quidem una ex tribus ſententiis quam referunt citati Boer. & Berl. quæ diſtinguit inter contractus & legata (ut facit. Weſ.) Sed ut ea illis ipſis apparet, forte communius improbata. Addit non præſcribi præſtationibus

Digitized by Google

DE USU ET USUFRUCTU, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommiſſum datis.

TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Forma legandi uſumfructum multiplex.*
3 *De legato reditus.*
4 *De legata habitatione.*
5 *De operis ſervi legatis.*

1 ANnuo legato ſimile eſt legatum uſusfructus, *Paul. li* 3.1.6. ſicuti dictum eſt: Non enim ſolum pactionibus, ſed etiam teſtamento uſusfructus recte conſtituitur & legatur. *§. conſtituitur. Inſt. de uſufr.*

2 Itaque poteſt vel uſusfructus ſolus, vel ſola proprietas legari; aut alteri proprietas, alteri uſusfructus: ſed ſi uſufructu legato, fundum leget teſtator, quia hoc verbum etiam uſumfructum comprehendit, *l. locus.*60. *l quæſtio.*115. *de verb. ſignif.* is inter duos legatarios communicabitur. *l. ſi alii.*19 *h. t. l. idem Neratius.* 3. *§. non ſolum. de uſufr. accreſc.* Cum ita legatur, Fructus annuos fundi Corneliani do lego: perinde putat accipiendum Labeo, ac ſi uſusfructus fundi legatus eſſet: quod hæc mens fuiſſe teſtatoris videatur. *l. cum ita legatum.*41. *hoc tit.* in fructu autem id eſſe intelligitur, quod ad uſum hominis inductum eſt. *l. in fructu.* 42. *h. t.* Conſimile etiam eſt uſusfructus legato, ſi quis reditum fundi annuum leget, *l. patrimonii.* 22. *l. legatum civitati.*16. *l. quidam.*17. *h. t.*

3 Unde ſi bonorum meorum reditum omnibus annis uxori meæ dari volo, Ariſto reſpondit, ad hæredem uxoris legatum non tranſire: quando aut uſuifructui ſimile eſſet, aut legato in annos ſingulos. *d. l. patrimonii.*

4 Habitationis legatum in ſingulos annos ab initio anni deberi conſtat. *l. habitationis.*11. *h. t.* Tale legatum, Damnas eſto hæres, Titium ſinere in illa domo habitare, quoad vivet; unum legatum eſt. *l. damnas eſto.*15. *h. t.*

5 Hominis etiam operæ, tam ſervi, quam liberi, legari poſſunt, *l.* 2. & 3. *h. t.* Quod legatum ab aliis diſtat: quoniam hic legatarius pro fructuario non eſt: ideoque nec capitis diminutione, vel non utendo nec morte legatarii legatum extinguitur. *d l.*2. *vide ſup. de oper. ſer.* Quia cum operæ in rerum natura non ſint priuſquam præſtentur, *l. operæ.*9. *de oper. liber.* non poſſunt capitis diminutione, aut morte legatarii amitti. Privatio enim præſupponit habitum, ut loquuntur. *l. decem* 116. *de verb. oblig. ubi Dd. vide ſup. tit. de oper. ſerv.* Omnium bonorum uſusfructus legari poteſt, *l.* 1. *l* 5. *C. de uſufr.* nec id impedit quo minus hæres adeat. *l. uſufructu.*9. *C. eod. tit. de uſufr. de quo diſputant Ang. §. hæres. nu* 4. *Inſtit. de hæred. inſt. Alexan. Salic. l. extraneum. C. de hæred. inſt.*

DE

tionibus ex cauſa legati, niſi tempore immemoriali. At cum legatum hoc non tranſeat in hæredem, quomodo ad hoc uſque tempus porrigetur? Et Boet. citatus iſtam limitationem non ad legata, ſed ad contractus refert. De conſtitutione provinciali Auguſti, quæ præſcriptionem tricennalem omnimodo hic admittit, v. Berlich. *d. part.* 2. *c.*4. Quod de conditionalibus ait, non poteſt habere dubium, ſed quomodo id huc pertineat, non capio. Intelligit ille forte, quod *ſup. n.*2. ſcribit, primi anni legatum eſſe purum, & ſequentium conditionale: Sed hoc hactenus procedit, quod ipſe ſubjicit mox, ut non tranſeat in hæredem, cujus reſpectu moriente legatario, pro conditionali habetur. ſed quod intuitu ipſius legatarii ſuſpenſum hæreat ſub conditione incerta (ut loquitur in extremo capitis author) ſane dici non poteſt, nec quidquam hic impedire videtur, quin locus præſcriptioni eſſet, ſi nihil obſtaret aliud.

DE uſu & fructu dictum eſt ſup. lib. 7. ibidemque de habitatione & operis ſervi; nec quod addam, hic habeo, & ſunt omnia ſatis perſpicua, & fere ab ipſo *ſup. lib.*7. explicata. De omnium bonorum uſufructu, cujus meminit in extremo tit. illud quæri ſolet hoc loco, an cui ita legatus eſt uſusfructus, teneatur ſolvere æs alienum: Eam rem ſatis frigide & parum accurate (ut fere alias) tractat Guid. Pap. *deciſ.*541. & male adfirmat: nimis eam rem tractat prolixe Gail. 2. *obſ.*146. Et eſt meo judicio res aperta & facilis: Recte Weſenb. ait, quod tale legatum non impediat, quominus hæres ſcribatur, & adeat hæreditatem: Ex ratione porro certa juris & agit & convenitur hæres, non fructuarius, quamvis ſit omnium bonorum: ſed in effectu cogitur æs alienum ſolvere, & hactenus ipſi decedit, ſiquidem demum ære alieno deducto bonorum reliquorum intelligitur relictus uſusfructus: Ideoque ſupervacua eſt cautela Gailii citato loco, ut ne hæres tradat bona hæreditaria fructuario, niſi prius detracto ære alieno: & licet enim ante tradiderit, eam deductionem fructuarius ferre tenetur.

Sed quæritur porro, quid ſit iſte hæres habiturus? Siquidem ſit ex liberis, non incerto jure utimur, quod his legitima debeatur integra, & in proprietate plena poſt N.18. quod notat Gail. 2. *obſ.*144. *in pr.* Si extraneus inſtitutus fuerit, idem Gail. poſt alios putat, eum deducere partem Falcidiam, *d. obſ.*144. *n.*10. *& obſ. præced. n.*5. Quam ego opinionem ideo probare non poſſum, quod hoc modo extraneus exæquaretur liberis: & cum ponat Gail. hæredem univerſalem, ſatis ille Falcidiam intelligitur habere, ut quod ultra eſt quartam in proprietate compenſet cũ mora quam ſentit in uſufructu. Quæſtio connexa eſt, ſi in caſu hujuſmodi legati uſusfructus, omnium bonorum, hæres ſit inſtitutus poſt mortem teſtatoris, de quo (in perſona uxoris fructuariæ) tractant Angel. in §. *hæres. Inſt. de hæred. inſt.* Jaſ. & cæteri in *l. extraneus.*9. *C. eod. col.* 2. *& ſeqq.* & bene Gail. 2. *obſ.* 143. ubi recte probat, quod hæres pro pure inſtituto habeatur: quæ ſententia & rationi comm. juris, & voluntati teſtatoris convenit. Illud, quia dies habetur pro certa & detrahitur: hoc, quia ut Gail. *n.*4. teſtator cenſetur hoc adjeciſſe, differendi gratia, ut uxor quamdiu viveret, habe[ret] uſumfructum.

DE SERVITUTE LEGATA.
TIT. III.

1 *Continuatio.*
2 *Dupliciter legari ſervitutes.*
3 *Qui, quibus legare ſervitutem poſsint.*
4 *Quare uſus ſervitutis non recte legetur.*

1 SIcuti perſonales ſervitutes, ita quoque reales ultimis voluntatibus recte conſtituuntur. *l.* 1. 2. 3. & *toto hoc tit.*

2 Dupliciter autem legatur ſervitus: aut principaliter, ut, Viam per fundum meum tibi lego: *l.* 2. *h. t.* aut in conſequentiam. *l.* 1. *h. t.*

3 Legant recte ſervitutem, qui inter vivos conſtituere eam poſſunt: & iis utiliter legatur, quibus inter vivos utiliter conſtituitur, puta prædiorum dominis.

4 Porro uſus ſervitutis vel uſusfructus non recte legatur, quia ſervitus ſervitutis eſſe nulla poteſt. Itaque incerti cum hærede erit agendum, ut legatario quoad vivet (videtur enim perſonalis quidam uſus relictus, qui cum perſona extinguitur, *vide ſup. de uſufr.* & *de uſu* & *habit.*) facultatem ſervitutis præſtet. *l.* 1. *ſup. de uſu* & *uſufr. leg.*

DE DOTE PRÆLEGATA.
TIT. IV.

1 *Quid amplius in legato ſit, quam actione dotis.*
2 *Quomodo dos legetur.*

1 SI uxori maritus dotem leget, quamvis ea domina ſit dotis, mortuo marito tamen valet legatum, quia plenius eſt quam de dote actio. § *ſed ſi uxori. Inſt. de legatis. ubi dixi.* Primo propter commodum repræſentationis. Nam licet immobilia ſtatim; tamen mobilia jure veteri annua, bima, trima die, hoc eſt, tribus annuis penſionibus; *l. ſi legatum* 3. *ſup. de ann. legat.* hodie poſt annum demum actione dotis exiguntur. *l. unica.* § *exactio. C. de rei uxor. action. vide Ulp. tit.* 6. At legatum ſtatim peti poteſt. §. *ſi quis debit.* & §. *è contrario. Inſt. de legatis. ubi dixi.* & quidem pluribus actionibus. *l.* 1. & 2. *C. com. de legat.* Quare recte prælegari dos, antequam ſolvi ſcil. debeat, perhibetur: *Cujac. obſerv. lib.* 4. *ca.* 23. Deinde in quantum facere poteſt debitor, condemnatio ſit in judicio dotis, etiam adverſus hæredem: *l. etiam.* 18. *ſolut. matr.* at actio ex teſtamento ſolidum legatum perſequitur, niſi Falcidia quid detrahat. *l. cum dotem.* 57. *inf. ad L. Falc. l.* 1. §. *idem quæritur.* & §. *idem Julianus. h. t.* Poſtremo pacta quæ dotibus adjici ſolent, in legatis non obtinent: *l.* 1. *h. t.* ut non parum commoditatis in ejuſmodi legato inſit.

2 Legatur autem dos, aut expreſſa quantitate, aut non expreſſa. Si expreſſim legetur, ut, Centum aureos dotis nomine, vel quos in dotem dediſti, tibi uxor do lego: etiamſi nihil in dotem datum ſit, nihilominus legatum debetur. *l. cum ſcriptum.* 6. *l. vir uxori.* 8. *cum ſimil. h. t. l.* 1. 2. 3. *C. de falſa cauſa adjecta.* quia falſa demonſtratio illud non vitiat. *l. demonſtratio.* 17. *l. falſa.* 33. *inf. de cond.* & *demonſtra l.* 1. *in fin. h. t.* Sin autem legatum ſit non expreſſa quantitate, ſed ſimpliciter, ut Dotem lego: nihil amplius, quod quidem ad quantitatem attinet, ineſt legato, quam actioni dotis. *l.* 2 *l.* 5. *h. t.* Itaque ſi nihil reperiatur in dote, inutile erit legatum. *d. l.* 1. §. *ſed ſi uxori. Inſt de legat. ubi vide poſitam diſtinctionem.* Si mille legentur ſupra vel ultra dotem, etiam ipſa dos legata videri debet, ob dictionem implicativam. *Bart. in l. qui ita.* 3. *num.* 4. *hoc tit.*

DE

HOdie poſt annum.] Ergo minus utilitatis hodie habet dotis Legatum quam olim, ſcilicet temporis ratione, ſed habet hodie plures actiones, quod etiam pro commodo haberi docet *l.* 28. *d. leg.* 1.

Etiam adverſus hæredem.] Beneficium iſtud mere perſonale eſſe, nec hæredi dari, docet *l. ſciendum.* 25. *de re jud.* An igitur exceptio datur hæredi mariti? Imo non datur, per text. expr. in *l. etſi.* 24. §. 1. *d. t.* Et ergo hic erravit. Weſ. deceptus per *l. etiam.* 18. *ſol. ma.* quæ non ſimpliciter de hærede mariti quovis loquitur, ſed de tali, qui ſimul eſt mulieris filius quæ dotem petit, cui hoc tribui æquitatis ratio ſuadet: & errat ibi & Gothof. qui inter ſuum & extraneum diſtinguit: nam licet filius communis ſit emancipatus & extiterit hæres patri (alias enim actio in eum non daretur) idem obtineret.

Poſtremo pacta.] Exemplum eſt in *l.* 1. §. 1. *h. t.* Intelligit ſcilicet exceptiones talium pactorum, non poſſe objici actioni ex teſtamento.

2 Ita diſtinctius dico. Quando maritus legat dotem, aut accepit dotem, aut nullam accepit. Priori caſu, ita prout dictum eſt *n.* 1. valet legatum ex cauſis ibi relatis. Poſteriori vero caſu aut ſimpliciter dos legata eſt, & legatum eſt nullum: aut facta eſt mentio certę ſpeciei vel quantitatis, & legatum valet, ex ratione generali, quod falſa demonſtratio non vitiet legatum §. *huic proxima. I. de legat. l.* 35. *in f. d. liber. leg.* ſi modo certa illa ſpecies deſignata extet: cæteroqui ſi non extet, nihil itidem debetur: ex quo reſponſionem ſumo ad *l.* 1. §. *adeo.* 5. *hoc t.* quia demonſtratio ibi concepta eſt per relationem, id autem ad quod ſe retulit teſtator eſt non ens, & proinde nihil debetur: quod idem eſt ſi teſtator legaverit pecuniam quæ in arca eſt, quæ habetur loco ſpeciei. *l.* 51. *d. legat.* 1.

Ego

DE OPTIONE VEL ELE-ctione legata.

TIT. V.

1 *Quare in legato optionis electionem habeat legatarius.*
2 *Quando optio facienda.*
3 *In optione quare non ſit locus pœnitentiæ.*
4 *Optionis legatum eſſe tranſitorium.*

EST & cum teſtator legat optionem, ſive electionem ſervorum, aut aliarum rerum. *d.l.*24. *& toto h.t.*

1 Optio olim ſolenniter fiebat, *l.* 5. *l. Julianus.* 10. *de legat.* 1. *l. ſi cui.*25. *de lib. cauſ.* & actus erat legitimus, *l. actus.* 77. *verbo, ſervi optio. de reg. jur.* nec per procuratorem ideo fieri poterat: *l. nemo.*123. *de reg. jur.* electio vero facultatis erat arbitrariæ. *l. ſi ſtipulatus.* 76. *ubi omnes Dd. de verb. oblig. l.ult. C.com. de legat.* itaque hic in inſcriptione, tanquam diverſa proponuntur. Cæterum hodie quando ſublatis ſolennitatibus, *l.* 1.2. *C.com. de legat.* ſint exæquata, *l. ult. C. eodem tit.* de utroque promiſcue agamus. Quo in legato electio defertur legatario, *d. l.* 2. *&* §. *ſi generaliter. Inſt. de leg. cum ibi not.* ut is eligat quam rem volet, etiam optimam, quod inductum eſt, partim favore ultimarum voluntatum, quas interpretamur plenius: *l. in teſtam.* 12. *de reg. jur.* partim quia teſtator verba ad legatarium dirigens, videtur hanc illi facultatem concedere: partim quod, ut inquit Aphricanus, *l. ſi ſervus.*108. §. *cum homo.*2. *ſup. de leg.* 1. merito electio ejus eſſe debeat, cui poteſtas ſit, qua actione uti velit. Nam actio in rem quæ datur legatario, ne intelligi quidem explicarique poteſt, non demonſtrato corpore quod petatur. *l. ſi in rem* 6. *de rei vendicat.* Si igitur ei damus actionem in rem, certe ut largiamur ei electionem rei in quam actionem dirigat, neceſſe eſt. Sed hæc in ultimis duntaxat voluntatibus obtinent. Nam quia hæ rationes ceſſant in contractibus, merito in obligatione generis, aut alternativa debitoris eſt electio. *l. plerunque. in fin. de jur. dot. c. in alternativis. de reg. jur. in* 6. *not. in l. ſi unus.* 27. §. 5 *de pact.*

2 Optio porro ante aditam hæreditatem fruſtra fit: *l. optione.* 16. *h. tit.* adita autem hæreditate, ſi ceſſat legatarius eligere, prætor decernit tempus, intra quod optandum ſit: ne hæres, dum diutius in incerto habet, quid ſuum, quid legatarii ſit, incommodo aliquo adficiatur. *l. mancipiorum.* 6. *h. t.*

3 Semel autem optione facta, mutare voluntatem legatarius nequit: quia omne jus legati prima teſtatione conſumitur. *l. apud Aufidium.* 20. *h. t.* ſtatim enim atque legatarius elegit, juris fictione transfertur in illum dominium. *l. à. Titio.* 64. *de furtis.*

4 Optionis legatum etſi conditionem perſonæ adhærentem continet, nec videatur per alium poſſe impleri: *l. qui hæredi* 44. *infra, de condit. & demonſtrat.* tamen favore ultimarum voluntatum tranſire illud ad hæredem legatarii voluit Juſtinianus. §. *optionis. Inſt. de legat. ex ſententia Pauli in l. illud aut illud.* 19. *hoc tit.*

DE TRITICO, VINO, VEL oleo legato.

TIT. VI.

1 *Quid vini legato contineatur.*
2 *De tritici & olei legato.*

VIno legato, omne continetur quod ex vinea natum eſt, & defunctus reliquit, etiam acetum ex vino factum, & quicquid teſtator vini numero habuit, *l.* 1. *l. ſi quis vin.*9. *h. t.* item vaſa. *l.* 3. §. 1. *h. t.* in quæ diffuſum eſt: cujuſmodi ſunt, amphoræ & cadi: cum enim hæc vaſa non magnæ ſint amplitudinis, ac una cum vino vendi ſoleant, videntur etiam largiore interpretatione

EGo hic à Weſ. diſſentio, & optionem & electionem pro iiſdem accipi puto. Electio ſcilicet in genere ſumitur, & competit vel ex natura & conditione legati, velut ſi ſit legatum alternativum aut generale. §. *ſi general.* 22. *Inſt. de legat.* aut ab ipſo teſtatore datur ex rebus pluribus: quam electionem eandem puto eſſe cum optione: neque video diverſum probari per *l.*76. *d.v.o.* in qua alias eſt ſingulare, quod contra naturam ordinariam legati alternativi, electio ex ſpeciali conventione eſt ſtipulantis.

Etiam optionem.] ubi ſcilicet in ſpecie data eſt electio, cæteroquin in generali legato ſecus eſt. *l. legato.*37. *de leg.* 1. ex quo apparet rationes Weſ. quibus utitur nullius eſſe pretii: quippe quæ probant hoc tantum quod electionem habere debeat legatarius, ſed non quod propterea optimum eligere poſſit: aut eædem efficerent, quod ſi generaliter homo aut equus cui fuerit relictus, optimam ſpeciem eligendi is habeat facultatem: quod verum non eſſe probat, *d.l.* 37.

4 De facultate optandi an in hæredem tranſeat, *h. n.* agit. Et Juſtin. quidem hoc ſibi tribuit: cui objicitur. *l. illud.* 19. *hoc tit.* ſunt qui putent, non conſenſiſſe olim inter ſe ICtos, & Juſtinianum eorum ſententiam approbaſſe, quæ forte non obtinebat, & hoc intuitu ſe autorem dixiſſe: quæ non obſcure eſt ſententia Weſenb. in extremo h. t. Alii emendant textum: Ego vero *d. l.*19. paulo eſſe alieniorem à titulo, & de legato non optionis ſive electionis in ſpecie dictæ, ſed de legato communi alternativo explicandam puto.

1 *Etiam acetum.*] ICtus in *l.*9. §.2. *de contr. empt.* diſtinguit inter vinum quod acuit, & aliud acetum, quod ſub vino comprehendi non putem: aut eadem ratione etiam zythum, contra quam putat Weſenb. ſub vino continebitur: nam cum zythum & alia quædam vini nomine venire ICtus negaſſet. *l.*9. *hoc tit.* ſubjicit poſt clauſulam generalem, Hæc omnia, inquit, vini nomine ita demum non continentur, ſi modo vini numero non ſunt habita à teſtatore, unde *l.* 1. *hoc tit.* eſt explicanda. Et ergo acetum eſt à vino regulariter ſeparandum, cum ipſo ICto in *d. l.* 9. *verſ. Item acetum.*

Porro Weſ. zythum de cereviſia explicat hoc loco, quæ duo ut diverſa tamen proponit ICtus in *d. l.* 9. *pr. verſ. certe:* ſed quæ ea ſit diverſitas & in quo, non intelligo, cum præſertim ICtus zythum confici dicat ex hordeo vel tritico, quæ utique noſtra eſt cereviſia.

tatione ſimul legari. Secus eſt in doliis majoribus, quæ ad perpetuum uſum ſervantur, neque loco aut cellis moveri, nec diſtrahi cum vino ſolent. *d.l.3. l. cui vinum. 6 l. vino. 41. cum l.ſeq. h.tit l. ſi quis. 30. de aur. & argent. leg.* Certe zythum, quam cerviſiam hodie vocant, in hoc legatum non venit. *l. ſi quis vinum. 9. hoc tit.* nec enim de genere vini eſt: cum vinum natura naſcatur, & unius ſit ſubſtantiæ; cerviſia vero potus ſit ex pluribus ſpeciebus, puta aqua, hordeo, lupulo, &c. factus & commixtus.

2 Si quis tritici modios centum, qui ſinguli pondo centum ponderent, leget, nihili legatum erit: quia ejuſmodi triticum in rerum natura non eſt *d. l. quidam. 7. in fi. h. t.* Cum autem certa menſura tritici, aut certum pondus olei, non adjecta qualitate legatur; liberum eſt hæredi, cujus generis velit frumentum aut oleum legatario ſolvere. *l.4. h. t.* Qua de re extat alibi diſtinctio *in l. legato. 37. ſup. de legat.* 1. Cum quis damnat hæredem, uxori vinum, oleum, frumentum dare, recepta eſt Tuberonis ſententia; ut non quantum hæres vellet, ſed quantum teſtator reliquit, legatum putetur: *d l quidam. 7. h. t.* Porro moribus Sax. etiam abſque legato, mulier nobilis dimidiam annonæ partem (comeſtabilia vocant) accipit. Landr. *lib. 2. art. 24. cum ſimil.*

DE INSTRUCTO VEL INſtrumento legato.

TIT. VII.

1 *Quid ſit inſtrumentum.*
2 *Quomodo inſtrumenta legentur, & quid eo legato comprehendatur.*
3 *Dotes prædiorum non comprehendi.*
4 *Inſtrumentorum varia genera.*
5 *Regula de interpretatione horum legatorum.*

1 INſtrumentum fundi eſt apparatus rerum diutius manſurarum, ſine quibus exerceri poſſeſſio nequit: *l. quæſitum. 12. in princ. h. t.* hoc eſt, quæ aut quærendi fructus, aut cogendi, aut conſervandi gratia parantur, *l. inſtrumenta 8 in pr. cum §. ſeq. h. t. d l. quæſitum.*

2 Nihil autem intereſt, ſive quis fundum cum inſtrumento, ſive inſtructum fundum, ſive fundum & Inſtrumentum leget. Tantundem enim effectu in uno eſt, quantum in alio, *l. 1. l 5. h. tit. vide quæ ſcripſi Inſtit. de legat §. idem eſt ſi fundus.* Quid autem, & cujuſmodi in hoc legatum veniant, longum eſt enumerare: & apud JC. tractatum *in l. pen. d. l. quæſitum. 12. l. fundi inſtrumento. 25. l. dolia. 26. §. fin. l. cum de lanionis. 18. §. cum de villico. h. t. & in l. 2. ubi Dd. C. de verb. ſignif.*

3 Illud conſtat, ſi ſimpliciter fundus legetur, dotes prædiorum, id eſt, eas fundi acceſſiones & emolumenta, quæ ad culturam ejus ex alio fundo paterfamilias ſumere ſolet, *l. 9. §. 4. de uſufr.* non venire. *l. 2. §. fin. l. cum fundus. 21. d. l. dolia. hoc tit.*

4 Eſt autem aliud inſtrumentum villæ, *l. villæ. 16. in pr. l. ſi mancipia. 19. §. penult. h. t.* aliud domus, *d. l. quæſitum. §. ſi duobus. cum ſeq l. ſi ita. 14 §. domo. l. Sejæ. 20. §. pen. h. t.* aliud tabernæ aut cauponæ, *d. l. ſi ita h. t.* aliud vineæ. *d. l villæ § vinea. hoc tit.* Sunt & inſtrumenta hominum, ut patrisfamilias, *d. l. quæſitum. §. ſed ſi fundum.* pictoris. *l. item pictoris. 17. hoc tit.* piſtoris, *d. l. cum de lanionis. 18. § 1.* lanionis: *d. l. cum de lanionis. in princ.* medici, *d. l. cum de lanionis. §. 10.* balneatoris, piſcatoris, *l. tabernæ. 13. § fin. d l. item. §. 1. hoc tit. &c.*

5 In omnibus autem iſtiuſmodi legatis, optimum eſſe Pædius ait, non propriam verborum ſignificationem ſervari, ſed in primis quid teſtator demonſtrare voluerit: deinde in qua præſumptione & conſuetudine ſint, qui in quaque regione commorantur: *d. l. cum de lanionis. 18. §. aſinam. 2.*

DE PECULIO LEGATO.

TIT. IIX.

QUid ſit peculium, diximus ſupra, de peculio. Quoniam autem ſervo ſimpliciter legato, aut libertate

2 Proponit initio deciſionem *l. 7. §. 1. hoc tit.* in qua præſupponi oportet modios illius temporis: cæteroquin apud nos modius (malter) frumenti, non minus ponderat centum pondo.

Liberum eſt hæredi.] Eſt ex *l. 4. h. t.* ſed quæritur cur non ſit electio legatarii, juxta *§. ſi gener. 22. I. de lega.* Bartolus in *d. l. 4.* in legato generis diſtinguit, (utor his terminis juridice) an ſit ſpeciei, velut hominis, bovis &c. an quantitatis: & poteſt ejus diſtinctionis duplex eſſe ratio, vel quia ubi legatur ſervus, bos, ex iis quas teſtator habet ſpecies legata cenſetur arg. *l. 37. §. 1. d. leg. 1.* ſed quantitas undecunque ſumi & ſolvi poteſt. Vel potius quia ſpecies poteſt vindicari, quantitas non poteſt: quod ipſum quoque pro limitatione notandum eſt ad *l. 1. C. comm. de legat.*

2 N 2. Nihil intereſſe ait, ſive quis inſtructum fundum, ſive fundum & inſtrumentum legaverit, oportet hic lapſum eſſe feſtinantis calami: Et illud enim legatum plenius eſſe longe & continere etiam quæ teſtator ſui ipſius cauſa in fundo habuit, atque adeo ſuppellectilem: quæ hoc legato, & ubi fundus & inſtrumentum legatum eſt, non continentur, ut aperte reſponſum eſt in *l. quæſitum. 12. §. ſupellex. 15. §. ſed ſi fundus. 27. cum §. ſeq. pr. h. t.* Et quod attinet ad *l. 5. h. t. pr.* facilis reſponſio eſt, quod comparentur quo ad hunc effectum, quod ſemper & omnibus caſibus legatum intelligatur inſtrumentum fundi: quæ forte etiam fuit Labeonis ſententia: quam tamen aliter accepit Paulus, quaſi omnino putaviſſet nihil intereſſe: ideoque & reprehendit illam, & docet hoc intereſſe (ut tamen non excludat differentiam paulo ante dictam) quod ſi fundus cum inſtrumento legatus & poſt alienatus fuerit non debeatur inſtrumentum, ſed in duobus reliquis caſibus debeatur: quamvis ſpeciei poſteriori, de fundo inſtructo contradicere videatur Juſtinianus in *§. ſi quis ancillas. 17. in f. I. de legat.* & fere puto Tribonianum ibi iſtam rem non ſatis exputaſſe, nam reſponſiones Interpretum quas retuli ad *Tit. de legatis. theſ. 4. litt. D.* mihi non ſapiunt.

DIfferentia hæc in re eſt, inter libertatem inter vivos & ultima voluntate datam. Illo caſu cenſetur peculium in dubio donatum à domino qui ſervum liberum abire permiſit: ſed hoc caſu peculium non debetur, niſi expreſſe fuerit

Digitized by Google

bertate data non etiam intelligitur legatum peculium, niſi exprimatur : *l.24. hoc tit. l. unica. C. de pecul. ejus qui lib. mer. §. peculium. Inſtit. de leg. ubi vide.* ſit ut peculium expreſſe legari ſoleat. de quo tamen dèducit hæres, quod teſtatori, & ejus liberis, ac ſibi debetur, id enim non eſt in peculio. *l. ſi peculium.6.l.ſi Sticho. 21. l. dominus. cum ſimil. h. tit.* Peculii legatum acceſſionis vicem obtinet; itaque extincto ſervo ſimul extingnitur. *l.1. & 2. hoc tit.*

DE PENU LEGATA.

TIT. IX.

1 *Quid proprie penus.*
2 *Quid in legatum penoris veniat.*

1 QUi penum legat, quid legato complectatur, videamus. Et quamvis proprie penus ſunt ea eſculenta & poculenta, quæ non in dies ſingulos cœnæ cauſa apparantur, ſed quæ contrahuntur longæ uſionis gratia, & reconduntur; ex eo quod non in promptu ſint, ſed intus & penitus recondita habeantur, penus dicta : *Gellius lib 4. cap.* 1.

2 Tamen in ultimis voluntatibus, in quibus benignior ſit interpretatio, recte Mutius ſcripſit, penu legata contineri, quæ eſui potuique ſunt. Quin & ea quæ non eſſe, ſed per quæ eſſe ſolemus, ut oleum, garum, muriam, & ſimilia, legato contineri Proculus opinatur : niſi contraria mens teſtatoris appareat. *l.3. hoc tit.* Vaſa quoque penuaria quin contineantur, nulla dubitatio eſt. *d. l 3. § fin. l.4 hoc tit* Quod ſi aliquid penoris dari juſſus, & ni dediſſet pecuniam ſolvere, hæres damnatus eſt, penus erit in præſtatione; pecunia vero in petitione, poſtquam hæres eſt in mora dandi. *l.1. hoc tit l. cum fine.19. l. ſi penum.34 quan. di. legat. l. ita.*115. *de verb. oblig.* Transfunditur enim legatum penoris, in obligationem pecuniæ poſt moram: cum quia voluntates defunctorum non debent in ſuſpenſo manere; *l. final. comm. præd.* tum quod illa eſt penoris natura, ut facile corrumpatur. Ne igitur ex mora hæredis fiat deterior legati cauſa, merito pro penore poſt moram pecunia debetur. Moribus Sax. ut ante dictum eſt, abſque legato penus intra trigeſimum à morte diem à vidua ac familia defuncti in neceſſarios uſus conſumitur. *artic.22. lib.*1. quod ſupereſt hæredem ſequitur : aut ſi de nobilis ſucceſſione agatur, inter hæredes & viduam ita dividitur, ut illis ſemis, altera pars comeſtibilium dimidia viduæ cedat. *d. art.22. 24. lib.* 1.

DE SUPELLECTILE LEGATA.

TIT. X.

1 *Supellex quid, & quas res contineat.*
2 *Unde dicta.*
3 *Tuberonis definitio.*
4 *De gerada Saxonum.*

1 SUpellex Pomponio eſt domeſticum patrisfamilias inſtrumentum, quod nec argento aurove facto (nam olim ſeverioribus moribus aurum argentumque in quotidiano uſu non erat, *l.3. h. t.*) nec veſti admumeratur. *l.1. h.t.* Et in rebus, non in animalibus conſiſtit. *l.2 h.t.* Alphenus ſupellectilis eas res eſſe putat, quæ ad uſum communem patrisfamilias paratæ eſſent, neque nomen ſui generis ſeparatum haberent. *l. ſupellectilis.6. h. t.*

2 Hujus originem vocabuli Labeo ab eo ducit, quod olim iis qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent, quæ ſub pellibus uſui ad quotidianam vitæ neceſſitatem forent. Hinc ſupellex dicta.

3 Tubero autem hoc modo demonſtrare ſupellectilem tentat : inſtrumentum quoddam patrisfamilias, rerum ad quotidianum uſum paratarum: quod in aliam ſpeciem, aliamve appellationem non caderet : *d.l.Labeo.7.h.t.* ut verbi gratia, in penum, argentum, veſtem, ornamenta, inſtrumenta agri aut domus, &c. Sed quæ legato ſupellectilis in univerſum contineantur intelligi aliunde licet, *ex l.3.4.5. h. t.* Id tenendum, ſpeciem potius rerum, quam materiam intuendam: & in iis de quibus dubitari poteſt, ſupellectilis potius, an argenti, an veſtis ſint, ejus ſententiam qui legavit, inſpiciendam, & quomodo is ſit uſus. Ea vero de quibus non dubitatur quin in alio genere ſint, legato non contineri. Non enim ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri debent. *d. l. Labeo. hoc tit.*

4 Jure Sax. introducta eſt & alia ſupellectilis ſpecies, gerada aut utenſilia vulgo dicta : quæ omnem mundum, veſtimenta, ornamenta, & quicquid mulieres in uſu

fuerit relictum, per text. à Weſ. citatos quamvis non præciſa expreſſio requiratur, ſed ſit etiam locus juſtæ interpretationi. *§. ſi peculium.20. in f. I. de legatis,* cujus §. explicationem ad hanc materiam pertinentem, ſubjicere liber. In eo §. in caſu aucti peculii ita diſtinguitur, quod poſt teſtamentum aut contigit auctio ex cauſa peculiari : & ſimpliciter debetur quod acceſſit legato peculio. *d. §. verſ. niſi ex rebus.* aut contigit ex aliis cauſis : & hic ſi quidem acceſſerit ante mortem teſtatoris idem juris. Sin autem quid acceſſerit poſt teſtatoris mortem, tum diſtinguitur, an peculium ſit legatum extraneo, an ipſi ſervo manumiſſo. Illic, quia dies legati cedit (id eſt, ex eo tempore incipit deberi. *l.213. d. V. S.*) ordinario jure à morte teſtatoris, ideo non plus debetur, quam quod fuit in peculio eo tempore quo teſtator obiit. *d. §.20. verſ. ſed ſi extraneo. I. de legat.* Hic autem quia non niſi ab adita hæreditate & ita confirmato teſtamento, libertas & legatum ſimul peculium debetur, ideo etiam quidquid poſt mortem teſtatoris, ad hæreditatis uſque aditæ tempus acceſſit, ipſi ſervo manumiſſo debetur. *d. §. verſ. ſi quidem.*

PEnu legata contineri ait *n.2.* ea quæ eſui potuique ſunt. Rationem dubitandi *n.1.* proponit, quia penus ſignificet ea eſculenta, quæ recondantur: Ea vero objectio nulla eſt, quoniam & hæc utrique eſui potuique ſunt. Illa vero mihi pene putida JCtorum diſtinctio videtur, inter ea quæ, & in quibus, & per quæ eſſe ſolemus in *l.3. §.1. & 3. h.t.* & proinde Proculus recte iſta omnia, in dubio penu legata contineri ſcripſit. *d. §. 2. in fin.*

Illud

uſu atque poſſeſſione habent, complectitur: *Landr. lib.* 1. *art.* 19. 24. 27. proximæque cognatæ ex linea materna (filiabus nimirum, quarum hic prima cauſa eſt, non extantibus) inter nobiles debetur: *vide Sachſ. differ.* 21. quemadmodum contra maribus hęredibus, arma; quas ręs expeditorias appellant. *art.* 22. 27. 28. *lib.* 1. Habet & uxor nobilis in bonis mariti geradam paulo copioſiorem, ut & alia quædam. Cæterum quæ ſunt geradæ, ſeu ſupellectilis, alienare inter vivos, eoque oppignorare etiam in præjudicium proximæ, quæ luere tenetur, non hæres, donare quoque (marito excepto) coram duobus ſaltem teſtibus traditione ſtatim facta (quanquam uſum ſibi ad vitam retinere queat) mulier non prohibetur. Per ultimam voluntatem, vel donationem cauſa mortis, non idem ei licet: quoniam hæc tantum valere incipiunt tempore mortis; quo ejuſmodi ſunt jam aliena, nempe proximæ cognatæ.

DIGESTORUM LIB. XXXIV.

De alimentis vel cibariis legatis.

Tit. I.

1 *Quid legato alimentorum contineatur.*
2 *De diariis legatis.*
3 *De pecunia in alimentum legata.*
4 *De prædio in alimentum legato.*

1 Legatis alimentis, cibaria & veſtitus & habitatio debebitur: *l. verbo* 43 *cum l. ſeq. l. quos nos hoſtes.* 234. *de verbor. ſignif.* quia ſine his ali corpus non poteſt. Cætera quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur; niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probetur. *l. legatis.* 6. *cum l. ſeq. h. t.*

2 Diariis, id eſt, quotidiano victu, vel cibariis relictis; neque habitationem neque veſtiarium, neque calcearium deberi, palam eſt; quando de cibo tantum teſtator ſenſit. *l. diariis.* 21. *h. t.* Si certa pecunia relinquatur in alimenta, ea eſt præſtanda. *l. Lucius.* 12. *l. cum unus.* 10. §. *fin. h. t.*

3 Si non adjecta quantitate, inſpiciendum eſt, quid defunctus præſtare ſit ſolitus: deinde quid cæteris ejuſdem ordinis reliquerit. quod ſi neutrum apparet, tunc ex facultatibus defuncti, & charitate ejus cui fideicommiſſum datum eſt, modus ſtatui debet. *l. pen. in princ. h. t.* Neque enim hic incertitudo legatum vitiat, cum facile declarari poſſit. *Iaſ. & alii in l. ſi Stichum.* 16. § 1. *de verb. oblig. gloſſ. l.* 7. *l. ſi cui.* 14 *de ann. legat. ſupr.* Legatum hoc morte legatarii finitur: niſi aliud defunctus voluerit. *l. Mela.* 14 *in princ. l. Stichus.* 20. § *Titia. l. Cajo.* 13. § *fin. cum ſimilib. h. t.* Ex certo prædio alimentis relictis, à quolibet poſſeſſore ea præſtanda ſunt: quia prædium eſt obligatum. *l.* 2. *l. Lucius. h. t.*

4 Prædio legato, ut inde legatarius alatur; proprietas, vel certe uſusfructus prædii ad vitam magis, quam alimenta legata videntur. *l. ſolent.* 3. §. *quæro. l. cum alimenta.* 22. §. *fin. h. t.* Cibariorum quoque nomine apud Sax. venit. Muſſtheil, hoc eſt, dimidia pars eſculentorum & poculentorum, quæ poſt 30. à morte nobilis viri diem in ejus domo ſuperſunt, viduæque debentur: ſcilicet quæ in domo tempore obitus fuerunt, non quæ intra 30. diem collecta, & in ædes allata ſunt. Tempus enim mortis conſideratur: quo quidem cum fuerint pars fundi fructus pendentes, una cum fundo hæreditatem ſequuntur, nec mulieri participantur.

DE AURO, ARGENTO, mundo, ornamentis, unguentis, veſte, vel veſtimentis & ſtatuis legatis.

Tit. II.

1 *Quid auro legato veniat.*
2 *Quid mundo legato.*
3 *Quid ornamentis.*
4 *Quid inter ornamenta & mundum interſit.*
5 *De veſtimentis.*
6 *De unguentis legatis.*
7 *De ſtatuis & picturis.*

1 Cum aurum vel argentum legatur, quicquid auri argentique relictum eſt, legato continetur, ſive factum ſive infectum ſit. Pecuniam autem ſignatam placet eo legato non contineri; quia tranſit in aliam appella.

Illud ſaltem hic notandum *nu.* 3. de incertitudine, quę non vitiat legatum iſtud, ob favorem alimentorum, ob quod determinatio ſumitur, ut tradit autor *h. n. in pr.* (nam abſoluta incertitudo omnino vitiat) quod & dubio procul obtinebit in legato dotis, per ea quæ de generali promiſſione dotis *ſupra. d. jur. dot.* dicta fuerunt. Atque huc poteſt referri quæſtio, de incertitudine quæ pendet à generalitate, de qua dixi ad *Trl. d. legat. th.* 5. *lit.* A.

Ex certo prædio.] Omnino hic diſtinguendum eſt, an teſtator alimenta ex prædio præſtari voluerit, quaſi per modum taxationis, in quibus terminis videtur loqui Weſ. ſed non hic eſt caſus *l.* 1. *h. t.* ubi ſolummodo in ſecuritatem alimentorum prædia ſunt obligata, quo caſu utique actio hypothecaria ſemper integra erit alimentariis contra quoſcunque poſſeſſores, actione perſonali ſalva in hæredes.

Titulus II. nihil habet & ſunt pene omnia ex textibus deſcripta.

Agamus

Digitized by Google

appellationis ſpeciem. *l. cum aurum.* 19. *h. tit. vide Cujac. obſer. lib.* 6. *cap.* 31. Quod ſi certum pondus auri ſit legatum vel argenti, magis quantitas legata videtur, nec ex vaſis tangetur. *d. l. cum aurum. l.* 1. *§. fin. l. cum certum.* 10. *h. t.*

2 Mundus muliebris eſt, quo mulier fit mundior. Itaque omnia quæ ad mundum pertinent, ut ſpecula, unguenta, lavatio, riſcus, &c. legato mundo continentur: exceptis his, quæ valetudinis cauſa parantur. *l. argumento.* 25. *§. fin. & §. mundus. l. pediculis.* 32. *§. pen. l. ſi uxori mundus.* 39. *h. t.*

3 Ornamenta muliebria ſunt, quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli præter ſignatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, niſi corporis ornandi cauſa. *d. l. argumento. §. ornamenta. §. margarita.* 11. Veſtes autem muliebres appellatione ornamentorum non continentur: *l. ornamentorum.* 37. *h. t.* quia non ornandi, ſed tegendi corporis cauſa comparatæ ſunt. *l. quamvis.* 26. *h. t.*

4 Inter mundum autem & ornamenta intereſt. Poteſt enim mulier eſſe munda, non tamen ornata: ut ſolet contingere in iis quæ ſe emundarunt in balneo lotæ, neque ſe ornarunt: & contra eſſe aliqua ex ſomno ſtatim ornata, non tamen emundata. *d. l. argumento. §.* 10. Itaque legata etiam mundi & ornatus inter ſe differunt, & alia hoc, alia illo continentur.

5 Veſtis an veſtimenta legentur, nihil refert. Veſtimentorum ſunt lanea omnia, lineaque vel ſerica, vel bombicina; quæ induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, injiciendi, incubandive cauſa parata ſunt: & quæ his acceſſionis vice cedunt, ut ſunt inſitæ picturæ, clavique, qui veſtibus inſuuntur. *l. veſtis.* 23. *l. veſtimentum.* 22. *l. cum &* 24 *cum l. ſeq hoc tit.* Veſtimenta omnia aut virilia ſunt, aut muliebria, aut communia, aut familiaria: in quibus & cœnatoria, quorum in cœnis uſus olim erat. Martialis:

Pugnarum reus ebriæque noctis,
Cœnatoria mittat advocato.

de quibus videre licet JC. *in d. l. veſtis. & l.* 1. *l. inter veſtem.* 33. *d. l. ornamentorum. hoc tit.*

6 Unguentis legatis non tantum ea legata videntur, quibus ungimur voluptatis cauſa, ſed & valetudinis. *l. in argent.* 21. *§.* 1.

7 Si ſtatuam legato, & poſtea ex alia ſtatua brachium ei adjecero, omnino ſtatua à legatario vendicari poteſt. *l. ſi ſtatuam. h. t.* Si imaginem legavit, & hæres tabulam ſolvit; poteſt dici actionem ex teſtamento durare: quia imaginis legatum, non tabulæ fuit. *l. ſi imaginem.* 12. *h. t.*

DE LIBERATIONE LEGATA.

TIT. III.

1 *Quare debitori res ſua recte legetur.*
2 *Ignore legato non videri jus crediti remiſſum.*
3 *Varii modi liberationis leganda.*
4 *Remedia, quibus ut liberationi legata ſatisfiat, uti conceſſum eſt.*

1 OMnibus debitoribus etiam eæ res quæ debentur, recte legantur, licet domini earum ſint. *l.* 1. 3. *h. t. §. ſi quis debitori. Inſtit de legat. ubi dixi.* cum enim debeantur, videntur non eſſe domini. *l. non videtur.* 51. *de regul. jur. l. id apud.* 143. *de verb. ſign.*

2 Itaque & res ſua oppignorata debitori legari poteſt: quo caſu jus pignoris quod habebat teſtator, remiſſum, non liberatio debiti legata videtur, niſi alia fuerit teſtantis voluntas. *d. l.* 1. *l. quod in rerum.* 24. *§.* 1. *ſup. de leg.* 1. *l.* 2. *&* 3. *de pact.*

3 Variis autem modis liberatio legatur: ut ſi vel liberatio nominis expreſſe, vel chirographum legetur, vel damnetur hæres ne agat. *d l.* 3. *hoc tit.*

4 Liberatione legata non modo exceptione tutus eſt debitor, ſed poſt agere adverſus hæredem, ut ſe acceptilatione liberet. *l.* 3. *§. nunc de effectu* 3. *ubi Bartol. h. t.* Addit Bart. *in d. §. nunc de effectu.* tertium remedium, quo nunc utimur: ut imploretur judicis officium in hoc, uti is pronuntiet nihil deberi, & ſilentium perpetuum hæredi imponat.

DE ADIMENDIS VEL TRANSferendis legatis vel fideicommiſſis.

TIT. IV.

1 *Diſpoſitio titulorum ſequentium & continuatio.*

2 *Quo-*

AGamus paulo plenius, de legato nominum vel actionum. Duo ſunt principales caſus. Primus eſt, cum quis legat quod ſibi debetur, & ita actionem quam ipſe habet: qui caſus rurſus abit in duos: legat enim quis vel ipſi debitori vel tertio. Hæc in ſpecie appellatur legatum nominis, hoc effectu, ut hæres legatario teneatur præſtare actiones, contra debitorem. *§. tam autem.* 21. *I. de legat.* Illud in ſpecie legatum dicitur liberationis: de quo Weſ. paulo inſubtilius ait, quod legentur res quæ debentur, debitoribus, nimirum quas ipſi debent; quoniam non re vera res ipſæ legantur, quarum domini ſunt debitores, ſed remiſſio actionis quam habet teſtator, ideoque exceptio hinc paratur debitori, quin & ultro actio contra hæredem, ut ab obligatione liberet debitorem, ut not. Weſ. *n.* 4. Hic eſt primus caſus.

Alter principalis caſus eſt, cum quod ipſe debet teſtator, creditori ſuo legat. *§. ex contrario.* 14. *I. de legat.* & quia nullum poteſt eſſe legatum, quod non commodum adferat legatario, ideo tale legatum non poteſt eſſe utile, niſi quid ultra debitum contineat, ſive quantitate, ſive tempore: ſi forte quod quis debet ſub conditione vel ex die, legaverit pure: *d. §.* 14. *verſ. quod ſi in diem.* Quo caſu ſi dies vel conditio vivo teſtatore ſupervenerit, legatum fieri inutile Paulus reſpondit in *l.* 82. *pr. de legat.* 2. cujus ſententiam una cum ratione ejus Juſtin. improbat perſpicue *d. §.* 14. ubi hac utitur ratione, quod ab initio legatum ſemel conſtiterit: ut appareat eum illam rationem, non attendiſſe, quod actio ex legato commodior ſit. Quod tamen ad eum caſum exiſtimo reſtringendum, ubi initio temporis quoad quantitatem vel tempus plus fuit in legato, quod commodum cum teſtator ſolum ſpectaſſe cenſeatur, non poteſt nuda commoditas & qualitas actionis ſuſtinere legatum. Verum ſi tempore teſtamenti nec quantitate, nec tempore plus fuerit in legato, tum demum ſola qualitas actionis, quam etiam ſolam teſtator ſpectaſſe creditur, utile faciet & ſuſtinebit legatum, per text. expreſſum in *l.* 28. *pr. & §.* 1. *de legat.* 1. qui locus non aliter cum ſuperioribus videtur poſſe conciliari: idque hodie facilius procedet, poſtquam per *l.* 1. *C.*

Digitized by Google

2 *Quomodo & quare permittatur legatorum ademptio.*
3 *De ademptione expreſſa.*
4 *De Tacita.*
5 *De tranſlatione legatorum.*

1 POſtquam expoſitum eſt, quemadmodum legata relinquantur: reſtat ut dicamus, quomodo amittantur, diminuantur, & acquirantur. Amittuntur legata ademptione, tranſlatione, dubio ſcripturæ, adjectione pœnæ, per regulam Catonianam; ſi quid pro non ſcripto habeatur; ſi legatarius indignum ſe reddat legato; ſi conditio, vel cauſa legati deficiat: de quibus omnibus eſt exponendum.

2 Ademptio legatorum fit aut expreſſe, aut tacite: quæ teſtatori permiſſa merito eſt, etiamſi dixerit ſe revocare nolle, *l. ſi quis. 22. de legat. 3. l. divi. 6. §. licet. de jur. codicill.* quando ſupremi ſententia judicii ambulatoria ſit uſque ad mortem: *l. 4. h. t.* poſſitque adimere is, qui & dare. *l. 3. de re judic. l. 3. de reg. jur.* præſertim cum voluntas ultima nullam obligationem inducat ante mortem, qua ſola confirmatur: quamvis inter vivos ſecus ſit, ubi donatio ſtatim à conſenſu vires accipit, *l. ſi quis argentum. C. de donat. §. aliæ. 2. Inſt. de donat.* nec pœnitentia revocatur. *l. 2. C. de revoc. donat.*

3 Fit autem ademptio expreſſe, cum diſertis verbis adimitur, aut contrariis: ut Non do, non lego, aut aliis quibuſcunque. *l. 2. 3. h. t. Inſt. eod. in princ.* Aut ſi inducat teſtator quod ſcriptum eſt: *l. nihil intereſt 16. h. t.* neque refert utrum in teſtamento an codicillis fiat ademptio: *Inſt. eod. in princ.* in ſcriptis, aut ſine ſcriptura, coram tamen teſtibus, *l. fideicommiſſum. 27. ubi Bart. Caſtr. Salic. C. de fideicomm.* ſaltem duobus. *Bart. Caſtr. Salic. in d. l. fideicommiſſum. C. de fideicom. l. ſi jure. 18. de leg. 3.*

4 Tacite adimitur, cum inimicitiæ capitales inter teſtatorem & legatarium ortæ ſunt: *l. 3. §. ult. l. ex parte. 22. h. t.* nec enim inimico benefacere quis velle præſumitur; & legata propter benemerita ac benevolentiam dari ſolent. *l. nec adjecit. 9. pro ſoc.* Item, cum teſtator vivus alii rem legatam donavit. *l. rem legatam. 18. hoc tit.* Quod ſi alio ex contractu alienet, diſtinguendum erit utrum ex voluntate fecerit, an coactus neceſſitate: ut hoc caſu legatum debeatur, illo nequaquam. *l. ſi ſervo. 26. h. t. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de leg. 3. §. ſi rem. Inſt. de leg.* Sed & moriente ante teſtatorem legatario, legatum extinguitur: *§. ſi conjunct. Inſt. de legat. l. unica. §. & cum triplici. C. de cad. toll.* dies enim primo cedit à morte teſtatoris. *vide infra quand. dies legat. ced.* Quod autem ceſſum non eſt, nequedum debetur. *l. cedere diem. de verb. ſignif.* ea vero quæ non debentur, nemo ad ſuos hæredes tranſmittere poteſt. *vide infra quando dies leg. l. unic. C. de cad. tollen. & tit. C. de his qui ante aper. tab. l. 1. inf. de cond. & demonſt.*

5 Sicut adimi legatum poteſt, ita & ad alium transferri: velut hoc modo: Quod Titio legavi id Sejo do lego: quæ res in perſona Titii tacitam ademptionem continet. *l. ſicut. 5. h. tit.* Tranſlatio legati fit quatuor modis, aut enim à perſona legatarii, in perſonam transfertur ſicut dictum eſt: aut ab eo qui dare juſſus eſt, transfertur ut alius det: aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei: aut quod pure datum eſt, transfertur ſub conditione. *l. tranſlatio. 6. h. t.* Quod ſi alii legetur ſub conditione, quod alii pure legatum eſt, non plane receſſum videbitur à primo: ſed ita demum, ſi conditio ſequentis extiterit. *l. quod ſi. 7. h. tit.*

DE REBUS DUBIIS.

TIT. V. C. 6. 38.

1 *De dubio & ambiguo ſcriptura.*
2 *De incertitudine perſona, cui legatum eſt.*

1 DUbium etiam ſcripturæ annihilat legatum. Quæ enim in teſtamento ſcripta ſunt, neque intelliguntur quid ſignificent, ea perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent. *l. 2. infra, de iis quæ pro non ſcript. hab.* Sed & in ambiguo ſermone non utramque dicimus, verum id duntaxat, quod volumus. Itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox ſignificat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. *l. in ambiguo. 3. h. t.* Quare etiamſi utcunque conſtet de voluntate, tamen ſi ad eam verba accommodari nequeant, voluntas ut plurimum deficit: *l. Labeo 7 de ſupellectile*

comm. de leg. pro legatis etiam actio hypothecaria, cujus magna eſt utilitas, competit.

3 *Aut ſi inducat.*] Ita *n. 3.* ubi quod ſequitur de teſtibus, ad proxime præcedens referendum erit: nam ad inductionem nullis opus eſt teſtibus. Sed dubium eſt, quod de duobus teſtibus ait. Videtur quidem ita ſatis probari pœnitentia, de qua in *l. 27. C. de fideicom.* Sed cur non ita etiam voluntas probari poſſit? & hic autem exiguntur quinque teſtes: nec minus in adimendo, quam in dando, fraus poteſt intervenire.

4 *Inimicitiæ capitales.*] Quia hic cenſetur mutata voluntas defuncti, & hic eſt perpetua regula, quod qui experitur & petit quid, etiam contra præſumptam voluntatem defuncti, repellatur exceptione doli. *l. 4. §. ult. h. t. l. 4. §. 10. d. dol. mal. exc. l. 36. §. 3. de mil. teſt.*

Item cum teſtator vivus.] Ademptio fit vel verbis, vel factis: Et his vel directo ad illum finem tendentibus, veluti ſi teſtator inducat legatum vel deleat. *l. 6. h. t.* vel per conſequentiam, & talibus nimirum, ex quibus mutata voluntas colligatur: veluti ſi teſtator nomen quod legavit, exegerit ipſe. *l. ſi ſic. 75. §. 2. in fine, de leg. 1. l. 7. §. 4. d. lib. leg. §. tam autem. 21. I. de legat.* vel ſi rem legatam alienaverit: quam tamen eſſe quæſtionem voluntatis docemur ex *§. ſi rem. 12. I. d. t.* an factum ſit adimendi animo nec ne: quod æſtimatur fere ex cauſa alienationis *l. 18. l. 24. §. 1. h. t.* an fuerit mere voluntaria, qui caſus eſt *l. 8. pr. de legat. 1. l. 15. h. t.* an ex neceſſitate profecta ut in ſpecie *l. 11. §. 12. de leg. 3.* ut tamen liceat contra præſumptiones, quæ vel pro hærede aut legatario militant probare contrarium, quoniam iſtæ probationes non ſunt neceſſariæ, & per quas non tam ipſo jure, quam per exceptionem inducitur ademptio. *d. §. 12. in f. I. de legat. & d. l. 11. §. 12. de legat. 3.*

Sed & moriente.] Sententia vera eſt, ratio autem qua utitur, reſtringenda eſt ad hanc materiam: nam ex ſtipulatione conditionali, ex qua non ceſſit dies, needum quidquam debetur, tamen præmortuo ſtipulatore actio tranſit in hæredes *§. ſub condit. 4. I. d. V. O. §. pen. I. d. inutil. ſtip.*

5 Ad n. 5. pertinet non inelegans quæſtio: ſi quis legatarium gravaverit onere, fideicommiſſi, veluti ut rem legatam reſtitueret Titio: an ſi fideicommiſſum ademerit Titio, etiam legatum ademiſſe cenſeatur, de quo dixi ad *Trl. de legat. th. 4. lit. F.*

T*itulus V. De rebus dubiis* apud Weſenb. nihil habet dubii.

Rationcs

pellectile legata. l. ſi alii. de uſu & uſufruct. legat. Secus, ſi verba quamvis improprie eo poſſint extendi. *l. non aliter de legat. 3. l. ille aut ille. §. ult. inf. de cond. & demonſt. l. ubi. 21. l. quoties h. t.*

2 Sic ſi circa perſonam legatarii ſit ambiguitas, ut neſciatur cui relictum ſit, infirmabitur legatum: puta, ſi incertæ omnino perſonæ legetur; *§. incertis. Inſt. de legat.* vel ſi legetur maximo natu filio, & duo pari ætate ſint; vel Sempronio amico, & duo inveniantur pari charitate conjuncti. *l. ſi fuerit. 10. l. ſi quis de pluribus. 27. h. t. l. apud Iulianum. §. Seio. de legat. 1.* Nam & inſtitutionem hæc incertitudo vitiat, nedum legatum. *l. in tempus. 62. ſupra de hæred. inſt. facit l. duo. de teſt. tutel.* Perinde itaque habetur, atque ſi nullum nomen adſcriptum eſſet: *l. 5. h. t.* quoniam paria ſunt non eſſe, & non apparere: *l. in lege. 77. de contrahen. empt.*

DE HIS QUÆ POENÆ causa relinquuntur.

TIT. VI. C. 6. 41.

EX Antonini Pii conſtitutione, ſicut eſt apud Capitolinum, etiam pœnæ nomine legata relicta deficiebant, adeo ut ne à patre quidem, aut domino legata pœnæ nomine relicta, hærede filio aut ſervo inſtituto, valerent. *l. 1. h. t.* Pœnæ nomine relinquitur hoc modo. Hæres meus ſi filiam Titio in matrimonium collocarit, vel non collocarit, Sejo decem dare damnas eſto. Hæc legata ideo non valuiſſe veriſimile eſt: primo quod penderent à voluntate hæredis, cujus in poteſtate eſſet, legati conditionem implere, aut non. Ejuſmodi autem legata obligationem non habent, cum ea ad defuncti, non hæredis voluntatem referri, indidemque vim accipere debeant. *l. 1. cum ibi notat. ſupra de legat.* Deinde, quia non ex pœna hæredis, ſed benevolentia & amore legatarii proficiſci legata oportet. *l. nec adjecit. 9. ſupra pro ſocio.* Poſtremo, quod non ad pœnas irrogandas, ſed ad ultimam voluntatem conteſtandam, teſtamentorum jura inventa ſunt. Verum Juſtinianus etiam hæc legata valere voluit, niſi conditionibus probroſis & illicitis ſint adjecta: *§. final. Inſt. de legat.* quem caſum etiam Africanus hic in *l. 1. h. t.* excepit.

DE REGULA CATONIANA.

TIT. VII.

1 *Summa & ratio regulæ Catonianæ.*
2 *Explicatio l. 1.*
3 *Quare regula non pertineat ad legata conditionalia.*
4 *In inſtitutionibus etiam regulæ eſſe locum.*

1 CAtoniana regula pertinet ad jus antiquum, quo dies legatorum à morte teſtatoris cedit. *Cujacius lib. obſerv. 4. cap. 4. & l. 3. h. t.* Ea ſic definit: Quod, ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum quandocunque deceſſerit, non valere. *l. 1. h. t.* Quia quod ab initio nullum eſt, tractu temporis non convaleſcit: *l. quod ab initio. 29. de reg. jur.* & tempus teſtamenti in legatis eſt inſpiciendum; *§. in extraneis. Inſt. de hær. qual. & diff.* ut ſi rem tuam tibi lego, non valet legatum, etiamſi eam poſtea alienaveris: quia ab initio non valet. *§. ſed ſi rem. Inſtit. de legatis. l. cætera. 41. §. 2. de leg. 1.*

2 Nec obſtat quod hic Celſus *in l. 1. in fine.* Si tibi legatus eſt, inquit, fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt; ſi eum vivo teſtatore alienaveris, legatum debetur. Nam loquitur, Celſus, ut ex præcedentibus verbis liquet, non de puro, ſed de conditionali legato: ſi videlicet res legatarii ipſi legata ſit ſub hac conditione, ſi vivo teſtatore alienaverit.

3 Ad conditionalia enim legata, regula Catoniana non pertinet: *d. l. 1. l. 3. hoc tit. l. cætera. 41. §. 2. de leg. 1. Cujac. obſerv. lib. 4. cap. 4.* nam conditionale legatum,

RAtiones, ob quas improbata hæc legata Weſenb. memorat, non valde ſunt momentoſæ: nam & ſub conditione poteſtativa legatum dari poteſt: & favor ultimæ voluntatis merebatur libertatem hanc, ex ipſa L. XII. Tabb. quæ hoc permiſerat: *uti quiſque legaſſit*, &c. neque vero, ut exempla oſtendunt, iſta legata, proprie loquendo, hæredi irrogant pœnam. Sunt iſta mere juris poſitivi, ex arbitrio & ingenio ICtorum ita excogitata & diſputata. Perinde recte Juſtin. voluit, ut iſta legata valerent: exceptis iis quæ impoſſibilia, vel interdicta legibus ſunt, vel alias probroſa, ut profitetur ipſe *§. ult. de legat. in fin.* quem caſum jam olim exceptum fuiſſe ab Africano in extremo *h. t.* ſcribit Weſ. Sed ego magis cum illis ſentio, qui adjectum putant hoc à Tribon. Sed an non impoſſibilis conditio de legatis detrahitur, & valet legatum. *§. Impoſſibilis. 10. I. de hær. inſt.* Vera eſt eorum ſententia qui putant aliud eſſe, ſi quid impoſſibile adſcriptum ſit legatario, *d. §. 10.* aliud ſi quid adſcriptum fuerit hæredi: Verbi gratia: Si ita caviſſet teſtator: Hæres meus, ſi filiam ſuam dederit Titio, cogatur decem dare aureos Sejo: hæres olim, licet contra voluntatem teſtatoris feciſſet, non tenebatur præſtare legatum, ſed libere de nuptiis filiæ ſuæ ſtatuere poterat, ſed hodie legatum præſtare tenetur: aut parere voluntati defuncti, quæ nihil continet inhoneſti. Quod ſi juſſerit teſtator ita: Hæres meus, niſi filiam ſuam nuptam dederit fratri, Cajo decem dato. Hæres, licet id non fecerit, legatum præſtare non erit obligatus.

1 AD *jus antiquum.*] Ex Legibus caducorum Julia & Papia, dies cedebat ab apertis tabulis, utique in heredibus extraneis & ex parte ſcriptis. Eas ſanctiones in *l. un. C. de cad. toll.* fere ſuſtulit Juſtin. & jus antiquum reduxit.

ut ſi rem tuam tibi lego.] Pugnam, quæ inter citatos textus creditur vulgo, ita cum aliis dirimit Weſ. quod in *l. 1. in f. h. t.* Celſus loquitur de legato conditionali: atque ita verba Celſi. *ſi eum vivo teſtatore alienaverit*, accipit pro verbis teſtatoris, quaſi ſub hac conditione res fuerit legata. Sed iſta explicatio mihi quidem prorſus aliena videtur à mente Celſi: quoniam Celſi propoſitum ibi eſt, exceptiones tradere ad iſtam regulam, velut exceptio etiam eſt ex mente Celſi in *d. l. 1. §. ult.* Sed ea nulla eſſet juxta Weſ. explicationem, ſiquidem regula Caton. non pertinet ad conditionalia legata, *l. pen. h. t.*

3 *Eademque ratione.*] Incongrue & contradictorie quaſi dictum: non pertinet ad *hæreditates*, quæ poſt aditam hæreditatem cedunt. Ideo Cujac. 4. *obſ.* 4. legit, non pertinet ad *Libertates*, quamvis ſalva lectione vulgata hoc explicet Goveanus, quem ad *l. 3. h. t.* refert Gothof.

legatum, etiamſi ſtatim teſtator decedat, non redditur inutile, ſed pendet ex tempore conditionis exiſtentis, aut deficientis, quod inſpicitur: cedit enim ejus dies non à morte teſtatoris; quo pertinere hanc regulam diximus; ſed conditione demum exiſtente. *l. quæ legata. de reg. juris. l. cedere diem. 213. de verbor. ſignific. l. 2. § id quoque. de collat. bonor.* Eademque ratione regula Catoniana non pertinet ad hæreditates aut legata, quæ non à tempore mortis, ſed poſt aditam hæreditatem cedunt. Quoniam etſi teſtator ſtatim decedat, non tamen jus ullum legati exiſtit aut oritur, priuſquam adita ſit hæreditas: *l. 3. hoc tit.* cujuſmodi legata ſunt libertatis & uſusfructus: quia fruſtra ante dies cederet, cum non tranſeant hæc ad hæredes. *l. unica. §. in noviſſimo. C. de caducis tollendis.*

4 In puris inſtitutionibus perinde ut in legatis, regulam Catonianam locum habere, non ſimilitudo tantum rationis docet, ſed etiam legibus probari poteſt. *l. penult. de regulis juris. l. ſi à primo. 8. de liberis & poſthumis. l. placet. hoc tit. §. in extraneis. Inſt. de hæred. qual. & differ.* Ad hæreditates porro conditionales, *l. penul. hoc titul.* aut quarum dies à tempore mortis non cedit, *l. 3. hoc tit.* minime pertinet: unde nec ad novas leges, puta Papiam & Iuliam porrigitur: *l. ult. h. t.* quia ex his dies poſt apertas demum tabulas cedit. *Cujac. lib. obſer. 4. cap. 4.*

DE HIS QUÆ PRO NON ſcriptis habentur.

Tit. VIII.

PRo non ſcriptis habentur, quæ iis adſcripta ſunt qui in rebus humanis eſſe deſierunt. *l. pen. hoc tit.* aut ſervis pœnæ. *l. 3. hoc titul.* item quæ intelligi nequeunt, l. 2. *hoc tit.* Sed & quod ſibi quis adſcribit in teſtamento alieno, pro non ſcripto eſt propter falſi ſuſpicionem. l. 1. *& fin. hoc titul. C. de iis qui ſibi adſcr. in teſtam.* Quæ incapacibus expreſſim relinquuntur, ea pro non ſcriptis apud hæredem manent: *Cujac. lib. obſerv. 7. cap. 31.* quæ tamen in fraudem, fiſco vendicantur. *l. 1. de jur. fiſc. l. 3. C. ad Leg. Falcid.*

DE HIS QUÆ UT INDIGNIS auferuntur.

Tit. IX. C. 6. 35.

1 *Differentia inter hunc titulum & ſuperiorem.*
2 *Quibus auferantur relicta, & num. 4.*
3 *Tutori excuſanti ſe, quare auferatur relictum, nec tamen quæratur fiſco.*

1 ESt cum relicta neutiquam pro non ſcriptis habentur, ſed rata ita ſunt, ut auferatur quibuſdam ſucceſſoribus, eorumque hæredibus, *Schurff. conſil. 41. cent. 1.*

2 Tanquam indignis, & applicentur fiſco, *l. Papinianus, §. meminiſſe. de inoffic. teſtam. l. 29. cum ll. ſeqq. de donat. l. 1. de jur. fiſc.* non civitatibus, quæ tale jus non habent: *Bald. in l. 4. nu. 9. C. hoc tit. per l. 1. C. de bon. vac. lib. 10.* ut ſi quid relictum ſit ei qui defunctum occiderit; qui non modo defuncti, ſed omnium ejus deſcendentium etiam ſucceſſione excluditur: *l. Lucius Titius. de jur. fiſc. l. cum ratio. §. final. de bon. dam. Bald. & Dd. in l. eam. 14. C. de fideicom. & l. 4. C. eod. Schurff. conſil. 43. cent. 1.* aut qui cauſam mortis culpa, vel negligentia præbuit: *l. 3. hoc titul. vide gl. 4. Iaſ. & Dd. in l. ſi ab hoſtibus. 10. §. 1 ſolut. matr. gl. art. 31. lib. 1.* nihil enim intereſt, occidat quis, an cauſam mortis præbeat. *l. nihil. 15. ad L. Corn. de ſicar.* Qui necem teſtatoris intra terminum à judice dandum, & antequam ab alio præveniatur. *l. 1. l. ſororem. 10. ubi Baldus, C. h. t. deciſ. Tholoſ. 41.* ulciſci ſuperſedit; *l. hæredem. 17. l. & qui mortem. 20. h. t. l. 1. & 3. C. h. t.* niſi cædis authores reperiri nequeant. *l. cum fratrem. 9. C. h. t.* Qui teſtamentum tanquam inofficioſum aut falſum, *l. 5. in princ. & §. ſi pater. & §. fin. l. hæredi. 15. hoc tit. d. l. Papinianus. §. meminiſſe.* aut alio probroſo nomine. *l. cum tabulis. 16. hoc tit.* accuſat: niſi quis jure factum eſſe neget. *l. ſi teſtamentum. 24. hoc t.* Qui defunctum gravis delicti reum facit, aut ſtatus controverſiam, *l. 1. l. ſi inimicitiæ. 9. h. t.* ei movet. Qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem petiit. *l. aufertur. 2. hoc tit.* Qui uxorem contra leges duxit, puta damnatam adulterii: ei enim quaſi indigno aufertur illius mulieris ſucceſſio: *l. 2. § 2. l. Claudius. 13. cum ll. ſeqq. hoc tit.* ut & meretrici relicta a milite, in cujus contubernio fuit. *l. mulierem 14. hoc tit.*

3 Qui ſe à tutela teſtamentaria excuſat, ei relictum veluti ob onus tutelæ, non debetur: quanquam hoc caſu ad

PEr Legem Juliam Papiam fuit hæc inducta diſtinctio, ut quædam caduca dicerentur, in quibus certum jus erat fiſci, quæ poſt mortem teſtatoris, ad tabulas uſque apertas deficiebant: quædam in cauſa caduci, in quibus nondum jus liquidum erat fiſci, (veluti cum vivo teſtatore qui poterat mutare teſtamentum, quid acciderat) quædam habebantur pro non ſcriptis, & pertinebant aut ad hæredem non ſcriptum, aut ad hæredes ab inteſtato, ut apparet ex *l. un. C. de caduc. tollend.* ubi Juſtinianus abrogat jus illud caducorum, quod procul-dubio tempore juris Digeſt. & ICtorum noſtrorum adhuc erat in uſu. Nihil eſt aliud quod ad *h. t.* notem, niſi quod inter hos, quibus data pro non ſcriptis habentur, & deportati referendi ſunt per *l. 1. C. de hæred. inſt.*

ETiam extra caſum legis Juliæ Papiæ (& hanc enim ſuſtulit Juſtin.) ex cauſis *hoc tit.* propoſitis, bona fiſco vindicantur. Illud autem hic deſidero, quod ſub *hoc titul.* caſus quibus legata v. c. tanquam indignis auferuntur, miſcentur cum aliis, quibus legata in hæreditate manent: velut in *l. 9.* inimicitiæ cum teſtatore exercitæ, non faciunt ut res auferatur, ſed ut mutata voluntas teſtatoris præſumatur, & exceptione doli legatarius repellatur, velut ante *ad titul. de aliment. legat.* monuimus: ideoque verum non puto, quod Weſ. *nu. 3.* ex hac cauſa dicit auferri legatum. Illud extra rem eſt, quod *num. 2.* monet Weſenb. civitates non habere fiſcum, de quo attigimus quid ſupr. de pignoribus: utique ſi civitates ſint ſubjectæ principi, ad hunc pertinebit jus iſtud, de quo *h. t.* agitur. Propoſitio, quod nihil interſit an quis occidat, an cauſam mortis præbeat, ex *l. nihil. 15. Ad l. Corn. de ſicar.* ambigua eſt: & *arg. tit.* ſub quo proponitur, pertinet ad eum qui dolo fecit, & tenetur L. Cornelia: ſed Weſ. de eo loquitur qui ſaltem peccavit culpa aut negligentia, quamvis inſcriptio faciat ad *d. l. 15.* ut huc recte allegatus ille locus videri poſſit.

Qui teſtamentum.] Notandi ſunt tres caſus, Qui legatum accepit, prohibetur accuſare inoff cioſum. Sed non prohibetur dicere falſum, ſed ſi ſuccubuerit, aufertur ei legatum. Sed poteſt quis dicere non jure factum, ut nec perdat legatum. *l. 5. pr. & §. 1. h. t.*

Non

Digitized by Google

ad fiſcum nihil transfertur, cum non delinquat, qui jure excuſationi conceſſo utitur. *l. poſt legatum.* 5. §. *amittere. h. t.* Auferuntur etiam legata ei, qui inimicitias cum teſtatore capitales exercuit, aut illi maledixit, *d. l. ſi inimicitiæ.* aut uxorem ejus corrupit. *gloſ. in l. fideicommiſſum.* 27 *in fin. ubi Dd. C. de fideicomm. Guliel. de Lud. ſing.* 90. *num.* 1. *gl. in l. ſororem. & ibi Dd. C. hoc tit.* Qui in fraudem juris promittit ſe reſtituturum perſonæ, quam capere fas non eſt. *l. in fraudem.* 10. *l. hæres.* 11. *l. eum qui.* 18. *h. t.* Item qui hæreditatem compilavit, quatenus tamen compilavit: *l. reſcriptum.* 6. *hoc tit.* nec enim pœna debet egredi delictum. *l. ſcimus.* § *ille. C. de jure deliber.* Qui de hæreditate viventis improba pacta fecerunt. *l. quidam.* 30. §. *final. cum ll. ſeqq. de donat.* Et hi quidem ſunt, quibus ut indignis à fiſco auferuntur relicta: quod verum eſt, ſi in dolo hæreant, *Bald. in l. alia. n.* 8. *C. h. t.* & niſi ante teſtatorem moriantur: *Baldus in l. eam. num* 9. *C. de fideicomm.* item quatenus apud eum remanſit, aut remanere debet. Nam illius delictum nec ſubſtituto, neque quibus ex fideicommiſſo reſtituendum eſt, nocere oportet, *l. Papinianus*, 8. §. *meminiſſe. &* §. 4. *de inofficioſo teſtam. Paul. lib.* 4. *tit.* 5.

DIGESTORUM LIB. XXXV.

De conditionibus & demonſtrationibus, & cauſis, & modis eorum quæ in teſtamento ſcribuntur.

TIT. I. C. 6. 46. 45. 44.

1 *Legata pura eſſe, niſi dies aut conditio tacite vel expreſſe ſit adjecta.*
2 *Legatum in diem quare ante diem ſolvi poſſit.*
3 *Natura legati in diem incertum.*
4 *Natura legati ſub tacita conditione.*
5 *Natura legati ſub expreſſa conditione.*
6 *De cautione Mutiana.*
7 *Differentia inter conditionem & demonſtrationem.*
8 *Differentia inter cauſam & modum.*
9 *Cauſa falſa, vel modus, quare non vitiet legatum.*
10 *Differentia inter modum & conditionem.*

1 DEficiunt etiam legata deficiente conditione, ſub qua relicta ſunt. Nam ſciendum eſt, legatis diem aut certum aut incertum, aut conditionem adſcribi: aut ſi nihil horum factum ſit, pura eſſe, niſi ipſa re tacite conditio inſit. *l.* 1. *h. t.* §. *omnes. Inſt. de verb. obligat.*

2 Quibus dies certus adſcriptus eſt, ea ſolvi ante diem poſſunt: quia certum eſt, debitum iri, *l.* 1. *h. t.* & dies gratia debitoris hæredis adjicitur: *l. eum qui calendis.* 41. *in fin. de verb. obligat.* ut nulla cauſa ſit quare is renunciare ſuo favori, & citius ſolvere nequeat. *l. quod in diem. de ſol. l. quod quis.* 50. *de act.*

3 Dies autem incertus eſt, cum ita ſcribitur; Hæres meus

NOn puto hoc ſcopo & fine agi hic de conditionibus, quem Weſ. ſtatim in princ. proponit, quia conditione deficiente legata deficiant. Sed potius ut doceatur, quis ſit effectus & natura adjectæ conditionis: quo eodem etiam fine de demonſtratione, & aliis legato adjici ſolitis hic tractatur.

Legatur autem quid vel pure & ſimpliciter, vel aliquo adjecto quaſi modificatur & determinatur. Eorum, quæ ita adjiciuntur legato, quinque ſunt, conditio, dies, cauſa, modus & demonſtratio: præcipua ſunt, dies & conditio, de quibus *pr. h. t.* agit Weſenb. Refert ibi verba ICti ex *l.* 1. *h. t.* in quibus deſiderare quis aliquid poſſit. Nam 1. methodice magis diceremus, quod legata habeant diem vel expreſſum vel tacitum. 2. Quam poteſt rationem dubitandi habere, quod ait, quæ ſub die certa debentur, ante diem ſolvi poſſe: Equidem Cujacii ſententia eſt, quod ante diem creditor invitus ſolutionem admittere non cogatur, ſed ei ſua die actio ſit ſalva: qua ſententia poſita, fuerit aliqua hic dubitandi ratio, quod velit ICtus, cogi, niſi moram velit contrahere, ante diem ſibi oblatum accipere. Sed ea ſententia improbatur ab omnibus, & vix habet rationem, ſi ponas (quemadmodum poni oportet) creditorem non habere rationem juſtam, quominus accipiat pecuniam: de quo dixi ad *Trl. de mod. ſoll. obl. th.* 2. *lit. I.* Denique & 3. ait Weſ. poſt ICtum: quod ſi legatum habeat diem certum, eo caſu certum ſit, debitum iri. At enim docet *l. cedere.* 213. *de verb. ſign.* ex obligationis cauſa in diem jam Debitum eſſe, quoniam ceſſit dies: uti probavi ad *Trl. de verb. obl. th.* 6. *lit. C. & ad Inſt. eodem tit.* Ideoque verba, *debitum iri*, accipit ICtus in *d. l.* 1. paulo craſſius, perinde ac ſi quis diceret, quod debitum certo exigi poſſit, & diem venturum certum ſit.

3 *Dies incertus.*] *Sup. ad tit. de hær. inſt.* ex Dd. diximus diem incertum eſſe quendam dupliciter. An, & quando ſit extiturus: alium uno modo: an ſit, & quando ſit extiturus: & ibid. exempla dedimus. Hic dies, *cum morietur*, eſt incertus, *quando.* Qui non adſcribitur ſolum hæredi, quem caſum proponit Weſ. de quo jus eſt certum: ſed etiam legatario. *Hæres dato Titio centum, cum morietur* Eum diem ſupra detrahi diximus, cum fuit adjectus inſtitutioni, de qua etiam detrahitur quis dies certus: verum legatorum aliud hactenus jus eſt, quibus nihil tale detrahitur. Et ego propoſito in caſu non puto conditionale eſſe legatum, verum ad hæredes tranſmitti: quoniam ipſo puncto mortis incipit deberi legatum; quæ ratio olim fuit, cur valeret contracta obligatio in caſum & punctum mortis, ſtipulantis & promittentis, §. *ita autem.* 14. *cum* §. *ſeq. I. de inut. ſtip.* idque exinde

 perſpicue

meus cum morietur, dato. Nam diem incertum habet mors hæredis, reſpectu legatarii, *d.l.*1. qui ante hæredem mori poteſt. Eoque conditio tali legato ineſt. *l. dies incertus*. 75. *h.t.* Et ſi legatarius ante hæredem deceſſerit, ad ſuos nihil transmittit: quia non ceſſit dies legati, vivo eo. *d l.*1.§ 34 *§.ſi conjunctim.Inſt.de lega.*

4 Ineſt conditio tacite legatis, veluti cum legamus fructus qui ex eo fundo naſcentur: *d.l.*1. *in fi.* ſi enim nihil natum fuerit, nihil debebitur. *l. interdum*. 73. *ubi Dd.de verb.obligat.* Hoc tamen legatum, quod ad transmiſſionem attinet, conditionale non eſt: quia extrinſecus, non ex teſtamento, conditio accedit. *l. conditiones* 99. *h.t.*

5 Cum expreſſa eſt conditio, eam impleri neceſſe eſt. alioqui deficit legatum: *l. Titio centum*.71.§.3 *l. quibus diebus*.40. *l.in teſtam.* 27. *h.t.* niſi impoſſibilis aut turpis adjecta ſit conditio: *l.*3 *l.non dubitamus*. 20. *h.t.* aut ſtet per hæredem, vel cujus intereſt impleri quo minus impleatur: *l. jure civili*. 24 *l. quæſitum*.57. *h.t.* aut per eum, in cujus perſona poſita eſt conditio. *d.l.Titio.* § *fin.d.l.in teſt. l. filiæ*.28.*h.t.* Illud ſciendum eſt, ſi tempus conditioni præfinitum non fuerit, liberum eſſe legatario, quandocunque velit implere. *l. hæc conditio*, 10 *hoc tit.*

6 Quod ſi in non faciendo conditio poſita ſit, puta Lego decem, ſi in Italiam non ieris: non aliter ſolvetur legatum, quam ſi cautionem præſtiterit legatarius, ſe legatum reſtituturum, ſi contra fecerit. Quæ cautio ab autore Mutio J. C. Mutiana vocatur. *l. Mutianæ*. 7. *h.t.*

7 Eſt & cum demonſtratio aut cauſa, aut modus legato adjicitur, Quæ omnia cum à conditione, tum inter ſe multum diſtant. Conditio in liberam legatarii voluntatem, aut in eventum rei futuræ incertum confertur; ut, Si hoc feceris, ſi navis ex Aſia venerit, &c. Demonſtratio autem factam rem oſtendit, non quemadmodum conditio futuram: ut Fundum Tuſculanum, quem Sejus mihi dedit, do lego. *l.Stichum*.6. *ſupra de leg.*1. *Cujac.obſer.lib.*2 *cap.*39.

8 Cauſa eſt, quam Dialectici [Greek] vocant, quæ animum teſtatoris ad legandum commovet, ſive antecedat, ſive ſequatur: ut Titius, quia negocia mea curavit, vel curabit, ei centum do lego: quanquam particula *quia*, alias in contractibus cauſam oſtendat finalem. *Bald in l.*1.*n.*3. *C.de fer. per l. ſi is qui animo*.27. *de acq. poſſeſſ. l.ita autem.de adminiſtr.tut.*

9 Modus eſt pars ordinationis, & ideo pro cauſa habetur finali: ut, Titio lego centum, ut mihi monumentum extruat. *l. demonſtratio*. 17. *in fine hoc tit.* Neque demonſtratio falſa legatum vitiat. § *huic proxima. Inſt.de leg l falſa demonſtratio*.33 *h.t.d.l. demonſtratio*.17. *h.t.* nec falſa cauſa. *d. l.demonſtratio*.§.1. §. *longe. Inſt. de legatis.l.*2 *C.de falſa cauſ.adject.* quia, ut inquit J.C. ratio legandi legato non cohæret, ut ea ceſſante legatum ceſſare debeat; *l. cum tale*.72 §.*falſam*.6 *h.t.* præſertim cum hæc cauſa, ſicut dixi, impulſiva magis ſit, quam finalis; cujuſmodi etſi ceſſet, non ſolet effectum rei impedire. *l. ſi mulier*.25. *C.de jure dotium. l.* 1. §. *ſecundo loco. ubi gloſ. ad verb. Cauſam. ſup. de poſtulan.* Modum implere legatarius neceſſe habet, ut conditionem: quia

perſpicue poteſt firmari, quod Juſtin. in §.*poſt mortem*. 35. *I. de legat.* poſt mortem hæredis vel legatarii, potuiſſe olim legari negat: ſcilicet ex eadem ratione, qua non poterat quis ſtipulari aut promittere poſt mortem, §.*poſt mortem*.13. *I.de inut. ſtip.* quoniam ex regula juris antiqui non poterat actio incipere ab hæredibus & contra hæredes: ſiquidem hæres non obligabatur, niſi quatenus defunctum repræſentabat: punctum autem mortis computant vitæ, itaque jam moriens obligationem tum natam tranſmittebat in hæredes: quod fieri non poterat, ubi poſt mortem collata erat obligatio: idemque, ſi in tempus pridianum mortis collata fuiſſet, *d.*§.*poſt mortem*.13. *I.de inut.ſtip.* & *d.*§.*pen.in f. I.de leg.* quoniam, ut ibi Theoph. ſcribit, de illo pridie non niſi poſt mortem conſtare poteſt. Et ita nimirum placuit ICtis. Inſpecto enim illo, quod in natura certum eſt, potuiſſet aliter ſtatui, & quod ante mortem uno die cepiſſet obligatio, arg. §.*pen.in f. I.de verb. obl.* Cæterum, ut obiter addam, ſuprad. regulam juris veteris in ſubtilitate juris poſitam ſuſtulit in legatis & conventionibus, dd. textib. & *l.un.C.ut act.ab hæred.* Nunc an Weſ. redeamus.

4 *Ineſt conditio tacite.*] Hic caſus eſt diſtinguendus. Fructus in fundo naſcituri. §. *ea quoque*.7.*I.de legat.l.*24.*pr.de leg.*1. vel ſimpliciter legantur, vel ſub certa quantitate, velut, frumenti modii decem ex tali fundo. Illo caſu nullis natis fructibus, nihil debetur, quem caſum ſolum proponit Weſ. Hoc ſubdiſtinguitur, quod aut fundus adjectus eſt, demonſtrationis tantum gratia, unde ſumi debeant fructus, & integra debetur quantitas, etiamſi nihil natum fuerit, de quo caſu textus ſunt explicandi in *l.*12. *de alim.leg.l.*27.§.*ult.de leg.* 3. aut eſt adjectus taxationis gratia, & non amplius hic debetur quam ex illo fundo natum fuerit, quo pertinet *l.*8. §.2.*de leg.*2.*l.*5. *de trit. leg.* Et hactenus iſto reſpectu, ſicut & cum fructus ſimpliciter ſunt legati, (quoniam accidit, ut vel minus vel nihil debeatur) dicitur legatum habere conditionem, *l.*1. *in f.h.t.* revera autem conditio non eſt, ſed magis eſt dilatio, arg. *l.*73.*in pr.de verb. obl.* & *l* 99. *h. t.* quippe cum legatario præmortuo, contra naturam legati conditionalis, tale legatum tranſeat in hæredes, *l.*4. *in pr. l.*5.§.2.*l.*25.§ 2. *quand. dies leg.*

5 *Niſi impoſſibilis.*] Hactenus jus aliud obſervatur in contractibus, qui impoſſibili conditione adjecta vitiantur: quia adjiciens vel adjici patiens ejuſmodi conditionem ludere videtur, & ſibi imputet: Legans autẽ teſtator ſolenni voluntate, non creditur jocari, & utique nihil hic eſt, quod imputetur legatario, & aliquid facit favor ultimarum voluntatum: & proinde conditiones tales in teſtamentis, legatis & inſtitutionibus adjectæ detrahuntur, §.*hæres*. 10. *I. de hær. inſt.l.*3.*h.t.* Quod turpes attinet, quæ de jure impoſſibiles dicuntur, notandum, quod monui ſupra, *ad tit.de cond.inſtit.* eas non tam detrahi, ſed remitti dici, ut loquitur in terminis ICtus, in *l. non dubitamus*.20. *h. t.*

Cæterum de conditionibus plura dicemus *infr. de verb.obl.* ubi de negativis etiam conditionibus, in quarum ſpecie in contractibus non admitti cautionem ibi notabimus, cui loco eſt, (ut docet Weſ. *n.*6.) in legatis favore ultimarum voluntatum, ut legatarius poſſit petere legatum: cum alias ante mortem ejus de conditionis talis implemento nequeat conſtare.

7.8.9 Quæ *nu.*7. & 8. 9. habet, ſatis ſunt perſpicua. Demonſtratio falſa non nocet legato, quia nominis vice fungitur, cujus error non nocet, modo conſtet de perſona vel re, §.*ſiquidem*.29. *I.de legat.l.*4.*pr.de leg.*1.*l.*4.*C.de teſtam.* idem eſt in falſa cauſa, quod traditur adjecta ratione, & duplici limitatione, (1. niſi conditionaliter adjecta fuerit, 2. niſi hæres probet teſtatorem, ſi falſam cauſam ſciviſſet, legaturum non fuiſſe) in §. *longe magis*. 31. *I.de legat. l.* 17. §. *pen. l.*72. §. *falſam*.6. *h.t.* De illo ambigo, quod *num*. 8. Weſenb. ſcribit, idem eſſe ſi cauſa ſit collata in futurum, *Lego Titio decem, quia negotia mea curabit, vel curaturus eſt*: & poſt nu. 9. ſimpliciter ſubjicit, quod cauſa falſa non noceat. Etenim qui ita legat, videtur quaſi

Digitized by Google

quia modus aſſcriptus pro conditione obſervatur: *l.* 1. *&* 2. *C. de his quæ ſub mod.* & utrunque ad formam pertinet; *l. Mævius.* 55. *l. qui hæredi.* 44. *hoc t. Blanc. de compro. quæſt.* 1. *num.* 9. *Decius conſil.* 11. *quoniam. n.* 9. *&* 16. *Tiraquel. de retract. prox.* §. 3. *gloſ.* 3. *num.* 2. etiam modus, ut dixi, eſt cauſa finalis legati: qua ceſſante, merito ceſſare debet diſpoſitio. *l. generaliter.* 52. *ubi gloſ. ad verb. derelictis. C. de epiſcop. & cler. & in l.* 1. §. 6. *verb. cauſam. de poſtulan. c. cum ceſſante. de appellat. Everar. in loc. leg. à virtute finis. Tiraquel. in tract. reg. Ceſſante cauſa*, ac relictis legatarius carere. *vide glo. in l.* 1. *C. de his quæ ſub mod. & in l.* 1. *C. de don. quæ ſub mod.* Si tamen per eum non ſtat quo minus impleatur, erit excuſandus, *d. l.* 1. *C. de his quæ ſub.*

10 Illud inter conditionem & modum intereſt, quod legatum ſub modo ſtatim peti poteſt, præſtita cautione de modo implendo, quoniam pura eſt obligatio, *l. libertas.* §. *hæc ſcriptura. de manu. teſta.* reſpectu conditionalis; *Tiraq. de retract. prox.* §. 1. *gloſ.* 2. *n.* 32. & actionem ſtatim ſuppeditat: *l. liberto.* §. *Lucius. de ann. legat. l. ſi tibi legatum. de legat.* 3. *l. quibus diebus.* §. *ultim. ubi Bar. l. eas. h. ti. l. cum in teſtam. de fideicomm. lib.* conditionale non item, quia nihil pendente conditione debetur: *d. l.* 2. *C. de his quæ ſub mod. l. qui hæredi.* 44. § *ultimo h. t. l.* 1 § *fin autem. C. de caduc. tollen. late Tiraquel. de retract prox.* §. 1. *glo.* 2. *n.* 21. 22. 23. 24. 32.

AD LEGEM FALCIDIAM.

TIT. II. C. 6. 49.

1 *Continuatio.*
2 *A quo Falcidia lata.*
3 *Ex qua cauſa lata.*
4 *Duo capita legis Falcidiæ.*
5 *Ratio l. in quartam: quare in Treb. imputentur legata, in Falcidiam non item.*
6 *Etiam ab inteſtato Falc. habere locum: & an in donationibus cauſa mortis.*
7 *Quare non detur legatariis hoc beneficium Falcidiæ.*
8 *Quibus caſibus hæredi non detur.*
9 *Quomodo ineunda L. Falcidiæ ratio.*

1 VIdeamus ſecundo loco, quemadmodum legata minuantur: quod fit aut per L. Falcidiam, aut per S.C. Trebellianum: hoc ad fideicommiſſa, illa ad legata pertinet; cum lata ſit iis temporibus, quibus fideicommiſſorum nullum adhuc eſſet jus, quod jam potito rerum Auguſto, demum celebrari cœpit. *Inſt. de ſing. reb. per fid. & de codicill.*

2 Cæterum Lex Falcidia à P. Falcidio tribuno plebis, ſub triumviratum Auguſti, & ita multo ante, quam de fideicommiſſis ulla eſſet ſuſpicio, & ante tribunitiam poteſtatem in Auguſtum tranſlatam, lata eſt, *cap. quædam.* 2. *diſtin Dion in Auguſto. Appian. vide Inſtit. h. t.* hac occaſione:

3 Cum lege XII. Tabul. libera eſſet teſtandi legandæque rei ſuæ facultas, ita ut liceret vel totum patrimonium erogare: ſæpenumero fiebat, ut recuſantibus hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditatem adire, inteſtati morerentur qui plurimum legaſſent.

4 Itaque

quaſi invitare velle Titium per legatum, ut ejus negotia curet, nec creditur legaturus fuiſſe, ſi ſciviſſet, eum negotia non eſſe curaturum. Alias verum eſt, cauſam hic intelligi de cauſa impulſiva, quæ exprimitur per verbum, *quia*, nec hic verum videtur, quod hoc verbum in contractibus ſignificet cauſam finalem, utique ex textibus num. 8. citatis minime probatur: ſed ad iſtam cauſam deſignandam magis pertinet particula *ut*, & ita intelligitur *cauſa ſup. ſub tit. de condict. cauſ. dat.* & recte Weſenb. num. 9. modum ait pertinere ad cauſam finalem legati: eumque implendum ait ſicut conditionem, videl. poteſtativam, nam caſualis non dicitur impleri, ſed exiſtere: attamen effectu eodem redit, & legatum utrobique deficit, ſi conditio poteſtativa non impleatur, & caſualis non exiſtat. Modus porro & conditio debent in tali forma impleri, & quidem, ut loquuntur ſpecifica, quæ teſtator voluit, idque vult ICtus in *l. qui hæred.* 44. *pr. h. t.* & hoc, licet verbis paulo improprie ſumptis vult Weſ. dum ait, ad formam pertinere conditionem & modum.

10 Differentia inter modum & conditionem, num. 10. certa & perſpicua eſt: & videtur legatum cum modo, purum dicere reſpectu conditionalis, propter onus quod adnexum, & propter quod cavendum eſt hæredi: quæ in cæteris ſimpliciter puris legatis ceſſant.

FAlcidiæ poteſtatem plane excludit à fideicommiſſis, quoniam lata temporibus illis fuerit, quibus nullum adhuc erat fideicomm. jus, & ut mox addit, multo ante quam de fideicommiſſis eſſet ulla ſuſpicio: quod poſterius ambigue (ne gravius dicam) à Weſ. eſt dictum: quoniam ex ſolo Cicerone facile probari poteſt, quod teſtatores jam ipſius ætate & ſæculo, rogare conſueverant hæredes, de reſtituendis bonis, his, quibus verb. cau. per Legem Voconiam non poterant relinquere, & quod qui fidem datam morituris (puto ante LL. caducarias per quas fiſcus vindicabat) ſervabant, ob hoc etiam commendabantur, ſed neceſſitate non aſtringebantur. Illud præterea ſcrupulum habet, cum conſtet Weſenb. fatente, ſub Auguſto hæredes coactos fuiſſe (extra quam ſi tacite in fraudem fidem dediſſent) præſtare fideicommiſſa: & SCtum Trebell. circiter annos centum recentius fuerit (& adhuc recentius Pegaſianum) lege Falcidia, ſi per hanc legem fideicommiſſa, & inprimis particularia, non minuta fuerint, quomodo non per hæc fraus Falcidiæ legi fieri potuerit? Quid enim intereſſe potuit, an per legata, an fideicomm. ſingularia exhauriretur hæreditas? Et tamen lex Falcidia diſerte vult, ne minus quarta parte hæreditatis apud hæredem maneret, *l.* 1. *in f. pr. h. t.* Et ego quidem puto, ut primum ad neceſſitatem juris fideicommiſſa pertinere ceperunt, & ea ceperint hactenus legatis exæquari, ut ex illis etiam Falcidiam detrahere liceret. Atque ita ſcilicet obtinuiſſe dicam in fideicomm. relictis in teſtamento: nam ad ſucceſſiones ab inteſtato demum fuit producta Falcidia ab Imp. Pio, & ad donationes cauſa mortis à Severo, *l.* 18. *pr. hoc tit. l.* 5. *C. eod.* quæ & notat Weſenb. *in f. n.* 6.

3 Libertas nimia legandi & erogandi omnia, vertebatur in ipſorum teſtatorum præjudicium, quorum hac ratione deſtituebantur ultimæ voluntates: quo intuitu dicitur ipſorum gratia teſtatorum introducta eſſe Lex Falcidia, *pr. I. h. t.* Weſ. *num.* 4. principaliter

tamen

Digitized by Google

4 Itaque ipſorum teſtatorum gratia, ne ex hac cauſa teſtamenta collaberentur, poſt alia nequidquam inventa remedia, *Theophilus in tit. Inſt. h.t. ubi dixi.* & *Ulpian. tit.* 1. lege tandem Falcidia proviſum eſt, ne plus legare liceat, quam dodrantem bonorum: id eſt, ut quarta pars apud hæredem hæredesve remaneat. § 2. *Inſt. h. t. Ulp. eleganter, tit.* 24. Hujus legis etſi quatuor articulos Duarenus. *lib.* 1. *Diſpu. cap.* 38. faciat; tamen nullam probabilem rationem invenio, quare recedere debeamus à Paulo, qui *in l.* 1. *h.t.* duo tantum ejus capita conſtituit: quorum verba cum in vulgatis codicibus ſatis corrupte legantur, non erit inutile paulo emendatius referre. Primum ergo ita ſe habet; *qui cives* (pertinet igitur hoc plebiſcitum ad omnes) *Romani ſunt* (nec enim alii jus teſtandi civile habent, §. *fi. I. quib non eſt permiſ. vid. ſup. de teſt.*) *qui eorum poſt hanc legem rogatam teſtamentum* (nam hoc ſolo olim poterant relinqui legata, §. 11. *I. de fid. hær.*) *facere volet, ut quam pecuniam*, (hæreditariam ſcilicet) *quaſque res* (etiam extra hæreditatem poſitas, *l. rei.* 5. *de verb. ſign.*) *quibuſque dare* (per modum vindicationis) *legare* (aliis legandi formis) *volet, jus poteſtasque eſto, ut hac lege ſequenti licebit.* Hoc priore capite confirmatur (ne putetur abrogatum) jus XII. Tabul. ita tamen ut ſequenti capite determinetur, cujus in priore fit mentio: & tollitur lex Voconia, quæ eum, qui cenſus eſſet, plus cuiquam legare vetabat quam hæredi relinqueret. *vide Inſt. de leg. Falc.* & *ibi Theoph. ac quæ ibid. dixi.* Secundo capite modum legatorum conſtituit lex his verbis:

Quicunque civis Românus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico (teſtamenti ſc. *l.* 3. *de teſtam.* quo ſolo legari poterat) *dare legare volet, jus poteſtasque eſto: dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hæreditatis eo teſtamento hæredes capiant.* (hoc eſt, lucrentur, *l.* 8. *l.* 12. *de donat. cauſ. mort.* & habeant liberam. *l.* 2. *l.* 6. *l. ult. C. ad L. Falc. vide quæ dixi Inſtit. de fideicom. hæred.* §. *ſed quia. Ulpianus. tit.* 24.) *eis quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam ſine fraude ſua* (hoc eſt, ſine pœna quadrupli ex Lege Furia, aut dodrantis diminutione ex L. Voconia, *vide Govean. in l.* 13. *h.t. Cujac. obſer. lib.* 7. *cap.* 3.) *capere liceto: isque hæres qui eam pecuniam dare juſſus, damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus eſt.*

5 Ex his verbis legis apparet ſubobſcura & à multis quæſita varie ratio, quare in quartam Legis Falcidiæ tantummodo res, quæ hæreditario jure capiuntur debeant imputari, non etiam illæ quas jure legati, vel fideicommiſſi hæres capit; cum aliter in Trebellianica obſervetur. *l. in quartam.* 91. *hoc tit.* Nam Lex Falcidia vetat ultra dodrantem legari: vultque quartam partem hæreditatis apud hæredem manere. *Ulpian. titulo.* 24. Prudenter ergo Juriſconſulti, ne impingerent in verba antiquæ jam legis, & ſic uſu roboratæ, ut de ejus ratione diſputandum non fuerit, *l. non omnium.* 20. *de legibus.* ita eam ex ipſis verbis ſunt interpretati, ut nihil quod non eſſet hæreditarium, poſſit in Falcidiam imputari. Succeſſit longo poſt tempore ſub Nerone S.C. Trebellianum, §. & *Neronis.* 5. *Inſt. de fideicommiſſ. hæred* ætate Veſpaſiani S.C. Pegaſianum: §. *ſed quia. Inſt. de fideicommiſſ. hæred.* quibus ſimpliciter cautum fuit, ut quartam partem retinere de fideicommiſſis hæredi liceret, *d.* §. *ſed quia. cum ſequent. ubi Theophilus.* Quibus ex verbis cum appareat, non prohiberi S.C. ne ultra dodrantem fideicommittatur, ſed id ſolummodo caveri, ut de excedentibus dodrantem fideicommiſſis, retineri quarta poſſit: recte putaverunt Juriſconſulti, ſi quid fideicommiſſi, aut legati nomine acciperet hæres, id ei in Trebellianicam eſſe imputandum, perinde atque deductum de fideicommiſſis; præſertim cum hæc interpretatio benignior ſit ad conſervandam defuncti in fideicommiſſis voluntatem. Hæc de ratione obſcuræ legis, *l. in quartam* 91. Alciat. *lib.* 6. *cap.* 4. & Duar. *lib.* 2. *Diſp.* 2. *cap.* 10. diſputant; quanquam non deſint qui hæc aliter interpretentur, *Govean.* & *alii, in d. l. in quartam.* 91. *Cujacius obſerv. lib.* 8. *cap.* 4. putentque diſpungenda verba in *d. l. in quartam.* 91. hæc: Sed & quod conditionis implendæ, &c. eoque in utramque quartam imputari pariformiter, quicquid jure hæreditario percipitur; quod jure legati, non item. *Cujacius præalleg. loco. Cont. diſput. lib.* 1. *cap.* 3. *per l. qui non militabat.* 78. *de hæred. inſt.*

6 Etſi autem teſtantium gratia introducta eſt Falcidia, tamen & ab inteſtato locum habet, *l. filiusfamilias.* 18. *hoc tit. c. Raynutius.* & *c. Reinaldus. de teſtam. l.* 3. 5. *C. hoc tit.* ut in fideicommiſſis (nam legata ab inteſtato relinqui non poterant, §. 11. *Inſt. de fid. hær.*) quæ per codicillos, aut alio modo ab inteſtato relinquuntur. An etiam in donationibus cauſa mortis? Puto & his detrahi Falcidiam. *l. ſi mortis.* 5. *C. ad L. Falcid. l.* 1. §. *ſi quis.*

tamen ſpectatum hic non favorem teſtatoris, ſed hæredis, ut etiam haberet aliquod lucrum, nec ſaltem oomen nudum, inde apparet, quod non poteſt prohiberi Falcidia, *l.* 15. §. 1. & *ult. h.t.* (licet id hodie mutatum ſit) & quod in militis teſtamento locum non habet *l.* 7. *C. h.t.* ideoque & ipſius hæredis gratia hæc Lex lata eſſe dicitur, *l.* 71. *h. t.* & contra voluntatem teſtatoris dicitur induci, *l.* 86. *in f. eod.*

4 Quod de remediis aliis tentatis ait Weſ. nu. 4. pertinet ad LL. Furiam & Voconiam: Illa ultra mille aureos legari uni prohibebat; hæc juſſerat ne legatarius plus haberet quam ipſe hæres: (quæ ſanctiones ſuas certis pœnis muniērant, quarū meminit Weſ. *n.* 4. *in f.*) ſed utraque multitudine legatariorum eludebatur.

Dicto num. 4. explicat verba legis, in *l.* 1. *pr. h.* 1. & *quaſque res* accipit de rebus quæ ſunt extra hęreditatem: Quod ego, & quomodo, res opponantur pecuniæ, non intelligo, cum nec teſtator poſſit diſponere de rebus noo hæreditariis: nam quod res alienæ legari poſſunt, alio pertinet.

Quid ni dicamus, per pecuniam intelligi, *numeratam*, aut, ut alibi, *res fungibiles*, quibus res aliæ opponantur? Præterea parum ſapit, quod *dare* in ſpecie ad legatum vindicationis *legare* ad alios modos legandi refert: quamvis explicationem iſtam & Gothofredo ibidem videam probari: ſed citra textum aut rationem. Volgo eſt notiſſimum, quod in LL. veteribus verba idem ſignificantia cumulari ſolebant.

5 Quam hic probat rationem differentiæ ad *l. in quartam.* 91. *h.t.* ea magis videtur eſſe jejuna captatio verborum. Sed & iſta res alia ſecum trahit, quæ excedunt tractationem paratitlarem, de quibus dixi ſatis prolixe ad *Trl. hac diſp. th.* 3. & iſta paucis explicari non poſſunt.

6 Quæ n. 6. proponit, ea jam ſup. attigimus: Quod in f. attingit, *ſup. de jure cod.* notavimus, quod ſcilicet non directe, ſed oblique codicillis detur hæreditas, ita ut capiatur à proximis ab inteſtato, idque utique poſt SC. Trebellian. effectum hæreditatis habet: quo-

quis. quor. bon. quando (ut ait Imperator, *l. in donationibus.* 12. *C. h. t.*) fideicommiſſi partibus fungantur: de quibus Falcidiam detrahi, etiam cum tota hæreditatis univerſitas relicta eſt, conſtat. *l.* 2 *§. fin. de jur. codicil. § penult Inſt. eod.* Nec obſtat, quod de donationibus inter vivos nihil decernatur per Falcidiam. *gloſſ. in d. l in donationibus per l ſi ſponſus* 5. *§. conceſſa de donat inter vir. l. ſed uſusfructus* 81. *h. t.* nam illæ non pertinent ad cauſam ſucceſſionis: at donationes cauſa mortis, pro ultimis voluntatibus habentur. *l. fin. C. de donat. cauſ. mortis.* Ultima voluntate porro, nulla extra teſtamentum poteſt hæreditas relinqui. *vide ſup. de hæred. inſt. & de jur. codicil.* Ex quo ſequitur, donationes & fideicommiſſa, quibus tota univerſitas hæreditatis donatur (ut fit inter conjuges quandoque) ab inteſtato relinqui: & per conſequens, ab hæredibus ab inteſtato, quibus tantum teſtamento, & non alia voluntate ultima hæreditas auferri, & exhæredatio fieri potuit; *§ pen. Inſt. de codicill.* Falcidiam detrahi poſſe. *vide infra de donat. cauſ mort.*

7 Hæredibus autem, ſive uni, ſive pluribus, *l.* 3. *C. h. t.* illorumque hæredibus, *l. quanquam.* 10. *C. h. t.* & in ſua duntaxat parte, *l. in ſingulis.* 77 *hoc t. § & cum quæſitum. Inſt. h. t.* ſolum datur hoc beneficium, non etiam gravatis legatariis. *l. lex Falc.* 47. *in fi. h. t.* Nam etiamſi illi repudient legatum, valet nihilominus teſtamentum: ut ceſſante ratione legis, non neceſſe ſit contra teſtatoris voluntatem his ſuccurri.

8 Fideicommiſſario tamen univerſali competit, quia loco hæredis eſt, *l.* 1. *§. ſi is qui quadraginta. l.* 4. *& ult. ff. ad S.C. Trebellianum. not. in l.* 4 *C. eo. vide inf. ad S. C. Trebellianum. in fi.* Sed ne heredibus quidem hodie datur duobus caſibus: videlicet in piis legatis, *Nov* 131. *c.* 12. & cum teſtator expreſſe prohibet Falcidiam detrahi: *Auth. ſed cum teſtat. C. ad Leg Falc.* quamvis jure veteri aliter obſervabatur. *l quod de bonis.* 15 *§* 1. *h. t.*

9 In ponenda autem in eundaque legis Falcidiæ ratione, bona conſideranda ſunt, ſicuti fuerunt tempore mortis *§ quantitas Inſt h. t.* Et prius omne æs alienum, dos, *l ſi uſusfructus.* 81. *h. t. l. ſi prædiorum.* 15. *C. eo.* funeris impenſa, precia ſervorum manumittendorum, & quicquid hæredibus debetur, eſt deducendum: *l. qui fundum.* 87 *§. ſi quis hæredem.* 2. *h. t. l. irritum.* 8. *C. h. t. §* 4 *Inſtit h. t. ubi dixi.* ac tum demum æſtimatione reliduorum bonorum facta, de ſingulis legatis pro rata cujuſque, quarta Falcidiæ detrahetur: *l.* 2 *l. penult. C. h. t. l. in quantitate.* 73. *h. t.* olim jure tantum retentionis, *l. pater.* 14 *l. quod de bonis.* 15. *l. acceptis.* 93. *h. t. Novell* 1. *§ ſed quia. Inſt. de fideic. hæred.* hodie etiam vindicationis. *l. pen. C. eo.*

SI

quomodo, (prohibitione detrahendi Falcidiam, licita) hodie tota hæreditas dari poteſt: non tantum conjugibus (quorum neſcio qua de cauſa ſolum meminit Weſ.) ſed quibusvis etiam extraneis. Conjugibus autem etiam per pacta dotalia ex moribus & ſtatutis poteſt ſucceſſio deferri: quod tamen extra expreſſos terminos ſtatuti non dixerim fieri jure teſtamenti.

7 Ex lege Falcidia dodrantem legatarii ut plurimum, quartam, non minus, habere debent hæredes: Idque ita habet locum, gravata hæreditate, ubi defunctus hæredem unum, aut plures ſimpliciter ſine partibus ſcripſit, quo caſu detrahitur una tantum quarta. Sed altero caſu ubi teſtator v. c. duos inſtituit hæredes, duplici detractioni locus eſt, & contingit, ut longe plus quarta maneat apud hæredes: Etenim licet alter hæredum, integrum ſemiſſem ſine onere habeat, tamen alter cujus pars gravata eſt, in portione ſua Falcidia utitur: idque eſt quod ſcribit ICtus in *l. in ſingulis.* 77. *in pr. h. t.* & Juſtin. in *§. Et cum quæſitum. I. eod.* in ſingulis hæredibus poni rationem l. Falcidiæ.

Non etiam legatariis.] Quod tamen ſibi detractum eſt, pro rata portione fideicommiſſario, cui aliquid reſtituere juſſus eſt, detrahit legatarius & illi imputat; ne ſolus ille ſcilicet onus ſentiat. textus in *l. pœnales.* 32. *§. ſi Titio. pen. h. t. junct. l.* 1. *§.* 13. *l.* 5. *ſi cui plus quam per L. Falc.*

Fideicommiſſario univerſali competit.] Hoc quoque inter lapſus feſtinantis calami erit referendum: nec enim ex textibus citatis probatur: ſed contrarium probatur ex *l.* 1. *§. Inde Neratius.* 19. *ad SC. Trebellian.* ubi regula, quod hic jus detrahendi non ſit, probatur per exceptionem, ſi prior hæres quartam non detraxerit, ea mente ut eam donaret fideicommiſſario: Imo licet hæres coactus adierit hæreditatem, qui non poteſt quartam detrahere, id tamen non prodeſſe hactenus fideicommiſſario, oſtenditur ex *d. l. ex aſſe.* 28. *ad Trebell.* adde *infr. ad Trebell. n.* 8.

Duobus caſibus.] Proponit duos caſus, quibus nec hæres poteſt aliquid detrahere, 1. ſi teſtator prohibuerit Falcidiam, 2. ſi quid ad prior. cauſas fuerit legatum. Equidem de hoc ita communiter ſtatuunt Dd. ex *auth. ſimiliter. C. h. t.* ſed tamen forte probabilis eſt opinio, quod ſit reſtringenda N. 131. *c.* 12. ad caſum quo hæres fuit in mora; quomodo exiſtimant Hotom. 5. *obſ.* 4. Cujac. ad *Paul.* 4. *ſent.* 3. Forner. 2. *ſelect.* 25. Quod ego nunc relinquo in medio. Sed illud noto, quæſtionem duplicem à Weſ. male confundi. Aliud eſt enim, prorſus ceſſare Falcidiam; &, de quibuſdam legatis privilegiatis non detrahi eam: quod obtinet ex Dd. opinione, in legatis ad pias cauſas, ſalva detractione de cæteris legatis: quod etiam olim in libertatibus obtinebat. *l.* 8. *§. quarta. d. inoff. teſt.* Idemque ſi teſtator rem alienari vetuerit. *N.* 119. *c.* 11. *auth. ſed & in ea. C. h. t.* Poſteriori caſu prorſus ceſſat Falcidia: quod accidit in teſtamento militis *l.* 7. *C. h. t.* item ſi hæres non confecerit inventarium: quamvis hoc caſu præſumptione juris ex N. 1. hæreditas præſumatur eſſe ſolvendo. Denique ex d. N. 1. ſi teſtator Falcidiam detrahi prohibuerit. Circa quam rem vulgo diſputant Dd. an idem ſit in Trebellianica quod ego adfirmandum puto ex hac ratione: quia Falcidiæ nomen eſt commune utrique quartæ, quæ ex legatis, & quæ ex fideicommiſſis univerſalibus detrahitur: & Trebellianicæ appellatio inventa & conficta eſt à Dd. Nam SCto Pegaſiano non nova quarta introducta, ſed lex Falcidia ad fideicommiſſa producta fuit. *§. ſed quia.* 5. *I. d. fid. hæred.* Ideo nuſquam aut Trebellianica, aut (poſt confuſionem utriuſque SCti) Pegaſianæ quartæ videas fieri mentionem: & proinde, niſi quæ expreſſo jure traditæ ſunt differentiæ inter quartam quæ ex legatis & quæ ex fideicommiſſis univerſalibus detrahitur: in dubio quidquid de Falcidia diſpoſitum eſt, in utraque quarta diſpoſitum intelligendum eſt.

9 *Æs alienum.*] Huc recte referuntur & pretia ſervorum manumiſſorum: & ad hoc exemplum etiam legata illa quæ privilegiata non patiuntur Falcidiam ut paulo ante diximus: ut ſcilicet totam minuant hæreditatis maſſam, quæ eſt ſententia Bartholi in *auth. ſimiliter. C. hoc tit.*

Eſt deducendum.] Non quidem actualiter (hæreditariæ enim actiones, creditoribus in futurum ſalvæ manent) ſed, ut ita loquar, computative, ut rationes ſubducantur, & inde conſtet, quid reſiduum ſit in hæreditate, ex quo deducatur quarta.

Olim jure tantum retentionis.] Eſt hæc quidem Cujacii, ſed falſa ſententia. Et quid enim, ſi forte res legata integra quacunque ratione pervenerit ad legatarium, citra occupationem (in quem caſum datur interdictum) an cum injuria hæredis & cæterorum legatariorum,

Digitized by Google

SI CUI PLUS QUAM PER L. Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicetur.

TIT. III.

1 SI cui plus quam licuerit, legetur, & dubitari juſte poſſit, utrum lex Falcidia locum habitura ſit, nec ne: ſubvenit Prætor hæredi, ut ei legatarius ſatiſdet, ut ſi apparuerit, eum amplius legatorum nomine cepiſſe, quam ex leg. Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det, doluſque malus ab eo abfuturus ſit: *l.1.h.t.* quod ideo inventum eſt remedium, quia ſi ſine cautione hæres legata ſolvat, videbitur agnoviſſe judicium defuncti; nec Falcidiæ beneficium, *l.error.C.ad L. Falc. Novel.*1.*c.*2.§.2. poterit amplius implorare. *vide l. hæres. ad Treb. l.*1.§. *ſi legatarius. ad L. Falcid. Cujac. l.*8.*c.*2. & 5.

DIGESTORUM LIB. XXXVI.

Ad SC. Trebellianum & Pegaſianum.

TIT. I. C. 6. 48.

1 *Continuatio.*
2 *Quando ſit factum.*
3 *Verba S. C.*
4 *Summa & ratio S. C. Trebelliani.*
5 *Summa & ratio S. C. Pegaſiani.*
6 *Trebelliano ſoli omnem vim alterius S. C. attributam eſſe.*
7 *Hæredem ex ſua quarta, legata non præſtare, ſi portio fideicommiſſarii ad ea ſufficiat.*
8 *Hæredem cogi ad adeundum.*

1 EXplicato tractatu qui ad legata ſingularum rerum pertinet, tranſeamus nunc ad interpretationem S. C. Trebelliani.

2 Factum eſt enim S. C. temporibus Neronis, VIII. Calend. Septembr. Annæo Seneca & Trebellio Maximo (unde Trebellianum dictum) conſulibus. Cujus verba hæc ſunt; l.1.*in princ. hoc tit.*

3 *Cum eſſet æquiſſimum, in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi qua de his bonis judicia penderent, ex his eos ſubire, in quos jus fructuſque transferrentur potius, quam cuique periculoſam eſſe fidem ſuam: placet, ut actiones quæ in hæredem hæredibuſque dari ſolent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei ſuæ commiſſum, ſicuti rogati eſſent, reſtituiſſent: ſed his & in eos, quibus ex teſtamento fideicommiſſum reſtitutum fuiſſet: quo magis in reliquum confirmentur ſupremæ defunctorum voluntates.*

4 Hoc igitur S. C. cautum eſt, ut actiones quæ in hæredes hæredibuſve dari ſolent, poſt reſtitutam ex fideicommiſſo hæreditatem eis & in eos darentur, quibus ex teſtamento fideicommiſſum reſtitutum eſſet: viſum enim fuit, eos onera & lites hæreditatis obire oportere, in quos jus fructuſque ejus transferrentur, *l. ſecundum.*10. *l. ex qua.*192. *de regul jur.* Quo S. C. ſublata eſt eorum dubitatio, qui adire hæreditatem recuſabant, ſeu metu litium, ſeu alio prætextu. *d. l.*1. § 3.

5 Sed quia ne ſic quidem hæredes ſcripti ad adeundum

tariorum, ille non patietur Falcidiam? Non eſt probabile, jus umquam ita conſtitutum fuiſſe: utique non probatur ex textibus citatis. Ita nimirum obtinet regulariter, ut cum legatarius propria authoritate non poſſit, hæres apud quem bona ſunt, ſibi conſulat per retentionem, qua de cauſa non uno loco fit mentio retentionis. *l.pater.*14.§.1.*l.*15. *pr. l.acceptis.*93. *h.t.* ſed quod tantum ſit retentioni locus, nuſquam traditum eſt: at imo vindicationis eſt mentio in *l. lineam.*26.*h.t.* & facit non obſcura ratio, quod per L. Falcid. legata ipſo jure minui dicuntur, *l.*73. §. *ult. h.t.* dixi plura ad *Trl. d.leg.Falcid.th.*4.*in fin.* hoc unicum addo, quod judicio labitur Weſ. dum pro ſua opinione adducit *Nov.*1. quæ tamen poſterior eſt ſanctione Juſtiniani in *l. pen. C. h.t.* ex qua ipſa vindicationem admittit autor.

In *tit. ſeq.* hoc tantum dubium apud me habet, quod ſimpliciter ait, eum qui legata ſolvit, non poſſe amplius implorare beneficium legis Falcidiæ. Sane ſi facti errore fecerit, utique actionem hæres habet, per ipſos citatos textus in *l. error. C. h. t. l.*1.§.*ſi legat.*11.*D. eod.* & poſſit per proteſtationem cavere ſibi. Sed enim quivis intelligit (quæ procul-dubio vera eſt ratio) utilius eſſe remedium cautionis, quod actio poſſit eſſe inanis ob inopiam debitoris.

DUo hic ſunt SCta, quæ favorem hæredum principaliter reſpiciunt, ſed & favorem teſtatorum, perinde ut L. Falcidia, quia illis effectum eſt, ne hæredibus repudiantibus deſtitueretur ultima voluntas. Primum liberavit hæredes ab onere, quo ante implicabantur per aditionem hæreditatis: & ut actiones in fideicommiſſarium paſſive & active, ſed illæ tamen tantum (manente quippe eo qui adierat ſubtilitate juris hærede. §. *reſtituta.*3. *I.d.fid.hæred.*) tranſirent, ſive in ſolidum ſive pro parte quam quis juſſus erat reſtituere, ſancivit. §. & *Neronis. I. de fid.hær. l.*1.*hoc tit.* atque hac ratione fideicommiſſarius effectu incipiebat hæres eſſe. Sed quia non ſufficiebat oneribus liberari, verum inſtituti & lucrum volebant, ut adirent hæreditatem, ſubvenit SCtum Pegaſianum, & Falcidiam produxit ad fideicomm. univerſalia. §. *ſed quia.*5. *I. d.t.* Quo caſu quia quarta contra defuncti voluntatem detrahebatur; de quo Trebellianum SC. locutum non fuerat, actiones non tranſibant, ſed in ſolidum penes hæredem manebant, & fideicommiſſarius erat loco legatarii non ſimplicis partiarii, de quo in *l.*8. §. *ult.* & *l. ſeq. d. legat.* 2. §. *ſed quia.*5. §. *poſt quod. I. de fideic. hæred.* Et ad utrumque SCtum iſtud reſpicit Juſtin. in §. *reſtituta.* 3.*d. tit.* dum ait, quod is qui recipit hæreditatem, habeatur aliquando hæredis, aliquando legatarii loco. Hoc autem caſu quoniam iniquum fuiſſet, ut hæres in ſolidum onera ſuſtineret, qui tantum acceperat & detraxerat quartam, huic rei per mutuas ſtipulationes conſulebatur. *d.* §.2. *verſ. unde quæ.* Et ob lucrum quod dederat SCtum hoc, induxerat ſimul, ut hæres qui

Digitized by Google

eundum induci poterant, cum aut totam hæreditatem, aut pœne totam reſtituere plerumque rogarentur, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: ideo Veſpaſiani temporibus, Pegaſo & Puſione Conſulibus, Senatus cenſuit, ut ei qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia in legatis retinetur. *de hoc vide quæ dixi in Inſt. § reſtituta. cum ſeqq. de fideicom. hæred.* Ex ſingulis quoque rebus quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. *§. ſed quia. Inſtitut. de fideicomm. hæred. ubi dixi.* Poſt quod S. C. hæres onera hæreditaria ſuſtinebat, fideicommiſſarius autem legatarii partiarii, hoc eſt, cui pars bonorum legata eſſet, *ut in l. non amplius. 26. §. fin. ſupra de leg.* 1. loco habebatur: niſi quod onera hæreditaria pro rata ſolennibus ſtipulationibus in ſe recipiebat: *§ ergo. ubi ſcripſi. Inſtit. de fideicomm. hæred. l. 2. C. ad Trebell.*

6 Sed poſtea, cum ſtipulationes uſitatæ inter hæredem & fideicommiſſarium de oneribus pro rata ſuſtinendis, diſplicerent, vis omnis hujus S. C. in Trebellianum tranſlata eſt: ſic ut ex eo quartam nunc retinere liceat, actionibus nihilominus pro rata portione tam hæredi quam fideicommiſſario, & in eos competentibus *d. §. ſed quia.*

7 Quod in actionibus creditorum duntaxat verum eſt. *vide quæ dixi in §. ſed quia. ſupra Inſtitut. de fideicomm. hæred.* Nam ſi hæres nihil ultra quartam habeat, & fideicommiſſarii portio legatis ſufficiat, præſtare is ea ſolus cogetur: & hæres quartam ſine onere habebit (ut plerique putant, *in d. § ſed quia. 6. & §. ſi quis. 10. ſupra Inſt. de fideicom. hæred quo loco expoſui*) niſi aliud teſtator voluerit. *l. 1. §. ſi is qui quadraginta. 17. & §. fin. l. 3. hoc tit. l. fin. C. h. t.* Si enim legata hæres de quarta ſolvere teneretur, quartam retineret, & fraus fieret S. C. ac rurſus in antiquum ſtatum res rediret, & ultimæ voluntates intercciderent, nullo adire volente.

8 Sed & illud S. C. ineſt, ut ſi hæres nolit adire, poſſit eum officio judicis implorato fideicommiſſarius univerſalis cogere ad adeundam & reſtituendam hæreditatem. *l. ille à quo. 13 §. tempeſtivum. l. nam quod. 14 l. Imperator. 50. hoc tit.* Quo caſu hæres quartam detrahere nequit: *d. l. nam quod. § qui compulſus. 4* ſed ejus loco detrahit fideicommiſſarius, alias non detracturus. *d. l. 1. § inde Neratius. l. ex aſſe. 28 l. facta. 63. §. ſi cum ſuſpectam. hoc tit.* Nam plane loco hæredis hoc caſu eſt, omneſque actiones integre in eum tranſeunt. *l. quamvis. 40. h. t.* ita ut hæres adire coactus, omnino & habeat exceptionem, ſi conveniatur; & repellatur exceptione, ſi actiones hæreditarias intentare velit. *d. l. 1. §. quando.*

*Not. jure Can. liberis univerſali fideicommiſſo gravatis permitti duplicem detractionem, legitimæ & Trebellianicæ. C. Raynutius. x. de teſtam. quæ duplex detractio, etſi legibus civilibus incognita ſit, uſu tamen ubique etiam in foro civili eam * receptam eſſe teſtantur omnes.* A. V.

QUANDO

qui quacunque ex cauſa nolebat, hæreditatem adire cogeretur, & hoc caſu quartam amitteret, ſed & ex adverſo, nec damnum ullum ferret & ſentiret, actionibus omnibus ex SC. Trebell. tranſeuntibus. §. *Ergo. 6. I. d. t.* Et ſic duobus caſibus actiones tranſibant ex Trebelliano. 1. Si rogatus fuiſſet non plus dodrante reſtituere hæres. 2. Si hæres coactus hæred. reſtituiſſet, quibus caſibus, cum aut in ſolidum, aut pro rata tranſirent actiones, ſtipulationibus nullis opus erat. *d. §. 6. verſ. quo caſu.* Duobus ex adverſo caſibus non tranſeuntibus actionibus, opus remedio ſtipulationum erat. 1. Si hæres quartam detraxiſſet. 2. Si cum detrahere poſſet, ultro totum reſtituit, ſed quia imputare ſibi debebat, quod non detraxiſſet: quo caſu per ſtipulationes emptæ & venditæ hæreditatis, hæreditariis oneribus liberabatur: quod diſerte ſcripſit Juſtin. in *d. §. 6. verſ. at ſi plus. d. t.* quo caſu tamen hæredem proteſtantem potuiſſe uti beneficio Trebelliani, ut tranſirent actiones, tradit Paul. 4. *ſent.* 3. §. 1. Juſt. autem mutato jure antiquo, reſtitutione quomodocunq; facta, pro rata voluit tranſire actiones ex Treb. Scto. & quia hoc Scto introducta erat tranſlatio actionum, quod hac in re eſt principale, ideo exploſo Pegaſiano, omne id, quod alias ad hoc SCtum pertinet, infudit in Trebellianum, & hujus virtute voluit expediri. §. *ſed quia. 7. I. d. fid. hæred.*

Hæc pertinent ad explicationem eorum quæ *n. 1. & ſeqq.* uſque ad *n. 7.* proponit Weſ. & quæ fere omnia ex textibus in *l. 1. hoc tit.* & in ſæpe *d. t. Inſt. de fideicom. hæred.* deſcripſit: ideoque omnia habent ſe recte. extra quam quod in *fin. num. 5.* ſcribit, poſt SCtum Pegaſianum, fideicommiſſarium habuiſſe locum partiarii legatarii, niſi quod onera hæreditaria recipiebat in ſe pro rata ſolennibus ſtipulationibus. Ergo (id enim ſequitur) partiarius legatarius onera pro parte non ſuſtinebat: quod adeo verum non eſt, ut exemplo legatarii partiarii, (qui non tenebatur actionibus directis) iſtæ per ſtipulationes ad fideicommiſſarium fuerint tranſlatæ, ut diſerte ſcriptum eſt in §. *ſed quia. in f. verſ. unde quæ. I. de fideic. hæred.*

7 N. 7. Quod de ſcindendis actionibus non uno loco traditur, reſtringit ad actiones creditorum, cæterum alia & vid. legatorum onera in ſolidum ſcribit tranſire in fideicōmiſſarium. Eſt ea quidem in *l. 2. & ult. C. h. t.* communis opinio Interpp. quam ego defendi ad *Trl. diſp. ad L. Falc. th. 9. in f.* ſed contra opinionem iſtam facit *l. 2. C. ad Treb.* nec facile eſt ad eum locum reſpondere. Me & illud movet quod Dd. eam opinionem limitant, ut procedat (quod & Weſ. iſto loco proponit) ſi nihil ultra quartam hæres habeat ex *l. 1. §. ſi is qui quadringenta. I. hoc tit.* atquin non videatur ex hoc poſſe variari jus iſtud: & quod indiſtincte traditur de ſciſſione actionum, difficulter poteſt ita reſtringi: cum hæres ex aditione hæreditatis ſingulatim dicatur & ex quaſi contractu obligari legatariis: Præterea hanc opinionem ſuſpectam non immerito facere poteſt & debet, quod Weſ. hic eam reſtringit amplius, *niſi teſtator voluerit.* Hoc enim dependet à ratione juris. Et nihil probat aut juvat ratio Weſ. quod ſi diceremus aliud, fraus fieret SCto, nec hæres poſſet habere quartam. Nam cum fideicommiſſario ita res tranſigenda erit, & per retentionem & cautionem id agendum, ut fideicommiſſarius onus effectu ſentiat, & hæredi quarta maneat ſalva & integra. Et vero cum aliud admittat Weſ. ſi hoc teſtator voluerit: utique veteri jure, prohibere detractionem non valuit teſtator.

8 *Ejus loco detrahit fideicomm.*] Diximus de hoc *ſup. ad L. Falcid. num. 7.* & oſtendimus hoc non probari ex *l. 1. §. ſi is qui. 17. h. t.* multo minus probatur ex *l. ex aſſe. 28. h. t.* ſed imo contrarium, ex *§. ult.* quod qui coegit adire hæredem, non utatur Falcidia, quamvis hæres ſi ſponte adiiſſet, uteretur. Diſtinctionem ſuppeditat *l. 63. §. ſi cum ſuſpectam.* 1 t. *hoc tit.* an quid relictum ſit ab ipſo hærede; an à fideicomm. & hic alteri quid dare juſſus fuerit, ut illo caſu utatur Falcidia, non hoc.

Nam plane loco hæredis.] Extra hoc quod jam dixi ex *l. 63. §. ult. hoc t.* non puto, quod plus juris iſte habeat fideicommiſſarius, quam cui ultro hæreditas reſtituta fuit: Nam & hic qui coactus adiit, ipſo jure efficitur hæres, & fideicommiſſarius tantū utiles habet actiones: Ideoque neſcio quid ſibi hic velit Weſ. dum ait, Hoc caſu loco hæredis plane eſſe & actiones integre tranſire, ita ut hæres coactus adire & habeat

QUANDO DIES LEGATORUM vel fideicommiſſorum cedat.

TIT. II. C. 6. 52.

1 *Continuatio.*
2 *Cedere diem quid ſit.*
3 *Quando cedat legatorum dies.*
4 *Quare conditionale legatum non cedat à morte teſtatoris.*
5 *Item uſusfructus, legatum etiam libertatis.*
6 *Quare hæreditatum dies non cedat, ſicuti in legatis.*

1 ABſolutis iis quæ ad amiſſionem diminutionemque legatorum pertinent: reſtat ut exequamur, quomodo legata acquirantur, quæ in ademptionem vel diminutionem non cadunt. Acquiruntur autem juris interpretatione, cum dies eorum cedit:

2 Cedere enim diem nihil aliud eſt, quam incipere deberi. *l. cedere diem.* 213. *de verb. ſign.*

3 Cedit autem legati dies à tempore mortis teſtatoris, *l. 1. § in noviſſimo. C. de cad. toll.* quia nihil ante debetur, *l. qui duos. de manu teſt.* cum voluntas ſit eouſque ambulatoria & incerta, ſive pure, ſive in diem relictum ſit: quamvis in diem relictum, antequam ea veniat, peti non poſſit. *d. l. cedere.* 213. Itaque ab illo primum tempore, moriens legatarius jus ſuum ut debitum tranſmittit ad hæredem. *l. 5. h. t. § ſi conjunctim. 9. Inſt. de legatis.*

4 Secus eſt in legato conditionali, aut in diem incertam relicto: *l. 4. & 5. l. ſi dies. 21. h. t.* quia ejus dies non cedit ante eventum conditionis. *l. unic. § ſin autem. C. de caduc. toll. d. l. cedere.*

5 Porro nec uſusfructus, aut alterius perſonalis ſervitutis aut libertatis legatum, cedit à tempore mortis; ſed adita demum hæreditate: fruſtra enim ante cederet, cum ad hæredes non tranſmittatur. *l. 2. & 3. h. t. d. l. unica. §. libertatibus.* In annuo legato ſic obſervatur, ut primi anni legatum quod purum eſt, transmittatur, & ejus dies cedat à morte teſtatoris: ſequentium vero nequaquam, ſed ſingulis duntaxat annis, cum ſit conditionale. *l. cum in annos ſingulos. 23. h. t.* Et hæc quidem in legatis obtinent.

6 Hæreditates autem non aditæ regulariter (quidam enim caſus excepti *l. un. C. de his qui ante aper. tab.* ſunt) non tranſmittuntur, neque ante quam adeantur, earum dies cedit. *Bald. conſ. 264. ad evidentiam. nu. 1. vol. 5.* quippe cum hæredi ſolitum ſit, ſtatim à morte hæreditatem cernere. *d. l. unica. C. de his qui ante aper. tab.* Jus tamen deliberandi hodie indiſtincte tranſmitti, Juſt. voluit, *l. cum in antiquiorib. 19. C. de jur. delib.* Legatarius porro etſi à morte teſtatoris, fictione juris dominus rei legatæ fiat, *l. à Titio. de furt.* eoque & rei vendicationem intentare poſſit. *l. 1. & 2. C. com. de leg.* tamen hoc verum eſſe incipit, poſtquam hæres adiit, qua aditione demum jus legatarii confirmatur, & retrotrahitur, nam hærede non adeunte, pendent & deficiunt legata. *l. eam. 14. l. ex teſtamento. 29. C. de fideicommiſ. l. Papinianus. 8. § pen. de inoffic. teſtam.* Cum igitur capere petereve ante hæreditatem aditam nequeat legatarius; *tot. t. quor. legat.* merito proviſum eſt, ne per moram hæredis deliberantis extinguatur legatum: ſcilicet moriente ante aditionem legatario, ut dies legati ſtatim à morte teſtatoris cedat, quo tranſmitti poſſit. *l. unic. §. 1. & 2. C. de cadu. tollen. vide Paul. lib. 3. tit. 6. & ibi Cujac.*

UT

exceptionem, & repellatur exceptione: idem enim eſt, ſi à volente hæreditas fuerit reſtitura, *l. 1. §. cujus. 2. & §. quamquam. 4. hoc t.*

SEquitur, ut ait Weſ. quomodo legata adquirantur: quod fit, ut idem ſubjicit, cum dies cedit: quia, ut porro addit, cedere nihil aliud eſt, quam deberi incipere. Hæc vero ratio vitioſa eſt: Incipit deberi; & cedit dies: ergo adquiritur: nam in caſu cujuſque obligationis in diem, res jam debetur; nec tamen adquiſita eſt: quin ſi obligatio pura ſit, tamen non res propterea adquiſita eſt: & quod debetur res, oſtendit obligationem, & actionem perſonalem natam, non vero rem adquiſitam eſſe. Cæteroquin de hac re agemus pluribus in ſ. in mat. obligationum. interim monemus, quod hic ait Weſ. quod in diem vel ex die relictum fuit, ante diem peti non poſſe, ad effectum petendi pertinere: alias actionem jam natam eſſe jam d. loco oſtendemus.

Quod n. 4. de legato ſub die incerto ait, explicandum & limitandum eſt ex his quæ diximus ad *n. 3. ſupr. d. condit. & dem.*

Attamen licet ita ſit, ut ratio debiti & quod dies ceſſit, ſolum induceat obligationem & perſonalem actionem: fatendum eſt tamen, per ea quæ ſup. diximus *de legat. 1. num. 9.* à die mortis teſtatoris non nude cedere legati diem, ſed etiam poteſtate juris adquiri legatario dominium: quod *d. n. 9.* adfirmavit Weſ. & hic repetit *n. 6. verſ. legatarius.* hoc adjecto. quod præſupponi hereditatis aditionem oporteat, quod ibidem monuimus. Ex quibus apparet, non ſolum hic ſpectatum fuiſſe effectum tranſmiſſionis, (ut Weſ. putat) ſed etiam alios effectus, & hunc inprimis, ut quæ interim rei legatæ accedunt, legatario adquirantur, per notata & citatos textus *d. n. 9.* Nam quo ad effectum & jus tranſmiſſionis, ſuffeciſſet etiam diem ſimpliciter ceſſiſſe, & actionem obligationemque natam fuiſſe.

5 N. 5. Ait, quod nec uſusfructus nec alterius perſonalis ſervitutis dies cedat à tempore mortis. Sed quid igitur cenſet de ſervitute reali? Acc. de hac idem ſtatuit in *l. 3. de ſerv. leg. per l. 19. §. 1. quemadm. ſerv. am. l. ult. Comm. præd.* Sed contra Bart. in *d. l. 3.* diem hic cedere putat à morte teſtatoris arg. *l. 2. & 3. h. t. l. un. §. 6. C. de cad. toll.* Dixi ad *Trl. diſp. de legat. th. 7. lit. A.* De annuis legatis quorum h. n. meminit, diximus ſup. tit. proprio.

6 N. 6. in pr. extra materiam agit de hæreditate, quod ea non adita non tranſmittatur, hoc addito quod ſint caſus excepti. Caſus tres ſunt, & tres ſpecies tranſmittentium hæreditatem non aditam. Prima ex jure veteri hæredum ſuorum, qui in quoſcunque hæredes tranſmittunt. Altera ſpecies eſt ex *l. un. C. de his qui ant. ap. tab.* qui ſunt & dicuntur Theodoſiani, qui in poſteritatem ſuam tranſmittunt. Tertii ſunt Juſtinianei ex *l. 11. C. de jure delib.* qui tamen vere non ipſam hæreditatem ſed jus adeundi tranſmittunt, de quibus diximus ad *Trl. de hæred. inſtit. th. 7. lit. G. & de adq. hær. th. 7. lit. D.*

Nam

Digitized by Google

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMIſſorum ſervandorum cauſa caveatur.

TIT. III. C. 6. 53.

1 *Quare ſatiſdationes inducta, & quid contineant.*
2 *Quomodo & à quo ſatiſdationes exigantur.*
3 *Qui ſatiſdare non cogantur.*
4 *Qui præter hæredes ſatiſdare cogantur.*
5 *Quibus ſatiſdandum ſit.*
6 *Quando ceſſet, & in quibus caſibus ſatiſdatio.*
7 *An in puris legatis caveri oporteat.*

1 QUoniam propter adjectam conditionem aut diem mora nonnunquam injicitur, quo minus legata confeſtim ſolvantur, legatorum nomine ſatisdari oportere prætor putavit: quo tutiore loco res legatariis eſſent; ut quibus teſtator dari fieri voluit, his diebus & detur & fiat; dolumque malum abfuturum ſtipulentur: *l. 1. l. hæc ſtipulatio.* 14. *h. t. vide Cujac. obſer. lib.* 4. *cap.* 39. quam in ſtipulationem venit res legata, & quicquid in actione ex teſtamento ineſt, *d. l.* 1. *§. vel ſine. §. item ſi quis. §. item quæritur.* Nam cum hoc in bonæ fidei judiciis receptum videamus, *l. in omnib.* 41. *de jud.* ut à debitore pro debitis tam præſentibus quam in diem, atque adeo conditionalibus, exigi ſatiſdatio ob ſecuritatem poſſit. *Br. in d. l. in omnibus. per l. grege. §. ſi ſub conditione. de pignoribus.* quanto magis in hæreditaria cauſa admittendum fuit, quæ bonæ fidei judiciis affinis eſt? *l. in minorum. cum gl. C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt nec. l. cum res. in prin. l. hujuſmodi. § ſi hæres. de leg.* 1.

2 Semper autem ſatiſdare hæres cogitur, datis fidejuſſoribus, *d. l.* 1. *l. prætoriæ. inf. de prætor. ſtipulat.* cujuſcunque ſit dignitatis,

3 vel quarumcunque facultatum: *d. l.* 1. *cir. pr.* excepto fiſco, *d. l.* 1. *§. ſi ad fiſcum.* qui perpetuo idoneus eſt, & ſolvendo: *l.* 2. *de fund. dot. l.* 3. *§. item ſciendum. ſi cui plus quam per. L. Falcid.* & civitatibus, hactenus tamen ut non quidem ſatiſdare, ſed cavere tamen cogantur. *l. ſi quando.* 6. *§.* 1. *hoc tit.*

4 Nec modo hæres ſatiſdat, ſed etiam ſubſtitutus, fideicommiſſarius, quamvis ſingularis: & denique quicunque ſit à quo relictum eſt, & horum omnium hæredes. *d. l.* 1. *§.* 8. & *§. non ſolum.*

5 Omni etiam legatario ſive fideicommiſſario, horumque ſucceſſoribus ſatiſdandum eſt. *d. l. ſtipulatio. d. l.* 1. *in prin.* & *§.* 1.

6 Ceſſat autem hæc cautio, ſi eam teſtator exigi nolit: *l. licet.* 12. *h. t.* ſi manifeſtum eſt, non valere legatum: *d. l. hæc ſtipulatio. §. divus.* vel in continenti probare paratus eſt hæres, nihil deberi: *l. ſi is à quo.* 3. *inf. ut in poſ. leg.* quia ante de legato quam de ſatiſdatione conſtare poteſt.

7 Qua ratione placuit, in puris legatis ſatiſdatione opus non eſſe: *Azon. in Rubr. hic nu.* 2. cum ipſum legatum ſtatim exigi queat; niſi hæres dare tergiverſetur. Tum enim propter moras judicii, locus erit ſatiſdationi. *l. etiam.* 15. *hoc tit.*

UT IN POSSESSIONE LEgatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa eſſe liceat.

TIT. IV. C. 6. 53.

1 *Continuatio.*
2 *Quid hic ſignificet bonorum poſſeſſio.*
3 *Quando locum habeat, & quatenus extendatur.*

1 NOn ſine ratione prætori hoc viſum eſt, ut ſicuti hæres incumbit poſſeſſioni bonorum, ita quoque legatarii carere non debeant bonis defuncti. nam, ut vere dixit Æſchines; nullius momenti eſſe civitatem, quæ non habeat nervos executionis in contumaces: ita ridicula & nullius momenti fuerint prætoris edicta, quibus jus legatorum tuetur, ſi non munita ſint executione, & pœnis, quibus ad obedientiam refractarii compellantur. Quocirca recte prætor aut ſatiſdari legatariis, aut ſi ſatis non detur, in poſſeſſionem bonorum iri voluit. *l.* 1. *ſup. ut leg. ſer. cauſ. cav.*

2 Bonorum hic appellatio continet omnes res, quarum proprietas pertinet ad hæredem ex hæreditate. *l. is cui* 5. *§. qui in poſſeſſionem.* 5. *cum §. ſeqq. hoc t.*

3 Itaque quamvis minima res legata ſit, vel per fideicom-

NAm cum hoc in bon. fid. jud.] Ita ait ICtus in *l.* 41. *de judic.* in omnibus bon. fid. judiciis, cum nondum dies pecuniæ præſtandæ venit, ſi ad interponendam cautionem aliquis agat, fieri ex juſta cauſa condemnationem. Hic facit ſcrupulum, quænam actio competere poſſit ut quis præſtare cogatur cautionem: cum utrique conſtet, ex ratione juris agi ante diem haud poſſe. An hoc ex *l.* 38. *pro ſoc.* interpretamur, ſi actione recte & legitime inſtituta, incidenter de pecunia in diem debita, quæſtio in judicium veniat? an intelligimus judicis officium implorari poſſe, ſi periculum ſit ne forte debitor ex die interim non fiat ſolvendo.

Quanto magis.] Male ita concluditur, *quanto magis* quia hic agitur de actione ex teſtamento, quæ ſtricti juris eſt, & in quibuſdam cum bonæ fidei actionibus comparatur arg. *l.* 34. *de uſur.* & ipſe Weſ. hic tantum affinem bonæ fidei judiciis eſſe ait. Et potior ratio eſt, ut ex cauſa aliarum conventionum præſtetur cautio, quam ex legati, cum quis petit adventitium lucrum.

a *Datis fidejuſſoribus.*] Id ita obtinere regulariter in ſatiſdationibus prætoriis ad. *tit. Qui ſat. cogantur. ſupr.* monuimus: ſed videtur arbitrarium eſſe, & cauſa cognita de hoc à prætore ſtatui: & in ſpecie refertur exceptio in *l.* 1. *§.* 9. *de collat.* & in terminis iſtius cautionis, in *l.* 2. *§.* 3. *quod legat.* quamvis fatear concinnius legi, *Si voluit* pro, *ſi noluit.*

Quarumcunque facultatum.] Diximus ib. proprium id eſſe cautionis de judicio ſiſtendo, quod poſſeſſores immobilium non gravantur ea cautione.

TIt. IV. *ut in poſſ. legat. &c.* nihil habet. Quod in fin. ait de miſſione pro quantitate debiti, ex N. 53. ita communiter accipitur, licet Cujac. id ibid. aliter interpretatur.

Porro miſſione.] Memini ſupra monuiſſe, quod prætor Interdicta ſua duplici modo tueatur, vel propoſita actione in factum, vel recta Imperio per viatores & miniſtros *l.* 3. *ne vis fiat &c. l.* 1. *§.* 2. *ſi vent. nom. mu.*

fideicommiſſum relicta, tamen ſi non ſolvatur ab hærede, vel eo nomine caveatur, cum caveri oportet, de quo ſummatim cognoſcitur, *l.* 1. *C. h. t.* in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ ex ea hæreditate ſunt, legatarium ſive fideicommiſſarium prætor legatorum ſervandorum cauſa mittit: *l. quamvis.* 13. *h. t.* quod tamen hodie Iuſt. in *Nov.* 53. *cap.* 4 §. 1. *de exhib. reis.* correxit, & pro quantitate legati, miſſionem fieri voluit. Porro miſſione decreta; vel invito hærede per viatorem, aut officialem præfecti, aut ex interdicto, ne vis fiat ei, &c. legatarius introducendus eſt in poſſeſſionem, *d. l. is cui.* §. *in poſſeſſ.* 26. ut cuſtodiæ cauſa ſimul cum hærede poſſideat: donec is tædio perpetuę cuſtodiæ affectus, cautionem præſtet, aut legatum ſolvat. *d. l. is cui. in pr.* & §. *qui legat.* 22. *cum ſimil.*

DIGESTORUM LIB. XXXVII.

De bonorum poſſeſſionibus.

TIT. I.

1 *Continuatio ex diſpoſitione integra Pandectarum.*
2 *Quare bonor. poſſ. introducta.*
3 *Definitio.*
4 *Quid ſignificet hic bonorum appellatio.*
5 *Quid poſſeſſio.*
6 *Quid jus.*
7 *Quomodo petatur bonorum poſſ.*
8 *Quomodo hæc poſſeſſio ab aliis differat.*
9 *Diviſio poſſeſſionum.*
10 *Cauſa efficiens & materialis.*
11 *Forma decernendæ & petendæ poſſ. bon. & de Edictali & decretali bonorum poſſ.*
12 *Finis & effectus.*

1 CRedo vos meminiſſe initio hujus operis, judicia in quorum omnium ordine, partibus, progreſſu atque effectibus explicandis, Pandectæ conſumuntur, ita fuiſſe diſtributa; ut alia ſint ordinaria, alia extraordinaria: ordinariorum autem, partim civilia partim criminalia; civilium rurſus alia proprie civilia, alia Prætoria. De civilibus hactenus videmur abunde pro inſtituto noſtro tractaſſe. Tranſeamus ergo ad judicia Prætoria: eo quidem commodiore loco atque ordine; quod poſtquam tradidimus quemadmodum ex teſtamentis jure civili ſuccedatur, tempus ſit demonſtrare, quibus modis Prætor tam ex ultima voluntate, quam ab inteſtato, ſucceſſiones deferat: quæ quidem omnes generali nomine appellantur Bonorum poſſeſſiones; ſicuti quæ juris civilis ſunt hæreditates.

2 Nam ſciendum eſt, à prætore neminem effici hæredem. §. *quos autem.* 1. *Inſtit. h. t.* ne derogetur aperte juri civili, quod alios hæredes conſtituit: nec dari dominium aut familiam, quæ in hæredem tranſit; §. *ult. Inſt. de hær. qual.* § 3. *Inſt. h. t.* quod ſolius eſt legis; §. 1. *Inſt. eo. ubi dixi*, ſed per indirectum, & quadam circumductione nonnullos ad ſucceſſionem vocari, data bonorum poſſeſſione: in quam prætor mittere vice dominii, occurrente aliqua æquitate ſolet: *tot. tit. quib. ex cauſ. in bon. poſſeſſ.* & *paſſim, de damn. infect.* de qua primum in genere, poſt ſigillatim erit diſſerendum.

3 Bonorum igitur poſſeſſionem, quod quidem ad præſens argumentum attinet, ita recte definiemus; jus perſequendi retinendique patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque cum moritur, fuit, *l. bona* 3 §. *bonorum* 2 *h. t.*

4 Bonorum appellatio non hic capitur deducto ære alieno, ut alias ſemper: *l. ſubſignatum.* 39. §. 1. *de verb. ſignificat. l. non poſſunt. de jure fiſc. l. fin. de uſufruct. lega. l. cum emancipati.* § 1. *de collat bono.* ſed comprehendit omnia commoda & incommoda hæreditaria; dominiumque rerum quæ in his bonis ſunt, ſaltem prætorium, ſi non civile, tribuit; non minus quam jure civili hæreditatis aditio. *l.* 1. *hoc tit.*

5 Poſſeſſionem hic intelligimus, non nudam rei detentio-

COntinuationis ratio hoc laborat, quod hic non in univerſum de judiciis prætoriis, (de quorum pluribus actum eſt in libris præcedd.) tractatur, ſed de ſucceſſione ex jure prætorio. Illud *n.* 2. vulgatum eſt, quod prætor hæredem in ſpecie dictum, aut dominum videl. Quiritiarium facere non poteſt, ſed monuimus non ſemel, non una ex cauſa dominium Bonitarium jure prætorio adquiri. Et non eſt inſubtilis ratio, quod prætor fere ſemper originaliter, ut poſt dicemus, poſſeſſionem bonorum defert alicui, cum alteri jus civile defert hæreditatem: quomodo ſuos vel agnatos ſolos civile jus ab inteſtato agnoſcit hæredes: verum prætor alios reſpective præfert, aut ſimul admittit. Quam fere rationem licet animadvertere in caſibus quibus dominum prætor facit: ex quo hoc etiam fit, ut dominis & prætoriis hæredibus (effectu talibus) non niſi utiles actiones dentur.

3 Sicut hæreditatis (ut ſup. notatum) ita ut bonorū poſſeſſionis definitio hic ex ICto in *l.* 3. *hoc t.* relata, impropria, & vere loquendo vitioſa eſt: ſive bonorum poſſeſſionem quæ nihil aliud eſt, quam univerſitas ipſa bonorum, ut agnoſcendam & delatam, ſive ut agnitam conſideres: Neutro enim modo dici vere poteſt jus perſequendi, ſed ejus agnitionem, jus perſequendi ſequitur, quia bonorum poſſeſſor factus jus iſtud habet & adipiſcitur: & hoc ipſum eſt quod recte ex *l.* 1. *h. t.* Weſ. mox ait, quod bonorum poſſeſſio, agnita nimirum, tribuat dominium; cujus effectus conſiſtit actionibus, & in jure perſequendi. Et arbitror etiam eo ſpectaſſe ICtum iſta definitione & genere, quod ipſa poteſtate juris civilis quis adeundo efficitur hæres & dominus: ſed bonorum poſſeſſorem non ut ita dicam jus facit, ſed ut alibi habent textus juris, defendit tuitio prætoris, qui accommodatis actionibus utilibus, facit effectum hæredis obtineat. Atque ita videtur

Digitized by Google

detentionem, ſed jus & utile dominium rerum quæ in hæreditate ſunt. *d. l.* 1. 2. 3. *h. t.* §. 1. *Inſtit. h. t.* In omnibus enim vice hæredum, bonorum poſſeſſores habentur. *d. l.* 2. Jus, intellige Prætorium: neque enim eſt ulla iſtius generis poſſeſſio, quæ non à Prætore detur. §. *ſeptima. Inſtit. h. t.*

6 Eſt igitur jus, id eſt, facultas à prætore conceſſa perſequendi: in hoc habes differentiam, qua bonorum poſſeſſio ab hæreditate ſecernitur.

7 Hæc enim petitur actione civili; illam vero perſequimur officio judicis extra ordinem, quod verbum perſequendi denotat. *l. pecuniæ.* 178. §. 2. *ver. perſecutionis. ubi Alcia. l. actionis* 34. *cum ibi notat. de verb. ſignif.*

8 In verbo retinendi, altera latet differentia, qua à reliquis poſſeſſionibus, de quibus alibi *in tit. de acquir. poſſ.* prolixe agitur, iſta poſſeſſio ſeparatur. Illæ enim plurimum facti habent, & ipſum duntaxat detinendi jus denotant: *l. denique.* 19. *ex quib. cauſis majo. l.* 1. §. *Scævola. ſi is qui teſt. lib. eſſe juſ.* hæc vero vim obtinendæ retinendæque proprietatis, jure ſucceſſionis complectitur. Itaque & qui corporaliter poſſidet, nihilominus petet à prætore bonorum poſſeſſionem, hoc eſt, jus ſucceſſionis: & cui à prætore bonorum poſſeſſio decreta eſt, is eo non jus corporale detinendi, ſed jus ſucceſſionis & utile dominium rerum quæ ſunt in hæreditate, conſequitur: ac proinde in corporalem poſſeſſionem adhuc erit mittendus *d. l.* 1. 2. 3. §. 1. *h. t.*

9 Bonorum poſſeſſiones etſi juris civilis reſpectu omnes extra ordinem dentur; tamen ex jure prætorio, unde fluunt, aliæ ſunt ordinariæ, quæ partim ſecundum aut contra tabulas, partim ab inteſtato dantur; aliæ extraordinariæ, quæ nulla certa edicti parte, vel ad teſtamentum, vel ad cauſam inteſtati adjunguntur, ſed ex novis legibus, prout quæque res incidit, extra ordinem dantur. §. *ſunt autem, juncto* §. *ſeptima. Inſt. h. t.* De quibus ſingulis ſpeciebus poſt videbimus. Perhibentur & aliæ cum re, aliæ ſine re eſſe. *Cujac. Inſtit. quib. mod. teſt. infir. & obſ. lib.* 4. *cap.* 24. quod nunc in medium relinquo.

10 Cauſa efficiens hujus poſſeſſionis, eſt Prætor qui eam defert: *l.* 1. *l.* 3. *cum ſimil. de juriſdict.* & voluntas ejus cui defertur: nulli enim invito bonorum poſſeſſio acquiritur. *l.* 3. § *bonorum.* 2. *in fin. hoc tit.* Materia in qua decernitur poſſeſſio, ſunt omnes res, omnia commoda & incommoda hæreditaria. *d. l.* 1.

11 Forma qua prætor bonorum poſſeſſionem generaliter defert, extat in edictis: unde & edictalis poſſeſſio bonorum appellatur. Ea vero qua prætor poſſeſſionem ex edicto petenti particulariter decernebat, quę poſſeſſio decretalis appellabatur, antiquata hodie eſt: ſufficitque qualicunque teſtatione apud judicem bonorum poſſeſſionem agnoſcere: *l. fin. C. qui admitti ad bonorum poſſeſſ.* ſicuti in civilibus quacunque animi & voluntatis indicatione poteſt adiri hæreditas. *l. pro hærede. cum ſimil. ſup. de acquir. hæred.* Hæc tamen conteſtatio agnoſcentis poſſeſſ. intra legitimum tempus facienda

tur explicanda differentia, quam Weſ. *n.* 6. tradit: ubi verba tamen laborant homonymia: hęreditatem, inquit, actione civili perſequitur, ſed poſſeſſ. bonorum officio juris extra ordinem. Tria hic ſunt inter ſe diverſa. 1. Adquiſitio hęreditatis & bonorum poſſeſſionis: pro hac non datur actio aliqua, ſed ſunt certi adquirendi modi. 2. Actio univerſalis, qua utimur contra eos, qui juris adquiſiti nobis controverſiam movent: veluti petitio hæreditatis civilis, & bonorum poſſeſſoria petitio hæreditatis. & 3. denique actiones ſingulares, quas jam ſæpe diximus, bonorum poſſeſſori tantum utiles accommodari. Ex quibus intelligi differentia poteſt bonorũ poſſeſſionis & hæreditatis. Illud autem ultro apertiſſimum eſt, quod hæc bonorum poſſeſſio differat, imo quod nihil iſta habeat commune, cum poſſeſſione; de quo agitur *tit.* 3. *lib.* 41. *Dig.* adeo ut inſubtile & ineptũ pœne videatur iſtud monere: neque unquam credo, quod Weſ. ſcribit *n.* 8. ICtum in definitione verbo *retinendi* voluiſſe differentiam proponere: cum præſertim facultas retinendi, magis poſſeſſioni illi de qua in *d. lib.* 41. tractatur, conveniat: & quod Weſ. ait, poſſeſſionem de qua hic, complecti ipſius proprietatis obtinendæ rationem, verum per ſe eſt, ſed nemo hoc ex verbo iſto retinendi, exſculpſerit.

Itaque & qui corporaliter.] Hoc ſatis apparet per ſe, imo nullam habet dubitandi rationem: quid enim detenſio corporalis alicujus rei poſſit commune habere, cum jure ſuccedendi, ex Edicto prętoris? ſicut & quod ibi mox ſequitur, liquidiſſimum eſt, cum nec aditione hæreditatis adquiratur poſſeſſio rerum.

9 Hoc *n.* 9. tria merentur cenſuram aut explicationem. 1. quod de novis legibus, & ex illis bon. poſſeſſ. danda tradit: ſecundo, quod ad hanc ſpeciem bonorum poſſeſſiones extraordinarias reſtringit. Sunt enim præterea quoque aliæ, & quæ ex ipſo Edicto prætoris deſcendunt. Et talis eſt imprimis Carboniana *t. t. de Carbon. Edict.* itidemque ea quæ ventri datur. *t. t. de vent. in poſſ. mitt.* De poſſeſſion. ex legibus (quæ eſt alia ſpecies extraordinariarũ) illud ſcrupulũ videtur facere, quorſum neceſſarium hic ſit prætoris auxilium, cum lex poſſit deferre hæreditatem. Sed enim poteſt quidem lex hoc facere, ſed poteſt etiam pro ſuo arbitrio deferre bonorum poſſeſſionem, & remittere ad præt. & hujus miniſterio uti: & hæc nimirum eſt bon. poſſeſſio, quę dicitur ex LL. §. *ſeptima. I. h. t. l. un. ut ex ll. l.* 6. §. 1. *h. t. l.* 3. *unde legit.*

Tertium eſt in *f. h. n.* de poſſeſſionibus bonorum ſine re: quæ (ut uno verbo dicam) tales ſunt, cum alius potiori jure ex lege obtinet aut aufert hæreditatem. Nimirum (quæ una ſpecies eſt) prætor dat bonor. poſſeſſionem ſecundum tabb. ſi à ſeptem teſtib. ſignatæ fuerint, citra conſiderationem aliarum ſolennitatum juris civilis, ideoque etiam ſecundum tabulas in quibus filius eſt præteritus, ut probavi ad *Trl. de hær. inſt. th.* 1. Sed filio utente jure ſuo (nam ſi abſtineat, poſſeſſio fiet cum re, juxta *l. filio,* 17. *de injuſt. teſtam.*) poſſeſſio illa erit & manebit ſine Re. Et huc pertinet, quod in ſpecie *l.* 12. *pr. de injuſt. teſtam.* dicitur, ſecundum tabb. dari hæredi ſcripto bon. poſſeſſionem, & eum *rem* obtenturum, ut reſcripſit Hadrianus, citra cujus authoritatem, ea poſſeſſio futura fuiſſet ſine re. Eſt poſſeſſionis hujus alia ſpecies, quæ præbet titulum pro inſtruenda lite: v. c. filius exhæredatus à patre, cum pro patris judicio præſumatur, ut teſtamentum inofficioſum dicere poſſit, opus titulo habet, quo oritur, hactenus ſcilicet ſi emancipatus ſit, cum hic ſit excluſus civili jure, nec ab inteſtato ſuccedere poſſit. Nimirum cum querela ſub hoc tit. moveatur & colore, quod pater fuerit furioſus, qui querela agit, tamquam ab inteſtato petit hæreditatem: Adeo ſi emancipatus ſit, opus habet titulo ex jure prætorio, ut petat bonorum poſſeſſ. ex Edicto Unde liberi: Verum quia poſſit exhæredatio juſta eſſe interim dum viribus teſtamenti agitur, poſſeſſio iſta eſt ſine Re. Et hinc declaratur obſcurus in ſpeciem textus in *l.* 2. *C. de inoffic. teſtam.* ubi acturus de inofficioſo proponitur accepiſſe bonorum poſſeſſionem: & tamen negatur, ſcriptis hæredibus auferendam poſſeſſionem: & ſcilicet interim, dum querela pendet. Atque hinc etiam explicatur *l.* 7. *pr. D. de inoff. teſtam.* quod ei qui in poteſtate eſt, acturo querela, bonor. poſſeſſio neceſſaria non ſit, (poteſt enim ea uti ſi velit, ſiquidem & ab inteſtato.

Digitized by Google

facienda eſt: quod in liberis & parentibus, annuum; in reliquis agnatis & cognatis, centum eſt dierum. *§ cum igitur. Inſtit. h t. d. l. fin.*

12 Finis eſt, ut is qui jure civili contra æquitatem naturalem hæreditate excludebatur, benignitate juris Prætorii ſucceſſionem ſibi debitam acquirat. Vis & effectus in eo vertitur, quod is qui bonorum poſſ. agnovit, ſit vice hæredis, omniaque jura hæreditaria, perinde ut hæres, conſequatur. *d. l. 2. 3. cum ſimilibus.*

SI TABULÆ TESTAMENTI extabunt.

TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Quare prætor deletis vel non extantibus tabulis, bon. poſſ. non decernat.*

1 ET hæc in genere de bonorum poſſeſſionibus dicta ſufficiant: nunc quædam ſigillatim attingamus.

2 Ac cum petitur bonorum poſſeſſio in primis videndum erit, an tabulæ teſtamenti extent. Nam ſi non appareant, aut appareant quidem, ſed in iis ita deletum ſit, quamvis inconſulto, nomen hæredis, ut penitus legi non poſſit: bonorum poſſeſſio ex teſtamento non dabitur, cum prætor juſtam dubitandi cauſam habeat, utrum qui petit poſſeſſionem, hæres ſcriptus ſit; an non. Sed ſi prolatis ſemel publicatiſque integre (ut moris eſt) tabulis, *l. publicati. 2. C. de teſtamentis.* de voluntate teſtatoris conſliterit; etiamſi hæc poſtea intereant, competet bonorum poſſeſſio, quia verum eſt tabulas extitiſſe. *l. unic. hoc titul. vide in l. 2. C. de teſtam.*

DE BONORUM POSSESSIONE furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco competenti.

TIT. III.

1 *Intra quod tempus bonorum poſſeſſio petenda.*
2 *Quare hoc tempus furioſis & infantibus non currat.*

1 BOnorum poſſ. à liberis intra annum utilem, à reliquis agnatis intra centum dies utiles ex quo res comperta fuit, petenda eſt. Eo tempore elapſo, jus petitionis deperit; neque quiſquam ignorantia juris excuſatur. *l. ſi plures 9. l. in bonorum. 10. ſup. de bonor. poſſ. l. juris. l. fin. C. qui admit. §. liberis. 5. Inſt. de bonor. poſſ.*

2 Habent tamen excuſationem quædam perſonæ, quibus tempora non cedunt; cujuſmodi ſunt furioſi, *l. 1. h. t. l. non eſt ambigendum. ſup. de bonor. poſſ.* infantes, *l. ſervus. 7. ſup. de bonor. poſſ.* etiamſi horum tutores vel curatores petere potuerint: quod eam habet rationem, quia ſpacium illud ſcientibus, non ignorantibus præfinitum eſt. Scire autem neque furioſi, neque infantes poſſunt. *l. 1. hoc tit.* Muti, ſurdi, cæci, dummodo quid agatur intelligant, nihil cauſæ eſt, quare jure communi uti non debeant.

DE

inteſtato eam petere poteſt (quia videlicet jure civili ab inteſtato ſuccedit.) Et hæc eſt bonor. poſſeſſio, quæ in *l. 8. in pr. d. t.* litis ordinandæ cauſa agnita dicitur. Quæ hic paulo prolixius annotare libuit.

11 De diſtinctione Edictalis & decretalis bonorum poſſeſſionis, res non ſatis liquet apud Dd. Dixi ad *Trl. h. loco. th. 2.* Dicam hic breviter: Meo judicio termini ſunt explicandi & verba, quæ ambigue uſurpantur: omnis bonorum poſſeſſio prætoria, quam prætor introduxit, Edictalis recte appellatur: & hac oppoſitione, extraordinaria illa ex legibus, poteſt dici decretalis: quia dubio procul prætoris decreto hic opus fuit. Extra hoc bonorum prætoria poſſeſſio vel conſideratur, ut propoſita Edicto, & delata ordinario quaſi jure, liberis, cognatis, & legitimis, quæ itidem recte Edictalis vocatur, quod *pr. h. num.* Weſ. intelligit: vel conſideratur ut in hypotheſi agnoſcenda & acquirenda. Eam agnitionem olim ſolemniter fuiſſe faciendam, immo decreto opus fuiſſe hic putat Weſ. ideoque hanc decretalem dictam eſſe. Verum juxta explicationem hanc non puto recte diverſas has ſpecies conſtitui: quia tantum illud pertinet ad modum adquirendi: adeoque nec ſatis recte Weſ. ait hanc bonorum poſſeſſionem hodie eſſe antiquatam: quoniam quoad agnoſcendi modum jus vetus mutatum eſt, ita ut hodie ſufficiat ſimplex conteſtatio & declaratio voluntatis. *§. ult. I. h. t. l. ult. C. qui admitti:* quæ tamen fiat apud magiſtratum, ne confundatur cum hæreditatis aditione. Ego tamen vix crediderim, quod ante *d. l. ult.* decretum fuerit neceſſarium ſuper agnoſcenda bonorum poſſeſſione ordinaria, niſi in dubio forte, & ubi aderat contradictor. Ideoque decretalis appellationem nec putarim hic convenire. Sed eſt alia & meo judicio rectior diſtinctionis iſtius explicatio, ut ea decretalis bonorum poſſeſſio dicatur, quam prætor extra ordinem cauſa cognita pollicetur, qualem eſſe puto eam quam impuberi, cui controverſiæ ſtatus movetur, & ventri, proponit prætor: Semper enim & regulariter neceſſarium hic eſt decretum.

Intra legitimum tempus.] Et quidem utile. *§. in petenda. 7. I. h. t.* quod prætor præfinit, tum defunctorum, tum & gratia creditorum, ut docet *§. 6. d. t.* quibus temporibus elapſis cenſetur tacite repudiata bonorum poſſeſſio, & ſequenti gradui defertur, *§. Etſi intra. I. d. t.*

12 Quæ hic proponitur, primaria intentio fuit prætoris, dilatare jus ſucceſſionis, atque hactenus emendato jure civili, quoſdam præter æquitatem excluſos, non tamen prohibitos expreſſe, *l. 12. h. t.* admittere: verum ſecundario, remedia iſta etiam illis, qui jure civili vocabantur, accommodavit, ut latius proponitur in *pr. §. 1. & 2. I. h. t.* ubi hoc poſteriori reſpectu dicitur prætor confirmandi juris civilis cauſa bonorum poſſeſſ. introduxiſſe.

Titulus II. nihil habet.

HIc Tit. iſtud ſcrupuli habet, quod ait, furioſis & infantibus non cedant tempora, etiamſi tutores vel eorum curatores petere potuerint. Videtur id tradi in *l. 1. h. t.* ſed obſtat *l. 7. § ult. ſup. de bon. poſſ.* ubi IC. ait cedere dies, quibus tutor aut pater ſcit. Et cum non ſolum tutor & quidem ſolus jus habeat petendi bon. poſſ. ſed etiam ſi aliquid aut neglexerit aut omiſerit nomine hoc pupillo teneatur judicio tutelæ, rationis eſt ut cedant dies: Nec agitur in *l. 1. h. t.* de pupillo & curatore, ſed de infante & furioſo, patre & curatore, qui quaſi extraordinario jure poſſeſſionem bonorum petunt. Nec rationem aliam reſpondendi habeo ad *d. l. 7. § ult.* quam ut dicamus currere ipſo jure dies, ſed ut poſtea ex cauſa infanti ſuccurratur: vel quod ibi intelligendi ſint currere dies in præjudicium patris, cui ex illo jure commodum acquirebatur.

Duo

Digitized by Google

DE BONORUM POSSESSIONE contra tabulas.

TIT. IV. C. 6. 12. 13.

1 *Continuatio.*
2 *Tam ſuis quam emancipatis hanc bonor. poſſeſ. dari.*
3 *Quare non detur exhæredatis.*

1 BOnorum poſſ. ex ultima voluntate dupliciter datur: aut contra tabulas, aut ſecundum tabulas.

2 Contra tabulas teſtamenti dat Prætor poſſeſſionem liberis præteritis; *l. 1. h. t.* non ſolum emancipatis, qui jure civili præteriri poterant; ut prætor eis merito hac bonorum poſſeſſione ſuccurrat; verum etiam ſuis. Etſi enim hi jure civili teſtamentum dicere nullum poſſunt: *in prin. Inſt. de exhær. liberor. ubi expoſ.* tamen ſi malint verecundius cum paterno judicio agere, dat eis prætor bonorum poſſeſ. contra tabulas, eodem omnino jure atque ordine, quo vocantur ad ſucceſſionem jure civili. *d. l. 1. l. 2. C. h. t.*

3 Liberis exhæredatis hæc poſſeſſio non datur: *d. l. 1.* Quia non temere voluit prætor reſcindi tabulas teſtamenti cum juſta exhæredationis cauſa eſſe poſſit: itaque iis recurrendum erit ad querelam inofficioſi teſtamenti. Idem obtinet, cum præteritio pro exhæredatione habetur, ut eſt materia. *l. 4. §. ad teſtamenta. h. t. § ult. ubi dixi. Inſtit. de exh. lib.*

DE LEGATIS PRÆSTANDIS, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.

TIT. V.

BOnorum poſſeſſione contra tabulas petita, ſciendum eſt, reſcindi totum teſtamentum, & inſtitutiones, libertates, legata, & fideicommiſſa omnia corruere: quemadmodum fit, cum per querelam inofficioſi rumpitur. *l. Papinianus. 8. § penult. de inoff. teſta.* Placuit tamen ex æquitate prætori, ut qui judicium patris reſcindunt per contra tabulas bonorum poſſeſſionem; ex voluntate ejus, quibuſdam perſonis legata & fideicommiſſa præſtarent: hoc eſt, liberis & parentibus utriuſque ſexus in infinitum, & uxori, nuruique dotis nomine legatum. *l. 1. 2. 3. l. virilis. 8. § ultim. l. ſi qui. 15. § penult. h. t.* Hodie evacuato quacunque ex cauſa præteritionis teſtamento, legata omnia deberi, recte Azo *in tit. C. de bon poſſ. contra tab. in fin.* adnotavit. *Auth. ex cauſa. C. de lib. præter.* etiamſi quidam putent, Juſtin. conſtitutionem in bonorum poſſ. non obtinere.

DE COLLATIONE BONORUM.

TIT. VI. C. 6. 20.

1 *Quare emancipati ſuis conferre debeant.*
2 *Unde ortæ collationes: quid ſint, quæ cauſa efficiens.*
3 *Varia collationum jura.*
4 *Tantum inter deſcendentes collationi eſſe locum.*
5 *Materia: quænam conferantur.*
6 *Forma: quomodo fiat collatio.*
7 *Finis & effectus.*

1 CUm prætor ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas emancipatos admittat, participeſque faciat cum his qui ſunt in poteſtate, bonorum paternorum: conſequens eſſe credidit, ut ſua quoque bona in medium conferant qui appetunt paterna. *lib. 1. in prin. h. t. vide de hac materia Cujac. obſ. l. 3. ca. 29. & 30.* Conferre, eſt aliquid in medium ferre & contribuere. *l. 1. tot. tit. ad L. Rhod. de jact. verb. contributione. & tit. de trib. actio.* Collatio, authore Baldo, *in l. ſi emancipati.*

DUo hic breviter ſunt notanda. 1. Quod ait hanc bon. poſſeſſionem dari ex ultima voluntate. Ita quidem & Juſtin. ait in *§. ſunt autem. 3. I. de bon. poſſeſſ.* quod hæc bon. poſſeſſio competat ex teſtamento: ſed non ſunt imitandi hujuſmodi modi loquendi, quippe omnino improprii: & qui enim poſſit ex teſtamento eſſe hæc bon. poſſeſſio, quæ contra teſtament. datur, & illud evertit. Rectius dicimus, facto teſtamento hanc dari bon. poſſeſſionem. Alterum eſt, quod in extremo, filiis præteritis à matre neceſſariam facit querelam inofficioſi. Ita quidem olim fuit, ſed ex jure noviſſimo poſt *Nov. 115. cap. 3.* juxta communiſſimam ſententiam Dd. liberi habent jus dicendi, teſtamentum nullum.

OB hoc ipſum, quod quibuſdam legata ex tali teſtamento ſunt præſtanda efficitur non rectam eſſe comparationem cum teſtamento, quod eſt inofficioſum declaratum, ex quo nihil debetur prorſus, & quod ſub prætextu & colore furoris impugnatur. *l. 13. in f. de inoff. teſtament.* quod de poſſ. bon. contra tabb. nuſquam traditum eſt.

Hodie evacuato.] Poſt *N. 115. cap. 5.* vix ullum amplius uſum eſſe hujus Edicti, placet communius Interpp. qui *d. cap. 3. & auth. ex cauſa*, etiam in caſu emancipati præteriti obtinere putant, teſte Jaſone in *d. auth. num. 7. & 8.* Sed nos ad *Tit. de inſt. hær. th. 1.* probavimus, eam *N. 115. c. 3.* non pertinere ad præteritionem paternam: probavimus etiam *ſupr. de liber. & poſth.* quod etiam hodie emancipati à patre ſalvo teſtamento poſſint præteriri: ſecundum quæ aliter ſtatuendum fuerit. Præterea & ſtante communi opinione Jaſon duobus caſibus putat etiam hodie Edictum iſtud utile eſſe. 1. Si emancipatus ignoranter fuerit præteritus. 2. Si proponantur inſtitutæ perſonæ juxta *l. 5. pr. & l. 6. h. t.* Cui etiam addendus erit caſus tertius, Si emancipatus ſit præteritus cum cauſa, quo caſu teſtamentum valere communiter creditur, & probat Jaſon: De quibus accuratius inquirere non libet.

NOtanda eſt definitio collationis *num. 1.* ex Baldo, quod ſit rei *proprie* in commune illatio; at hinc enim emancipati liberi acquiſita conferre cogebantur, quæ ſi in poteſtate manſiſſent, perinde ut cæteri liberi, patri acquiſiviſſent. Ex quo hoc notandum eſt abuti aut improprie uti Dd. verbo collationis, dum profectitia hodie tantum

Digitized by Google

pati.9. nu.11. C.de collat. eſt rei propriæ in commune illatio. ut hæreditati communi permixta, inter omnes cohæredes æqualiter dividatur. *vid.gl & Dd hic in Rub. & Iaſ.C h.t.n.1 & in Dd in d.l.ſi emancipati.* Hæc autem collationis ratio manifeſtam habet æquitatem, & æqualitatem facit inter liberos; quæ mater eſt concordiæ, ut dicitur, *τὸ ἴσον πόλεμον οὐ ποιεῖ.* Nam cum filii qui manent in poteſtate, omnia adquirant patri, eaque re paternam augeant hæreditatem: æquum eſt, ut emancipati quæ ſibi acquiſiverunt, in communem hæreditatem conferant, atque ita omnia æqualiter pro virilibus portionibus dividantur.

2 Et ab hac quidem cauſa initio profecta eſt contributionis æquitas, quæ poſtea propter æqualitatis rationem latius eſt extenſa.

3 Sed quoniam hac in materia, multa temporib. variata innovataque ſunt, ut omnia brevi comprehendi nequeant: quid jure noviſſimo cautum ſit & obſervetur, attendamus.

4 Et ſciendum eſt, in ſucceſſione deſcendentium tantummodo eſſe locum collationi, non in aſcendentibus, aut collateralibus: in quibus communicationis ratio ceſſat; quia nullus horum defuncto, de cujus hæreditate agitur, ſed ſibi acquiſivit, ut alibi Dd. explicant. *Iaſ.in l ſi emancipati n 26.C.de collatio gloſſ.in l.1. C.de legit.hæred.* Moribus tamen Sax. mater marito ſuccedens cum propriis liberis, dotem illis & reliqua bona conferre cogitur: dum tamen tantum ſit in hæreditate, ut ex diviſione tota illi dos obvenire queat. *Fachſ. diff 20. vid infr.unde vir & uxor* Quod putaverim obtinere, quando ex ſtatuto Saxonico ſuccedit, & tertiam accipit bonorum à marito relictorum partem. Nam ſi jure veniat communi, *ex Auth. præterea.C.unde vir & uxor.* quartam; aut pluribus liberis extantibus portionem capiens filialem: æquius forte fuerit, eam collatione non gravari, quam jus non imponit: quanquam fateor, legem tantum inopes ad ſucceſſionem vocare mulieres: ut hoc beneficio uti non poſſe videantur ditiores, quæ ſua velint habere præcipua, niſi ex ſtatuto conferant. Sed verius videtur, ubi ex lege ſucceditur, jus collationis lege non expreſſum, & quod alioqui ſtricti juris ac reſtringendum eſt, induci interpretatione non oportere: cæterum quoniam tantum de indotatis conſtitutio loquitur, ideo dotatas mulieres, quæ illo beneficio uti velint, dotem in quartam, ut & reliqua prælegata, imputare debere. *Caſt. nu. 6. Bald. in fin. in d. Auth. præterea.*

5 Porro deſcendentes omnes, hoc eſt, liberi, eorumque hæredes (nam collationis beneficium in hæredes tranſit, *l. ſi maritus. 14. C.h.t. ubi Iaſ.*) ſine ulla emancipationis aut ſuitatis diſtinctione ſibi invicem conferunt, duntaxat quæ ſunt profectitia, quæ quidem facta eſſent hæreditaria, niſi data fuiſſent: cujuſmodi ſunt, dotes, donationes propter nuptias, &c. Idque tam ex teſtamento quam ab inteſtato; niſi teſtator collationem ſuſtulerit. *Auth.ex teſtamento l.ſi emancipati.9. l. ut liberis.17. l. fin. C.h.t.in Auth.de trien.& ſemiſſ. §. illud. l.filiæ. C.fam. erciſc. l filiis. C. de inoff. teſta.*

6 Fit autem collatio aut re ipſa, hoc eſt, ipſo facto inita collationis ratione: aut cautione, datis fidejuſſoribus vel pignoribus de conferendo, *l. 1. §. jubet. 9. hoc tit.* Quæ quidem cautio ſive ſtipulatio committitur, cum interpellatus poſt aliquod ſpacium, quo potuit conferre, non fecit: & condemnationem quanti ea res erit, continet, *l. ſi quis. 5. §. ultim. hoc tit.* Quod ſi quis neque conferre nec cavere velit, denegantur ei actiones hæreditariæ, puta hæreditatis petitio; donec conſilium mutet, *d. l. 1. § ſi frater. 10. §. ſed ſi tan. 11. l. nonnunquam.8. h. t.* Sed & implorato officio judicis eo poteſt compelli: quid enim ſi non opus illi ſit actionibus, utpote poſſidenti, & conferre ſuperſedeat? *l. ſi ſoror.8 C eod. l.1. inf.de dot.col Dd.in l. emancipati.* Agenti quoque objici poteſt exceptio, niſi conferat; quæ impedit litis ingreſſum: *Iaſ. in l. poſthumo. n. 3. C. eo.* quod etiamſi ſine exceptionis objectu admiſſus ſit agens, & diviſio cum ipſo facta, poterit nihilo tamen minus poſt officio

rum conferenda docent: quia iſta non propria liberorum, ſed patris ſunt, quorum illi nudam ſaltem poſſeſſionem, aut potius habent tantum detentionem, ideoque non tam proprie conferuntur iſta, quam in communi hæreditate ſunt & manent. Attamen non eſt, quod quis hac de cauſa Doctores cum A. Fab. irrideat. Et reſpexerunt illi enim effectum, & eo quod quædam de bonorum profectitiorum genere, licet liberorum ipſo jure propria non ſint, tamen per arbitri familiæ hereiſcundæ officium, liberis adjudicantur & attribuuntur, & extra hæreditatem paternam præcipua liberorum manent, ut in commune inferre non habeant neceſſe, *l.16.18.& l. ult. fam. herc. l.2. C. de inoff. don.* Quo reſpectu, quæ extra hanc cauſam ſunt, dum liberi cum fratribus communicare tenentur, ea reipſa conferre videntur. Adventitia autem nec emancipati conferunt, *l. ult. C.h.t.* ex ratione paulo ante dicta, quia poſt [illegible]niani generalem conſtitutionem, nec qui liberi ſunt in poteſtate, iſta bona adquirunt parentibus, ob quam rationem nec caſtrenſia bona olim conferebantur, *l. 1. h.t. §. nec caſt.15.* Sed ut emancipati fructuum ratione (quos pater habet in bonis adventitiis liberorum ſubjectorum poteſtati) aliquid conferant, rationis eſt, & probat Jaſ. cum Dd. in *l. ult. C. h.t. col.2.* & dixi ad *Treutl. hic th.8. lit.a.* Cæterum, ut hoc addamus, dos etiam à patre profecta, non inepte dicitur conferri, quia quodammodo à patris bonis exit, & efficitur patrimonium filiæ, per text. in *l. 3. § ego etiam. 5. de minoribus. l. Pomponius. 35. in f. fam. erc. l. 8. §. ult. l. 4 h.t. l. 1. §. ult. de collat. dot.*

4 *In ſucceſſione deſcendentium.*] Eſt illa communis opinio Dd. contra Angelum, cujus tamen ſententia ex ratione juris novi, quo non jam illa juris veteris, de qua *pr. h. t.* quam æqualitatis ratio (ob quam etiam inter liberos matri ſuccedentes eſt collationi locus) attenditur, non eſt abſurda, de qua dixi ad *Trl. hic th. 2. lit. D.*

Nam ſi veniat jure comm.] Neſcio quid ſibi velit hic Weſ. aut quid ille concludat tandem, ſiquidem ut ipſe fatetur, & certiſſimum eſt, conſtitutio in *Auth. præterea. C. unde vir.* tantum loquitur expreſſe de conjuge inopi & indotata: ut proinde non intelligam, quo pacto mulieres dotatæ, ut maxime velint, beneficio illo uti poſſint: niſi ſtatuti vel conſuetudinis terminos ponas: Quo caſu certum eſt ex *f. d. auth.* Legatum imputari in portionem: Sed quare dotem imputare debeat hoc caſu & conferre mulier, non video, cui jus ſuccedendi ſtatutum vel conſuetudo in bonis mariti cum liberis dedit, cum ceſſet ratio inductiva juris conferendi, & extra caſum deſcendentium, ut ipſe putat Weſ. collatio eſſet: Cæteroquin quod jus conferendi ſit ſtricti juris, &, ut alii loquuntur, exorbitans, nec extendendum, ego intra terminos ſuos magis puto eſſe falſum: ſiquidem hodie præcipue fundatur in ratione æquitatis & æqualitatis juxta *N. 18. c. 6.*

5 De his quæ habet *n. 5.* jam ſupra aliquid diximus: Cæterum iſta de dote ejuſque ſpeciebus, & emancipatis ſuiſque inprimis ex jure veteri, itemque aliis capitibus non carent dubio, & explicatione egent: ſcripſi ſatis prolixe, præſertim de quæſt. an donatio ſimplex conferatur, ad *Trl. hic th. 5.*

6 Pro-

Digitized by Google

officio judicis implorato, *l. ſi ſoror. 8. C. hoc tit. Iaſ. in l. ea demum. num. 7. C. eod. tit.* collatio peti. Moribus etiam noſtris, conferens jusjurandum dare debet, non plus ſe habere revera quam conferat. *D. Reinhar. diff. 6.*

7 Finis collationis eſt, ut ſervetur æqualitas: *l. illud. 20. ubi Bart. C. eod.* effectus, ut collata communiter dividantur. *l. illam. 19. §. fin. C. eod.*

Adde de collationibus quoad mores hodiernos Chriſtin. ad ſtatuta Mechlin. tit. 16. art. 4. vol. 1. deciſ. 178. n. 4. vol. 5. deciſ. 198. A. V.

DE COLLATIONE DOTIS.

TIT. VII.

1 *Quare dos conferatur.*
2 *Donationes ſimplices non conferri.*
3 *Impenſas ſtudiorum, & ſimilia, non conferri.*

1 CUm pater ex neceſſitate pro modo ſuarum facultatum teneatur dotare filiam. *l. qui liberos. 19. de ritu nupt. l. cum poſt. §. gener. de jur. dot. l. fin. de dot. promiſſ.* & in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtat, nec donare videatur: *l. rem legatam. 18. de adimen. lega.* merito placuit, non videri patrem voluiſſe dotem filiæ eſſe præcipuam; & propterea eam, ſicut reliqua bona & donationes, in commune eſſe conferendam: *l. Pomponius. ſup. fam. ercifcun. l. filiæ. l. illam. C. de collatio.*

2 Sed an vera ſimplexque donatio, facta filiæ aut filio à parente, erit conferenda? Placentinus *in tit. C. de collatio. pro quo l. ſi donatione. 13 C. h. t.* judicat, conferri oportere: quod Azoni, Accurſio, & reliquis Dd. merito diſplicuit *in Auth. ex teſtamento. C. eod. ubi Iaſ. & in l. ſi donatione. eo. tit. & in Auth. unde ſi parens. C. de inoff. teſtam.* Qui putant, ut legata. *l. filiæ. 2. l. filiam. C. de collat. vide Cujac. lib. 3. ca. 30.* ita nec donationes ſimplices, quæ quidem inofficioſæ non ſint, in collationem venire: quia pater voluiſſe videtur, ut eas præcipuas haberent, quibus eſſent factæ; *§. illud. in Auth. de trien. & ſemiſſ.* exceptis aliquot caſibus, qui alibi numerantur, *in d. Auth. ex teſtamento. & in l. pen. C. de coll.*

3 Atque hæc quidem ſententia ut communior eſt, ita uſu quoque prævaluit. Sed an quæ ſtudiis filiorum pater impendit, ſunt conferenda? & cum alere & inſtituere pater liberos cogatur, ut ſupra *ad tit. de agnoſcen. lib.* dictum eſt, cumque hæc impenſa ſit quodammodo æs alienum, ac filiis debeatur: æquius eſt, conferri non oportere. *l. quæ pater. 50. ſup. famil. erciſc. Iaſ. in Authent. quod locum. num 3. & 4. C. h. t.* Qua etiam ratione placuit, veſtimenta, libros, arma, equos, ſumptus doctorales, *Raven. de teſta. in fin. gl. Lat. lib. 1. art. 13.* & ſi qua ſunt ſimilia, filios non communicare: *vide Sanbr. lib. 1. art. 10. & 15.* neque filiam mundum, veſtes, ornamenta à patre accepta, ſumptus nuptiarum, & ſimilia, quæ ſuo quodam jure à patre ei debentur, & à patre ſunt præſtanda, velut quædam alimentorum acceſſio. *Bald. in l. filiæ. nu. 14. C. fam. erciſc.* illud ultimo notandum, jus quidem collationis pacto tolli non poſſe. *l. pactum 15 C de pact.* teſtamento paterno poſſe. *l. ſi quis. 5. §. fin. de col. bo. l. 1. cum Auth. ſeqq. ubi Iaſ. nu. 1. & 2. l. filiam. C. h. t.*

DE CONJUNGENDIS CUM emancipato liberis ejus.

TIT. VIII.

EMancipato filio, nepotes in poteſtate retenti, jure civili patris locum occupant: fiuntque avo ſui & proximi hæredes, excluſo patre. *§. fin. Inſtit. de hæred. qua. & diff.* Quoniam autem emancipatus jure prætorio per bonorum poſſeſſionem vocatur, neque æquum

6 Proponit tanquam quatuor remedia, cum tamen revera tantum ſint duo. Denegantur enim actiones hæreditariæ (improprie tamen talis actio dicitur petitio hæreditatis) cum faciendæ collationis objicitur exceptio: & impedit hoc ipſo hæc exceptio litis ingreſſum, dum prætor non dat formulam cum addita exceptione, ſed protinus actionem denegat, & agere volentem à limine judicii repellit.

Alterum remedium eſt, ſi errore aut alterius fraude, omiſſa collatione, facta fuerit diviſio, & tum apparet opus eſſe remedio actionis, ſub quo verbo latius ſumpto, venit etiam imploratio officii judicis, *l. 37. de O. & A.* quod remedium tradit Weſ. *verſ. Sed & implorato:* neque diverſum ſed idem eſt, quod poſt tradit, *in verſ. poterit:* ut ex iterum eodem citato textu apparet. Illud conſtare debet, quod quamdiu diviſionis judicium durat & pendet, collatio peti poteſt: adde mea ad *Trl. th. 7. lit. A. & B.*

QUod collationem dotis attinet, remittimus lectorem ad locum *præced. tit.* notatum: quo eodem etiam, ut ibi monnimus, diximus prolixe de donatione ſimplici, & ibi de ratione componendi textus in *l. 13. C. de collat. & l. 18. C. fam. erc.* Argum. autem Weſ. quo pro hac opinione, (quod non conferatur ſimplex donatio) utitur ſumptum à legatis, (quod hæc non conferantur) videtur eſſe vitioſum, quia legata demum vires ſumunt à defuncti morte, cujuſmodi quæ ſunt, non veniunt in collationem per rationem *l. 1. §. ſi ab ipſo. 19. de collat.* atquin donatio in liberos in poteſtate collata, ab initio irrita & nulla eſt: præterea, legatum capitur extero jure, quam alteram rationem tradit textus in *l. 10. C. de collationibus:* Ergo quo jure quivis extraneus hujuſmodi legatum non conferret, eodem nec liberi conferunt: quæ & ipſa ratio in donatione ſimplici ceſſat. Nos aliis, & ut puto, melioribus ſumus uſi rationibus, pro illa adſtruenda opinione, ſæpe notato loco.

3 De ſumptibus ſtudiorum (quod Weſenb. attingit *num. 3.*) diximus ad *Trl. th. 5. lit. H.* Comparatio mihi non videtur procedere cum alimentis, quæ ſimpliciter filio debet pater, ſed non ita ſumptus ſtudiorum, circa quos inprimis intereſt, qua conditione & qualitate ſit pater, & quæ quantitas impenſarum: nec dubito quin communior ſit opinio, quod ita utique poſſit diſponere pater, ut hæ conferantur impenſæ. Illud de armis & equis, admiſerim, ſi concernat defenſionem patriæ, cæteroquin proculdubio iſta ſententia falſa fuerit. Circa ſumptus factos in elocatione filiæ, dixi ad Treutl. diſtinguendum inter ſumptus, quos pater forte ſui honoris cauſa fecit, in conviviis, & qui ita perierunt: & eos qui adhuc extant, ornamenta, veſtes, cujuſmodi ſumptus, contra quam putat Weſ. non dubitem conferendos. Nec ratio ejus movet quod filiæ hæc quaſi à patre debeantur: nam etiam & magis ei debetur dos, quæ tamen conferenda eſt, quamquam ut Dd. vulgo ea

Digitized by Google

æquum eſt emancipatum venire ſolum, & excludere nepotes, ſuos hæredes; aut nepotes contra jure ſuitatis objici patri ſuo, qui jure naturæ prior eſt gradu: Prætor ita rem temperat, ut emancipato bonorum poſſ. ejus partis det, quæ ad eum pertineret, ſi in poteſtate permanſiſſet: ſed ita, ut ex ea parte dimidiam ipſe, reliquam liberi ejus habeant, iiſque bona ſua conferat. *l.* 1. *h.t.* Hoc edictum hodie locum non habet, ſublata ſuitatis & emancipationis differentia: Itaque pater, quamvis emancipatus, præfertur ſuis liberis, tanquam gradu proximior. §. 1. *in Auth. de hæred. ab inteſta.*

DE VENTRE IN POSSESS. mittendo, & curatore ejus.

Tit. IX.

1 *Continuatio.*
2 *Quibus, quando hæc poſſeſsio decernatur.*
3 *Jus novum.*

1 Sicuti liberorum eorum qui jam in rebus exiſtunt humanis, curam prætor habuit: ita etiam eos qui nondum nati ſunt, propter ſpem naſcendi non neglexit.

2 Nam ex hac parte edicti eos tuitus eſt, dum ventrem mittit in poſſeſſionem vice contra tabulas bonorum poſſeſſionis, ut de bonis defuncti alatur. *l.* 1. *in pr.* & §. *ſed etſi. h.t.* Prægnantem autem eſſe mulierem oportet omnimodo; nec dicere ſe prægnantem ſufficit. Quare nec tenet datio bonorum poſſ. niſi vere prægnans fuerit & mortis tempore, & eo quo ſe mitti in poſſ. petit. ac ſi abortum fecerit, finitur miſſio, quaſi prægnans non fuerit. *l.* 1. § *pen. h.t. l.* 2. *C. de poſt. hær. Paul. lib.* 4. *tit.* 9. Toties autem mittitur venter in poſſ. ſi non eſt exhæredatus; & id quod in utero eſt, inter ſuos hæredes futurum erit. *l.* 1. §. 2. *h.t.*

3 Quod jure novo locum non habet: nam nec exhæredari poteſt venter, utpote quem impoſſibile ſit aliquam ingratitudinis præbuiſſe cauſam, quamobrem ſit exhæredandus: *l. ſi quis.* 33. §. 1. *C. de inoff. teſtam.* & jura ſuitatis ac emancipationis ſunt ſublata, *vide quæ dixi Inſtit. ad tit. de hæred. qual. de exhær. lib. & de hæred. quæ ab inteſt.* ut perinde emancipatorum, ac ſuorum habenda ſit ratio.

DE CARBONIANO EDICTO.

Tit. X. C. 6. 17.

Impuberibus, quorum ætas injuriis inſidiiſque obnoxia eſt, *l.* 1. *de minor.* bonorum patris poſſeſſionem petentibus, edicto Carboniano conſulitur: ut ſi cui impuberi quæſtio ſtatus moveatur, an inter liberos ſit, cauſa ſummatim cognita, perinde poſſeſſio detur, ac ſi nulla ea de re controverſia eſſet, & judicium in tempus pubertatis differatur. *l.* 1. *l.* 3. §. 4. *ver. ſummatim. h. t. C. eod.*

DE BONORUM POSSESſione ſecundum tabulas.

Tit. XI. C. 6. 11.

Tranſeamus ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cui locus ſit, cum contra tabulas ceſſat. *l. æquiſſimum.* 2. *hoc tit. l. illud. ſupr. de bonorum poſſ. contra tab. l. is qui in poteſtate.* 15. §. *ſed ſi ſcriptus. ſup. de lega. præſtan.* Hanc prætor introduxit, confirmandi juris civilis gratia: quo plures viæ conſervandæ hæreditatis paterent, *in princ. Inſt. de bonor. poſſ. l. ſuum hæredem. C. de jur. delib.* & juſtius poſſidere videretur, qui authore prætore poſſideret. *l. juſte. de acquir poſſ.* Datur hæc poſſeſſio ſcriptis hæredibus quibuſcunque. §. *ſunt autem. Inſt. de bon. poſſ. l.* 2. §. *defertur.* & §. *primo gradu. l. hi demum.* 6. *l. cum tabulæ.* 7. *hoc tit.*

SI

debeatur inſtar alimentorum: quod argum. frequens eſſe docet Everh.

Illud ultimo.] Pactum de quo in *l.* 15. *C. de pact.* reſpicit jus ſucceſsionis & facultatem teſtandi, & proinde nullum eſt: cæteroquin ſi quid poſt mortem patris ſuper jure collationis paciſcantur inter ſe cohæredes, id procul-dubio valebit.

Tit. VIII. nihil habet.

3 N. 3. ait non poſſe exhæredari ventrem, in quem non cadat ingratitudinis cauſa. Quæ conſecutio habet locum ex communis ſententiæ hypotheſi, quod ſi exhæredatio fuerit facta ſine cauſa, aut ex manifeſta injuſta cauſa, teſtamentum ſit nullum ex N. 115. c. 3. Cæteroquin poſthumum exhæredari potuiſſe conſtat, & exhæredationem conſideratam, non ſolum quatenus excludit à paterna hæreditate, ſed quatenus teſtamentum ut ſolemnitas ſuſtinet, ſupr. diximus. Atque idem judicium eſto de eo quod ſubjicit, jura & differentias emancipationis & ſuitatis eſſe ſublatas. Ita enim habet forte communis opinio, ſed ex juris ratione ſupra probavimus defendi poſſe contrarium.

Tit. X. De Carboniano Edicto nihil haber.

Ait, confirmandi juris civilis cauſa bonor. hanc poſſeſsionem à Prætore introductam. Id admitti poteſt, ratione ſecundariæ intentionis prætoriæ, nam & illi ex hac parte petere poſſunt, qui jure civili hæreditatem adire poſſunt. Sed Prætor intendit primario illis ſuccurrere. (*v.h.lib.ſupr.tit.* 1.) qui jure civili non poterant fieri hæredes. Et vero non his ſaltem poſſeſsionem dat Prætor ſecundum tabulas, qui ſub conditione ſunt ſcripti, (ſub cautione tamen) ſed etiam illis qui ſcripti teſtamento ſunt, quod jure civili habetur nullum, in quo liberi ſunt præteriti, modo ſigna habeat ſeptem teſtium, quod ſcribit Ulpian. *tit.* 28. & in terminis ei, qui jus ſuccedendi legibus olim utique non habebat, poſthumo alieno in *pr. Inſtit. de bonorum poſſeſſ.*

Ratio,

SI A PARENTE QUIS MANUMIſſUS.

TIT. XII.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio quare pater admittatur.*
3 *Quare pacto pater poſsit excludi.*

1 UT filius præteritus poteſt contra tabulas patris bonorum poſſ. petere; ita pater aut avus paternus præteritus, contra tabulas filii, ad exemplum patroni in bonis libertorum, admittitur: quod æquiſſimum prætori viſum eſt:

2 Quia à parente beneficium habuit acquirendorum bonorum, emancipatione facta. Quippe ſi filiusfamilias eſſet, quodcunque ſibi acquireret, ejus emolumentum patri quæreret, caſtrenſi vel quaſi peculio excepto. Et ideo itum eſt in hoc, ut pater exemplo patroni ad contra tabulas bonorum poſſ. admittatur: *l. 1. & tot. hoc tit.* niſi accepit pecuniam ut emanciparet, vel poſtea vivus in eum filius, quantum ſatis eſt, contulit, ne judicia ejus inquietaret.

3 Nam tunc exceptio doli mali obſtabit. *d. l. 1. §. ſi parens.* Iſtiuſmodi enim pacta valent, cum non ſint de futura ſucceſſione repudianda: *ſicut in l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſtib. in l. pactum. C. de collation.* ſed remittatur tantum in iis id quod patri non jure ſucceſſionis, ſed in remunerationem & authoramentum emancipationis debebatur: *l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis quæ lib.* id quod relinqui pactis, repudiarique poteſt. *l. fin. C. de emancip. lib.*

DE BONORUM POSSESſione ex teſtamento militis.

TIT. XIII.

ET ita quidem ſe bonorum poſſeſſiones in paganorum teſtamentis habent: in ultimis autem militum voluntatibus id ſingulare eſt, quod ſecundum tabulas, non etiam contra, detur bonorum poſſeſſ. ratæ enim debent eſſe eorum voluntates, quomodocunque factæ. *l. 1. & tot. tit. de teſtam. milita.* Quod non ſolum in militibus, ſed in omnibus omnino obtinet, qui in hoſticolo ſeu hoſtico, id eſt, hoſtili agro decedunt, & ſuprema judicia ſua quoquo modo ordinarunt, etiamſi jure militari teſtari nequeant: ut præſes, legatus, &c. Quoniam in hoſtico verſantes, cum paria cum militibus pericula experiantur, jura quoque eadem merito ſibi vendicant.

DE JURE PATRONATUS.

TIT. XIV. C. 6. 4.

POſtquam expoſitum eſt, quomodo liberi & parentes bonorum poſſ. petant: videamus qua ratione patronis conſulatur; eo magis, quod ad exemplum patroni, parentes petere bonorum poſſeſſionem diximus. Itaque ſciendum eſt, in authoramentum datæ libertatis, patronum ſuccedere ab inteſtato, dumtaxat liberto, ſi ſui hæredes non exiſtant: idque ex lege XII. Tab. *in prin. Inſt. de ſucceſſio. libert.* Quis enim hoc illi invideat, cum ſi non manumiſiſſet, omnia jure dominicæ poteſtatis ſibi quæreret; Qua ratione moti prætores, etiam contra teſtamentum bonorum poſſeſſionem decreverunt, ſi liberi non eſſent inſtituti. Qua quidem bonorum poſſ. olim dimidia, hodie ex conſtitutione Juſtiniani, tertia hæreditatis pars inſtitutis hæredibus aufertur: dummodo libertus ultra centum aureos in bonis habeat. *§. 5. verb. ſed noſtra. Inſt. de ſucceſſ. libertor.*

DE OBSEQUIIS PARENTIbus & patronis præſtandis.

TIT. XV. C. 6. 6.

PRæter ſucceſſionem, obſequium etiam parentibus & patronis debetur. *l. generaliter. 13. ſupr. de in jus vocand.* Nam liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris ac patroni videri debet, *l. antepenult. h. t.* Quandoquidem ab altero vita naturalis, ab altero civilis,

---

RAtio, cur filiusfam. emancipatus dicatur manumiſſus, facile intelligitur ex modo & forma emancipandi, de quo egimus. *ſupr. lib. 1. de adopt.* qua de cauſa & liberorum emancipatorum impuberum tutor erat, & in eorum bonis jura patroni conſequebantur, & jus petendi bon. poſſeſſ. contra tabb. Exceptio una quam hic proponit, *ſi filius in eum vivus, quantum ſatis eſt, contulit*, explicatione eget. Verum eſt, quod tale pactum revera non ſit de repudianda futura ſucceſſione: ſed quod tantum defendatur jure authoramenti & remunerationis, factæ emancipationis, verum non eſt: Idem enim eſt, ſi pater non qua patronus, ſed qua pater veniat, & querelam inofficioſi movere velit: Imo amplius (utique jure veteri Digeſtorum) in filio, ut ſi tantum accepit, quantum ſatis eſt à patre vivo, excludatur & ipſe à querela

Nimirum ex illo jure, poſita teſtamenti validitate, ſi filius fuerit exhæredatus, excluditur à querela, ſi legitimam quocunque titulo etiam particulari acceperit: quod porrigitur etiam ad donationem inter vivos, ſiquidem fuerit hac contemplatione datum, ut eſt in *l. ſi non mortis. 25. in princ. de inoff. teſtam.* Sed id hodie in liberis non procedit poſt *l. 35. §. 1. C. de inoff. teſtam.* maxime poſtquam oportet legitimam relinqui titulo inſtitutionis. Quod cum in parentibus non ſit mutatum, hactenus jus vetus obtinebit.

TIt. XIII. perſpicuus eſt ex ipſo textu: & conſtat contra teſtamentum militis, nec querelam inofficioſi liberis dari.

DE jure patronatus, & quomodo, & quatenus patronus liberto ſuccedat, (de quo Tit. XIV.) varium jus proponit Juſtin. *I. de ſucc. lib.* ubi nos in comm. diximus.

INnuit in pr. ſatis frigidam continuationem: nam quod ad parentes, horum ſucceſſio potius liberis, quam horum parentibus debetur.

Natura omnibus communis.] Id eſt, quod natura ſancit, omnes intelliguntur ſcire: qua de cauſa juris naturalis ignorantia neminem excuſat.

Etiamſi lege Moſi.] Non puto eam mentem eſſe Legis, ut cuivis contumaciæ eam pœnam velit illatam, ſed cognita cauſa, ob quod ad magiſtratum etiam

Digitized by Google

civilis, nempe libertas (ſervi enim pro mortuis habentur, *l. quod attinet. de regul. jur.*) accipitur. Et quoniam hoc jus in natura conſiſtit, *l. 3. de ſervit. ruſt. & in l. ſi non ſortem. §. libertus. de condict. ind.* etiam militibus & ruſticis pietatis ratio conſtare debet: *l. 1. h. t. l. 2. C. de in jus voc.* Natura enim omnibus communis eſt. *l. hos accuſare. §. omnib. de accuſ. l. 6. de in jus vocand.* ſi contra faciant, delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicabitur. *d. l. 1. h. t. l. 1. §. 10. ſup. de off. præf. urb.* Ex quo apparet, hanc pœnam arbitrariam eſſe: *l. 3. & 4. C. de patr. poteſt. gloſſ. l. 3. C. de ſac. Eccleſ.* etiamſi lege Moſi, contumaciam ejuſmodi Dominus capitis pœna ſanciverit, Deuter. 21. Quinetiam libertus ingratitudinis convictus, in ſervitutem retrahitur; *l. 4. hoc tit. tot. tit. C. de libert. & eorum lib. in Auth. at liberti de cætero.* ut filius emancipatus in poteſtatem. *l. unic. C. de ingrat. lib.* Præter obſequia, honori parentum ac patronorum illud etiam tribuendum eſt, ne in jus ſine venia vocentur, *d. l. 2. C. de in jus voc. l. 4. cum ſeqq. ff. eod.* ne qua famoſa actio aut exceptio in illos detur. *l. 2. 5. 6. 7. hoc tit. l. apud Celſum. §. adverſum. de dol. mal. except. l. non debet. de dol. mal.*

DIGESTORUM LIB. XXXVIII.

De operis libertorum.

TIT. I. C. 6. 3.

1 *Quare operæ à libertis, non à liberis exigantur.*
2 *Differentia inter obſequia & operas.*
3 *De officialibus & fabrilibus operis.*
4 *Quando operas libertus debeat.*
5 *Quomodo finiatur operarum obligatio.*

1 OBſequia non modo liberti, ſed & liberi debent; operas non item. *l. penult. ſup. de ob. parent. præſt.* quia ingenuis imponi nequeunt, cum habeant ſpeciem ſervitutis. *vid. inf. ad tit. de fidejus. ex l. ſi quis. 56. illo tit. tot. ti. de oper. ſervor.*

2 Multum autem inter hæc intereſt. Nam obſequia in exhibitione honoris, & pietate conſiſtunt *l. 1. 2. l. parens. 5. ſupr. de ob. par. præſt.* ideoque præceptis omnia includi nequeunt. *c. 1. quibus mod. feud. amitt. a. 1. F. 5.*

3 Operæ autem ſunt diurnum officium: quia luce & per diem explicantur. *l. 1. h. t. l. 2. de annu. lega. l. ſi quis pro eod. de fidejuſſor. vide his Zaſ. in intellect. ſing.* Hæ dividuntur in officiales, & artificiales ſive fabriles. *l. ſi non ſortem. 26. § libertus. de cond. indeb.* Officiales ſunt, quæ in officio perſonæ conſiſtunt, & ad perſonam patroni referuntur: ut adeſſe, comitari, *l. oper. e. 21. l. quod niſi. 20. l. hæ demum. 38. h. t.* curare menſam, domum, &c *l. legatis. 65. §. 1. de lega. 3. d. l. hæ demum.* Fabriles ſive artificiales ſunt, quæ ex artificio aliquo præſtantur: ut pingere, ſcribere, architectari. *d. l. legatis d. l. ſi non ſortem. §. libertus.* Operæ fabriles in præſtatione pecuniæ conſiſtunt: officiales nulla pecunia redimi poſſunt, quia ſunt perſonales. *l. fabriles. 6. hoc tit.*

4 Sed operas libertus patrono non debet, niſi promiſſas: ſolent autem promitti tempore manumiſſionis, vel jurejurando, vel ſtipulatione. *l. ut juriſjurandi. 7. hoc tit. l. ult. de libera. cauſ.*

5 Solvuntur & deſinunt operæ ex Lege Julia de maritandis ordinibus, ſi libertus duos filios, vel unum quinquennem in poteſtate habeat. *l. qui libertinus. 37. h. t.* item infirmitate vel ſenio liberti, *l. liberti. 15. l. nec audiendus. 17. l. interdum. 34. l. liberta. 35. h. t.* & voluntate patroni. *l. liberta. 46. h. t. l. libertæ. C. h. t.*

DE

etiam filius duci jubetur. Sed & conſtat lege Romuli factam poteſtatem patri in liberos vitæ & necis, & vendendi, & trecentis pene poſt annis id in LL. XII. tabularum tranſlatum fuiſſe. Privatum jus ſtatuendi in liberos patribus itidem manſit diu integrum, de quo pluribus agere non hujus eſt loci. In impios libertos uſque ad pœnam metalli (quæ capitalis cenſetur) procedi, docet *l. 1. §. 10. de præf. urbi.* nec minor eſt pœna, redactio in ſervitutem.

Ne qua famoſa actio.] Cum ſit hoc certi juris, oportet, ut *l. ſi quis. 52. de furt. §. an autem. 6. in fin.* quæ actionem furti (quæ ſine controverſia eſt famoſa) in patrem proponit, neceſſario accipiatur cum Accurſio de actione utili in factum. Hoc ſenſu fere à IC. dicitur, quod actio de dolo in hæredes porrigitur, *l. 13. pr. d. dol.* quod de actione ipſa doli, non incerto jure falſum eſt. A Fab. nugatur hic, & ſpecialem caſtrenſium bonorum rationem confingit. Sed nos eum hic turpiter lapſum in part. quarta exercitat. noſtrarum oſtendimus.

INgenuis imponi nequeunt.] Utitur hoc verbo, ingenuorum judice, pro his qui liberi nati ſunt. *pr. I. d. ingenuis.* alias apud Livium & alios autores ingenui opponuntur aliquando toti libertinorum generi, etiam his, qui ſunt ex libertis nati.

Operæ ſunt diurnum officium.] Recte monet Zaſius ſing. reſ. 3. quod *l. 1. h. t.* ſit intelligenda de eo quod frequentius accidit: nam v. c. comitari, adeſſe &c. etiam noctu poteſt præſtari.

Fabriles in præſtat. pecun.] Senſus eſt, quod pecunia æſtimantur: unde hactenus etiam ab hærede liberti præſtari debebunt, ſi quid libertus neglexit vivus: quomodo poſſit explicari *l. 6. h. t.* aut verius forte de hærede patroni, qui operas exigere poteſt ab ipſo liberto, vel pro earum æſtimatione pecuniam.

Officiales nulla pecunia.] Non puto hoc verum: quid ni enim pecunia redimi poſſit, ne libertus comitari aut curare domum cogatur: ſed de obſequiis hoc verum eſt.

Jurejurando vel ſtipulatione.] An hoc jurejurando contrahatur verborum obligatio, v. tractantes Cuj. ad *l. 1. d. V. O.* & Goedd. in *proleg. d. contr. ſtip. n. 7. & ſeqq. cont. Donell. ad rubr. d. V. O.*

To-

DE BONIS LIBERTI.

TIT. II. C.6.4.

CUm ſoliti eſſent à libertis duriſſimas res patroni exigere, ſcilicet ad remunerandum tam grande libertatis beneficium, *l libertas.* 106. *de R. I.* quando ex ſervitute ad civitatem Romanam perducuntur: propoſitum eſt edictum à prætoribus de bonis libertorum; honoris qui patronis debetur, moderandi gratia. Cujus edicti ſumma fuit, ut non alia daretur patrono adverſus libertum actio, quam alimentorum operarum, & ſocietatis bonorum: videlicet ſi hoc pepigiſſet, ut niſi obſequium licitum & permiſſum, *alioqui contra eſſet. l.* 1. *§. quæ onerandæ. inf. quar. rer. actio non det.* præſtaret libertus, in ſocietatem patronus admitteretur. item bonorum poſſeſſionis. quæ à poſterioribus prætoribus, exemplo illius ſocietatis inducta eſt, ut quod vivus libertus ſocietatis nomine præſtare ſolebat, id poſt mortem etiam data bonorum poſſeſsione patrono præſtaretur. *l.* 1 *h.t.* Sed hoc jus bonorum poſſ. varie eſt à Juſtiniano, ut ſupra diximus, temperatum, redactumque ad æquitatem naturalem. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Illud etiam ſciendum eſt, competere patrono, ejuſque liberis, actionem in libertos eorumque bona alimentorum nomine, quæ egentibus debentur. *l.* 1. *de ſer. gloſſ. in l.* 5. *C. de obſeq.*

DE LIBERTIS MUNICIPUM & aliarum univerſitatum.

TIT. III.

ID jus quod patrono privato debetur etiam defertur municipibus quamvis dubitari poterat, an poſſint petere bonorum poſſ. cum conſentire facile nequeant. Sed quemadmodum S. C hæreditates & fideicommiſſa conſequuntur, ita & bonorum poſſeſsionem petere poſſe dicendum eſt. *l. unic. hoc tit.*

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

TIT. IV.

ASſignare libertos dicitur patronus, cum alicui ex filiis, unum vel plures libertos aſſignat, ut is tantummodo ſolus, quod quidem ad ſucceſſionem, de qua hic agitur, attinet, jus patronatus, quos in liberos alioqui æqualiter tranſit, conſequatur. Quod hactenus fieri poſſe S. C. Claudii temporibus cautum eſt: *l.* 1. *& 2. hoc tit.* ut explicat alibi Juſtinianus latius *in tit. Inſtit. hoc tit.* Verba S. C. ita ſe habent: *ſi qui duos pluresve liberos juſtis nuptiis quæſitos, in poteſtate haberet, de liberto libertave ſua ſignificaſſet, cujus ex liberis ſuis eum libertum eamve libertam eſſe vellet: is eave, quandoque is qui eum eamve manumiſit inter vivos vel teſtamento, in civitate eſſe deſiſſet, ſolus ei patronus, ſolave patrona eſſet, perinde atque ſi ab eo eave libertatem conſecutus conſecutave eſt: utque ſi ex liberis* (iis videlicet quibus aſsignatio facta eſt) *quis in civitate eſſe deſiſſet, neque ei liberi ulli eſſent, cæteris ejus liberis qui manumiſit, perinde omnia jura ſerventur, ac ſi nihil de eo liberto, eave liberta is parens ſignificaſſet. l.* 1. *h. t.*

SI QUID IN FRAUDEM patroni factum ſit.

TIT. V. C.6.5.

1 *Quomodo revocentur alienata.*
2 *Ex qua cauſa.*
3 *Quare in mortis cauſa donatione non requiratur dolus.*
4 *Legitimæ portiones ſunt æs alienum.*
5 *Quæ, cui, adverſus quem, ad quid ex hoc edicto detur actio.*

1 SI quid dolo malo liberti factum eſſe dicetur, ſive teſtamento facto, ſive inteſtatus is deceſſerit, quo minus quam pars debita bonorum ad patronum perveniret, cognoſcit prætor, & operam dat, ne ea res patrono fraudi ſit: idque ad hunc modum.

2 Si alienatio dolo malo, ad diminuendam videlicet patroni portionem facta ſit; non quærimus, utrum mortis cauſa facta ſit, an non ſit, omni enim modo revocatur. Si vero non ſit dolo malo facta, ſed aliàs: puta, ſi vendidit, donavit alia ex cauſa: tunc actori probandum eſt, mortis cauſa factam alienationem.

3 Si enim proponas mortis cauſa eam factam, nihil intereſt utrum dolo facta ſit, an non ſit; ſicuti in legatis. *l.* 1. *h. t.* Hæc enim non debentur, niſi prius deducto ære alieno. *l.* 1. *§. penult. ad Treb. l. fin. §. licentia. C. de jure delib.*

4 Quod autem patrono debetur, eſt æs alienum, ſicuti legitima quælibet. *l. ſi patronus. de donat. l.* 8. *§. ſi quis.* 15. *de inoff. teſt.* Merito igitur de legatis & donationibus id eſt deducendum. In alienatione autem inter vivos facta, neceſſum eſt fraudem patrono factam doceri.

5 Patronus igitur qui intendit, vel in fraudem ſuam, vel quod perinde eſt, mortis cauſa alienationē à liberto factam, ut ipſe portione debita fraudaretur, agit actione Fabiana, à Fabio; ſive Calviſiana, à Calviſio prætore

TOtum hoc uſque ad *verſ. ſed hoc jus.* deſcriptum eſt ex *l.* 1. *hoc tit.* ſed quod habetur ibi de ſervis, cum ad Rom. civitatem perducuntur, ſcrupulum facere poſſit, an iſtud pertineat ad eos ſolum ſervos, qui manumiſſi libertatem plenam & jus civitatis Romanæ conſequebantur, & non ad illos qui tantum fiebant v. c. Latini Juniani: quod probabile fit per ea quæ ſcripſi in *comm. ad Inſtit. lib.* 1. *tit.* 3. *& ſeqq.* quibus oſtendi, quod Latini Juniani adhuc quaſi quodam vinculo attinebantur ſervitutis, & quod nova opus habebant manumiſſione, ut ad veram libertatem pervenirent. De ſuccedendi jure patroni in libertorum bona dixi ad *Inſtit. lib.* 3. *tit.* 8.

Tituli tres ſeqq. nihil habent.

Supra

Digitized by Google

prętore dicta, *l. 3. §. ſi inteſtatus cum ſeqq. l. 4. & 5. h. t.* adverſus bonæ malæve fidei poſſeſſores, earum rerum nomine, quæ in fraudem alienatæ dicuntur: *d. l. 1. §. dolum. §. ſi libertus. § ſi pluribus.* ut eas res patrono reſtituant, una cum fructibus, *d. l. 1. §. quamvis. & §. ultim. cum. ll. ſeqq.* Quod exemplo creditorum inductum eſt, qui Pauliana actione repetunt, ea quæ in eorum fraudem à debitore ſunt alienata. *tot. tit. quæ in fraud. creditor. inf. ubi dicemus.* Hæc actio in perpetuum datur: quia continet rei perſecutionem. *d. l. 3. §. 1.*

SI TABULÆ TESTAMENTI nullæ extabunt, unde liberi.

TIT. VI. C. 6. 14.

1 *Continuatio.*
2 *Quando locus ſit bonorum poſſeſſionibus ab inteſtato.*
3 *Gradus ſucceſſionum ab inteſtato.*
4 *Primum gradum eſſe liberorum.*
5 *Quid plus ſit in hoc edicto quam in ſucceſſione juris civilis.*

1 POſteaquam prætor locutus eſt de bonorum poſſeſſione ejus qui teſtatus eſt, recte tranſitum fecit ad inteſtatos: eum ordinem ſecutus qui in l. XII. Tab. extat. Fuit enim ordinarium ante de judiciis teſtantium, ac ſic deinde de ſucceſſione ab inteſtato loqui.

2 Nam quamdiu ſecundum aut contra tabulas exiſtere poſſeſſio poteſt, ab inteſtato non ſucceditur. *l. 1. hoc tit.*

3 Sed ſucceſſionem ab inteſtato in plures partes diviſit, fecitque gradus varios: primum liberorum, ſecundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri & uxoris.

4 Recte autem prætor à liberis initium fecit. Ut enim jure civili prima cauſa in ſucceſſione eſt liberorum: ita & hos prætor non modo ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato, ad bonorum poſſ. primo loco vocat, quos naturæ ſimul & parentum commune votum ad bona admittit. *l. ſcripto. 7. § fin. h. t.*

5 Sed in hac poſſeſſione, id amplius ineſt, quod jus vetus civile emancipatos non agnoſcat, prætor vero hos perinde ut ſuos in jure ſucceſſionis, data hac bonorum poſſeſſione, tueatur, *l. 1. & 2. h. t.*

UNDE LEGITIMI.

TIT. VII. C. 6. 15.

1 *Qui legitimi & agnati.*
2 *Quid conſanguinitas, & qui conſanguinei.*
3 *Quando & quomodo ſuccedant.*
4 *Parentes & patronos etiam legitimo jure ſuccedere.*

1 SEcundo loco atque ordine vocat prætor legitimos, hoc eſt, agnatos. *§. 1. Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. in princ. Inſtit. de leg. agn. tut. l. idem. in princ. de grad. l. 2. de ſuis & leg.* per virilem ſexum deſcendentes. *§ 4. in verb. legitimas perſonas per virilem ſexum deſcendentes. Inſtit. de leg. agn. ſucceſſ. l. 5. h. t.* Nam hi lege XII. Tab. ad ſucceſſionem poſt ſuos vocabantur: unde & legitimi ſunt dicti. *§. 1. & 2. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ. tot. tit. de ſuis & leg. & in C. de leg. hæred.* qui alias etiam conſanguinei ſolent appellari. *§. 1. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ.*

2 Nam etſi proprie conſanguinitas eſt vinculum perſonarum, quæ propterea quod ex eodem ſtipite ortæ ſunt, ſanguinis & naturæ ſocietate propius junguntur; & conſanguinei ii, qui ſanguinis jure nexi ſunt: *l. 1. §. poſt ſuos. de ſuis & leg. §. 3. in verb. improprie conſanguinei. ubi dixi, Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ. l. ſi is qui. 44. de adopt.* tamen uſitatum eſt, eos duntaxat conſanguineos appellari, qui ob jus propinquitatis & agnationis,

SUpra monuimus, non recte dici, quod bonorum poſſeſſio cont. tabb. dicatur ex teſtamen. Quin ubi ea petita & impetrata eſt, quæ evertit teſtamentum, potius ſucceditur ab inteſtato. Ideoque male & Weſ. hic, prætorem hactenus locutum eſſe ait de bonorum poſſeſſione teſtati, ita ut etiam poſſeſſionem bonorum cont. tabulas comprehendat. Sed & illud cautionem porro deſiderat, quod locum negat bon. poſſeſſioni ab inteſtato, ubi poſſ. ſecundum tabb. poteſt competere. Id tum demum procedit, ubi quæ appellatur cum re, competit, ſimpliciter verum non eſſe iſto exemplo facile oſtendo. Quando pater teſtamento præteriit filium in poteſtate, hæc bon. poſſeſſio de qua hoc titul. agitur, ab inteſtato peti poteſt, per *l. 1. §. ult. h. t. juncta leg. ult. d. lib. & poſth.* & tamen ſi ſigna habet teſtamentum ſeptem teſtium, id prætorio jure valere, (controverſum licet ſit) confirmavi ad *Tit. de hæred. inſt. theſ. 1.* Et dari adeo ſecundum tabulas poſſeſſionem bonorum: quæ & imo futura eſt cum re, ſi filius præteritus jure ſuo non utatur, & abſtineat paterna hæreditate, de quo dixi ibid. ad *l. 17. d. injuſt. teſtam.*

Sed id amplius.] Id apparet equidem per ſe: quoniam propter emancipatos prætor hanc bon. poſſeſſ. primario introduxit, ut hactenus jus civile emendaret: licet poſtea eandem ſemel propoſitam etiam in poteſtate liberis adcommodaverit.

JUs civile, quod ſuos & agnatos ſolum ad ſucceſſionem inteſtati vocabat, fere dupliciter per Edictum prætoris, conſtitutiones & SC. emendatum fuit. 1. Quod in genere tertio loco cognatos jure civili excluſos, & horum varias ſpecies vocaverunt, ut exponitur *tit. ſeq. & in tit. I. de ſucceſſ. cognat.* 2. Quod cum jus civile tantum vocaret vere & proprie ſuos & agnatos, Leges novæ, quibuſdam perſonis jus ſuitatis & agnationis dederunt; hoc effectu, ut cum vere ſuis & agnatis in primo & ſecundo ordine ſuccedere & concurrere poſſent: idque eſt, quod Juſt. ait per *I. d. ſucc. cogn.* quod poſt ſuos & legitimos ſive agnatos, & quos inter utroſque & cum utriſque leges novæ vocant, & quibus hactenus jura ſuitatis & agnationis dederunt, prætor tertio ordine vocet cognatos. Atque ita inter ſuos vocat prætor juxta tit. præc. emancipatos liberos, cum quibus, ut notatur *t. ſeq. in fin.* hodie etiam ſimpliciter nepotes ex filia vocantur.

Eadem ratione in hoc ordine inter agnatos aliæ perſonæ vocantur, quamvis & hunc ordinem noviter & aliter diſpoſuerit Juſt. & eum cum cognatis confuſum fecerit tertium. N. 118.

Qui alias conſanguinei.] Obſcure loquitur de his autor. Ait quod legitimi qui poſt ſuos ex LL. vocentur, qui ſcilicet iidem cognati ſunt, dicantur conſanguinei. Id quidem ex citato textu in *§ 1. I. d. leg. agnat. ſucc.* probatur,

ſed

Digitized by Google

tionis, ex lege ad ſucceſſionem vocantur: *d. §. 1. d. l. 1. vide quæ dixi Inſt. de leg. ag. ſucceſſ.* unde & conſanguinitas ſpecies agnationis eſſe judicatur. *§. penult. Inſtit. de ſucceſſ. cogn.* & adoptivi conſanguinei perhibentur, ſcilicet quod legitimi ſint hæredes. *l. 2. § ſi ſit. 17. l. ſiquis 7. ad S. C. Tertyll.* Propriiſſime tamen conſanguinei jure veteri dicebantur fratres & ſorores (nam ultra ſororem, quæ ſuæ familiæ finis eſt, *l. pronunciatio. 195. in fin. de verb. ſignific.* conſanguinitas non porrigebatur, *Ulp. Inſt. cap. 26 Paulus lib. Sent 4. cap. 8. §. 2. ubi dixi. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ.*) qui legitimos ideo excludere feruntur. *l. 1. §. poſt ſuos. l. 2. §. 1. de ſuis & legit. §. 1. & 2. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ.* jure autem novo, fratres & ſorores ex eodem patre, non eadem matre nati, hoc nomine conſanguinei appellantur. *§. 1. §. hoc etiam. 5. Inſtit. de leg. ag ſucceſſ. Auth. itaque. C. com. de ſucceſſ.* Sed de appellatione ſatis: nunc de jure ſucceſſionis, quod his defertur, agamus.

3 Hi ergo conſanguinei & legitimi, ſecundo ordine atque loco ad ſucceſſionem vocantur, videlicet poſt ſuos, nam quamdiu ſui ſperantur, puta prægnante defuncti uxore, locus non eſt agnatorum ordini. *l. fin. h. t. l. 1. & 2. de ſuis & legit.* Cum igitur fratres & ſorores, à latere nemo præcedat: in ordine legitimorum primo vocabantur, etiam ante parentes, *l. ſcripto 7. unde lib. l. 2. C. ad S. C. Tertyll. vide in §. pen. Inſt. de leg. agn. ſucceſſ.* reliquis omnibus remotioribus excluſis. *l. 1. §. poſt ſuos. de ſuis & legit.* Nam quamdiu conſanguinei, ut inquit J.C. hoc eſt, fratres ſuperſunt, reliquis legitimis non defertur hæreditas. *l. 2. § 1 de ſuis & leg.* quod ita accipiendum eſt, ut iis etiam adire nolentibus non deferatur. Lex enim XII. Tab. quæ ad hæreditatem legitimos vocat, nullum ſucceſſorii ordinis jus agnoſcit: ideo priore gradu extante, reliquis aditum præcludebat, etiamſi poſtea prior gradus deficeret. *§. placebat. 7. Inſtitut. de legit. agn. ſucceſſ. ubi expoſui.* Sed hoc in legitimis

ſed ibi hæc appellatio ad fratres ex eodem patre natos reſtringitur, ſicut & in *l. 2. §. 1. d. ſuis & leg.* ex quo loco etiam explicari poteſt *l. 1. §. poſt ſuos. 10. d. t. arg. §. ſeq. & præc.* cæteroquin etiam per fœminam conjunctos probet quis eſſe conſanguineos, quod dubio procul à jure noſtro eſt alieniſſimum: quamvis ita non obſcure ſentiat Weſ. *n. 2. verſ. nam etſi.* quod appellatio verbi ſecundum ſignificationem propriam latior, à jure reſtricta ſit ad agnatos: Verum ut dixi, in uſu juris noſtri, verbum hoc uſurpatur tantum de fratribus & ſororibus eodem patre natis, per tex. ante citatos, junct. *l. 2. §. ſi ſit. 18. cum §. ſeq. l. 7. ad SC. Tertull.* & iſta ratione adoptivi, non qua ſunt legitimi ſimpliciter, ut putat Weſ. ſed qua ſunt fratres, conſanguinei nominantur dd. textibus. quamvis non tam proprie conſanguinei, *§. 2. I. d. leg. agn. ſucc.* quam jura conſanguin. habere dicantur: & quidem (quod eſt addendum) ſi ſint adrogati, aut in ſpecie per adſcendentem adoptati, nam adoptati ab extraneo jus iſtud habere hodie non poſſunt. *§. ſed hodie. I. de adopt.* Ergo, ut fatear ſignificatu laxiori verbum conſanguineorum non tantum de agnatis quibuſvis, ſed etiam de cognatis poſſe dici arg. *l. jura ſanguinis. d. R. I.* ita affirmo, in jure tantum de fratribus & ſororibus dici, quam verbi propriiſſimam ſignificationem ait eſſe Weſ. *ſub ſ. n. 2.* qua tamen in re parum caute videtur loqui, dum hoc pro ratione ponit, quod non porrigatur conſanguinitas ultra ſororem, quoniam hæc ſit ſuæ familiæ finis: & utique enim hac propriiſſima ſignificatione, nec ultra fratrem porrigitur conſanguinitas. Sed hæc olim erat differentia, quod præter ſororem, nec quidem agnatæ fœminæ, ſuccedere poterant, ut teſtatur Juſtin. *§. cæterorum. 3. d. legit. agn. ſucc.* Itaque quis rationem videt, cur (quod ait Weſ.) legitimi excludantur per taliter conſanguineos dictos, quia hi ſunt gradu proximiores: qui alias ſub generali nomine legitimorum continentur. Sed illud non capio, quod ſcribit in extremo *h. n. 2.* Jure novo fratres & ſorores ex eodem patre natos, vocari conſanguineos: nam ita quoq; jure veteri fuiſſe, certiſſimum eſt: ut hinc ſatis evidenter appareat, Weſ. ſatis quidem dixiſſe, ſed parum accurate.

3 *Hi ergo conſanguinei.*] Scilicet latius accepto verbo: aut intellige quod vocabantur juxta prærogativam gradus, tamen utrique in ſecundo ordine, quia ſub genere legitimorum & agnatorum etiam conſanguinei continentur. Sui in ordine, & gradu primo ſunt, & apparet ergo ultro, quod ſint potiores quibuſcunque agnatis: quamvis verbo agnatorum latius ſumpto, & ipſi liberi qui fiunt & agnaſcuntur patri hæredes recte agnati dici poſſint, licet verbo in ſpecie ſumpto, agnati ſuis opponantur: ut inepte pugna hic fingatur inter textus, & ab Alc. & Hottoman. emendetur aut potius corrumpatur textus in *l. 12. d. ſuis & leg.* quod ibid adnotavit Gothof.

Vocabantur ante parentes.] Videlicet ad ſucceſſionem emancipatorum, qui ab inteſtato poterant habere heredes. Et enim ex juris antiqui ratione, patrem qua talem non puto prorſus ab inteſtato ſucceſſiſſe liberis emancipatis, quia nec ſuus liberis (maxime emancipatis) nec proprie loquendo (quomodo verbo eo uſa eſt L. XII. tabb.) agnatus erat. Sed ſuccedebat his liberis qua patronus, & manumiſſor. *l. 2. C. ad SC. Tertull.* quæ docet patri ſub hac qualitate venienti, fratres ſuperſtites prælatos fuiſſe: facit *l. 2. §. ſi ſit. 18. 19. d. SC. Tertul.* Liberi autem in poteſtate hæredem ab inteſtato jure veteri non habebant, ne quidem in peculio caſtrenſi, ſed pater (ſi de his non fuiſſet teſtatus filius) ea bona jure ſuo tanquam peculium occupabat. *l. 2. & 9. d. pecul. caſtr.* Sed poſtea imminuto jure patrio, ceperunt liberi & in caſtrentibus & in adventitiis bonis habere hæredes ab inteſtato, & 1. proprios liberos, 2. fratres (ſalvo tamen patri uſufructu) & poſt hos demum parentes, ut intelligere licet ex *l. 4. C. de bon. quæ lib. l. 13. §. 1. C. de legit. hær. l. 11. C. comm. de ſucc. pr. Inſt. quibus non eſt perm. fac. teſt. verſ. ſi vero inteſtati.* Quid hic Juſtin. in *N. 118. c. 2.* mutaverit, notum eſt.

Nec adire volentibus.] Nimirum voluntas hujus vel illius, non facit, ut hæreditas deferatur: ſed delationem oportet præcedere, ut adire quis hæreditatem poſſit. Et nimirum L. XII. tab. tantum ſemel hæreditatem deferebat gradui, qui tempore mortis proximus erat, eaque delatione poteſtas legis conſumebatur: ita ut illo gradu deficiēte, ſequens gradus, quippe cui non erat delata hæreditas, admitti non poſſet. *§. placebat. 7. I. de ſucc. legit. agn.* ubi ſimul hoc mutatur: quod prætor imperfecto jure ante mutaverat hactenus, ut ita excluſi agnati, tertio loco inter cognatos admitterentur: qui idem in genere in Edicto ſuo, ſucceſſioni locum fecit. *t. t. ad ſucc. Ed.* & ſcribit hic Weſ. in *verſ. prætor autem.* ubi tamen non intelligo, quomodo prætor gradui gradum, & perſonæ deficienti ſequentem ſubſtituerit. Nam cum in uno gradu plures ſunt perſonę, omnibus æqualiter defertur hæreditas aut bonorum poſſeſſio, & adeo unius deficientis pars cæteris adcreſcit.

Etſi longiſſimo gradu ſint.] Quamvis, inquit, nonnulli ad decimum gradum conſtringant. Quaſi vero horum ſint pauciores: & imo vero eſſe hanc communem ſententiam teſtantur Gail. 2. *obſ.* 150. & alii citati à Trl. *de ſucc. ab int. th. 5. lit. H.* poteſt in utramque partem varie diſputari: & pro communi tamen opinione argum. hoc ex *§. ult. I. d. ſucc. cogn.* non parum ſtringere videtur: quod quo ſenſu *d. §. ult.* gradus ſextus & ſeptimus proponitur & uſurpatur quo ad ſucceſſionem cognatorum: eodem gradus decimus debet intelligi uſurpari, circa ſucceſſionem agnatorum, cæteroquin inepte gradus hujus mentio facta fuiſſet. Atqui determinat illic

Digitized by Google

mis hæreditatibus obtinuit; Prætor autem ex bono & æquo, *§. 1. in fin. Inſt. de bonor. poſſeſſ.* in ſuis bonorum poſſeſſionibus ſucceſſorio edicto gradum gradui, & perſonæ deficienti ſubſequentem perſonam inſtituit, *infr titul. de ſucceſſ. edict. d. § placebat.* ac ſubjecit: id quod & Juſtineanus poſtea eſt ſecutus, ut jam juris civilis ea ſit ſucceſſio. *§ placebat. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ. vide inf. tit. de ſucceſſ. edict.* Poſt conſanguineos autem, legitimi reliqui etſi longiſſimo gradu ſint, admittuntur; ſcilicet ubi nullus in gradu propiore præcedit: *§. 2 & 3. Inſtit. de leg. ag. ſucceſ.* etiamſi id nonnulli ad decimum gradum conſtringant. *in §. fin. Inſt. de ſucceſſ. cog.*

4 Inter legitimos autem in hoc edicto recenſentur & illi, qui licet non ut agnati, tamen alia ex cauſa, lege vel S. C. ad ſucceſſionem vocantur: *l. 2. § ult. cum ll. ſeqq. h. t.* ut patroni, *Inſt. de leg. pat. tut. & de bon. lib.* parentes. *§. fin. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ & de S C. Tertull. &c.*

UNDE COGNATI.

Tit. VIII. C. 6. 15.

1 *Summa edicti.*
2 *Quinam ſint cognati: & quam varie hoc nomen accipiatur.*
3 *Diſcrimen inter agnatos & cognatos.*
4 *De ſucceſſione cognatorum.*

1 HÆc bonorum poſſeſſio nudam habet prætoris indulgentiam, neque ex jure civili oritur. Nam eos invitat ad bonorum poſſeſſionem, qui jure civili ad ſucceſſionem admitti non poſſunt; id eſt, cognatos.

2 Cognati autem appellati ſunt, quaſi ex uno nati: &, ut ait Labeo, quaſi commune naſcendi initium habuerint, *l. 1. h. t.* ac ab eodem orti ſint; *l. 4. §. 1. de grad.* ac quos Græci συγγενεῖς nos cognatos appellamus, *l. ultim. §. 1. de grad.* quaſi ſimul, cum, natos. Itaque proprie cognati ſunt, qui ſibi invicem viventes agnaſcuntur: *l. item. 8. l. Titius. de ſuis & legit.* nec qui mortuo eo cujus de hæreditate agitur, animal nondum fuit, illius ſucceſſionem tanquam cognatus conſequi poteſt. *l. 1. § 8 h. t. vide quæ dixi in § cum autem. Inſtit. de hær. quæ ab inteſt. & in titul. de leg. ag. ſucceſſ.* Cognatos ergo proprie in hac materia intelligimus, qui ſibi viventes connaſcuntur. *d. l. 1. d. l. item. 8.* Hi autem rurſum dupliciter ſumuntur. Uno modo ἐν πλάτει, pro omnibus natura & ſanguine conjunctis: *l. 1. l. ultim. §. 2. & tot. tit. de grad. & aff. & Inſt. de grad. cog.* altero modo ſpeciatim, pro iis, qui per lineam duntaxat fœmineam conjunguntur. *ut hoc in titul. & Inſt. de ſucceſſ. cog. & l. ult. §. 2. de grad. & aff.* Nam agnatio à patre eſt, cognatio à matre, *§. vulgo. Inſt. de cog. ſucceſſ.* Unde & ſpurii inter cognatos numerantur, ſcilicet quia per matrem cognati ſunt. *l. ſi ſpurius. 4. h. t. §. vulgo quæſitos. Inſtit. de ſucceſſ. cog. vide D. Reinhard. diff. 20.* Landr. *lib. 1. art. 28.* In hac tamen ſucceſſionum materia, etiam agnati, hoc eſt, per lineam maſculinam juncti, jure cognatorum admittuntur.

3 Nam agnatus, qui non poteſt ut agnatus ſuccedere, admittitur ut cognatus. *§. placebat. 6. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ. l. 1. infra de ſucceſſ. edict.* Unde dicitur, inter agnatos & cognatos hoc intereſſe, quod inter genus & ſpeciem. Nam quo ad jus ſucceſſionis, qui agnatus eſt, utique & cognatus eſt: non autem qui cognatus eſt, contra agnatus eſt. *l. ult. §. 2. de grad. & affinib.* Et ita accipiendum eſt quod dicitur, *l. penult. ſupra. und. legit.* in agnatis cognatos (hoc eſt, cognatorum jus) contineri; in cognatis non utique agnatos.

4 Cognatorum porro ordo tertius eſt: admittuntur enim demum poſt ſuos & legitimos: admittuntur autem gradu proximi, *l. 1. & tot. hoc tit. & tit de ſucceſſ. edict.* ordine ſucceſſivo. *infra de ſucceſſ. edict.* Unde & agnati ex hoc edicto, ordine ſucceſſivo, vocantur ut cognati; qui ut agnati non recipiuntur. *l. 1. de ſucceſſ. edict. § placebat. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ.* Admittuntur autem in hoc ordine cognati ad ſextum uſque gradum communiter, *§. ult.*

illic gradus ſextus & ſeptimus jus ſuccedendi quoad cognatos. Proinde & hic circa agnatos jus ſuccedendi determinare decimus gradus debet. Et conſequenter exæquatione facta hodie agnatorum & cognatorum (de quo nemo dubitat) nec ultra gradum decimum erit ſucceſſioni locus: & ſane alias ordo ſucceſſionis conjugum in Edicto prætoris futurus ſit inanis, vix enim unquam omnes deficient agnati & cognati: cætera v. ad *Trl. d. loco.*

Inter legitimos autem.] Hoc eſt quod ſup. ad pr. monui: Inter agnatos, quoſdam vocari ex legibus novis.

Patroni, parentes.] Apparet hanc bon. poſſ. cum aliis concurrere: nam patroni habent propriam bon. poſſ. de qua ſup. & illi tamen ex hoc quoque capite petere poſſunt. *l. 2. §. 1. in f. hoc t.* Eademque parentum ratio eſt, qui qua patroni ad bona liberorum emancipatorum admittebantur. Hodie potiori jure veniunt parentes, ſine diſtinctione ſexus. *N. 118. c. 2.*

DEbebat præmittere cognatorum diſtinctionem, antequam in genere & ſimpliciter diceret, hos vocari ad ſucceſſionem, qui jure civili admitti non poſſunt, *id eſt*, cognatos, cum ipſe mox ſpecies eorum faciat, quarum altera jure civili ſecundo loco vocatur, cujuſmodi ſunt agnati, qui procul-dubio etiam ſunt cognati vel jura cognationis habent, juxta *l. 1. §. 4. hoc tit.* & ita *n. 3.* Weſ. quod qui agnatus eſt, utique ſit cognatus, quod idem, licet tranſpoſitis verbis, tradit ICtus in *l. 10. §. 4. de gradib.* ſed aliquantum improprie IC. in *l. pen. Unde legit.* quatenus in ſpecie ineſt tota eſſentia generis. Ex quo etiam, quod (ut Weſ. ſcribit in *verſ. in hac*) agnati quoque jure cognationis & qua cognati, in hoc tertio ordine à prætore admittuntur. Cætera quæ tradit de verbo, cognatorum, nihil moror: deſcriptionem tamen illam, qui ſibi viventes invicem agnaſcuntur, jure probari non invenio.

4 *Unde & agnati.*] Hoc paulo ante *n. præc. in f.* jam dixerat.

Sextum uſque gradum.] Diximus de hoc tit. præc. ſub fin. & de eo quod ſequitur de decimo gradu: quod itidem repetit ex d. loco: ſed nota, quod hic fatetur eſſe comm. ſententiam de jure ſuccedendi uſque ad gradum decimum. Ait mox, quod ex hoc cap. in capita non in ſtirpes ſuccedatur. Veteri ſane jure id ſimpliciter verum eſt: ſed jure novo eſt exceptio in linea collaterali, in fratrum liberis qui concurrunt cum patruis, ex N. 118. *cap. 3.* Sed in linea recta nepotes veniunt etiam jure veteri in ſtirpes repræſentationis jure: de cujus hic ratione prolixius agit Weſ. ſed in eo ſibi pene contradicit, quod cum ſumat rationem ab unitate perſonarum, itemque à jure liberorum in bonis adhuc vivi parentis, tamen agnoſcere cogitur, quod

Digitized by Google

§. ult. Inſt. de ſucceſſ. cog. interdum ad ſeptimum uſque. *d. §. ult.* (quod hodie in feudalib. ſequimur, *c. 1. §. 1. de ſucceſſ. feud. 1. F. 8. c. 1. §. 1. de iis qui feud. da. 1. F. 1. vide glo. & Dd. in c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. 2. F. 50. Bald. in c. 1. de feud. March. 1. F. 13. & in l. 1. C. quand. non pet. part. Dec. conſ.* 85 *D. Reinhar. diff.* 40.) non etiam octavum, *l. octavi. 9. h. t.* gradum: quanquam agnati in infinitum, velut & deſcendentes, ſuccedere videantur. *§. 2. & 3. Inſt. de leg. ag. ſucceſſ.* Sed hodie, ſublato agnationis & cognationis, emancipationis & ſuitatis diſcrimine, *§. nullam. in Auth. de hær. ab inteſta.* omnes indifferenter ad decimum uſque gradum, ex communi ſententia admittuntur: *gloſſ. & Dd. in §. ult. Inſtit. de ſucceſſ. cog. ubi plura de hac ſucceſſione vide.* & quidem in capita, non in ſtirpes: *l. 2. C. de ſuis & leg. l. 2. §. 2. ff. eo.* quia omnes ex paritate gradus, & ſuo jure veniunt. Diverſum eſt in deſcendentibus (præter filios) qui non in capita, ſed ſtirpes capiunt majorum ſucceſſionem: *§. cum filius. 7. ubi vide quæ dixi Inſt. de hæreditat. quæ ab inteſt. def.* non modo quia jure ſuitatis, *l. ſcripto. 7. unde lib.* (ſi enim hæc ſola eſſet ratio, in emancipatis, vel ex emancipato natis non obſervaretur hic ſuccedendi modus: id quod aliter ſe, ſaltem jure noviſſimo, & præſertim ab inteſtato, habet, *in Auth. ut cum de appell. §. nullam. de hær. ab inteſt. & ut lic. mat. & aviæ. §. ſed ea 13 §. fin. Inſt. de hær. quæ ab inteſt. Dd. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ub. Iaſ. num. 54. de lib. & poſt. & in l. emancipa. C. qui admitt.*) ſed etiam quia jure repræſentationis, ex natura ſumpto, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui, unde nati ſunt, locum ſuccedunt: *d. §. cum filius. in verb. quia placuit nepotes, &c. in parentis ſui locum ſuccedere.* ut etiamſi plures ex uno propagati ſunt non aliam aut uberiorem, quam pater eorum partem eſſet adeptus, accipere debeant. Ideo autem jure repræſentationis, in locum patris ſuccedunt: quia filii ſtatim atque in familia paterna, ut ſemper, (loquimur enim de his qui ex juſtis naſcuntur liberis) naſcuntur, una reputantur eſſe perſona, *l. fin. C. de imp. ſubſtit.* cum patre: & proinde domini fiunt rerum paternarum, & jus habent jam quæſitum, *l. in ſuis. de lib. & poſthum.* quaſi in bonis propriis: *l. 1. §. largius. de ſucceſſ. edict.* eoque poſt mortem non habent opus aditione hæreditatis, ſed continuatur in eos dominium; *Inſtit. de hær. qual. & diff.* quare cum moriuntur ante patrem, hoc ipſum jus in ſuos liberos tranſmittunt. *tot. tit. C. de his qui ant. aper. tab.* Cum autem nemo plus juris tranſmittere poſſit quam ipſe, *l. traditio. de acqu. rer. dom.* habet: ſequitur, liberos in locum patris ſuccedentes, in ſtirpem partemque patris, non pro numero ſuorum capitum ſuccedere. Id quod & in emancipatis ſervatur, ut dictum eſt.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

TIT. IX. C. 6. 16.

1 *Ratio edicti.*
2 *Summa edicti.*
3 *Quare dictum ſucceſſorium.*

1 CUm plures ſpecies ſucceſſionum prætor introduxerit, & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne alio alium expectante, actiones creditorum differentur, ſed haberent quos convenirent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit, liberis quidem & parentibus anni ſpatium, cæteris centum dierum.

2 Quod ſi intra hoc tempus aliquis bonor. poſſeſſ. non petat vel moriatur, ejuſdem gradus perſonis petentibus ejus pars accreſcit: vel ſi nullus in eo gradu amplius ſit, deinceps cæteris in proximo gradu exiſtentibus bonor. poſſ. ex hoc edicto pollicetur.

3 Quod ſucceſſorium vocatur; quia ordinem ordine, gradum gradui, perſonam perſonæ, quaſi per ſucceſſionem ſubſtituit. *tot. tit. Inſt. & C. h. t.* Qua ſubſtitutione omnino fuit opus, cum lege XII. Tabul. à ſucceſſionis ordine, legitimorum ſucceſſio omnis fuerit excluſa. *l. 2. de ſuis & leg. Ulp. tit. 26. Paul. Sent. lib. 4. §. placebat. 6. I. de legit. agn. ſucceſſ. l. ſi ex pluribus. de ſuis & leg.*

DE

quod utique jure noviſſimo etiam nepotes ex liberis emancipatis (in quibus tamen hæ rationes ceſſant) eodem modo avo ſuccedant: quod itidem obtinet in liberis aviæ ſuccedentibus. Et ergo forte ſimplicior ratio eſt, quod nepotibus non minus jure gent. deferri intelligitur hæreditas, qui quoniam ſunt uno gradu remotiores, placuit eos ſuccedere in locum patris & eum occupare, ne per patruos proximiores excludantur.

Ad illud, quod *n. 2.* ſcribit (& excidit ſup. monere) de eo, qui mortuo eo, de cujus ſucceſſione agitur, animal necdum fuit, illud ſaltem adnotare libet, quod Joh. Fab. in *§. cum autem. I. de hæred. ab inteſt.* cenſeat, habere iſtud aliquid iniquitatis: cum parum (ſepoſita ſubtilitate & rigiditate juris) intereſſe videatur, an quis biduo forte ante an poſt mortem avi fuerit conceptus: an vero, cum ICtus in *l. 1. §. 8. hoc t.* animalis faciat mentionem, oportebit eo tempore, quo moritur avus, fœtum eſſe animatum? Sane Juſtin. in *§. & licet. 8. I. de hær. ab int.* nihil aliud requirit, quam ut conceptus fuerit nepos: cujus rei terminum ratione principii difficile fuerit ſtatuere, marito tempore mortis ſuperſtite, cum ſæpe matres hic falli contingat. v. plura ad *Trl. th. 1. de ſucc. ab inteſt. lit. G.*

TIt. IX. *De ſucceſſorio edicto* nihil habet. Illud ſaltem occurrit, quod ait Weſ. prætorem, ordinem ordini, gradum gradui, perſonam perſonæ ſubſtituere, priora illa duo intelligo, ſed non (quod & ante monui) tertium: prætor enim Edicto ſuo pluribus ejuſdem gradus perſonis ſucceſſionem omnibus ſimul defert, ex quibus ſi nemo intra præſtituta tempora petierit, fit tranſitus ad gradum ſequentem

DE GRADIBUS ET AFFINIBUS, & nominibus eorum.

Tit. X.

1 *Continuatio.*
2 *Gradus unde dicti.*
3 *Definitio graduum. diviſio.*
4 *Regulæ ad dignoſcendum quoto quisque ſit gradu. 3. & 6.*
5 *Superiorem & inferiorem lineam incipere à primo gradu.*
6 *De ſecundo gradu.*
7 *De tertio, & deinceps.*
8 *De tranſverſali linea.*
9 *De computatione canonum.*
10 *Regula Can. in linea æquali.*
11 *Ratio differentiæ inter jus civile & can.*
12 *Regula Can. in linea inæquali.*
13 *De ordine ſucceſsionum.*
14 *De ſucceſsione deſcendentium.*
15 *De ſucceſsione aſcendentium.*
16 *De ſucceſsione collateralium.*
17 *De affinitate, explicatio methodica.*

1 SEd quia cognatorum & varia eſt ratio, & ad proximum gradum tam hæreditates, *l.2. de ſuis & leg. §. 2. cum ſeq. Inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ.* quam tutelæ redeunt: *vide Inſt. de leg. ag. tut.* gradus cognationem noſſe oportet, ut quis cui præferatur & proximior ſit, intelligi poſſit. *l. fin. in princ. h. t.*

2 Gradus autem, de quorum notis diſtantiiſque cognationes dignoſcuntur, dicti ſunt ad ſimilitudinem ſcalarum, locorumve proclivium: quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id eſt, in eum, qui quaſi ex illo naſcitur, tranſeamus. *d. l. fin. §. gradus.*

3 Eſt igitur gradus, de proximo in proximum cognatum tranſitus: ſive, eſt intervallum quo cognoſcitur, quæ perſona ſtipiti propior ſit: & quod ſunt tranſitus in remotiorem, tot ſunt gradus.

4 Horum autem alii ſuperioris ordinis ſunt, alii inferioris, alii ex tranſverſo, ſive à latere: Superioris ordinis exiſtunt parentes; inferioris liberi; ex tranſverſo fratres & ſorores, horumque liberi. *l. 1. h. t.* Hi ordines, lineæ etiam vocantur, quæ cognationes ſeparant, & quaſi diſtinguunt, in ſuperiorem inferioremque, quæ ambæ directæ ſunt, & tranſverſam. *l. ſtemmata. 9. h. t. Paul. lib. 4 t. 11.*

5 Superior & inferior cognatio à primo gradu incipit: *d. l. 1.* quia pater, ſuperioris cognationis; filius, inferioris initium facit. Neceſſum igitur eſt, hos primum conſtituere gradum; cum primus tranſitus quaquaverſum de patre fiat in filium; & è contrario. *d. l. fin. §. primo gradu.*

6 In ſecundo gradu, ſupra ſunt avus, avia: infra, nepos, neptis ex utroque parente; & ita deinceps. Nam in his ſervatur regula, ut quot ſunt perſonæ generationis remotioris, tot ſint gradus, dempto ſtipite; id eſt, ea perſona, de cujus cognatione quæritur.

7 Sic ſupra in tertio gradu, proavus proavia: infra, pronepos proneptis. in quarto, abavus abavia, abnepos abneptis. quinto, atavus atavia, atnepos atneptis. ſexto, tritavus tritavia, trinepos trineptis: ac deinceps ordine reliqui. qui quoniam ſpeciale nomen non habent, majores illi, hi poſteriores appellantur. *d. l. fin. §. parentes.*

8 Ex tranſverſo, ſive à latere, nullus eſt jure civili primus gradus, & ideo incipit à ſecundo: *l. 1. §. 1. h. t.* nam cum pater & filius omnium ordinum primum conſtituant gradum & tranſitum, neceſſum eſt, ut quaquaverſum te vertas, ulterius tranſeas; atque ita ſecundum facias gradum. Itaque frater & ſoror ſunt in ſecundo gradu: & convenienter, patruus, amita, avunculus, matertera; fratris filius filia in tertio; & biconſobrini, ſibi invicem in quarto; atque ita deinceps, *d. l. ſi tot. tit. Inſt. eod.* Nam & hic quod ſunt generationes remotiores, tot ſunt gradus, ſtipite dempto.

9 Canoniſtæ, qui propter matrimonia, ne inter prohibitas perſonas contrahantur, gradus computant; *c. ad ſedem. 35. q. 5* cum ea ſine duorum copula conſtare nequeant; duas uno gradu perſonas in linea tranſverſali complectuntur: eamque conſtituunt in linea æquali regulam:

10 Quoto gradu utraque perſona diſtat à ſtipite, eodem gradu diſtant inter ſe, verbi gratia: Frater diſtat à ſtipite, id eſt patre communi, gradu uno: ergo eodem diſtat à ſorore, atque ita conſequenter: ut fratrum filii diſtant à communi ſtipite ſecundo, ergo & eodem inter ſe diſtant. At jure civili, quoto gradu collaterales ſecernuntur à communi ſtipite, eo gradu duplicato inter ſe diſtant: quia quælibet perſona ab utroque latere facit gradum in tranſitu.

11 Jus enim civile ſingulas perſonas numerat, quia ſingulæ hæreditatem cernere poſſunt: cujus rei gratia, gradus hoc jure conſtituti ſunt.

12 In linea porro inæquali, hac regula Canoniſtæ utuntur. Quoto gradu remotior diſtat à communi ſtipite, eodem tranſverſi inæquales inter ſe diſtant. ut, verbi gratia: Frater meus ex patre communi diſtat ab eo primo gradu, ejus filius ſecundo, neptis tertio: ergo & à me tertio hæc gradu diſtabit. nam à perſona neptis remotiore, uſque ad ſtipitem fit computatio: ut hæc latius explicat Joan. And. in arbore conſanguinit. Sed nos relictis canonibus, quorum tamen rationem paſſim obtinere & ſervari videmus, pro inſtituto noſtro ad jus civile revertamur: quod præcipue hæreditatum cauſa gradus conſiderat.

13 Qua

QUæ potioribus *n. 12.* de computatione graduum & diſtinctione ordinum & lineæ habet, ſatis ſunt perſpicua, & ego, dixi ad *tit. d. d. grad. cognat.* imprimis ad *Trl. de Nupt. th. 2.* ubi diſputavi pro ratione computandi Canoniſtarum, qui ſane ad materiam ſucceſſionum eam non transferunt, in qua nec locum habere poſſit in terminis lineæ tranſverſæ coæqualis, ubi contingit, ut duo inter ſe diverſo gradu diſtantes, cum tertio eodem gradu conjungantur.

13. & 14.

13 Qua in re admonendi ſumus, ſi quando de hæreditate, vel bonorum poſſ. quæſtio incidat; non ſemper eos, qui ejuſdem gradus ſunt, concurrere. nam qui eſt in proximiore ordine, quamvis quarto gradu ſit, cæteris præfertur, licet in primo aut ſecundo gradu exiſtant.

14 Primus autem ordo in ſuccedendo eſt deſcendentium: qui omnibus tam aſcendentibus quam tranſverſis, quamvis propinquioribus præferuntur. *in Auth. de hæred. ab inteſt. in prin.* Itaque pronepos, quantumvis in tertio ſit gradu, præfertur patri & fratribus, in primo ſecundoque gradu exiſtentibus. Sed nec inter ſe deſcendentes, ſemper utuntur gradus prærogativa, propter jus repræſentationis. *§. cum filius. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* quod tamen plerique ultra pronepotes non extendi volunt. *Angel. Bartol. & Dd. in §. cum filius. Inſt. de hær. quæ. ab inteſt. Bart. in l. 1. §. ſi quis. de ſuis & leg.* Nam filius, quamvis in primo ſit gradu, nepos ex altero filio in ſecundo; nihilominus hic patris ſui perſonam repræſentans, cum patruo hæreditatem cernit. *l. Papinian. §. quoniam. in fin. de inoff. teſt.* Quamobrem ſine graduum reſpectu deſcendentes, in gradibus non modo inæqualibus, verum etiam æquis conſtituti, in ſtirpes, non in capita ſuccedunt: id eſt, tantum nepos unus vel plures, aut horum liberi capiunt, quantum ipſorum parens in diviſione accepiſſet. *in Auth. de hæred. ab inteſt. d. §. cum filius. ubi dixi.*

15 Deficientibus porro deſcendentibus; jure novo (nam in veteri ſecus fuit, *l. ſcripto. 7. unde lib. l. fin. C. com. de ſucceſſ.*) locus fit ſecundo ordini, nempe aſcendentibus, ſecundum gradus prærogativam. Nec enim hic repræſentatio locum habet: cum contra naturam ſit, ut avus repræſentet patrem ſuum filium, tanquam ab illo genitus. Qui autem in eodem ſunt gradu, ex æquo dividunt hæreditatem: ita tamen, ut dimidiam accipiant à patre aſcendentes, alteram à matre; etiamſi ſint diſpares numero, atque ita diviſio fiat in ſtirpes, non in capita. *§. 1. in Auth. de hæred. ab inteſt.* Aſcendentes autem excludunt hodie (nam olim à fratribus excludebantur, *l. ſcripto. 7. unde lib. §. fin. Inſt. de leg. agna. ſucceſſ.*) omnes collaterales, exceptis fratribus & ſororibus ex utroque latere (etenim uno tantum latere conjuncti, nedum ab aſcendentibus, ſed etiam à fratribus utrinque conjunctis excluduntur in allodialibus: quamvis ſecus in feudalibus ſervetur, *Auth. itaque. C. com. de ſucceſſ. Fachſ. diff. 26* Landr. *lib. 2. art 2?. Alvar. & Dd. in c. 1. de ſucceſſ. frat. 2. F. 11. Bl. in c. 1. de ſucc. feud. 1. F. 8. & l. 1. C. de legit. hær. Ang. conſ. 108. Schurf. conſ. 8. in fi. cent. 1. Iac. in tract. feud. verb. præſente. n. 11. vide Sax. li. 2. art. 20. Leben. c. 23. Fachſ. diff. 20. 25. 29. Reinh. diff. 30. Curt. tr. feud. p. 3. n. 36. Zaſ. in fin. partis. 8.*) & horum liberis: quamvis jure Saxonum omnibus, etiam his, collateribus aſcendentes præferantur. Landr. *li. 1. art. 17. Fachſ. diff. 24.* Porro cum fratribus & ſororibus proximior aſcendens; ſive pater, ſive avus, atque ita conſequenter, ut recte volunt *Dd. in Auth. defuncto. C. ad Tertyllia.* dividit in capita hæreditatem: liberi autem fratris ſororiſve, in ſtirpem ſuccedunt: hoc eſt eam accipiunt partem, quamvis plures, quam parens eorum eſſet conſecutus. *§. 1. in Authen. ut filii fra. d. Auth. defuncto.* Iure tamen Saxonum hi plane à patruis excluduntur: cum eo jure in collateralibus repræſentatio locum non habeat. *Fachſ. in diff. 25. per tex.* Landr. *lib. 1. art. 3. in fi. eo. art. 17.*

16 Deficientibus autem ordinibus ſurſum deorſumve verſus rectis, & non extantibus fratribus aut eorum liberis, proximiores ex latere admittuntur, obtinetque hic regula. Qui propior eſt gradu, propior eſt jure ſucceſſionis. Quod ſi plures in eodem gradu exiſtant; in capita, non in ſtirpes ſuccedunt; ſecundum perſonarum numerum. *§. ſi vero. in Auth. de hæred. ab inteſt.* Quod & in liberis duorum fratrum obtinere verius

13 & 14. Admonet hoc idem Iuſtin. in §. 1. *I. de ſervil. cogn.* Sed revera inſubtilis eſt admonitio: Utique enim non eſt obſcurum, haberi primo rationem ordinis, & tum in ordine, gradus: nec iri ad ſecundum ordinem, niſi primo cum gradibus omnibus deficiente: Quæ fuit olim ratio liberorum, legitimorum, & cognatorum: & eadem hodie eſt ex *N.* 118. deſcendentium, adſcendentium & collateralium: præterquam quod cum parentibus, qui defuncto utrimque conjuncti fratres ſunt, vocantur: de quibus tribus ordinibus in ſeqq. aliquid tractat Weſ. Et *n. 14.* de deſcendentibus & liberis: Circa quos ſatis liquidum eſt, quod de jure repræſentationis tradit, & dictum eſt paulo ante ad *fin. tit. Unde cognat.* Illa autem opinio, quæ hoc jus ad pronepotes reſtringit, cujus Weſ. meminit, falſa habenda eſt, quam & communiter reprobari teſtatur Schrad. *de feud. p. 7. c. 5. num 41.* de quo dixi ad *Trl. de ſucc. ab int. th. 1. lit. h.*

15 Quid jure veteri obtinuerit circa parentes, diximus ad *tit. Unde legit.* de jure novo ex *N.* 118. c. 2. hic agit Weſ. Et hic qui lem non ſucceditur jure repræſentationis, & tamen modo ſingulari in ſtirpes, ut tradit hic Weſ. ex *d. N.* 118. *c. 2.* ubi id ita placuit Juſtiniano, cui & viſum fuit, cum parentibus, in ſecundo ordine admittere, fratres, utrinque conjunctos, cum horum (ut poſt parentheſin Weſ. ſubjicit) liberis. In *N.* 118. quidem fit tantum mentio fratrum defuncti, ſed mutavit *N.* 127. quod tamen non dubito ita declarandum & limitandum, ſi ſimul adſint fratres defuncti, cum quibus concurrant fratrum liberi jure repræſentationis: quod ſi enim ſoli ſint, & ceſſante jure repræſentationis, non niſi ut tertio gradu conſiderari queant, verius eſt eos à parentibus defuncti excludi.

Uno latere conjuncti.] Hoc ſane ad n. ſeq. & ſub tertio ordine proponendum erat: Neque iſta eſt Juſtin. inventio, ſed ita & ante eum obtinuiſſe docet *l. 4. C. de bon. quæ liber.*

Secus in feudalibus.] Scilicet ſi eundem patrem communem habeant, quia identitas nihil facit ad jus agnationis, ex quo defertur ſucceſſio feudalis.

Proximior aſcendens.] Hæc ſententia, quod cum fratribus utrinque conjunctis, concurrat non tantum pater, ſed etiam avus defuncti, vera & communis eſt, teſtibus & aſtipulatoribus Forſtero *lib. 7. c. 6.* Graſſo *§. ſucceſſio ab int. q. 23.* Mynſing. 6. *obſervat.* 41. Et aliud eſt, gradus proximus, aliud, primus: unde removetur objectio ex *Auth. defuncto. C. ad SC. Tert.*

16 Quod in hoc ordine ex prærogativa gradus jus ſucceſſionis vult æſtimari, duplicem patitur limitationem: 1. in fratribus ex uno latere conjunctis, qui quamvis eodem gradu ſint, tamen ab utrimque conjunctis, excluduntur. 2. in fratrum liberis, qui tertio gradu licet ſint, tamen cum patruis jure repræſent. concurrunt. Et hoc ſcilicet in concurſu: nam quando fratrum duorum vel plurium liberi ſoli ſunt, in capita ſuccedunt ex recepta ſententia, quam & hic ſequitur Weſ. de qua dixi latiſſime ad *Treml. de ſucceſſ. ab inteſt. th. 5. lit.* B.

Quædam inde refert *h. num.* ſingularia ex jure Saxon. in quibus eſt, quod deſideres. Et 1. quod iſto jure ſit alia graduum computatio. Sed hoc ambigue dicitur, nec, puto, reſpectu alio, quam quod qui ex utroque latere eſt conjunctus uno gradu, ratione juris ſuccedendi, cenſetur eſſe proximior. Iſtud vero etiam juri civili convenit, ſi hunc ſuccedendi ſpectamus effectum: quoniam & hoc jure quis frater utroque latere con-

Digitized by Google

verius eſt; ut ſi inter ſe ſuccedant æqualiter, non autem in ſtirpes, capiant hæreditatem: ut ex opinione Zaſi *ſingular. reſpon. lib. 1. cap. 7.* Carolus V. in Comitiis conſtituit, & jure Saxonum ita etiam obſervatur. *Fachſ. in diff. 28.* Quanquam ſunt alia quædam hoc in jure ſingularia: ut, alia graduum computatio. *Sandr. lib. 1. art. 3. Fachſ. diff. 30. Chil. in pract. de diff. gr.* item quod frater ex uno latere conjunctus, cum fratris filiis ex utroque latere conjunctis admittatur. *Fachſ. diff. 26. per art. 20. lib. 3. Reinh. art 30.* quamvis jure civili hi illum excludant: *Authen. ceſſante. C. de legit. hæred.* item quod patruo defuncti, filii fratris, quamvis in eodem gradu exiſtentes; *Fachſ. diff. 25.* item frater defuncti ex uno tantum latere conjunctus. *Fachſ. differ. 26. Reinh. diff. 33.* puta conſanguineus vel uterinus, præferantur: quod tamen more magis, quam certa ratione inductum eſt, eoque in quibusdam Curiis repudiatur. Et hæc dicta ſufficiant de gradibus cognationum, quæ in ſucceſſione conſiderantur: nunc aliquid de affinitate juxta hujus tituli inſcriptionem, ſubjiciamus.

17 Affinia dicuntur, quæ conjuncta ſunt: *l. eos. 12. fi. regund.* unde affinitas pro qualibet conjunctione neceſſitudineque poni ſolet. *l. quod Servius. 8. de cond. cauſ. da. l. non ideo. 5. C. de hær. inſt.* Affines tamen in jure proprie dicuntur viri & uxoris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diverſæ inter ſe ſunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit. *l. 4. §. 3. h. t.* Eſt igitur affinitas, jus quoddam inter unum conjugem & alterius cognatos inſtitutum: ſeu, ut Theophilus *§. affinitatis. Inſtit de nupt.* vult, propria quædam perſonarum qualitas, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis conjunguntur. Poteſt & hoc modo definiri, ut ſit propinquitas perſonarum, ex nuptiis, non ex ſanguinis conjunctione orta. Numerantur autem tria genera affinitatis, à Canoniſtis: *glo. Panor. n 6. & alii in c. non debet. pen. de conſ. & affin.* primum, quod per perſonam adjunctam carnis copula contrahitur: ſecundum, quod per perſonam primo generi additam: tertium, quod per perſonam ſecundo additam. Verbi gratia: uxoris meæ cognati, ſunt mihi in primo genere affinitatis: ea mortua, ſi alteram duxero, prioris cognati erunt huic ſecundo genere affinitatis conjuncti. ſi me mortuo illa Titio nupſerit, erunt prioris cognati, Titio affinitatis tertio genere conjuncti. Item: uxoris meæ frater mihi primo eſt affinitatis genere conjunctus, illius uxor ſecundo, quod prohibitionem non habet, ut quidam volunt; *Berengar. in arbor. Geminia. in c. unic. §. quare. n. 3. de conſ. lib. 6.* quia affinitas non extenditur ad affines perſonæ conjunctæ, *d. c. non debet. ex. hoc tit.* ſicuti nec ad cognatos viri & mulieris inter ſe. *§. mariti. ubi gloſſ. ad verbum. poſtea. Inſtit. de nupt. c. penultim. c. quod ſuper. ex. de conſang.* Gradus autem affinitatis nulli ſunt, jure civili: *l. 4. §. grad. h. t.* ſed jure Canonico, eodem modo computantur, quo gradus conſanguinitatis. *c. penul. & fin. ex. h. t.* Cauſa efficiens, jure civili ſunt legitimæ nuptiæ, *l. 4. §. 3. ver. affines. & §. ſciendum. h. t.* (unde vir & uxor dicuntur principium affinitatis. *gloſſ. in d. l. 4. h. t. Bald. in l. affinitatis. C. com. de ſucceſſ. fac. l. 1. ubi gloſſ. & Dd. C. unde vir & uxor. l. non ideo. C. de hæred. inſt. Bartol. & Dd. in d. l. affinitatis.*) vel legitima ſponſalia: quibus etſi proprie affinitas non conciliatur, tamen quo ad prohibitionem matrimonii, illam inducunt: *l. pen. C. de inceſt. nupt. gloſſ. in l. 4. verb. per nuptias. hoc tit. per l. & nihil. de rit. nupt. c. diſcretionis. de eo qui conſang. ux. gloſ. in l. quod Servius. de cond. cauſ. dat. & in §. ſi uxor. ubi Dd. Inſtit. de nupt.* dummodo pura ſint, non conditionalia. *c. de illis. de cond. appo. c. unic. §. fin. de deſponſ. imp. lib. 6.* Etſi autem jure civili affinitas non contrahitur, ubi nuptiæ ſunt interdictæ: *l. 4. §. ſciendum. h. t.* tamen jure Pontificio, ex quavis etiam illicita conjunctione quædam affinitatis verecundia exiſtit, conjugium impediens. *c. diſcretionis. ubi gloſ. ad verb. nec affinitas. & Panorm. de eo qui cogn. conſan. ux. c. ex literis. de conſang. aff. c. unic. ubi gloſ. verb. affinitatis. de ſponſ. in 6. Dd. communiter in d. c. non debet. ex eo. vide late Michae. de Mille. conſ. matri. 18. n. 1. vol. 1.* Effectus hujus conjunctionis eſt, quod impedit matrimonium, *§. affinitatis. Inſt. de nupt.* ad quartum uſque gradum jure Pontificio: *c. penult. & fi. ex h. t. Bald. in l. affinitatis. C. com. de ſucceſſ.* ſcilicet in primo genere, nam ſecundum & tertium, prohibitionem non habet: *vide gloſ. & Dd. in d. c. penult. & fin.* quod quidem impedimentum etiam ſoluto

junctus eſt, alterum à ſucceſſione excludit: &, ut arbitror, nec jure Saxon. iſta prærogativa gradus ex duplicitate vinculi, ultra fratres porrigitur. Atque hoc primum eſt. Alterum eſt, relatum à Weſ. quod frater ex uno latere conjunctus, cum filiis fratris ex utroque latere conjuncti admittatur. Hoc forte reſtringi poſſit ad ſucceſſionem feudalem, quæ propriam habet rationem ab agnatione & familia, ut ſupra monuimus. Sed & extra hoc, quis rationem quærere poſſit Legis Juſtineaneæ, quæ contra omnem veteris juris rationem, in linea iſta ſecundum gradum poſtpoſuit tertio: & ita tertium gradum non ſaltem æquavit, ſed etiam præpoſuit ſecundo, & ex hac diſpoſitione juris civilis tanto magis defendi poteſt, quod tertio loco ut ſingulare proponit Weſ. ut fratris liberi præferantur patruo defuncti: cum & alias, ut vulgo Dd. dicunt, magis naturale ſit, ut ad deſcendentes quam adſcendentes deferatur ſucceſſio. Patruus autem dicitur eſſe patris loco, cui ob id debent non immerito fratris prædefuncti liberi preferri. Quartum denique eſt, ſingulare apud Weſ. Quod defuncti frater ex uno latere, ejuſdem patruo præferatur. Et hoc quidem Weſ. in plerisque Curiis repudiari ait, mihi autem ratione videtur non tantum certa niti ob gradus prærogativam, ſed etiam communi ſententiæ Interpp. convenire: Ita ſtatuunt illi enim, quod conſideratio duplicitatis vinculi, ultra fratres non porrigitur, ut Mich. Graſſ. teſtatur in *§. ſucceſſ. ab inteſt. q. 33.*

17 Quæ hic de affinitate tractat, pleraque attigimus & explicavimus *ſupr. de ritu nupt. num. 4.* de generibus & gradibus affinitatis ex jure Canon. itemque ejus ſpeciebus, & qui proprie ſint affines; neque hic repetere libet. Diximus affinitatem genus eſſe æquivocum, eſſe quandam plenam & perfectam, aliam imperfectam: cujuſmodi eſt quæ ex ſponſalibus naſcitur, itemque ex concubitu illegitimo: nec vero tantum jure Canon. ut putat Weſ. ſed etiam ex ratione juris civilis, naſcitur hinc affinitatis verecundia, quæ matrimonium impedit, ut ſatis oſtendit *l. & nihil. 54. de ritu nupt.* nam à cognatione recte ducitur argum. ad affinitatem, arg. *l. adoptivus. 14. §. idem. 3. d. t.* Illud valde inſubtile eſt, quod ſub fin. tit. docet, impedimentum hoc & ſoluto conjugio durare: ſiquidem conſtante matrimonio alia ratio, & ſcilicet prohibitæ polygamiæ obſtat, ut monet Juſtin. in *§. affinitatis. 6. cum §. ſeq. I. de nupt.* ubi tamen idem improprie ait, id procedere, *diſſoluta* affinitate: nam cum affinitas ſola citra aliud adminiculum impediat nuptias, oportet ponere affinitatem adhuc durantem. Sed ſcilicet ille diſſolutas nuptias intelligit.

Hac

luto matrimonio durat. *l. avunculo. fin de cond. ſine cauſ. l. 3. §. affinitates. ubi Bartol de poſtu.* & *in l. affinitatis. C. com. de ſucceſſ.* Item reddit ſuſpectum teſtimonium. *Dd. in l. parentes. C. de teſtibus. Bartol. in l. aut affinitatum. de procur. Bal. in l. qui teſtamento. §. quæ autem. in fin. de teſtam.* & *c. in literis. de teſtibus. gloſſ.* & *Dd. in c. accedens. 2. ut lit. non conteſt.* & judicium, *d. c. accedens. ubi glo. ut lit. non conteſt.* in cauſa affinis: nam ex hac neceſſitudine inter conjunctos, præſumitur naſci affectio: *glo. in l. 1. C. de ſicar.* non tamen defert affinitas ſucceſſionem, ſicut conſanguinitas. *l. affinitatis. ubi Bart.* & *Bald. C. com. de ſucceſſ.*

UNDE VIR ET UXOR.

TIT. XI. C. 6. 18.

1 *Quando vocentur vir & uxor.*
2 *Hodie melius conjugibus provideri.*
3 *Quomodo jure Sax. conjuges ſuccedant.*

1 POſt agnatos & cognatos ad decimum uſque gradum: *§. fin. Inſt. de ſucceſſ. cogna. ubi gloſ.* & *in Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis* & *legit. hæred.* prætor, excluſo fiſco, ad bonorum ſucceſſionem virum & uxorem vocat, qui quæve mortis tempore in juſto matrimonio fuerit. *l. unic. C. h. t. §. 3. ver. aliam. Inſt. de bonor. poſſ.*

2 Sed his perſonis hodie prolixius conſuli videmus, cum jure communi, *Auth. præterea. C. un. vir.* & *uxo. in Auth. ut lic. mat.* & *aviæ.* tum etiam paſſim municipalibus.

3 Sic jure noſtro Saxon. maritus omnia bona mobilia uxoris lucratur. Landr. *lib. 1. art. 31.* & *lib. 3. art 76. Fachſ. 34* & *diff. 18.* & *20.* etiam extantibus liberis, quibus tamen legitimam de iis ſupplere cogitur: mulieri vero tertia pars bonorum mariti, cum plurimum ex conſuetudine locorum cedit: ubi ea deficit, quarta. Quo tamen caſu bona ſua propria, cum liberis ſuccedens, & tertiam partem accipiens, conferre cogitur, etiam invita; ſi tamen tantum in tertia parte acceptura eſt, ut ei de ſuis bonis ſatis fieri poſſit: cæteroqui ſi nihil aut parum maritus reliquit, æquius videtur ut poſſit ſua retinere, & illius ſucceſſione abſtinere. *vide Fachſ. diff. 20.* Ubi vero illa conſuetudo de tertia deficit, communi, & etiam jure (quantum arbitror. nam ſunt qui tertiæ ſemper locum relinquant apud Sax. niſi de quarta ſpecialiter ſtatutum reperiatur) Sax. abſque onere collationis, *vide ſup. de collat. bonor.* (quanquam in eam jure civili dotem, & reliqua quæ de mariro lucratur, ac ut relicta accipit, imputare cogatur, *Caſt. n. 6. Bald. in d. Auth. præterea.* & *ibid. Iaſ n. 20. cum ſeq. qui dicit eſſe communem. C. unde vir* & *uxor.*) debetur mulieri pars hæreditatis quarta. Ita, ſi duo treſve duntaxat extent liberi: quod ſi plures, tantum portionem filialem, quantam ſcilicet quiſque liberorum, accipit. *d. Auth. præterea.* Illud ultimo ſciendum, hoc jus quod conjuges ex ſtatuto in alterius bonis habent, non poſſe illis per teſtamentum auferri, cum ſit velut legitima pars debita. *vide Bald. in princ. C. de inoff. teſt.* & *in l. 1. num. 5. C. de legit. hæred. Boer. deciſ 244. Cremon. ſingul. 154 Chaſ. in conſuet. Burg. tit. des droits apparten. §. 4. in fin. Boer. in conſ. Bitur. eod. tit. §. 1.* & *4* quod admittendum puto, cum certa pars ex ſtatuto defertur, non etiam cum omnia bona, non extantibus ſcilicet liberis, ejuſmodi enim ſtatutum tantum ab inteſtato poteſt obtinere, nec ad cauſam teſtamenti eſt trahendum, ne libera auferatur teſtandi facultas. Si enim omnia bona ex ſtatuto indiſtincte ſuperſtiti relinquenda eſſent, ſequens eſſet de nulla re conjugem teſtari poſſe, cum omnia debeantur: quod admittere vere fuerit perabſurdum. *vide Bald. in d. l. ſi quando. C. de inoff. teſtam. l. pactum. 15. ubi dixi. C. de pact. vide Tiraq. in ll. connub. verb. contr.* & *quæ dixi inf. de don. cauſ. mort.* Quare & cum expreſſum eſt ſtatuto, deferri certam partem tantum ab inteſtato, eam teſtamento auferri poſſe certum eſt; quemadmodum & partem jure civili ab inteſtato (legitima excepta) aſſignatam, *vide in Auth. de hær.* & *Falc.* & *de hær. ab inteſt. Dd. in d. Auth. præter. C. unde vir* & *uxor.* Nam ex cauſa inteſtati, ubi teſtamentum factum eſt, nihil peti aut deberi poteſt. *in pr. cum §§. ſeq. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* Quartam tamen ex conſtitutione debitam, ne quidem jure civili per teſtamentum conjugibus auferri poſſe, communiter receptum eſt. *Iaſ.* & *communiter Dd. in d. Auth. præterea. ubi Iaſ. num. 17. dicit hanc eſſe communem.* Quamobrem nec lucra conjugum, quæ moribus Sax. conſequuntur, auferri per ultimam voluntatem poterunt, ſed tantum per ſtatutum: quod ſpeciale, derogat jure Sax. generali. *l. in tot. de reg. jur. Iaſ. l. placuit. in fin. C. de jud.*

HAe de re & ſupra egimus *tit. De pactis dotalibus.* Juſtin. in *N. 118.* nihil de conjugibus diſponit: & igitur relinquitur jus prętorium, ex quo quarto loco poſt cognatos demum vocantur. Sed ſane ita pene excluſi videntur conjuges: Hodie, ait, eis plenius conſuli Weſenb. Sed libet mirari, quod conſuli ait plenius jure communi etiam per *Authen. preterea. C. unde vir*: quippe cum tantum loquatur ea de conjuge paupere & indotata. Sed illud verum eſt, quod juribus municipalibus & conſuetudinibus, paſſim conſulitur conjugibus: Et fere ſtatutis, ex bonis conſtante conjugio quæſitis marito duæ tertiæ, uxori una tertia attribui ſolent, quaſi jure cujuſdam ſocietatis. A qua diſpoſitione aliena eſt illa cujus *n. 3.* meminit Weſ. ut uxor tertiam partem bonorum mariti conſequatur. Circa quod de collatione hic addit, jam ſup. monuit *de collat. n. 4.* Illud autem ratione dub. caret, quod hoc loco monet, poſſe mulierem ſua bona retinere, & ſucceſſione abſtinere defuncti mariti: utique enim nemo invitus ſucceſſionem alterius admittere cogitur: cum præcipue & hoc conſtet, quod nec liberi, quæ etiam ab ipſis parentibus acceperunt, conferre cogantur, ſi abſtinere ſucceſſione velint, *l. ex cauſa. pen. C. fam. erc.*

Ubi vero illa conſuet.] Dixi de hoc *d. n. 4. ſup. d. collat.*

Illud ultimo ſciendum.] De hoc quoque an pars ſtatutaria omnimodo etiam in caſum teſtati debeatur conjugi, diximus *ſup. de pact. dot.* & ſecundum ibi dicta tanto minus dubitandum eſt de limitatione hic à Weſ. tradita in *verſ. quod admittendum*: & illa altera in *verſ. quare nec cum:* nec ratione dub. habet: Ex parte adeo cohęret ſublimitatio in *verſ. quartam tamen*: quoniam ea quarta aut portio de qua in *Authen. præterea. C. h. t.* minime in caſum ſolum inteſtati, ſed ſimpliciter conjugi inopi, & ita quaſi pro alimentis, relinqui juſſa eſt: qua de cauſa etiam in eam quod teſtamento relictum eſt, imputatur.

DE VETERANORUM ET militum ſucceſſione.

Tit. XII.

1 *Continuatio.*
2 *Duo ſingularia in ſucceſſione militum.*

1 Atque ita quidem petuntur poſſeſſ. bonorum, quæ pagani relinquunt.

2 In militum hæreditatibus duo ſunt ſingularia: nam ſi inteſtati decedant, agnati cognatique ad finem quinti duntaxat gradus, fiſcum excludunt. *l. 2. hoc tit.* Deinde ſi ex delicto militari capite puniri meruerunt, non modo teſtamentum facere poſſunt; ſed etiam ab inteſtato bona ad cognatos pertinent; *l. 1. h. t.* quod non eſt in paganis. *tit. de bonis damna. infra.*

QUIBUS NON COMPETIT bonorum poſſeſſio.

Tit. XIII. C. 6. 9.

Quibuſdam tamen non competit petitio bonorum poſſeſſ. ut ei qui renunciavit, qui tempore excluſus eſt, qui ſe indignum hæreditate reddidit; ut pater aut dominus, qui dolo fecit, ne teſtamentum mutaretur, in quo ſervus aut filius ejus hæres erat inſtitutus. *l. unica. hoc tit.*

UT EX LEGIBUS SENATUSVE conſultis bonorum poſſeſſio detur.

Tit. XIV.

1 *Quare detur hac poſſeſsio.*
2 *Cur dicatur extraordinaria.*
3 *Edicti verba.*

1 Quemadmodum conditiones ex lege dantur, ſi quid nova lege introducatur: *tot. tit. ff. & C. de condict. ex lege.* ita prætor noviſſime extraordinariam bonorum poſſeſſionem iis pollicetur, quibus ut detur, lege, vel S. C. vel conſtitutione comprehenſum eſt.

2 Dicitur autem extraordinaria, non quod jus non tribuat; ſed quia neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, connumeratur. *§. ſeptima. Inſtit. de bon. poſſeſſ.*

3 Ait prætor: *uti me quaque lege, Senatusconſulto bonorum poſſeſsionem dare oportebit, ita dabo. l. 1. h. t.*

QUIS ORDO IN BONORUM poſſeſſione ſervetur.

Tit. XV.

Ordo in petenda bonorum poſſeſſione hic ſervatur; ut primum ab inteſtato vocentur, ſui, ſecundo legitimi, tertio proximi cognati, deinde vir & uxor. Tempus petendi bonorum poſſeſſionem utile eſt, ſcilicet ut non alii dies computentur, niſi quibus quis ſcivit poſſeſſionem ſibi delatam, & agere potuit. *l. 2. hoc tit.*

DE SUIS ET LEGITIMIS hæredibus.

Tit. XVI. C. 6. 54. 57.

1 *Continuatio.*
2 *Ordo ſucceſsionum juris civilis.*
3 *Quando opus aditione, quando non.*

1 Quo ordine prætor ad bonorum poſſ. vocat, eodem fere jus civile hæredes facit ab inteſtato.

2 Nam primo vocat ſuos, id eſt, liberos in poteſtate conſtitutos: *l. 1. h. t. §. 3. cum ſequ. Inſt. de hær. quæ ab inteſt.* deinde conſanguineos, qui ſanguine defuncto connexi ſunt, puta parentes & fratres, *d. l. 1. in fin.* tum agnatos proximos. *l. 1. & 2. h. t.*

3 In ſuis hæredibus aditio non eſt neceſſaria, ſed ipſo jure hæredes exiſtunt: quod non eſt in reliquis, qui adire hæreditatem, & petere bonorum poſſeſſionem compelluntur: ut latius alibi traditur. *in l. in ſuis. 11. ſup. de lib. & poſth. & in tit. Inſt. de hær. qua. & diff. & ſupra tit. de acqui. hæred. vide ſupra, ad tit. unde cognati. ubi de ratione ſucceſſionis hujus diximus.*

AD

In Tit. XII. De veteran. ſucceſſione: ex duobus quę proponuntur, alterum eſt pro milite, alterum contra eum. Hoc, quod tantum uſque ad V. gradum illi ſucceditur. Illud, quod etiam damnatus habet ſucceſſorem, idque notavimus & limitavimus *ſup. de mil. teſt.*

Seqq. tres Tituli prorſus nihil habent.

In ordine hic propoſito non deeſt quod deſideres, tum etiam inter jura diſtingui oportet. Jure civili duo ordines tantum ſunt, 1. ſuorum, & non omnium qui in poteſtate ſunt (ut videtur Weſ.) ſed qui in poteſtate ſunt proximo gradu: nam nepotes hi, quos filius præcedit, in poteſtate quidem, ſed ſui hæredes non ſunt: 2. gradus ex jure civili (ſcilicet Pandectarum, de quo hic agitur) eſt agnatorum in quem non recte Weſ. refert parentes juxta ea quæ diximus *ſup. und. legit.* Hic autem ordo habet gradus, in quibus primus eſt fratrum, qui conſanguinei in ſpecie in uſu juris appellantur: Itaque Weſ. non recte etiam hic quaſi diverſos facit ordines, legitimorum ſive agnatorum, & conſanguineorum. De modis acquirendi propriis ſuorum & extraneorum hæredum, ſup. actû *de adq. hæred.* ubi tamen hoc notandum, quod ſui hæredes dum jure prætorio uti volunt, tenentur & ipſi petere bon. poſſeſſionem: ex quo tamen non efficitur, quod memini quoſdam tentaſſe, prætorem effectus ſuitatis ſuſtuliſſe: & ille enim neceſſitatem ſuſtulit, non ſuitatem.

AD S. C. TERTULLIAN. & Orficianum.

TIT. XVII. C. 6. 55. 56.

1 *Cur matrem l. XII. Tab. non vocet.*
2 *Jus prætorium & S. C. de ſucceſsione matrum & liberorum.*
3 *Conſtitutio Juſtin. de eadem re.*
4 *De S. C. Orficiano.*

1 LEx XII. Tabularum nullum jus ultro citroque capiendæ hæreditatis matri & liberis dedit; quia nulla agnatione ſibi invicem junguntur.

2 Sed prætor eos ſubinde per edictum, unde liberi, vocabat. Poſtea ætate Adriani etiam S. C. hæc aſperitas juris civilis mitigata eſt. Itaque S. C. Tertulliano cautum eſt de liberorum ſucceſſione, matri, non etiam aviæ deferenda; ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad inteſtatorum bona admitteretur.

3 Sed Juſtiniani conſtitutione, mater & parentes indiſtinctè ſuccedunt. *§. ſed nos. Inſt. hoc tit. ubi vide quæ dixi. §. 1. in Auth. de hæred. ab inteſt.*

4 E contrario ex Orficiano S. C. liberi ad matris ſucceſſionem admittuntur: quod ad aviam & ad liberos vulgo quæſitos productum eſt. *in ti. Inſt. de S. C. Orficia. ubi expoſui. vide Fachſ. diff. 27. § fin. I. de S. C. Tertull. §. vulgo quæſitos Inſt. de ſucceſſ. cogna.* quanquam jure Sax. filia ſpuria non poſſit utenſilia matris petere, velut legitima. *D. Reinhar. diff. 49. per art. 51. lib. 1.* Inter ſpurios autem & vulgo quæſitos non ſunt numerandi inceſtuoſi, & ex adulterio concepti. hi enim nullum ſuccedendi, ſed tantum petendi alimenta, jus habent. *c. cum haberet. de eo qui dux. in matrim. D. Reinhar. diff. 50.*

DIGESTORUM LIB. XXXIX.

De operis novi nunciatione.

TIT. I. C. 8. 11.

1 *Continuatio.*
2 *Diſpoſitio titulorum ſequentium.*
3 *Summa edicti de op. no. nunc. propoſiti.*
4 *Duo interdicta quæ ex hoc edicto dantur.*
5 *Primum interdictum.*
6 *Quid ſit novum opus, quid nunciare, nunciatio.*
7 *Cauſa efficiens nunciationis: & qui quibus nunciare poſſint remiſſive.*
8 *Materia circa quam, & in qua ſit nunciatio.*
9 *Forma nunciandi triplex.*
10 *Finis nunciationis.*
11 *Effectus.*
12 *Secundum interdictum de nunciatione.*

1 EXpoſitis judiciis prætoriis, quæ ad ſucceſſionem pertinent; nunc reliqua deinceps edicta atque interdicta, quæ partim ex variis cauſarum figuris, partim ad conſervanda poſſeſſionum jura prætor propoſuit, exequamur.

2 In quibus primum locum ea merito obtinent (ſunt enim quotidiana) quæ ad ſarcienda damna, coërcendaſque injurias, aut ex privata cauſa, aut publica illatas pertinent. Ex privata cauſa, cum vel injuria facta, damnumve datum eſt, vel timetur fieri per ædificationes: nam ſi verbo aut verberibus fiat; injuriarum,

RAtio perſpicua eſt, cur ex l. XII. tab. ultro citroque jus capiendi hæreditatem inter matrem & liberos ab inteſtato non fuerit: quod in *pr. h. t.* proponit Weſ. Sed (ita ſubjungit) prætor eos ſubinde per Edictum, *unde liberi* vocabat: poſtea SC. Tertull. &c. At hoc SCto mater ad ſucceſſionem admiſſa fuit liberorum. Ergo accipi debet generale illud, 1. ut commune præambulum ad utrumque SC. 2. illud de Edicto *unde liberi*, referendum eſt, ad partem ſeq. de SC. Orphitiano: ſiquidem abſurdum fuerit exiſtimare, ex illo cap. matrem vocatam fuiſſe: quod & pugnaret cum *pr. I. de SC. Tert.* ubi Juſtin. ait, quod prætor matrem vocaverit ex tertio cap. *unde cognati*. Ergo effatum illud Weſ. ita intelligendum erit, quod prætor liberos ex cap. *unde liberi* ad ſucceſſionem matris vocaverit. quod ego tamen ullo textu juris probari poſſe non puto: Et quorſum enim alias opus fuerit SCto? Et in Edicto ſuo *unde liberi* prætor ſolum vocavit e nancipatos, ut ex omnibus apparet locis, qui de ea loquuntur: & quod illa ab inteſtato vocet, quibus bon. poſſeſſionem cont. tab. dedit. *l. 1. §. recte. 5. unde lib.* bonorum autem hæc poſſeſſio non datur contra teſtamenta fœminarum. *l. 4. §. 2. de bon. poſſ. cont. tab.*

4 *Et ad liberos vulgo quæſitos.*] Idem eſt ex adverſo in SCto Tertul. *§. ult I. eo. tit.* Sed hodie inter matrem & liberos & hos etiam naturales & vulgo quæſitos eſſe jus capiendi hæreditatem ex *N. 118. c. 1. & 2.* & adeo his SCtis non eſſe opus, verius eſſe & ita communiter ſtatui puto.

Inceſtuoſi, adulterini.] His tantum & quidem ex æquitate Can. alimenta deberi vulgo traditur per *c. cum haberet. de eo q. duxit:* quod & Weſ. ſequitur, Jus civile *N. 89. c. 12. §. ult.* ſaltem illis negat jus petendi alimenta, quod nec ſpuriis competere eo jure putarim, ſed juxta *d. §.* competit natis ex concubina: ſed quo minus ex cauſa magiſtratus hic aliquid decernere poſſit, non negatur: qua conſideratione dici poſſit hactenus jus Can. à civili non diſcrepare, cum præſertim in *d. c.* agatur de liberis, qui nati ſunt ex parentibus qui cohabitarunt in figura matrimonii, de qua re agit pluribus Palæot. in *tr. de ſpur. c. 46.*

Digitized by Google

injuriarum, legiſque Aquilæ actio præſto eſt, nec extraordinario prætoris remedio erit opus. Ex publica, cum ſupra bonum & æquum publicani illicita vectigalia extorquent.

3 Ac in primis de injuria privata per novum opus facta videamus. Solent enim vicini ædificando vicinis injuriam non raro facere, vel avaritia, vel errore, vel temeritate quadam impulſi. cui malo prætor hoc edicto occurrit: *de oper. no. nunciat.* quo expreſſit, ut ſive jure, ſive injuria opus fieret, per nunciationem inhibeatur: donec vel nunciatio miſſa fiat, vel vice nunciationis miſſæ ſatiſdatio de opere reſtituendo fuerit interpoſita. *l.* 1. *in pr. l. prætor.* 20. §. 1. *h. t.*

4 Ex hoc edicto prætor pro more ſuo duo interdicta reddit, quibus agitur ad jus edicti conſervandum. Priore conſulitur iis, quorum cum damno & injuria adverſus prohibitionem opus factum eſt. Alterum ædificatoribus ſuccurrit, quibus ſatiſdare paratis, ſine juſta cauſa impedimentum præſtatur, quo minus ædificare poſſint.

5 Prius ita habet: *quem in locum nunciatum eſt, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur; quod in eo loco, antequam nunciatio miſſa fieret, aut in cauſa eſſet, ut remitti deberet, factum eſt, id reſtituas. d. l. prætor. in pr.*

6 Nunciare ſignificat hic prohibere: *gloſ. in l. ſi procurator.* 17. *h. t.* & nunciat novum opus, qui denunciat vicino ne ædificet: Novum autem opus facit, qui priſtinam operis faciem mutat. *l.* 1. § *opus novum.* 11. *l. ſtipulatio.* 21. §. *opus autem* 3. *hoc tit.* Nunciatio igitur novi operis, eſt ſolennis prohibitio, vicino facta: ne in opere novo exædificando pergat, donec de jure ædificationis conſtiterit, aut præſtita ſit eo nomine ſatiſdatio.

7 Cauſa hujus efficiens Prætor eſt, qui hoc nunciandi jus introduxit; *d. l.* 1 *d. l. prætor.* & voluntas eorum qui eo jure utuntur: qui autem uti, & adverſus quos poſſint; eleganter & ordine J. C. ipſi exponunt, *in l.* 1. §. *final.* 2. 3 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12 13. 14 *h. t.*

8 Materia circa quam verſatur nunciatio, ſunt ſtructuræ, & res ſoli, non etiam mobiles: *l* 1. §. *hoc autem edictum.* 12 *h. t* res prophanæ, non religioſæ: & opera futura, non etiam facta. Nam hæc ad interdictum Quod vi aut clam pertinent. *l.* 1 §. 1 *h t.* Materia in qua fit nunciatio, eſt opus quod ædificatur: in re enim præſenti fieri nunciationem oportet. *l. de pupill.* 5. §. *nunciationem.* 2 *h t.*

9 Forma nunciandi triplex eſt: nam fit vel authoritate magiſtratus per perſonam publicam; vel per jactum lapilli: quibus quidem modis nunciamus cum in noſtro ædificatur, nec poſſeſsionem amittere volumus, quæ alioqui per verbalem nunciationem amittitur: *d. l.* 1. § *in operis.* 6. *d. l de pupillo.* §. *meminiſſe.* 10 *h. t.* vel per verbalem nunciationem, cum in ſuo quidem ædificat vicinus, ſed contra jus ſervitutis. *d. l* 1. §. *nunciatio.* 2. *d l de pupi lo.* §. *meminiſſe.* Nunciatio autem aut noſtro, aut alieno nomine fieri poteſt, & omnibus diebus: & adverſus abſentes etiam invitos procedit: *d. l.* 1. §. *nunciatio.* 2.

10 Finem nunciationis tradit Ulpian. *in d. l.* 1. §. 16. Nunciatio, inquit, fit aut juris noſtri conſervandi cauſa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia.

11 Effectus nunciationis extat in ipſo interdicto. Nam poſt eam factam, ceſſare ædificator debet ab opere, & cum nunciante committere ſe prætoriæ juriſdictioni, ut jus ædificationis examinetur: *d. l.* 1. §. *poteſt.* 8. alioqui ſi in ædificando pergat, quicquid operis fecerit, antequam miſſa facta ſit nunciatio, aut in ea cauſa exiſtat ut mitti debeat, videlicet ſatiſdatione oblata; demoliri & auferre juſſu magiſtratus compelletur; nulla facta cognitione, jus ædificandi nec ne ædificator habeat: quia ſemper contra edictum & jus nunciationis fecit. *d. l. prætor.* § 1. *h. t.*

12 Sed quoniam iniquum eſt, impediri in ædificando eum, qui ſatiſdare paratus eſt de opere demoliendo, ſi contra jus ædificatum conſtiterit; ideo prætor alterum interdictum ad hunc modum protulit: *quem in locum nunciatum eſt, ne quid operis novi fieret; qua de re agitur, ſi de ea re ſatiſdatum eſt; quod ejus cautum ſit, aut per te ſtat, quo minus ſatiſdetur: quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto. d. l. prætor.* § *deinde.* 9. Hoc interdictum tam luculenter J C. interpretantur, *in d. l. prætor. & ll. ſeqq.* ut noſtra expoſitione minime opus habere videatur.

DE DAMNO INFECTO, ET de ſuggrundis, & projectionibus.

Tit. II.

1 *Quid ſit damnum infectum, ſuggrunda, projectiones.*
2 *Ex qua cauſa, & quando prætor jubeat caveri.*
3 *Quomodo ad cautionem cogat.*
4 *De primo & ſecundo decreto.*
5 *Quæ actio in contumacem detur.*

6 *Verba*

Continuationis rationem nihil moror, nec ulla tractatio tam inepta eſt, cui non aliquis dari color poſſit.

N. 3. *Sive jure, ſive injuria.*] Hactenus ſcilicet ſi forte vicinus jus ædificandi habeat, & forte alter impediendi non habeat: prætor enim de principali & toto non cognoſcit ſtatim, ſed interim opus inhiberi jubet: cæteroquin opus novum contra quod nuntiatur, eſſe oportet, perſonam quæ nuntiat habilem eſſe oportet, & formam à prætore præſcriptam obſervari oportet: quorum unum ſi deſit, licite ſpernitur nuntiatio: quomodo textus varie loquentes facile componuntur.

9 Omnis nunciatio quatenus fit ex Edicto, habet authoritatem publicam: ceteroquin immediate & alio reſpectu, fit aut authoritate publica per perſonam publicam à prætore miſſam, quæ opus inhibeat: vel privato, & hoc vel ſimplicibus verbis, vel facto & per jactum lapilli. Rurſus unitate novum opus vel dicitur in genere, (quomodo omnes has tres formas complectitur, ut apud Weſ. hic) vel in ſpecie, pro ea quæ fit verbis, ut in *l.* 1. §. 6. *junct. l.* 5. §. *meminiſſe.* 10. *h. t.*

10 *Nulla facta cognitione.*] Ubi videlicet ab initio rite & legitime facta nunciatio, & adeo contra prætoris imperium, quod hoc modo ſpretum intelligitur, in opere perrectum fuit.

Primum

6 Verba edicti: & de primo & ſecundo decreto, explicatio methodica.

1 DAmnum infectum, eſt damnum nondum factum, ſed quod futurum veremur. *leg. 2. hoc tit. Paulus lib. 5. tit.* 10. Suggrunda ſive ſuggrundæ, ſunt eminentes tecti partes, ad avertendum ſtillicidium. Projectiones ſunt projecta, quibus tectum & parietes defenduntur. *vide in l. malum. 242. §. inter. de verb. ſignific. l. ſi vero. §. præt. ubi Bud. de his qui dejecer. vel effud.*

2 Qui igitur damnum ex ruinoſis vicini ædibus aut tecto timet, huic ſi juret, ſe non calumniæ cauſa petere, jubet prætor dominum aut poſſeſſorem earum ædium, unde damnum timetur, cavere: ſuo quidem nomine per ſtipulationem; alieno vero per ſatiſdationem, de damno ſarciendo, ſi quod datum erit. *l. damni infecti.* 18. *l.* 5. *l. prætor.* 7. *h. t.*

3 Cui ita non cavebitur, eum prætor mittit primo decreto in poſſeſſionem ejus rei, cujus nomine ut caveatur, poſtulatum fuit, ita ut pignoris loco rem detineat. *l.* 4. §. 1. *l. ſi finita.* 15. §. *ex hoc edicto.* 11. *hoc tit.*

4 Cujus cauſa juſta eſſe videbitur, eum etiam poſſidere, & fructus lucrari prætor ſecundo decreto jubet: ſcilicet cauſa cognita, cum æquum eſſe videbitur, & ex temporis diuturnitate, puta anni ſpacio, quod poſt primum decretum elapſum eſt, *c. pen. de eo qui mitt. in poſſ. Spec. de ſecund. dec. § juxta. n. 2. per. l. ſi quis. §. pen. C. de præſcr.* 30. *ann.* & contumacia ejus, qui rem pro derelicto habet. *d. l. ſi finita. § non autem.* 21. *cum ſeq. hoc titulo.*

5 In eum qui neque caverit, neque in poſſeſſione eſſe, poſſidereve paſſus eſt, judicium datur, ut tantum præſtet, quantum præſtare eum oporteret, ſi de ea re ex decreto magiſtratus cautum fuiſſet: ut planum fit ex edicto, quod in hæc verba extat: *in l. prætor. h. t.*

6 Prætor ait: *Damni infecti ſuo nomine promitti, alieno ſatiſdari jubebo ei qui juraverit, non calumniæ cauſa id ſe poſtulare; eumve cujus nomine aget, poſtulaturum fuiſſe, in eam diem, quam cauſa cognita ſtatuero. Si controverſia erit, dominus ſit necne qui cavebit: ſub exceptione ſatiſdari jubebo. De eo opere, quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem ſatiſdari jubebo. eum cui ita non cavebitur, in poſſeſsionem ejus rei, cujus nomine ut caveatur poſtulabitur, ire, & cum juſta cauſa eſſe videbitur, etiam poſſidere jubebo. in eum qui neque caverit, neque in poſſeſſione eſſe, neque poſſidere paſſus erit, judicium dabo, ut tantum præſtet, quantum præſtare eum oporteret, ſi de ea re ex decreto meo, ejusve cujus de ea re juriſdictio fuit, quæ mea eſt, cautum fuiſſet. ejus rei nomine, in cujus poſſeſſionem miſero, ſi ab eo qui in poſſeſsione erit, damni infecti nomine non ſatiſdabitur, eum cui non ſatiſdabitur, ſimul in poſſeſsione eſſe jubebo.* Hoc edictum copioſe ab ipſis J.C. explicatur, ut nos in eo interpretando diutius hærere non debeamus. Potius igitur aliquid quod uſum habeat potiorem, de primo & ſecundo decreto ſubjiciendum videtur.

Primum decretum ita definit Specul. *in titul. de primo decret.* §. 1. ut ſit juſſum judicis, quo mandat bona alicujus propter ejus contumaciam poſſideri. Paulo aliter Bart. *in l. ſi finita.* 15. §. *Julianus n. 2. hoc tit.* Mihi placet eſſe decretum judicis, quo ob contumaciam rei actor in poſſeſſionem bonorum, cuſtodiæ cauſa mittitur, ut ea pignoris vice detineat, donec reus veniat reſponſurus. Cauſa efficiens, eſt judex, qui habet mixtum & merum imperium. *Specul. de ſecund. decret. §. reſtat. num. 2. vide Panor. in cap. ſi quis. de for. comp. & in cap. contingit num. 22 de dol. & cont. Innocent. in cap. dilecto de verb. ſignif.* Cauſa προκαταρκτικὴ à parte agentis, petitio: *Bartol. in d. §. Julianus. num 2 & 3. per l. 4 §. hoc autem hoc titul.* petere autem poſſunt omnes creditores, quibus vel pure, vel in diem, vel ſub conditione aliquid debetur: *Specul. titul. de prim. decret. §. ſequitur. num.* 11. à parte rei, contumacia *l. ſi finita* 15. §. *ex hoc. § ſi forte. hoc titul. cap. quoniam ut lis non conteſt. l. cum proponas* 9. *C. de bon. auth. jud. poſſ. Bartol. in d. §. Julianus. num.* 18. Materia circa quam, ſunt actiones, tam perſonales. *d. l. cum proponas.* 9. *& l. fin. C. de bon. auth. jud. poſſ.* quam reales *l. 2. C. ubi in rem act. c. 2 & 3 de eo qui mitt. in poſſ. Bartol. poſt gl. in d. §. Julian. num. 40. Specu. de prim. decre. §. reſtat. numer.* 20. *cum ſeq.* Materia in qua decretum fit, ſunt bona contumacis qualiacunque, etiam feudalia & emphyteutica, *Bald. in l. finita. §. ſi de vectigalibus. n. 5. 6. hoc tit.* atque adeo ſpiritualia. *cap. contingit. ubi Panorm. n. 11. de dol. & cont.* Ita tamen in his miſſio, eoque ordine decerni debet, ut primo fiat in poſſeſſionem bonorum mobilium: poſt ſi illa non ſufficiant,

in

PRimum decretum dat nudam detentionem, ſi non caveatur, ut tædio illo affectus dominus, qui alterum ſecum in poſſeſſione pati cogitur, *l. ſi finita. §. ſi quis autem.* 20. *h. t.* caveat: qua cautione præſtita alter de poſſeſſione decedere tenetur: Ad alterum decretum pervenitur, non ſimpliciter poſt annum, ut Weſ. *n.* 4. ait, ſed modo tardius modo citius, cognita cauſa, ut docet *d. l.* 15. §. *non autem.* 25. *cum ſeqq. h. t.*

Hoc eodem *n.* 6. quædam & ſatis late tractat de primo & ſecundo decreto, quæ, quia mere practica ſunt, breviter percurremus. Ex definitione Weſ. intelligitur decretum primum interponi ob contumaciam Rei. & per iſtud nihil aliud tribui creditori, niſi jus ſimplicis pignoris. *l.* 26. *de pignor. act.* & quidem prætorii, quod nec poſſeſsionem habet, ſed ſimplicem detentionem. Cauſam efficientem eſſe ait, judicem qui habeat mixtum & merum Imperium: puto ſcribere noluiſſe, Aut merum Imperium: quamvis & ita parum ſubtiliter loqueremur. Siquidem qui merum Imperium exercet, ille idem fere etiam habet mixtum Imperium. verum interpoſitio primi decreti, nihil pertinet ad merum Imperium, ſed ad mixtum, aut potius, ut *ſup. ad tit. d. Iuriſd.* monuimus, eſt Iſtud Juriſdictionis: quam ipſius Weſ. eſſe ſententiam argum. eſt, quod mox autor idem ſub tract. de ſecundo decreto, quod tamen majoris eſt momenti, cauſam efficientem, eſſe ſcribit, magiſtratum, qui ſaltem mixtum habet Imperium.

Vel ſub conditione.] Debebat removere objectionem ex *l. pen. quibus ex cauſ. in poſſ. &c.* Ego varias ex Acc. & aliis propoſui componendi rationes ad *Trl. de benef. credit. th. 2. lit. A.* Debebat etiam Weſ. præmittere diſtinctionem actionum perſonalium & realium: Nam ex cauſa actionis realis quis non proprie perſequitur quod ſibi debetur: quin & amplius, opus eſt diſtinctione inter hoc quod debetur, actione ordinaria, & ex officio judicis, velut ex cauſa damni infecti, de qua hoc t. per *l.* 37. *de obligat. & act.* ubi vel maxime apparet de primi & ſecundi decreti ratione & natura. Ait porro, immiſsionem fieri etiam in bona feudalia. Invenio apud Gaii. quod ex cauſa judicati etiam in bona iſta fiat immiſsio 1. *obſ.* 117. hactenus ut ex fructibus ſatisfieri poſsit creditori. Verum cum primum decretum, nudā & ſimplicem tribuat detentionem,

non

Digitized by Google

iu immobilium: *c. quoni.tm. § fin. ut lit. non conteſt.* tertio, in rerum incorporalium, atque nominum. *Spec. §. reſtat. numer.* 1 *de prim.decret.* nam & in juribus incorporalibus, decretum primum & ſecundum interponi poteſt: *Bald in d. l.ſi finita. §.ſi de vectigalib.numer.* 11. prout in executione rei judicatæ ſolet obſervari: *l. à divo Pio.* 15. *de re jud.* In nominum tamen poſſeſſionem proprie non fit vera miſſio: ſed judex convocat debitores, eiſque interdicit, ne ſolvaut creditori: & ut reſpondeant agenti, jubet. *Specul. præalleg. loc. num.*2. Neque vero intereſt, quod & ante dixi, utrum pleno jure reus earum rerum dominus ſit, an tantum utilis, vel uſufructuarius etiam. *Spec. d. §. reſtat. n.* 7. 8. 9. *cum ſeq.* In alienis autem rebus quas detinet contumax, non recte fit miſſio. *l.* 1. *§.ſi quis. inf. ne vis fiat ei qui in poſſ. Specul. d. §. reſtat. num.* 7. Forma & modus quo ad primum decretum pervenitur, hic fere eſt. Offerendus eſt ab agente petitionis libellus. *Br. in d. §. Julianus. num.* 6. huic ut reſpondeat, citandus eſt reus abſens, tribus edictis, aut peremptorio uno. *Bart.in d. §. Julianus. num.*3. *& 4. Specul.de prim. decret. §. ſequitur. in princ.* eo non comparente ſi actor contumaciam abſentis accuſarit (judex enim uon impertit officium niſi poſtulatum, *l.* 4 *§. hoc autem. hoc tit.*) contumacem eſſe declarabit judex. *Spec. præall. loc.* Nam niſi præcedente contumacia, non valet decretum, *Bart. in d. §. Julianus. n.*18. & poſt ad petitionem agentis (quam tamen libello comprehendi non eſt neceſſe. *Br. d. § Julianus. n.* 20.) poſſeſſionem ei decernet, *l. conſentaneum.* 8. *C. quomodo & quand. ju. c.* 4. *de dolo & contumacia. Spec. d. §. reſtat. in pr.* abſque alia ulla cauſæ cognitione, *ut videtur velle Specul. in d. § ſequitur. n.* 8. *quamvis obſtat Auth. & qui jurat. C.de bon. auth. jud. poſſ.* in realibus: *Panorm. in cap. quoniam. §. ultim. num.* 31. *ut lit. non conteſt.* cum ſummaria vero, in perſonalibus, *d. Authen. & qui jurat. Br. Rebuff. & Dd in l. litibus. C.de agric. & cenſ. lib.* 11. *l. jubemus. C.de erog. mil.anno. lib.*12 *Panorm in d c. quoniam. §.ult. n.*31. *& in cap* 2. *n.*28. *de ſequeſt. poſſ. Alexan conſ* 6. *num.*9. *&* 10. *volum.*4. *Angel. conſil.* 107.*num.*1. *Anchor. conſil.* 248. *num.* 1. *&* 2. in eamque mittet aut per executorem, uunciumque publicum, aut facta agenti ingrediendi poteſtate: *Bart. in d. §. Julianus. num.* 21. *cum ſequen.* & mittet quidem non iu omuia bona, ſed ordine ſervato, de quo paulo ante dixi, ut primo apprehendantur mobilia, poſt immobilia, ultimo jura, *vide Panorm. in d.c.quoniam. § ultim. nu.*7. *&* 34 *ut lit. non conteſta.* idque pro menſura debiti ſeu quantitatis petitæ: *cap. quoniam. §. frequenter. ut lit non conteſt. Auth. & qui jurat. C.de bon. author. ju. poſſi. Bartol.in d. §. Julianus. n.*7. licet olim in omnibus indiſtincte bonis fieri ſit ſolita miſſio. *gl.in l.cum proponas.* 9. *C de bon.auth. per l.* 1. *quibus ex cauſ. in poſſeſſ.* In realibus eodem modo, ſi tota res petatur, in totius rei poſſeſſionem miſſio facienda eſt: ſi pars, in partem petitam. *d. c. quoniam. cap.*2. *in verb. in poſſeſſionem rei petitæ. de eo qui mitt.in poſſeſſ. l. ſi finita.*15. *§.ſi plures.hoc tit.* Abſurdum enim eſſet, quemquam in plus mitti, pluſque ei adjudicari, quam petat. *Spec. de ſecund. decret. §. videndum. n.* 5. Finis decreti duplex eſt. Primum, ut creditor ſeu actor rem ſuam, hoc eſt, ſibi debitam ſervet, & conſequi poſſit: *l.*3. *in verb. fideicommiſſi ſervandi cauſa. infra. ne vis fiat ei qui poſſeſſ. tot.tit. extra. de eo qui mitt. in poſſeſſ. cauſ.rei ſervand. l.*10. *§. final. de bon. auth. jud. poſſid.* alter, ut tædio affectus reus, veniat ad reſpondendum. *l. is cui.* 5. *ut in poſſ. leg.* Quod ad effectum attinet, unius miſſio quandoque alteri prodeſt: *l. final. C. de bon. Auth. jud. poſſ.* & miſſio quæ fit ex primo decreto, non privat dominum poſſeſſione, *d l.ſi finita. § ſi quis. d l. is cui. Specul. §. jam de effectu. n.*6. *Panorm. in cap. contingit.*9. *per illum text. n.*13. *ubi dicit hanc eſſe communem. de dol. & contum licet Legiſtæ contra diſputent. ut Iaſ. in l.* 3. *§.final. n.* 20. *de acqu. poſſeſſ. vide Soc. in c. quoniam. § fin. n.*95. *ut lit. non conteſt. ubi indiſtinct. dicit hanc eſſe communem.* ſed infert jus pignoris: *l. non eſt mirum. de pign. act. l.* 2. *C qui pot. in pign. hab. l. ſi poſt. C. ut in poſſeſſ. lega. l. fin. C. de præt. pign. Spec. d. §. jam de effectu in princ.* efficitque ſimul, ut cum domino miſſus rem detineat, cuſtodiat, ſervet, nihil ut in ea ſine ipſo geri poſſit. *d. l. ſi finita. § ſi quis autem. hoc tit. l. is cui.*

non jus fructus percipiendi, non ſatis ego intelligo, quomodo & cui bono, in feudalia ex hoc decreto quis mitti poſſit, & vereor ideo, ne varia, utique diverſa decreta male hic confundantur: quod circa ſpiritualia non minus occurrit, de quibus idem adfirmat Weſ. nam & non proprie de ſpiritualibus, ſed Eccleſiaſticis clericorum bonis citato loco ſcribit Gail. in f. quod reditus eorum in cauſam judicati ſæpe, & executio fieri in fructibus beneficiorum poſſit. Et quod, ut dixi, diverſa decreta confundantur, inde ſatis apparet perſpicue, quod Weſ. mox addit, de modo immittendi, & quod primo in mobilia, inde in immobilia bona fieri miſſio debeat; Et hoc enim pertinet ad rationem exequendi judicati, cum bona pignori judiciali, in ſpecie dicto, capiuntur: at enim ubi quis v.c. abſens, contumaciter latitat nec defenditur, in omnia omnino bona ex primo decreto fieri immiſſionem, certum eſt, ex *l. 1. quibus ex cauſ. in poſſ.* & inprimis ex *l. 1. eo. t.* ubi hactenus opponitur miſſio ex cauſa damni infecti, aliis miſſionibus: & proinde falſum eſt, quod ait Weſ. eo ordine & modo fieri immiſſionem, qui in executione rei judicatæ ſolet obſervari, Etenim hic ſtatim bona capta ab executore ſine alio decreto ſolent diſtrahi. Et illud enim ſingulare eſt, quod aliquando judicati ſervandi cauſa in bona miſſio fieri ſolet, ut in ſpecie *l. 3. C. qui pot. in pign.* An forte Weſ. eo reſpicit, quod ex N. 53. c. 4. ut eam communis ſententia explicat, miſſio non amplius in univerſa bona, ſed pro menſura debiti fieri debet. quod ex ſeqq. patet.

De forma docet, quod reus citandus ſit tribus Edictis aut peremptorio uno: ſunt tamen, qui præciſe tribus diſtinctis citationibus opus eſſe putant, ut dixi ad *Trl. de beneſ. cred. th. 1. lit. B.*

Abſque cauſæ cognitione.] Nimirum non ſolebat olim ordinarie prætor cauſam cognoſcere, ſed formula partibus data, eas ad judicem remittere pedaneum ſolebat: cauſa autem contumaciæ rei in jus vocati nec venientis hærebat adhuc apud prætorem, qui in pœnam contumaciæ, ut debitor adfectus tædio cuſtodiæ ſe ſiſteret, decretum primum interponebat. Ex quo ultro apparet, de principali negotio prætorem non cognoviſſe, ſed hoc uſque in adventum debitoris vel alterius pro eo offerentis ſe ad defenſionem, reſervaſſe Juſtin. tamen, cujus ætate vetus ratio procedendi mutata erat, in *N. 53. cap.* 4. requirit aliquod, ſed id procul-dubio ſummarium examen: ſed cur hoc reſtringi debeat ad perſonales actiones, ita ut omnis cognitio etiam qualisqualis ab actionibus realibus removeatur, rationem non video: & repugnat *l. 2. in f. ibi, negotium ſummatim diſcutiens. C. ubi in rem act.*

Pro menſura debiti.] Scilicet, ut habet communis opinio, quæ ita putat conſtitutum *N. 53. c. 4.* ut paulo ante diximus.

Digitized by Google

l. is cui. ſupra. ut in poſſ. leg. l. 3. §. final. de acqui. poſſ. l. ſi duo. §. creditores. inf. uti poſſid. gloſſ. in d. l. ſi finita. § ſi plures. ad verb. prius. cum fin. Spec. de ſecund. decreto § nunc dicam. 7. n. 12 Si tamen metus ſit, ne in ea communione perveniatur ad arma; poteſt judex conſtituere, quis ſolus poſſidere debeat; *Specu. de prim. decret. §. jam de effectu. numer. 6.* aut poſſeſſionem ſequeſtrare. *c. 1. ubi Panorm. nu. 18. de ſequeſtr. c. 2. ubi Panorm. n. 12. 13 de dol. & contum. Specul. de ſecun. decret. §. jam de effectu. verſ. ſed utrum.* Fructus porro non lucratur, neque participat in bona miſſus creditor: cum tantum cuſtos rerum ſit, non etiam poſſeſſor: *d. l. ſi finita. §. nondum. d. l. is cui. ſup. uti in poſſ. leg. Bart. poſt gloſ. in d. §. Julianus. n. 50* quanquam in realibus actionibus videri poſſit, ſtatim eum poſſeſſionem conſequi, ſed non incommutabiliter, quin ſcilicet reus eam recuperare intra annum poſſit: *l. 2 in fin. ubi gloſſ. C. ubi in rem act. d. l. ſi quis emptionis. § penultim. c. paſtoralis. de off. ord. cap. 1. de eo qui mitt. in poſſeſſ. Specul. d. §. jam de effectu. n. 9.* Neque tamen fructus, etiam in realibus, neque jus uſucapiendi, *Panorm. in c. quoniam. §. ultim. n. 33. ut lit. non conteſt.* (utpote cum cuſtodiæ cauſa, non ut dominus poſſideat) ante annum elapſum acquirit: *Spec. præall. loc. Bar. poſt gloſſ. in d. §. Julianus. n. 51.* licet percipere fructus interea temporis, & cuſtodire, aut eoſdem vendere, cum ſervando ſervari nequeunt, non prohibeatur. *d. l. is cui. Specul. præall. loc. num. 13. vide Bart. in l. ult. in princ. ut in poſſ. legat. & in d. l. ſi finita. §. Julianus. Angel. in No. 53. c. 2. de exh. reis.* Cur autem aliud in perſonalibus, aliud in realibus obtineat, pulchre exponit Spec. *Specul. præall. loc. num. 12.* Quod ſi porro in poſſeſſionem à judice decretam non admittatur miſſus, habet in factum actionem, quanti ſua intereſt, impeditum non fuiſſe. *d. l. ſi finita. § fin. ubi gloſſ. l. 4. §. 3. & l. fin. §. prætor. ne vis fiat ei.* quanquam & introduci per manum militarem poteſt. *l. is cui. 5. §. miſſus. ut in poſſ. leg.* Tollitur autem primum decretum, ſi intra annum veniat reus, & judicio ſe offerat, cautionemque judicio ſiſti, ac damna ob id paſſa actori præſtet. *d. l. ſi quis. 8 § penul. C. de præſcript. 30. annor. Authen. & qui jurat. C. de bon. auth. jud. poſſ.* Quod maxime obtinet in realib. petitionibus. nam ibi ſecundo decreto opus non eſt, ſed tantum expectatur annus: *Socin. in d. cap. quoniam § fin. num. 45. ut lit. non conteſt. ubi dicit hanc communem eſſe Legiſp. & Canoniſt.* quo exacto, verus poſſeſſor, qui miſſus eſt, efficitur. *c. 1. de eo qui mitt. in poſſ.* In perſonalibus non videtur ea res ad anni ſpacium alligata: ſed poſt intervallum aliquod ad arbitrium judicis moderandum, ſi ceſſet reus ad judicium venire, & cauſam perſequi, poteſt peti & decerni ſecundum ſecretum. *Bart. in d. §. Julianus. num. 39. text. in d. l. ſi finita. §. non autem. 21. § ſi plures. ubi glo. ad verb. princ. l. 3. §. fin. verb. longo tempore. de acquir. poſſ. d. Auth. & qui jurat.* Doctores tamen communius, & hic annuum ſpacium putant attendendum. *Spec. de ſecund. decr. §. juxta. num. 2. Innocent. in c. dilecto. de verb. ſignif. tot. tit. ex. de eo qui mitt. in poſſ. Bart. d. §. Julianus. n. 39.* ut in hoc tantum maneat differentia, quod in perſonalibus interpoſitione ſecundi decreti ſit opus, *d. l. ſi finita. §. Julianus.* in realibus nequaquam, ſed ſolus anni curſus pro decreto ſufficiat. *gloſſ. in d. l. ſi finita. §. ſi plures ad verb. prius. ubi præſentis differentiæ rationes exponit. & optime Specul. de ſecund. decre. §. videndum. n. 2. per c. cum contingit. de dol. & cont. c. paſtoralis. de offic. ordin. cum aliis ibi præall.*

Secundum decretum, eſt alterum prætoris ſeu magiſtratus juſſum, quo ob contumaciam & moram abſentis debitoris eum qui ad rem detinendam in poſſeſſionem miſſus fuerat cauſa cognita verum poſſeſſorem decernit, aut etiam dominum eſſe jubet. *cap. 1. de eo qui mitt. in poſſeſſ. l. prætoris 5. l. prætor. 7. §. 1. hoc tit.* Cauſa efficiens eſt (ut in præcedente decreto) magiſtratus, qui imperium ſaltem mixtum habet. *l. 1. & 4. de juriſd.* nam qui primum decretum interponere poteſt, poteſt & ſecundum. *Spec. præall. loc.* Cauſa quoque [illegible] eadem eſt, nempe petitio ex primo decreto poſſidentis & nimia contumacia non reſpondentis. *l. Fulcinius. 7. §. fin. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eat. Spec. tit. de prim. decret. §. reſtat. num. 14. & de ſecund. decret. §. juxta. num. 9. 10.* Materia circa quam, ſunt omnes actiones perſonales, *Bart. poſt gloſſ. in d. §. Julianus. n. 42. per l. cum proponas. C. de bon. auth. jud. poſſid. d. l. Fulcinius. §. 1. l. properandum. §. ſin autem. C. de jud. Specul. de ſecun. decre. §. videndum. nu. 16.* non etiam reales *Bart. poſt gloſſ. in d. §. Julianus. nu. 41. & 43.* nam in realibus (ut ante dictum eſt, ſecundum decretum non decernitur,

mus. Sed ratio qua utitur hic Weſ. eſt nulla; abſurdum enim eſſet, inquit, quemquam in plus mitti, eique plus adjudicari, quam petit: hic enim non quæritur de facienda adjudicatione, ſed ſimplici miſſione ex primo decreto: & fatetur ipſe, olim in omnia bona fuiſſe miſſos creditores: quamvis ratio hæc adcommodata actionibus in rem aliquem habeat colorem.

Unius miſsio alteri prodeſt.] De hoc generalis eſt conſtitutio in citato textu: nec aliter olim obtinuit. *l. cum unus. 12. in pr. de bon. auth. jud.* de quo accurate egimus in Tr. noſtro *de pignor.*

Cætera quoque quæ ſequuntur pertinent ad effectum. De illo ambigo, quod putat in reali actione ſtatim ex miſſione transferri veram poſſeſsionem. Etenim obſtat, quod mox ipſe ait, mitti tantum cuſtodiæ cauſa: qui autem ita poſsidere dicitur, & alieno nomine, revera non poſsidet. *l. quod meo. 18. pr. de adq. poſſ. cum ſimilib.*

Quamquam & introduci.] Hoc non ſemel monui, quod duplex ſit ratio exequendi Interdicta, alia civilis per actionem in factum: altera, imperio prætoris, quo directo actor conſequitur intentionem ſuam: cum altera via tantum intereſſe conſequatur.

Si intra annum.] In realibus eſt definitus hic terminus: cæteroquin eſſe hoc arbitrarium, docent textus citati, & inprimis conſt. N. 53. c. 4. quæ ſimpliciter loquitur de induciis dandis. An ex cauſa actionis realis ſit opus ſecundo decreto, poſt paulo prolixius repetit autor.

Sequitur porro de ſecundo decreto. De cujus effectu hoc ait Weſ. quod qui ex primo decreto miſſus erat, poſt verus poſſeſſor aut etiam dominus eſſe jubeatur. Cum autem in realibus cum Dd. neget eſſe locum ſecundo decreto, oporteret eum rationem dediſſe tantæ diverſitatis, per & ob quam modo ſimplex poſſeſsio, modo dominium per decretum hoc ſecundum tribueretur. Et quidem *l. 5. de eo qui mitt. in poſſeſsionem:* loquitur de actione reali, in quibus terminis juxta juris civilis ſanctionem, ſi intra annum reus non fecerit ſatis, qui miſſus eſt, verus efficitur poſſeſſor, ſalva quæſtione proprietatis. Et hactenus fere ſimilis eſt cauſa actionis realis, cauſæ damni infecti, ubi agitur de re ſingulari & certa. Et in his terminis diverſimode textus loquuntur, & reſpexit eo forte Weſ. quod in *l. 7. pr. hoc t.* dicitur, *poſſidere jubebo* vid. per ſecundum decretum: & in *l. 5. pr. eod.* de dominio. Sed nimirum vulgatum jam eſt, quod prætor non poſsit facere dominum Quiritarium, cujus reſpectu dicit prætor ſe decreto ſecundo poſsidere juſſurum: ſed illa poſſeſsio non eſt nuda, ſed illi non diſsimi-

Digitized by Google

tur, quoniam per hoc poſſeſſio vel dominium poſſidenti adjudicatur. At qui dominum ſe eſſe profeſſus eſt, & rem vendicat: is poſtquam ex primo decreto poſſidere cœperit, fruſtra dominium petat ſibi adjudicari, quod habere intendit: fruſtra item poſtulet, ſibi poteſtatem diſtrahendæ rei ſecundo decreto fieri. Nam ſi dominus eſt, ut præ ſe fert, hanc poteſtatem ſuo jure habet. *l. in re mandata. 21. C. mand. tot. tit. Inſt. quib. alie.* Præterea lex in realibus tantum poſſeſſionem contumaci aufert, ſalva ad longum tempus proprietatis quæſtione: *l. 2. in fin. ubi glo. C. ubi in rem act. d. l. ſi quis emptionis. §. penult. c. 1. verb. ſalvo jure. de eo qui mitt. in poſſeſ. c. quon. § quod ſi. ut lit. non conteſt. c. pro vi. de dol & contu.* quod illi jus per ſecundum decretum auferri, perquam fuerit iniquum: ac etiamſi non rei vendicatione, ſed alia quavis reali actione ſit actum; tamen ratio ſemper erit, cur ſecundum decretum interponi non ſit neceſſe. Qui enim, verbi gratia, hypothecaria egit, etſi ſe non eſſe dominum profeſſus ſit: tamen quia ex jure pignoris quod prætendit, diſtrahendi, *tit. ff. & C. de diſt. pign.* aut dominii impetrandi, *tot tit. C. de jur. dom. impet* facultatem habet; ideo alio ei decreto non eſt opus. Etſi autem hæc ita ſe habeant, poteſt tamen qui reali egit, ſi de dominio controverſiam in futurum probabiliter vereatur, petere à judice, ut certum terminum ſtatuat, intra quem veniat jus ſuum deducturus reus, aut alius quivis qui dominium prætendit: quo elapſo, nemo deinceps audiatur. *l. ult. C. de jur. dom. impet. Authen. hoc niſi. C. ſolut. vide gloſ. Bartol. & Dd. in l. ſi finita. §. ſi plures. ad verb. prius. hoc tit. Spec. de ſecund. decret. §. videndum. num. 20. 21. Panorm. d. c. quoniam. §. final. nu. 12.* Sed de hoc perſonalium & realium actionum diſcrimine, plura Accurſ. *in d. l. ſi finita. § ſi plures. verb. prius.* & Specul. *in d. tit. de ſecund. decre. §. videndum. n. 20. & 21.* ad quos brevitatis cauſa ſtudioſos remitto. Forma perveniendi in perſonalibus ad ſecundũ decretum hæc eſt. *vide omnino Pan. in c. quoniam §. fin. n. 34 41. 46. ut lit. non conteſt. & ibid. Socin.* poſt elapſum annum, *Bart. in d. §. Julianus. n. 39.* (de quo paulo ante dixi) petit actor ſe ex ſecundo decreto verum poſſeſſorem aut dominum declarari & conſtitui. Ad eam petitionem contumacem reum judex citat. nam citatio hic neceſſaria eſt, *Spec. de ſecund. decr. § nunc dicamus. nu. 1.* quia cauſæ cognitione, & præſentia partium eſt opus. ubicunque autem requiritur cauſæ cognitio, ibi neceſſaria eſt citatio: *l. nam divus. 39. de adopt. l. de unoquoque. 47. ubi Alex. de re jud. Socin. in tract. cita. act 7. num. 6.* & quidem terna, vel peremptoria una pro tribus, *c. quoniam. §. fin. ut lit. non conſtet. Bartol. in d §. Julianus. n. 27.* opus eſt. Citatione porro facta, ſi reus non compareat, neque ſe ad judicium cum debita cautione, & refuſione ſumptuum offerat, *l. ſi quis. 8. § penult. C de præſcr. 30 ann. Auth ei qui jurat. C. de bon. author. judic. poſſ. l. prætor. §. quod ait prætor. de reb. auth. judic. poſſ. c. paſtoralis. de off. ord. c. 1. c. cum contingit. de dol. & cont. to tit. ex. de eo qui mitt in poſſ. cauſ. rei ſer Spec. de prim. decret. §. jam de effectu. nu 22.* quod & ipſum pro contumacia habetur (paria enim ſunt, non comparere, vel non debito modo: *l. 1. §. 2. ubi gl. ad verb. inhabilis. quod cujuſque univerſ. nom. & l. 1. §. penult. quor. legat.*) jam quia ejus contumacia pro præſentia eſt, *c. veritatis. 8. de dol. & contum. l. contumacia. 53 de re jud. Specul. h. t. §. 1. num. 1.* de cauſa judex cognoſcet. In cauſæ autem cognitione verſatur, num reus ſit Reipub. cauſa abſens, num pupillus, num alio impedimento juſto detentus: nec enim ad ſecundum decretum eſt properandum: *Specul præall. § 1. num. 1.* alioqui dabitur reſtitutio. *d. l ſi finita. §. ſi forte. §. poſtea. l. eorum 19. h. t. Bartol. in d. §. Julianus. n 36.* Quod ſi nihil obſtet, ſatiſque de contumacia abſentis conſtare judici videbitur, tum ex officio ſuo nobili: *Bart. d. §. Julian. n. 40. Panor. in c. quoniam. §. ult. n 46. ut lit. non cont.* ſecundum decretum interponet, & actorem in vera deinceps poſſeſſione eſſe, eaque frui, fructuſque ſuos facere jubebit. Ex quo intelligi poteſt, aliud eſſe mittere in poſſeſſionem, aliud jubere poſſidere: illud cuſtodiam tribuit ex primo decreto, hoc poſſeſſionem non nudam, ſed cum cauſa bonorum ac dominii ex ſecundo decreto; quemadmodum in juriſdictione prætoris, bonorum poſſ jus dominii complecti ſo et. *l. 3. de bon. poſſ.* Finis eſt, ut & contumacia nimia latitantis ac fugientis debitoris puniatur, & conſulatur agenti creditori, cui fruſtrator alioqui reus copiam agendi, hoc eſt, jus ſuum judicio perſequendi, nullam facit. Effectus, quod jure veteri prætor non faciebat poſſeſſorem dominum, *l. qui uſumfr. 3 ſi uſusfr. pet.* ut nec hæredem. *§. 1. Inſt de bon. poſſ.* ſed rem in bonis ejus eſſe jubebat, ut velut

diſſimilis, quæ dicitur bonorum poſſeſſio, & tribuit dominium prætorium: *l. 1. de bon. poſſ.* nam & decreto ſecundo miſſum ex cauſa damni infecti, dominium bonitarium ſive prætorium conſequi, probat *l. ſi finita. 15. §. poſteaquam. 33. ibi.* poſſidere juſſus jure dominii, & dicitur ideo poſſidere, quoniam dominium hoc, non eſt perfectum neque plenum, ſed cui poſt legitimi decurſum temporis adjicitur Quiritarium dominium, quæ eſt ſententia *d. l. 15. §. Julianus 16. & l. 5. in pr. h. t.*

Non etiam reales.] Multis hic confirmat, quod ex cauſa harum, non habeat locum decretum ſecundum. Et quibus tamen utitur, non momenti magni ſunt rationes. Nam 1. iſtud dubium eſſe ante diximus, an ſtatim ex primo decreto transferatur poſſeſſio vera. Et etiam hoc poſito, nulla eſt connexio prorſus, quod fruſtra petat adjudicari ſibi dominium, quod habere intendit: non enim ideo quia intendit, ob id etiam vere habet. & cum poſt primum decretum elapſo anno, ſalva adhuc ſit reverſo quæſtio proprietatis, utilitas hæc utique decreti ſecundi maxima fuerit, ut omne jus agendi etiam ſuper proprietate reverſo adimatur: Nec adeo ſatis eſt, quod præ ſe fert, ſe eſſe dominum, quandoquidem proprietatis quæſtione ſalva, alter ſe dominum eſſe probare, & ita rem alteri poteſt evincere. Nec melior eſt altera ratio, quod iniquum fuerit, contumaci hoc quoque auferri, ut ne poſſit movere quæſtionem proprietatis. Quod ſi enim ex cauſa damni infecti, vicino quem conſtat non eſſe dominum, propter alterius contumaciam per ſecundum decretum tribuitur dominium: quid ni etiam id hic fiat, cum pro actore, qui ſe dominum intendit, præſumatur. Sed illud pro ratione poteſt ſufficere, quod Weſ. Lex, inquit, in realibus poſſeſſionem tantum contumaci aufert, ſalva proprietatis quæſtione. Et ſunt enim hæc mere juris poſitivi: Et ſatis eſſe debet alteri, frui commodo poſſeſſionis, & alterum adigere ad difficilem probationem dominii.

Notanda autem hic videtur differentia juris veteris & novi: quod illo videlicet etiam ex cauſa actionis realis interponebatur decretum primum itemque ſecundum, & ex illo fieret immiſſio petitoris in univerſa bona. *l. 7. §. item. 16. D. quibus ex cauſ. in poſſ.* & proinde opus poſtmodum erat ſecundo decreto. Sed oſtendunt novæ conſtitutiones in *l. 8. C. quom. & quand. jud. l. 2. C. ubi in rem act. l. 8. §. pen. C. de præſcr. 30. ann.* poſt non ſolitam fieri miſſionem talem, ſed ſolam in rem petitam. Ita ut ſi abſens intra præfixum terminum ſe non ſiſtat (hunc terminum annuum

Digitized by Google

velut dominus jure Prætorio fructus lucraretur; & quia juſta erat poſſeſſio, etiam legitimo tempore uſucapere, atque ita jure civili effici dominus poſſet. *U pian. tit. 1. d. l. ſi finita. §. Iulianus.* Sed hodie ſecundum decretum non tantum poſſeſſorem facit eum, qui mittitur in poſſeſſionem, ita ut fructus lucretur, *Specul. de ſecund. decret. §. 1. n. 13.* dejecto & excluſo vero domino: *d. l. ſi finita. 15. §. ubi autem.* ſed etiam dominum, *Dd. in d. l. ſi finita. 15. §. Iulianus. & § poſteaquam. & in d. c. quoniam. fac. l. 1. de fund. dota. l. ſed ſi res. comm. divid.* ſi videlicet dominium fuit penes debitorem: *l. 1. de fund. dotal. vide Cont. Diſput. lib. 1. cap. 8.* alias præſtat uſucapiendi conditionem. *d. l. ſi finita. §. Iulianus. l. prætoris. 5. l. dies. 4. l. his qui pignori. 12. h. t.* ut quivis titulus dominii tranſlativus, *tot. tit. de Public. in rem act. §. ſed iſtæ. Inſtit. de actio.* perinde atque cum res in ſolutum creditori datur. *tot. tit. de jur. dom. imp. l. à divo Pio 15. §. ſi pignora. de re judic.* Sed in ſolutum tum demum dari res ſolent, cum emptorem non inveniunt. *d. §. ſi pignora.* At ſecundum decretum quandoque ita interponitur, ut etiam ſine venditione ſtatim fiat jure prætorio dominus qui poſſidet. Quod potiſſimum in materia damni infecti puto uſitatum fuiſſe: quia non expediebat, per dilationes emptionum, in ruinoſis ædibus (quæ haud facile etiam emptorem, propter ædificatiorum ſumptus & moleſtias, inveniunt) ſpacium ad ruinas protogari: & ſatius erat, vicinum fieri dominum, qui de damno infecto egiſſet, ob vicinitatem periculi, quam alium quemvis emptorem, cujus nihil intereſſet. qua ratione videmus hodie multis locis, jure retractus cuilibet emptori vicinum præferri. *Bald. in tract. prothomiſ. col. penultim. verſ. ſed pone. Matt. de Affl. eod. tracta. verb. ſcriptum. Tiraqu. de jur. retract. ligna. §. 22. glo. 2. num. 2. & 26. num. 36.* In aliis, præſertim perſonalibus, crebrius decernebatur venditio, *l. Fulcinius. 7. in prin. quibus ex cauſ. in poſſ. eat. l. cum proponas. 9. l. pro debito. 6. C. de bon. auth. jud. poſſ. Spec. §. 1. num. 14. hoc tit.* (cujus forma alia eſt jure Saxon. Landr. *lib. 1. art. 70. Reinhar. diff. judic. 29.* quam jure civili) & in ejus demum defectum, *l. pro debito. 6. C. de bon. auth judic poſſeſſ.* in ſolutum datio. *tot. titul. C. de jur. dom. imp. d. l. à divo Pio. §. ſi pignora. Auth. hoc niſi. C. de ſolu.* Nonnunquam tamen & alio modo fit decretum. nam interdum præfigitur terminus, intra quem veniat qui dominium prætendere velit, poſt non audiendus. *Bart. in d. §. Iulianus. n. 52. 53.* Interdum etiam ſolum poſſeſſorem conſtituit agentem judex, reſervato etiam poſt annum reo repetendæ rei ſuæ jure integro: *d. c. quoniam. in fi. ut lit. non conteſt. ubi gl. fi. & Dd.* præſertim cum non multi ſunt creditores, & aliqua qualis qualis cauſa defenſionis, quæ contumacia excuſari poteſt, ſubeſſe videtur. Nam pro varietate circumſtantiarum, varie interponit judex ſecundum decretum, aut non interponit. *Bart. in d. §. Iulianus. n. 53.* Atque hæc quidem jure communi in primo ſecundoque decreto obtinent. Iure Saxo. neutri locus eſt: ſed contumax reus, multatur damno litis, & condemnatur in petitionem adverſario: contumace vero actore exiſtente, reus ab inſtantia judicii relaxatur.

nuum eſſe voluit Juſtin. *in d. § pen.*) poſt annum abſenó ſola ſit quæſtio proprietatis ſalva, poſſeſſione in loco ſuo manente. Itaque probo ſententiam communem Interpp. quam & ſecutus proculdubio eſt Pontifex *in c. quoniam. §. ult. ut lit. non cont.* & ſequitur hic Weſ. quod ſive vera poſſeſſio ſtatim transferatur, (ſed intra annum recuperabiliter, ut Weſ.) ſive poſt annum & lapſu anni autoritate juris talis fiat, non opus ſit novo decreto, utcumque cum aliis diſſentiat *Trl. de op. nov. nunt. th. 6. lit. C. & de beneſ. cred. lit. A.* quibus locis dixi plura, inprimis de pugna quæ videtur eſſe inter *l. 2. C. ubi in rem act. & l. 8. §. pen. C. de præſcr. 30. ann.* quarum illa ſtatim vult tranſire poſſeſſionem jure perpetuo, (ſalva proprietatis quæſtione) hæc intra annum reverſo vult eam reſtitui.

Ac etiamſi non rei vind.] Poſſit etiam in hoc argum. quid deſiderari: quod & creditores miſſi ex primo decreto conſequantur jus pignoris, & tamen habeant opus ſecundo, ut vendere poſſint. Sed non eſt obſcura ratio differentiæ: quod aliud eſt in pignore jure communi & ex conventione quæſito, & cujus quis poſt inſtituta actione ordinaria poſſeſſionem adeptus eſt. aliud in pignore prætorio, quod cum nudam ſaltem cuſtodiam tribuat, ulterius ultra novum decretum creditores progredi non poſſunt.

Poteſt tamen qui reali agit.] Hæc dubia videri poſſit traditio. quoniam ut ante dixi, ſalvis eſſe debet petitori, ſi fruatur commodo poſſeſſionis, nec utique habet quod queratur, ſi poſtea victus in judicio proprietatis reſtituere cogatur rem, quæ eſt alterius. Nec temere extra textus tale quid videtur introducendum: licet fateor nihil in eo futurû aut abſurditatis aut iniquitatis, arg. *l. propter. 13. §. ſin autem. 3. C. de judic.* Quamvis enim ille locus ſit de caſu litis conteſtatæ, id tamen eſt mere poſitivum, ſed & nihil eſt abſurdi, ut contumaci hæc quoque pœna infligatur, ut pro conteſtata lis acceptetur. Præterea, ut & ante diximus, cum ex cauſa damni infecti vicinus contumax dominium amittat, quidni & hic ita poſſit obſervari: in quibus terminis fuerit opus ſecundo decreto. Et ita quidem quo ad reum abſentem citatum & contumacem. Sed quod addit Weſ. ut *nec* alius quivis poſtea, & nemo audiatur, à ratione alienum puto: quia iſtud citra pœnam contumaciæ decerni non poteſt: vix eſt autem, ut citatio ita concipi poſſit, ut in quocunque poſtea venturo effectum contumaciæ operari poſſit: & extra hoc, ut dixi, nemo conqueri poteſt de injuria, ſi rem non ſuam domino reſtituere cogatur.

Poſt elapſum annum.] Monuit ſup. eſſe arbitrarium in perſonalibus: (in realibus autem hoc decretum ceſſat) ſed quod ait, peti, ut actor verus poſſeſſor aut dominus declaretur: vereor ne cauſas ex quibus miſſio per primum decretum facta eſt, confundat. Nam ita quidem obtinet in cauſa damni infecti: ſed in aliis caſibus, cum miſſio fuerit facta in omnia bona, petitioni tali & ejuſmodi decreto non potuit eſſe locus. Sed nimirum eo pertinuit ſecundum decretum, ut curatore fere conſtituto, bona venderentur ad inſtar aliorum pignorum. *l. Fulcinius. 7. §. 1. & §. Item 16. quibus ex cauſ. in poſſ.* Equidem poſita communi opinione, de miſſione facienda, pro menſura debiti minus abſurditatis illa ſententia habuerit. Sed tamen ne ſic quidem rationis eſt, ut creditoribus plus tribuatur, quam in bonis in cauſa judicati pro executione captis, quæ ſolent ab executoribus diſtrahi. Iſta à Weſ. confundi apparet magis ex his quæ mox ſcribit in *verſ. Effectus quod jure.* quod totum ad caſum damni infecti pertinet: idque ipſe cum in genere ſcripſiſſet, paulo poſt agnoſcit in *verſ. quod potiſſimum.* ſicut & mox in verſ. *in aliis.* in perſonalibus decretam crebrius venditionem: ſed non dubito, id ordinarie ſemper factitatum: nam & ipſa in ſolutum datio, cujus meminit, eſt ſpecies emptionis, niſi quod hic creditor ipſe quaſi emptor eſt.

Quod eſt *ſub fin. in verſ. nonnunquam, & verſ. interdum.* videtur omnino pertinere ad caſum inſtitutæ actionis realis: quamvis non conveniat, quod ſubjicit de caſu, quo non multi ſunt creditores, cui tamen rurſus non intelligo, qui conveniat iſtud, de reſervando contumaci jure repetendi rem ſuam. Illud enim plane ſingulare fuerit, ut publice re diſtracta jure pignoris, debitori rem luere permittatur.

Digitized by Google

laxatur. *Reinbard. diſſ. judicial. 8. per art. 9. lib. 2. art. 5. lib. 3.*

De Aqua, et Aquæ pluviæ arcendæ.

Tit. III. C. 3. 34.

1 *Continuatio.*
2 *Aqua pluvia quæ ſit: & quando hoc nomine detur actio.*
3 *Qualis actio detur.*
4 *Quibus, adverſus quos, & ad quid.*

1 Eodem modo, ſi cui aqua pluvia damnum dabit, aquæ pluviæ arcendæ actione avertetur aqua: quam actionem, ex ipſa titulorum ſerie intelligi licet, eſſe prætoriam.

2 Aquam pluviam dicimus, quæ de cœlo cadit; ſive per ſe, ſive cum alia miſta noceat. Hæc autem actio conſimiliter locum habet in damno nondum facto (nam de facto agendũ eſt interdicto quod vi aut clam, *l. Atteius. 14. §. in hoc judicium. 2. l. ſi tertius. 6. §. officium. 6. h. t.*) opere tamen jam facto, ex quo damnum jure timetur: totieſque locum habet, quoties manu facto opere nocitura agro aqua eſt: id eſt, cum quis manu fecerit, quo aliter flueret quam natura ſolebat. *l. 1. in prin. & §. 1. hoc t.*

3 Hæc actio in perſonam eſt, quia ex facto hominis oritur: in rem tamen ſcripta, quandoquidem in opus factum dirigitur. *d. l. ſi tertius. §. aquæ. 5. l. emptor. 12. l. poſt venditionem. 16. h. t.*

4 Datur autem domino prædii, cui ex opere damnum timetur: *d. l. 1. §. item. 11. d. l. ſi tertius. §. ſi quis. 4. h. t.* & etiam utilis uſufructuario. *l. ſi uſusfructus. 22. l. apud Trebatium. 3. h. t.* aliiſque utile dominium habentibus. *l. quod Principii. 23. §. 1. h. t.* Porro datur adverſus dominum ejus loci, in quo opus factum eſt, quia is ſolus reſtituere poteſt: *l. quanquam. 4. §. pen. cum l. ſeq.* in hoc, ut opus reſtituat, id eſt, tollat, & rem in priſtinum ſtatum formamque reponat: ſuis quidem impenſis, ſi opus fecit, aut facere curavit: impenſis vero actoris, ſi in nulla ſit culpa; *l. ſupra iter. 11. §. apud ferocem. 2. & §. ſi. l. emptor. 12. h. t.* una cum damno & intereſſe, quod ea occaſione poſt litem conteſtatam accidit. *d. l. Attejus. §. in hoc judicium. 2.*

De Publicanis, et Vectigalibus, & commiſſis.

Tit. IV. C. 4. 61. 62. 10. 19.

1 *Continuatio, & qui dicantur publicani.*
2 *Vectigal quid ſit, & quantum.*
3 *Quomodo diſtet à tributo.*
4 *Quare vectigal ſolvatur: & quæ pœna ejus non ſoluti.*
5 *Edictum de publicanis, ejuſque ratio: & quomodo cum injuſtis publicanis eorumque hæredibus agatur.*

1 Ad damna, quæ ex publica cauſa dentur, reſarcienda propoſitum eſt edictum de publicanis, vectigalibus & commiſſis. Publicani ſunt, qui publico fruuntur (nam inde nomen habent, quod publicum, hoc eſt, vectigal redimant) ſive fiſco vectigal pendant, ſive etiam tributum conſequuntur. *l. 1. in prin. §. 1. l. quantæ. 12. §. fin. h. t. l. eum qui. 16. de verb. ſignif.*

2 Et omnes qui quid à fiſco conducunt, recte appellantur publicani. Vectigal à vectura dicitur: & eſt id, quod præſtatur ex his rebus quæ invehuntur, aut evehuntur. Præſtari autem ſolet octava pars. *l. ex præſtatione. 7. C. de vectigalibus.* olim quinquageſima tantum aut etiam centeſima. *Cujac. obſer. lib. 6. cap. 28.*

3 Diſtat veſtigal à tributo: nam tributum eſt annona, vel publica functio, ſeu penſitatio, quæ ratione ſoli & bonorum immobilium penditur à poſſidentib. *l. 1. & tot. tit. ſine cenſu, &c.* ac potiſſimum capitur pro pecunia, quæ ab Imperatoribus atque præſidibus in ſtipendia militum & ſumptus belli à provincialibus imperatur: *l. ager. 27. de verb. ſign. Tacitus lib. 20.* cujus tres fines conſtituit Cic. pro lege Manil. ut ſint ornamenta pacis, ſubſidia belli, nervi reipublicæ.

4 Tributum ergo ut ſtipendium eſt onus fructuum, *l. 7. de uſufr. l. neque. 13. de impenſ. in res dota. Cujac. lib. 7. cap. 3. & 4.* & confertur ob poſſeſſiones privati ſoli; vectigal vero penditur propter uſum viæ publicæ, *l. ſi quis. 21. de don. int. vir. & ux.* per quam res vehuntur, quam cum magna cura & ſumptu Principes planam & tutam præſtare commeantibus debeant, *l. congruit. 13. de off. præſ.* (cæteroqui de damno dato tenentur, *Capol. tract. de ſer. c. de aqu. n. 91.*) non mirum eſt, aliquid in autoramentum & compenſationem eorum ſumptuum à viatoribus retribui. Ejus vectigalis non ſoluti pœna eſt, ut res committantur, vendicenturque fiſco; unde & commiſſæ res dicuntur. *l. commiſſa. 14. l. fin. §. ſi quis. h. t. gl. in l. 1. C. de vectigalib.*

5 Sed quia ſæpenumero ſupra ſtatutum vectigal, vi aut dolo malo publicani eorumque familiæ exigere ſolent, aut per concuſſionem injecto terrore extorquere, nonnunquam etiam ex mercibus quid ſurripere: ideo prætor edicto ita cavit: *l. 1. in princip. quod publicanus, ſeu alius publicani nomine vi ademerit, quodve Familia publicanorum: ſi id reſtitutum non erit, in duplum; aut ſi poſt annum agetur, in ſimplum judicium dabo. item, ſi damnum injuria, furtumve factum*

In titulo III. nihil habeo quod notem: quam quod ait, hanc actionem eſſe prætoriam. Ratio ejus à ſerie titulorum, nihil me movet, qui exiſtimo (ſiquidem aliquid ordini titulorum tribuendum eſt) propter affinitatem materiæ hunc tit. ſequi, in quo, (ut ipſe Weſ.) agitur itidem de damno nondum facto aut dato. Enimvero hanc eſſe actionem ex L. XII. tabb. argum. præbet textus in *l. Labeo. 21. de ſtatulib.* ubi ICtus in pr. refert hæc verba L. XII. tabb. Si aqua pluvia nocet, quæ indicio ſunt, quod ea lege contra damnum, quod inde timeri poteſt, remedium fuerit introductum.

Ad Tit. IV. ſeq. nihil etiam habeo.

Proſ-

ctum eſſe dicetur, judicium dabo. ſi ii, ad quos ea res pertinebit, non exhibebuntur, in dominos ſine noxæ deditione judicium dabo. Hæc actio hæredibus etiam datur: *l. ſed & ii. 13. §. fin. h. t.* in hæredes autem quatenus locupletati ſunt. *l. 4. in pr. h. t.* Amplius etiam extra ordinem publicani ad vigorem publicæ diſciplinæ hoc nomine plectuntur: *l. locatio. 9. §. quod illicite. h. t.*

DE DONATIONIBUS.

TIT. V. C. 8. 54. 55. 56.

1 *Continuatio: & quod donationes recte ad jus Prætorium referantur.*
2 *Donatio unde dicta & quid ſit.*
3 *Diviſio: & quid ſit donatio ſimplex, ſub modo, cauſa aut conditione.*
4 *Cauſa efficiens: & quis cui donet.*
5 *Materia.*
6 *Forma: & quomodo firmentur, contrahantur donationes: quare quædam inſinuatione indigeant.*
7 *De fine, natura, effectu, & revocatione donationum.*

1 DOnationes quoque ad jus Prætorium merito referuntur. Nam cum magis ad beneficii cauſam, quam negocii contracti ſpeciem pertineant, nulla eo nomine jure civili eſt actio, quam lex ex conventionibus duntaxat, quæ cauſam obligationis ac συνάλλαγμα continent, præbere ſolet, ut ſupra dictum eſt, *ad l. juriſgentium. 7. in prin. de pact.* Sicuti igitur precarium, quod ex liberalitate deſcendit, Prætor tuetur: *l. interdictum. 14. de precario.* ita conſentaneum eſt, reliquas quoque donationes, poſtquam perfectæ eſſent, jure Prætorio, velut juſtum acquirendi modum. *Inſt hoc tit. ubi donatio inter acquirendi modos refertur. l. 3. de oblig. & act.* confirmatas eſſe, & de iis jus fuiſſe dictum: unde & inter judicia Prætoria hic tractatus merito collocatur.

2 Donatio dicta eſt à donando, quaſi doni datio. *l. ſenat. 35. §. 1. inf. de mort. cauſ. don.* Eſt autem liberalitas, quæ nullo jure cogente, ex ſola animi benignitate alteri fit & conceditur. *l. donari. 29. hoc tit. l. donari. 82. de reg jur.* Dat inquit J.C. *in l. 1. hoc tit.* aliquis ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti: & propter nullam aliam cauſam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc proprie donatio appellatur, quæ ita definiri poteſt, ut ſit contractus juris gentium nominatus, *l. penult. §. fin. C. hoc tit. Iaſ. in l. cum mota. numer. 25. C. de tranſ. & in l. qui Romæ. §. Flavius. num. 12. de verb. obl.* (jure ſc. noviſſimo, *§. 3. verb. perficiuntur. Inſt. de donat. d l. pen. §. final.*) ſtricti juris, *l. hæreditatem. 28. l. eum. 22. hoc tit. Bart. in l. in ædib. 9. §. 1. h. t. Ferr. in for. lib. donat.* conſenſu conſtans, *d. §. 3. gl. & Dd. in l. ab emptione. de pact.* per quem quis alteri gratuito & in præſentiarum aliquid donat vel remittit. nam & remiſſio certi alicujus juris, donatio eſt. *l. ſi quis. 12. de novat. l. hoc jure. §. 1. hoc tit. l. ſi quis donatione. de reg. jur. l. 4. C. de nova. c. 2. de don. text. optimus in l. ſi donationis. C. h. t.* Et neceſſe eſt donationem verbis præſentibus fieri, vel æquipollentibus: *Angel. & Fab. poſt. gl. in §. aliæ. Inſt. de donat. Bald. & Salic. in l. ſi quis argentum. §. fin. C h. t.* alioqui non donatio eſſet, ſed pactum futuræ donationis. *Salic. in l. 2. num. 4. & 5. C. de cond. ob cauſ. per l. in bonæ fidei. de eo quod cert. loc. l. Titius. de pig. act. Fab. in d. §. aliæ. n. 1. per l. ſi ſterilis. §. fi. de act. empt. l. qui pecuniam. ſi cer. pe. Hoſt. de don. in fi.*

3 Donatio autem aut eſt ſimplex, aut ob cauſam, aut ſub modo, aut conditionalis. Donatio ſimplex proprie eſt donatio, quam ſupra definivimus. Donatio ob cauſam, & ſub modo eſt, cum datur, vel ut aliquid fiat,

PRorſus non probo, quod pr. ad jus prætorium refert donationes: niſi qua pretor pacta honeſta, & ita quoque pacta donationum defendit: quo ſenſu pene tota materia conventionum ad prætorium jus referri poſſit. Et cum paulo poſt ipſe donationem definiat per contractum juris gentium, non apparet, qua conſideratione dicatur eſſe prætorii juris hic tractatus.

2 Propoſita differentia recte ſe habet per textus citatos: ſed genus eſt metaphoricum. In altera definitione improprie & imo male donatio contractus perhibetur. Cum enim genus oporteat perpetuo ineſſe ſuæ ſpeciei, ubi res protinus actu confertur in alium, qui poterit eſſe contractus? & tamen iſta proprie vel maxime eſt donatio. Dices, quod etiam ex cauſa emptionis ſtatim poſſit fieri traditio. Sed enim hoc vix poterit fieri abſque tractatione aliqua præcedenti, & illa tractatio vere emptio eſt: at tractatio de donando, non poterit vere dici donatio. Et ſi quis accurate conſideret, vera deprehendet, quod donatio ſignificet potius modum transferendi dominii, quam obligationis. Sed quia ſimul donatio transfert dominium, & implicat ſimul cauſam & titulum, inde puto factum, ut etiam conventio de donando, pro ipſa donatione uſurparetur: quo reſpectu in *l. 22. hoc tit.* puto dici, quod donatio non deputetur in bonæ fidei contractibus: quatenus ſcilicet donationis cauſa quid per ſtipulationem eſt permiſſum: quo ſenſu etiam donationis verbum accipitur in *l. 2. pr. §. 1. & 2. hoc t.* Et ſtipulatio olim (ubi non fuerat traditio facta) neceſſaria fuit. Sed poſt placuit ſufficere etiam nudum pactum. *l. 35. C. hoc t. §. 1. I. eod.* Et qui igitur, ſi nudum interceſſerit pactum, dicetur contractus? Et adeo genus iſtud non recte ſe habet: & ubi propter ſtipulationem dicebatur contractus ſtricti juris, ut in *d. l. 22. h. t.* quomodo tum, (ut addit Weſ.) erat contractus juris gentium? Et ſi facta fuiſſet ſtatim traditio, quomodo fuit tum conſenſu conſtans. Nec effugiet Weſ. quod addit, *jure noviſſimo.* Nihil enim mutatum eſt, niſi quod dedit Juſtin. facultatem agendi, & ita pactum legitimum fecit, quod antea nudum manebat. In quo amplius errat Weſ. non parum, & quicunque tandem ſunt ejus opinionis, dum requirit omnino verba præſentia, ceteroquin eſſe non donationem, ſed pactum de donatione. Plerunque enim pacta ſolebant per verba futuri temporis concipi: & ſtipulationes iſto modo, Dabin centum? Dabuntur. Et ita ſi quis promiſiſſet ſe donandi cauſa daturum centum, donatio dicebatur, ut probavi paulo ante ex *l. 2. & 22. hoc tit.* nec aliter intellexit pactum donandi Juſtin. in *ſup. dd.* textibus: aut an putat fore inutilem conventionem Weſ. ſi quis alicui aut nudis verbis, aut ſtipulato promittat, ſe cauſſa donationis daturum centum? Iſta quidem opinio procul-dubio falſa fuerit.

3 Diviſio hic propoſita, eſt generis πρὸς ἕν. Et ipſe donationem non ſub modo, &c. ſed ſimplicem definitam ait. Et reliquæ ſpecies ſunt impropriæ donationes: imo quæ ob cauſam & certo modo fiunt, prorſus non ſunt donationes, ut ex ipſis à Weſ. hic allegatis textibus, & ex *l. 1. & tot. tit. C. de donat. ſub mod.* apparet: nec intelligo, quomodo verum ſit quod ait, earum finem medium eſſe remunerationem; extremum, liberalitatem.

fiat, vel ut non fiat, vel cum certo modo certaque lege donatur; *l. 1. § 1. h. t. tot. tit C. de donat. quæ ſub mod.* cujus finis ſubordinatus & medius eſt remuneratio, extremus liberalitas. *l. hoc jure. 19. §. 2. & § ult. h. t.* Donatio conditionalis eſt, vel cum quis ita dat, ut tunc demum accipientis rem fieri velit, cum aliquid ſecutum erit: vel ut ſtatim quidem accipientis fiat, ſi tamen aliquid aut factum fuerit, aut non fuerit, velit eam ad ſe reverti: qualis eſt donatio cauſa mortis.

4 Cauſa efficiens eſt benefica voluntas donantis: quæ tamen non præſumitur, niſi probetur, aut niſi certa ſcientia probetur: *l. cujus de R. I. l. error. C. ad l. Falc.* cæteroqui error potius, & ignorantia, *l. verius. de probat.* eoque fatua, ac nulla potius cauſa præſumitur, quam donatio. *Bald. l. 3. 5. l. generaliter. C. de non num pec. l. 2. §. circa. de do. excep. Iaſ. l. 3. de pac. & hanc dicit communem contra Bart. Alex. conſ. 19. in his nu 3. 4. 5. volum. 4.* Cauſa correlativa ſeu mutua, eſt conſenſus, ſeu ληψιδοσία accipientis. *l. 2. de actio. §. alia. Inſt. de donat. l. ſi quis. 35. § fin. C. h. t.* Ut enim invitus non donat, *l. rem legatam. 18. de adimen. leg.* ita nec invito donatur. *l. invito. 69. l. invitus. 156. § 4. & ult. de reg. jur. d. l. hoc jure. 19. §. non poteſt. 2. h. t.* Cauſa προκαταρκτικὴ ſunt benemerita donatarii: *l. nec adjecit. 9 ſup. pro ſocio.* Poſſunt autem omnes donare, qui & contrahere, nec ſenectus aut morbus donationi obſtat: *l. ſenectus. 16. C. de don.* non tamen pater filio in poteſtate conſtituto, *l. cum de bonis. 11. C. de donat.* niſi ob benemerita, aut aliam juſtam cauſam: *Iaſ. poſt. alios, in l. ſi donat. C. de coll. Bl. in l. cum oportet. §. fin C. de bon. quæ lib.* nec maritus conjugi, aut contra. *tot. tit. de donat. int. vir. & uxor.* mulier jure civili res paraphernales alienare poteſt, & donare: *l. velles. 6 C. de revoc. don. l. hac lege. 8. C. de pac. convent.* dotales nequaquam, *l. conſtante. 21. C. de don. vide ſupra de fund. dotal.* ne conſentiente quidem marito, propter Legis Juliæ de fundo dotali prohibitionem. Moribus Gallorum *vide Tiraq. de leg. connub. in fi. verb. contract. n. 58.* indiſtincte ſine marito in cujus tutela eſt, nihil donare aut alienare poteſt: quod & Saxon. ſequuntur. *Landr. lib. 1. ar 31. 45. Fachſ. diff. 7 Reinhar. diff. 7. & 8.* quorum tamen jure virgines & viduæ authore tutore, ſi quem habeant; aut abſque eo, ſi nullum habeant, per ſe, *art 45. lib 1.* recte donant. *Reinh. de tutel. diff. 3.* & alienant mobilia, res ſoli non item ſine curatore, vel per teſtamentum. *conſt. 15. parte. 2.* & parentes liberis etiam recte. *Landr. lib. 1. art. 10. Reinh. diff. 6.* donant, niſi mavis id ſecundum juris communis accipere diſtinctionem *l. 2. C. de inoff. donat.* Mulier marito non aliter, niſi alio tutore interveniente: quæ tamen donatio ut inter conjuges prohibita, ne ſic quidem perficitur, niſi morte confirmetur. Rei capitalis criminis, ante ſententiam donare poſſunt, poſtea non item. *l. poſt contractum. 15. hoc tit.*

5 Materia ſunt omnes res quæ in commercium cadunt: quicquid enim alienari, id & donari poteſt: non tamen omnia bona, præſentia & futura, ne auferatur libera teſtandi facultas. *vide Bart. & Dd. in l. fin. C. de pact. & in l. ſtipulatio. 38. de verb. obl. l. licet ubi Iaſ. n. 15. C. de pact.*

6 Forma eſt, ut alter det, alter accipiat (à datione enim vim olim habuit donatio) nec aliter quam traditione, *l. 3. de oblig. & act. §. 2. Inſt h. t. ubi dixi. §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ. l. ſi quis 35. fi. verb confirmetur traditione. C. h. t. l. ſi quis ſaxum. 6. h. t.* aut ſtipulationis vinculo, *l. 2. C. de evictio. l. 2. l. qui ex donatione. 12. l. ſi in ſtipulatum. 17. l. hoc jure. 19. l. ſi patronus. 20. l. ut mihi. 21. cum l. ſeq. l. fidejuſſ. 24. l. qui id. 33. & paſſim tot. h. tit. ac ſequent.* firmabatur: ſed hodie etiam nudo pacto, *vide gl. in §. aliæ. ad verb. voluntatem. Inſt. de donat. ubi dixi.* efficaciter animo donandi promittitur. *§. 1. Inſt. de donat. l. ſi quis argentum 35. § fin. C. h. t.* nunquam tamen ea præſumitur, ubi alia rei geſtæ cauſa aliqua, quamvis injuſta etiam, & fatua apparere & haberi poteſt. *l. cum de indebito. in fi. de probat. vide eleganter Bald. in l. 2. n. 2. C. de jur. dot. & in l. generaliter. 13 n. 5 C. de non nu. pecun. Iaſ. & Dd. in l. 3. ff. d. pact.* Donatio fieri poteſt, vel pure, vel

Iſta incidunt in ſpeciem contractus innominati, Do ut des, vel do ut facias. Mortis cauſa autem donatio eſt: nec ea vero unica ſpecies eſt donationis conditionalis, quam proponit Weſ. ſed habet id donatio, cum conventionibus aliis commune, ut quaſvis conditiones recipiat, & has tum ſuſpenſivas tum reſolutivas, cujus ſpecies in *l. 1. fin. h. t.*

4 *Ita nec invito donatur.*] Ita ut habeat rationem beneficii formaliter in alterius perſona: cæteroquin poſſit eſſe beneficium revera, quod homo improbus ingratus non agnoſcat. Illud prorſus non obſtat, quod etiam pro ignorante & invito debitore ſolvi poteſt. Et hoc facit enim ratio juris, ut tollatur obligatio, cum creditor accipit, quod ſibi debetur.

Non pater filio in poteſtate.] Certa ratio eſt, quia filius patri adquirit, ut proinde ſi quid det filio pater, id ſtatim ad patrem recurrat. Excipit hic Weſ. ſi facta donatio fuerit ob benemerita: Eſt ea communis Dd. ſententia, teſtibus Gailio *2. obſ. 38. n. 5. & 6.* Claro *in §. donatio. q. 8.* Sed videtur obſtare ratio ſolida, quod qualitas benemeritorum non videtur tollere poſſe illam relationem inter patrem & filium, nec facere quominus filius ſit & maneat in poteſtate, de qua re & aliis caſibus dixi ad *Trl. hic th. 3. lit. E.* Et alibi tamen dedi iſti opinioni hos colores, quod in caſu benemeritorum ex quibus jus agendi aut utique efficaciter retinendi competit, ut in *l. Aquilius. 27. l. pen. §. 1. h. t.* filius quaſi induat perſonam extranei, & perinde habendum, ac ſi id filius operis ſuis adquiſiviſſet, quo colore & Bart. utitur. Poſſint videri nulla dari benemerita filii in patrem, quod *d. loco ad Trl.* confirmavi. Sed eſt, quod hic reponatur 1. intelligi benemerita per ſe talia quæ ab alio profecta alia cenſeantur, & quod utique nulla neceſſitate ad ea præſtanda filius fuerit obligatus. 2. Quod imo filius etiam beneficia patris ſuperare poſſit, ut late oſtendit Seneca *lib. 3. de beneſ. cap. 29. & ſeqq. uſque ad fin. libri.*

Nec maritus conjugi.] De hoc eſt locus proprius *ſup. de donat. int. vir.* & ſunt plures caſus, quibus hæc donatio aut ab initio valet, aut poſt firmatur, ſequentia ex jure Sax. non moror.

5 *Non omnia bona &c.*] Vide omnino quæ de hac quæſt. late dixi ad *Trl. hic th. 5. lit. D.* ubi oſtendi, hanc rationem, qua hic poſt Dd. Weſ. utitur, ne auferatur libera teſtandi facultas, non magni eſſe momenti. Notavi etiam, talem donationem vix ſine autoritate magiſtratus fieri poſſe, qui expendet, an iſta ſit actio liberalitatis an prodigalitatis: & prout deprehendet, ita donationem aut admittet, aut reprobabit.

6 Ex his quæ in pr. hic tradit, confirmantur, quæ ſup. ſub fin. *n. 2.* monui & dixi, contra Weſ. de verbis præſentibus. Ait enim hic, formam in eo eſſe, ut res tradatur, aut promiſſio ſtipulatione, hodie etiam nudo pacto firmetur: Hæc autem recte fiunt verbis in futurum conceptis: veluti ſi quis promittat, ſe alicui donationis cauſa daturum centum: procul-dubio tenebitur: & hæc in uſu juris dicitur donatio. Et ex eo quoque quod in pr. Weſ. de forma donationis per traditionem ſcribit, docetur, donationem vitioſe definiri per contractum, nec unam ejus eſſe naturam, nec adeo accurate definiri poſſe, niſi prius evoluta homonymia.

Verum exciderat ex *n. 4. in f.* quod Weſ.

Digitized by Google

vel ex tempore, vel ad tempus, vel ſub conditione: *l. 2. & tot. tit. C. de donat. quæ ſub mod.* item in ſcriptis, *l. ſi aliquid. 13. l. vice. 20. l. donatio. 25. C. h. t.* aut ſine ſcriptura, *l. in extraneos. 29. C. eod.* etiam inter abſentes aut ignotos, per procuratorem, nuncium aut epiſtolam: *l. 4. l. abſenti. 10. hoc tit. l. nec ambigi. 6. l. in extraneos. 29. C. eod.* niſi cum excedit donatio 500. aureos. Nam ne prodigaliter quis liberalitatem exerceret (expedit enim Reipubl. neminem re ſua abuti, *l. 2. de his qui ſunt ſui vel al. jur.*) aut facile fraus ſtrueretur inductis falſo donationibus, voluit lex tam immenſas donationes in acta publica redigi, & notioni magiſtratus inſinuari, *l. in donationibus. 31 C. h. t. §. 3. Inſt. eod.* nec aliter ratas eſſe, quam ſi publica ſcriptura interveniret: *gloſſ. in cap. 1. de cenſib. lib. 6. per l. ſi quis argentum. in fin. C. h. t.* unde nec morte ejuſmodi invalidæ donationes confirmantur, *l. donationes. 25. C. de donatio. int. vir. & uxor.* niſi quatenus ſunt infra ſummam 500. aureorum, *l. 34. in fin. C. de donation.* (quorum æſtimationem nunc ad Hungaricos aureos redigimus) quatenuſve expreſſa donantis conteſtatione ſunt confirmatæ. *d. l. donationes. 25. C. de donat. int. vir.* Ea enim conteſtatio, loco eſt ultimæ voluntatis ſeu donationis cauſa mortis, quæ ejuſmodi inſinuationem non deſiderat. *Schurff. conſ. 6. & 46. cent. 1. per l. fin. ubi Dd. C. de donatio. cauſ. mort.* Hac tamen ſpecie excepta; aliæ largitiones, quæ non ratione formæ, ſed reſpectu perſonarum infirmæ ſunt ſola morte, quaſi tacita ultimæ voluntatis ſignificatione, *vide Jaſon. in l. final. C. de pac.* confirmantur: ut donatio mariti & conjugis, *d. l. donationes. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* patris & filii: *vide in l. 2. C. de inoff. don. text. in l. donationes. 25. in princip. in verbo, quis parentes in liberos. C. de donat. inter vir. & ux.* & quantum arbitror, omnium bonorum; ſaltem ut in vim fideicommiſſi, quatenus 500. aureos non excedit, valeat. *gloſſ. fin. in c. fin. de ſuc. ab int. fac. l. generalitas. d. l. donationes. in verb. vel aliæ perſonæ, &c. & quæ tradit Bartol. in l. fin. num. 11. C. de pact. vide Zobel.* Landr. *lib. 1. artic. 31.* nam hæc ultima non ratione tantum perſonarum, ſed etiam ob defectum ſolennitatis eſt invalida: ſcilicet cum excedit 500. aureos, nec actis eſt inſinuata; qui defectus, ut dictum eſt, morte non ſuppletur: eoque tantum ad 500. aureos ea donatio confirmatur. Eſt autem hæc inſinuatio tam neceſſaria, ut donatio ſupra 500. aureos etiam quando fit inter propinquos, in actis ſit redigenda, *l. data. 27. C. h. t.* (& quidem coram judice competente, *l. ſecundum. 32. C. eod.*) niſi facta ſit ad pias cauſas, *l. ſi quis. 36. C. eod.* legibus expreſſas. nam in aliis quoque inſinuationem requiri, verius eſſe videtur. *l. illud. 19. C. de ſacr. Eccl. ubi Dd. vide late Tira. in privil. piæ cauſ. privi. 124.* Sed an teſtibus habeat opus? Equidem hæc quæ ad acta fit, teſtimonio non indiget. *l. in donationibus. 31. C. h. t.* ſed & reliquæ donationes abſque teſtibus fieri poſſunt, *d. l. in donationibus,* dummodo alia ratione, puta epiſtola, *l. ſi aliquid. 13. C. eod.* ſubſcriptione, *l. vice. 20. C. h. t.* donantis, aut aliis modis. *l. in extraneos. 29. C. eod.* probari poſſint. Porro de forma donationis, præſertim ejus quæ fit in ſcriptis, alibi plura traduntur. *l. donatio. 25. cum ll. ſeqq. C. h. t.* Illud ultimo notandum, liberalitates omnis generis pacta recipere, quæ quidem per ſe valida ſint: nam ſi invalida jure ſint, (ut pactum de ſuccedendo) iis rejectis pura ſub-

Weſ. ait, reum criminis capitalis ante ſententiam donare poſſe. Id enim aut falſum aut ambiguum eſt. Falſum eſt, ſi putat donationem valere irrevocabiliter, quamvis id exiſtimet etiam Gomez. 3. *reſol. 14. n. 4.* Dixi de hoc ad *Trl. de general. publ. jud. th. pen. in f.* Sed ſumma & veritas eſt, quod donationes & aliæ ejus generis alienationes poſt contractum ſcelus, aut cum quis illud meditaretur, factæ, ſint in ſuſpenſo, ita ut abſoluto reo retro cenſeantur validæ, ſed condemnato, tamquam in fraudem fiſci factæ, revocentur, per text. in *l. poſt. 15. h. t.* in qua lectio Florentina manifeſto falſa & inepta: ſed duæ reliquæ (v. apud Goth.) certæ & rectæ, quod in jam dictum, donatio ſit in ſuſpenſo, quæ facta eſt. Poſſit quis hic arbitrari diſtinguendum, an quis aliquid donaverit poſt delictum admiſſum, an cum jam criminis accuſatus vel poſtulatus eſſet: ut demum hoc caſu revocetur donatio. Sed cum etiam ſola meditatio criminis ſufficiat, etiam & magis ſufficiat, delictum eſſe commiſſum, quod & probat ſatis *d. l. 15. h. t. & l. res uxoris. 24. C. de donat. int. vir.* ubi Conſtantinus donationem eam confirmat, quæ ante tempus criminis & reatus facta eſt: quoniam ſuo ſenſu ſtatim crimine commiſſo contrahitur reatus. Hodie poſtquam bona non confiſcantur, nihilominus crediderim revocari donationes, tanquam factas in fraudem proximorum, in quorum gratiam, non in gratiam damnatorum, Juſtin. publicationem bonorum ſuſtulit, ſecundum quod ſup. notavimus, quod damnatus ex ratione eadem non poſſit teſtari: de quo adde *not. ad extrem. h. t.*

Jam redeamus ad *n. 6.* Donationem non præſumi etiam ſup. *n. 4.* dixerat. Quod recipiat diem & conditionem, ad inſtar aliarum conventionum, ſup. quoque monuimus. Cætera quoque perſpicua ſunt, & illa vera ratio Ethica & Politica de inſinuanda ſummæ majoris donatione: quoniam hujuſmodi actus ſunt medii & indifferentes, & poſſunt ex vitio & virtute pro variis differentiis circumſtantiarum proficiſci: neque vero magiſtratus inſinuatio requiritur, ut ſciat tantum, ſed ut, an donatio habenda ſit rata, cognoſcat: ut arbitror ego quidem, & non dubia eſſe videtur ſententia autoris.

Quæ ſequuntur in verſ. *unde nec morte* & porro, & explicatione & cenſura egent. Et nimirum, invalidum per ſe actum ordinario jure morte ſimplici non confirmari adeo certum eſt, ut vix etiam ſit ratio dubitandi. Sed in *l. 25. C. de donat. int. vir.* agitur de duobus generibus perſonarum, conjugibus, & parentibus. De illis ſpecialiter cautum erat oratione Antonini, ut donatio ab illis facta, morte confirmaretur. Et de his igitur idem confirmat Juſtin. in *d. l. 25.* hac limitatione, ſi eſſet infra illam ſummam, & quatenus infra illam eſſet, nam quatenus excedit, requirit Juſtin. *d. l. 25.* confirmationem in ultima voluntate, quam (cum habeat proprias ſuas ſolemnitates) inſinuatione non egere conſtat. Patris donationem collatam in filium conſtat itidem eſſe nullam: an ea conferenda fuerit, ſup. attigimus ad *tit. de collat.* Jure veteri ita jus fuit, ut ſi aliquod indicium patriæ voluntatis adeſſet, donatio quamvis ipſo jure invalida, per familiæ erciſc. arbitrum confirmaretur, de quo diximus ad *Trl. de donat. th. 3. lit. D. & E. de collat. th. 5. in quæſt.* de collatione donationis ſimplicis; idque eſt quod Iuſtin. ſignificat in *d. l. 25.* quod hæ donationes, per ſilentium donantis firmatæ fuerint. Et de his ſpeciebus donationum agit Weſ. in verſ. *hac tamen ſpecie,* quæ, ut recte Weſ. non formæ ratione, ſed reſpectu perſonarum infirmæ ſunt, ut conjugum, patris & filii: & (ita porro ſubjicit Weſ.) quantum abitror, omnium bonorum donatio, ſaltem ut in vim fideicommiſſi, quatenus 500. aureos non excedit, valeat. Quibus verbis quid ſibi Weſ. velit, prorſus non aſſequor. Et 1. non video, quid hæc ſpecies habeat commune cum donatione conjugis aut patris: à quibus etiam hanc tanquam tertiam ſpeciem disjungit. aut, cum dicat, non ratione perſonarum tantum, forte intelligit, cum conjux donat univerſa bona? Sed cur ponit caſum de omnibus bonis, nec potius de mille aut bis mille ſolidis? omnino nihil

Digitized by Google

ſubſiſtit donatio. *d.l.donatio.25. C.eo.l.ſancimus.34 C.eo.* Adjicio & hoc; jure noſtro Sax. donationem rerum immobilium, quæ quidem ſint avitæ paternæque (de his enim ſolum textus loquitur, & haud ſcio an recte ab aliis ad quæſita bona porrigitur) non aliter fieri poſſe, quam coram judice, ubi ea bona ſita ſunt: *Sax.lib.* 1. *art.*21. *Vveych. art.*20. *gloſſ. art.* 34. *lib.*1. & quidem patrimonalium ſeu avitorum non niſi conſentiente proximo, ex deſcendentibus ſcilicet, hærede. *Landr. lib.* 1. *art.*52 31. & 34. *Vveych.art.*20. & 65. *Fachſ.diff.*4 & 5. *Reinhar. diff.* 1. 3 4. quod de donatione proprie ita dicta, non de ea quæ fit cauſa mortis, & aliis impropriis, quidam intelligi volunt. *Reinhar. d. diff.* 1. 3. 4 Et hæc de forma dicta ſufficiant.

7 Finis donationum eſt, authore J C. *l.*1. *h. tit. l. munus.* 214 *§ dona. de verb.ſignif.* ut liberalitas & munificentia exerceatur. Effectus olim non alius erat, quam nudorum pactorum, cum nullum in ſe contineant *συνάλλαγμα* aut mutuam rerum commutationem. Itaque neceſſum erat, aut traditionem intercedere, qua ſubſecuta dominium transferebatur, *juxta l. traditionib.*20. *C de pactis. l.non idcirco.*12. *C.de fid.inſtrum.* & adverſus repetentem dabatur à prætore exceptio: aut ſtipulationem, quæ juris civilis vinculum eſt, *§. de conſtituta. Inſt. de actionib.* adhiberi. *l.*2. *h.t. cum aliis ſup. n.*6. *adductis.* Hodie perficiuntur donationes, exemplo venditionum, ſtatim atque convenit: & pœnitentia excluſa, *l. fin. C. de uſuc. pro dona. l.* 3. *C. de revoc. donat.* habent in ſe neceſſitatem traditionis; ut cæteri contractus nominati: *§.* 3 *ver. perficiuntur. Inſt. h. t. l. fin. C. de revoc. donatio.* ex iiſque datur actio, quæ condictio ex lege appellatur, quoniam competit ex nova conſtitutione: *l. ſi quis argentum.* 35. *§. fin. C. h. t.* interdum etiam rei vendicatio, inſtrumentis ſcilicet rei donatæ traditis. *l.*1. *C. de donat.* Illud ſciendum eſt, donatorem non teneri de evictione, niſi quatenus dolo malo fecit: ne videlicet liberalitas ei ſua ſit damnoſa: *l. Ariſto.* 18. *§ fin. h.t.* idque indiſtincte jure Saxonum, *ut notant ad art.*4. *lib.*3 *vide gloſ.lat.in fin. l.* 1. *art.*52. etiamſi in jure civili varie à Dd. diſtinguatur. *gloſſ. & Dd. in d. l. Ariſtot. & in l.* 2. *C.de evict ion. unde Paulus lib.*5. *Sent. tit.* 11. *& ibi Cujac.* Ex quo ſequitur, res alienas; quamvis recte vendantur propter obligationem evictionis, tamen inefficaciter donari, cum donator de evictione non teneatur. Ad effectum etiam pertinet, quod quæ elargita ſemel ſunt, non revocentur amiſſione inſtrumentorum, *l.*2. *C. de revoc.donat.* alienatione quam donans poſtea facit, *l.* 3. *C.de revoc.don.* allegatione doli, *l.* 4. *C. eod. illo tit.* reſcripto Principis, *l.*5. *C. de revoc. donation.* prætextu abſentiæ ejus, cujus conſenſus neceſſario

nihil diverſificat iſta quantitas diſpoſitionem *d.l.*25. Et porro cum dicat tantum valituram uſque ad aureos quingentos hanc donationem, quorſum colorem fideicommiſſi ſumere attinet, cum hæc conjugum donatio ſimplici morte conjugis alterutrius confirmetur. Hæc ſcilicet faciunt, ut iſtud ad donationes perſonarum aliarum videatur referendum, etiam hoc arg. quod pro confirmatione ſuæ ſententiæ utitur generalitate *d.l.*25. in verbis, *vel aliæ perſonæ* quaſi ea ſanctio non tantum ad conjuges & ad patrem, ſed etiam ad perſonas alias quaſvis pertineat. Hic vero novus & gravior eſt error, ut ſtatuamus, donationem quamcunque ob formæ defectum nullam, confirmari donantis morte ſimplici: quamvis ejus omnino ſententiæ videatur eſſe autor: quippe in pr. ſup. propoſiti verſ. *unde nec morte* ſcribit, quod ejuſmodi invalidæ donationes nec morte confirmentur, niſi quatenus illa ſint infra ſummam 500. aureorum: Et ibi enim tractare eum de aliorum donationibus, apparet, ex verſ. ſeq. *hac tamen ſpecie*, ubi demum de donatione conjugum proponit: ideoque repetitio erit ejuſdem caſus, in verſ. *& quantum.* Nec aliud erit, quod hic ait, in vim valere fideicommiſſi: & quod in verſ. *priori*, valere, ſi donatio conteſtatione firmata ſit, quæ fungatur loco ultimæ voluntatis. Verum ego hęc omnia falſa eſſe puto. Ut actus invalidus extra caſus jure definitos confirmetur ſola agentis morte: & inprimis, ut conteſtatio aliqua, valeat jure ultimæ voluntatis & fideicommiſſi: nam quod intelligat ſimplicem conteſtationem inde facile apparet, quod ſi coram teſtibus quinque factam ponas, nulla, imo eſſet ſtulta dubitandi ratio. Et an igitur admittemus, quod conteſtatio coram duobus aut etiam tribus teſtibus facta, obtineat inſtar ultimæ voluntatis? Hoc quidem ſententiæ autoris noſtri conſentaneum, ſed utique falſum eſt. Et miror eum ſe decipi paſſum per illa verba *d. l.* 25. *vel aliæ perſonæ* ſiquidem ſtatim ſequitur, *cui donare non poterant:* ita ut nemo non intelligat, non extraneas ibi perſonas, ſed quæ conjunctæ ita ſunt conjugi, ut per eas ad conjugem res donata perventura ſit, quæ recenſentur in *l.* 3. *§* 2. *cum ſeqq. & paſſim ſub tit. d. donat. int. vir.* Hæc paulo prolixius, & pro explicando & pro confutando Weſ. dicenda fuerunt, ſed forte tota hæc diſputatio vana eſt: Et cur enim colorem ultimæ voluntatis & fideicommiſſi ſumimus, ut donatio valeat intra ſummam definitam: cum hactenus valeat ipſo jure. *l. ſancimus.* 34. *pr. verſ. ſi quid. C. h. t.* quamvis Weſ. in verſ. *priori*, videatur velle, quod omnimodo donatio valeat.

Niſi ad pias cauſas.] Scilicet ſpeciales aliquas, veluti redemptionem captivorum: cæteroquin nihil hic ſpeciale pias habere cauſas, communis eſt Interpp. opinio, quod probavi ad *Trl. hic th.*6. *lit. E.* idque & Weſ. probat.

Sed an teſtibus.] *Supra de probat. & fide inſtrum.* oſtendi, nugari aut cavillari illos, qui quæ apud acta fiunt, negant opus habere teſtibus.

Sed & reliquæ.] Nihil hic ſpeciale habet donatio, ſed communia hæc ſunt omnibus actib. inter vivos.

Ut pactum de ſuccedendo.] Quomodo, & qua ratione adjiciatur hoc pactum donationi, non ſatis capio.

7 Effectum donationum ait non alium olim fuiſſe quam nudorum pactorum. Inepte: quaſi olim donatio tantum fuerit nuda conventio: & ipſe in *pr. n.*6. ait, formam hanc eſſe, ut alter det, alter accipiat: Apertum prorſus eſt, quod in initio *h. t.* dixit, per donationem magis proprie intelligi modum transferendi dominii.

Dabatur à prætore exceptio.] Improprie loquitur, cum tractet caſum tranſlati à donatore dominii ex jure gentium, in quibus terminis revera nulla poteſt actio ſupereſſe.

Ut cæteri contractus nominati.] Rectius comparaſſet cum pactis legitimis.

Interdum etiam vindicatio.] Satis inſubtiliter. Et perinde eſt ac ſi quis diceret: Ex empto naſci actionem perſonalem, & ſi traditio ſecuta fuerit, etiam vindicationem. Eadem enim proportionaliter ratio eſt, pacti donatorii, ſive etiam ſtipulatio interpoſita fuerit, &, ſi inſtrumenta rei donatæ fuerint tradita. Neque enim quod in *l.* 1. *C. h. t.* traditur, proprium eſt donationi. Sed eſt ea ſpecies traditionis fictæ, per quam transfertur dominium, non minus quam per traditionem clavium, aut aliam ejus generis ſpeciem: de qua re agitur in *§. d. adq. dom. & adquir. poſſ.* de quo dixi ad Trl.

Illud ſciendum eſt.] Cenſetur unuſquiſque alienans non plus in alium transferre. Sed ubi ipſe pro re quam tradit, aliud accipit, ratio ſuadet perſpicua, ut aut de evictione, aut vero rem quam accepit, reſtituere teneatur, quæ ratio ceſſat ubi quis rem gratis pro nihilo, titulo lucrativo, & donationis in alium tranſtulit: Exceptio unica, niſi res fuerit donata dolo. Attamen Dd. commun. diſtinguunt (& intelligit hoc Weſ.) an donatio à traditione inceperit,

am

Digitized by Google

ceſſario & ex juris ſolennitate non eſt requiſitus. *l. velles.6. cum l. ſeq. Cod. de revoc. donation.* Revocatur tamen, ſi conditio, modus, aliave pacta adjecta non ſerventur, *l. 1. l. 3. & tot. tit. C. de donation. quæ ſub mod. l. final. C. de revoc. don.* ſiquidem ea jure ſubſiſtant: nam invalida rejiciuntur, & donatio rata manet, ut dixi: ne videlicet utile per inutile vitietur. *l. donatio.* 25. *C. de don.* Retractantur itidem propter ingratitudinem, ex cauſis jure expreſſis: *l. 1. l. penult. l. fin. Auth. quod mater. C. de revoc. donatio.* puta ob injurias atroces, donatori à donatario factas: item propter verbera illata, ob periculum vitæ creatum, ob damnum ingens bonis datum. *d. l. fin. d. Auth. quod mater.* Præterea, ſi quis filios non habens, bona omnia vel partem majorem aliquam donatione largitus ſit, & poſtea liberos ſuſceperit: totum quicquid largitus eſt, revocatur. *l. ſi unquam.* 8. *quam Tiraqu. copioſiſſime interpretatus eſt, C. de revoc. donat.* & ſi qui donationem mandavit, ante rebus humanis ſit exemptus, quam donatio perficeretur, ſequens eſt extincto per mortem mandato, munificentiam necdum peractam interire, nec impleri amplius poſſe. *l. ſi quidem.* 8. *C. de actio. & oblig.* Poſt contractum quoque capitale crimen, donationes factæ non valent, id eſt, revocantur, ſi condemnatio ſecuta ſit, *l. poſt contractum.* 15. *h. t.* donationes cauſa mortis etiam ante factæ; exemplo ultimæ voluntatis, cui comparantur, *l. ult. C. de donat. cauſa mort.* & quæ ſententia capitis ad nihilum redigitur. *l. 6. §. irritum. de injuſt. rupt. teſtam. vide quæ dixi ſupra de teſtam.* quod videri poteſt jure novo correctum, *Salic. & Dd. Auth. ſed hodie. C. de don. int. vir. & ux.* ex quo nec bona, *Auth. bona. C. de bon. damna.* neque libertas, *§. deportatu. in Nov. 22 de nupt.* damnatis auferuntur: eoque ſalva ſit iis contrahendi, atque ita quoque donandi ex jure gentium. *l. 5. de juſt. & jur. l. juris gent. 7. de pac.* facultas.

DE MORTIS CAUSA DOnationibus.

TIT. VI. C. 8. 58.

1 *Donatio cauſa mortis quæ ſit.*
2 *Tres hujus ſpecies.*
3 *Quid ſit capio.*
4 *Cauſa efficiens, & qui quibus donare poſſint.*
5 *Materia: quæ donari poſſint.*
6 *Forma: & quot teſtes requirantur.*
7 *Finis & effectus: & quomodo reſolvatur revoceturque hac donatio, & an in ea locum habeat pœnitentia.*

1 INter conditionales donationes eſt mortis cauſa donatio, cum quis habere ſe mavult, quam eum cui donat, magiſque eum quam hæredem ſuum. *l. 1. h. t. §. 2. in prin. Inſt. eod.*

2 Tres

an à promiſſione: & putant hoc caſu donatorem de evictione obligari: quam diſtinctionem ad Trl. refutavi, *d. ædil. ed. & evict. sh. 5. lit. D.* Ex quo ſequitur (ait porro Weſ.) non donari (ita enim negatione adjecta legendum eſſe, ex caſu oppoſito apparet) efficaciter res alienas. Habet utique hunc finem donatio, ut rei ad alterum, dominium transferatur. Et ſic accipio *l. 9. §. ult. h. t.* donari non poſſe niſi quod ejus fiat cui donatur: Et in verbo *efficaciter* ludere Weſ. videtur: certe in præjudicium domini non poteſt donatio valere: Hactenus ſane valebit, ut & actio (ſi promiſſum donandi cauſa quid fuerit) detur, & res bona fide accepta longo tempore adquiri poſſit, ut ex *tit. pro donato*, apparet.

Alienation[illegible].] Aut res tradita fuit, & perſpicuum eſt, alienationem rei (cujus hic qui donav[illegible]rat, forte poſſeſſionem eſt indeptus) pro[illegible]ſus eſſe nullam: aut vero ſolum interceſſit promiſſio: & alienatio quidem valet arg. *l. quoties. 5. C. de rei vind.* ſed donatario actio perſonalis pro æſtimatione datur.

Allegatione doli.] Text. citat. de donatore ipſo loquitur, qui[illegible]ſa donationis in fraudem alteriu[illegible]ctæ licere putabat ſibi revocare donationem: adeoque id non ſpeciale (ſicut & præcedens) ſed juris communis eſt.

Revocatur tamen.] Iſtud pertinet ad donationem impropriam, quæ cadit in ſpeciem contractus innominati: alias non protinus ſi quid ſervatum non eſt, datur revocatio, ſed actio ad intereſſe competet.

Ne utile per inutile.] Hæc regula plures habet limitationes. Et utique ſi pacto donatorio aut ſtipulationi adjecta fuerit conditio impoſſibilis, promiſſio jure communi erit nulla. *§. ſi impoſſibilis. I. d. inutil. ſtip.*

Et ſi qui donationem.] Textus ſatis eſt apertus in *l. 8. C. d. O. & A.* quem quidem Goth. ibi. ſuſpicatur correctum eſſe per *l. 33. C. h. t.* ſed fallitur. Agitur enim ibi de ceſſionario actionum, cui donandi cauſa fuerunt ceſſæ, qui ex reſcripto Pii (ut diximus *ſup. ad tit. D. procur.*) ex perſona ſua habet etiam utiles actiones, ita ut iſte caſus nihil habeat commune cum caſu *d. l. 8. C. d. obl. & act.*

Poſt contractum.] De hoc diximus ſup. videtur autem hic oblitus eſſe ſenten[illegible] ſuæ propoſitæ *n. 4.* in f. ubi ſimplici[illegible] Reum criminis, dixit, donare poſſe ante ſententiam: aut an eam hic declarat, & quod quidem rem interim tradere poſſit, ſed donatio maneat in ſuſpenſo, prout aut abſolutio aut condemnatio ſequatur. Quod autem id hodie correctum, & damnatum, qui & liber maneat, & cujus nec bona confiſcentur, donare poſſe putat, conſequens eſt illi ſententiæ, qua ſupra *d. teſtam.* damnatum hodie teſtamentum facere poſſe defendit. Sed nos id falſum eſſe ibid. oſtendimus. De donatione mortis cauſa, facta à damnato eſt text. in *l. 7. tit. ſeq.* ubi dicitur removeri donationem, ut imperfectam: quia donatio hæc demum ſumit effectum ſecuta morte, perinde itaque ut teſtamentum mutato ſtatu per damnationem infirmatur: circa quod tamen ſpeciale quid habet donatio conjugum, quæ morte demum ſolet confirmari ex *l. 24. C. de donat. conjug. junct. l. 13. §. 1.* (qui textus eſt Tribon.) *D. eod.* de quo alibi prolixius egi.

INter conditionales donationes verbo paulo latius ſumpto, poteſt huc referri ſpecies, quatenus poteſt revocari, ſi donator convaluerit, ſi donatarius præmortuus fuerit, &, ſi donatorem pœnituerit: quomodo & contractus do ut facias, aut des, poſſunt dici conditionem habere, quia ex pœnitentia, aut cauſa ob quam res data eſt, non ſecuta, condictio locum habet: amplius ut non intelligatur ſolum conditio ſuſpenſiva ſed etiam reſolutiva. Tres ſpecies quæ à Weſ. *n. 2.* proponuntur, quamvis ex ICto in *l. 2. h. t.* non habent recte oppoſita membra. Rectius dicemus: quod donatio fiat, aut ſola in genere cogitatione mortis, aut metu imminentis, ſive ex morbo, ſive ex quo alio periculo, mortis: utrumque ita cum ita donatur, ut res aut ſtatim, aut demum ſecuta morte donatarii efficiatur. Et ne ſic tamen totum exhauritur diviſum: ſiquidem etiam ſtipulato mortis donationis cauſa poteſt promitti, nec dubitent Interpp. (quamvis alibi contra nugetur A. Faber) quin nudo pacto ita poſſit donari. Illud quoque aut non vitio aut non caret ambiguitate, quod in *f. n. 2.* ait, donationis ſpeciem, cum datur ut res fiat ſtatim accipientis, ſtatim per-

Digitized by Google

2 Tres hujus donationis ſunt ſpecies: *l.2. h.t.* una, cum quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola mortalitatis cogitatione donat: quod quidem exprimendum eſt; alioqui pura erit etiam à moriente facta donatio, *l. Seia.42. l. ubi ita.27. h.t. gl. & Dd. in l. quæ datis.33. ſolut. matr. Alex. conſ.14. & 81. volum.1. & conſ.59. volum.4. gl. in l.4 §.1 verb. ſpopondiſſet. de dol. mal. except. Iaſ. in l. licet. C. de pact. Schurff. conſi.6. cent.1. n.10.* ſiquidem nulla expreſſe facta ſit mortis mentio: nam ubi ejus mentio fit & hac memoria atque cogitatione datur, ibi in dubio cauſa mortis donatum intelligitur. *l. Seia. §. fin. de dot. præleg. d. l. Seia. §. ult. hoc tit. Salic. in l. ult. C. eod tit. Bald. conſi.107. quod iſta n.1. & 2 volu.2. Vid. & eundem eleganter diſtinguentem in l.2. n.2. C. de jur. dot. Alex. conſil.14. circa num.1. volum.1. Socin. conſil.53. in præſenti. n.3. & 5. volum.1. Schurff. conſil.69. Ioan. num.5. cent.2.* Altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim res fiat accipientis. Tertium genus eſt, ſi quis periculo mortis non ſic det, ut ſtatim faciat accipientis, ſed tum demum cum mors fuerit ſecuta. Quæ donatio ſub conditione pendet: ſuperior ſtatim quidem perfecta eſt, ſed ſub conditione reſolvitur. *l. ſenatus.35. §. mortis 4. l. ſi alienam.13. §. Marcel. h. t.*

3 Diſtat ab hac donatione, mortis cauſa capio, ut vocant. Nam quicquid propter alicujus mortem obvenit lucri, ſive ex donatione, ſive alia occaſione, id generaliter mortis cauſa capi, & capio ex cauſa lucrativa acquiſitio dicitur. *l. qui pretio.8. l. ſi mulier.12. l. mortis.18. l. cum qui.21. h. t.*

4 Mortis cauſa donare poteſt, cui teſtamenti factio eſt, licet teſtamentum non faciat. *l. tam is.25. in pr. h. t.* Filius tamen familias quamvis teſtamentum ne permittente quidem patre, facere poteſt, quia jus illud publicum immutari privata parentũ authoritate nequit; *l.3. de teſta. junc. l. jus publicum.38. de pact.* tamen permiſſu patris cauſa mortis donare poteſt, non minus quam reliquos privatorum contractus eo volente inire. *d. l. tam is. §.1. l. ubi autem.27. l. ſi mortis 29. cum l. ſeq. h. t. Paulus lib.3. Sent. cap.10. Inſt. de donat. in §.2. verb. pœnituiſſet.* Pupillus donare cauſa mortis nequit, ne authoritate quidem tutoris: quia nec teſtari. *l.1. §.1. de tut. & rat.* Minor teſtari poteſt ſine curatore: *l.4. C. qui teſt. fac. poſſ.* videtur ergo & mortis cauſa pariter, & abſque curatoris conſenſu donare poſſe. *vide late Tiraqu. de leg. connub. verb. contracter.* quod multi non probant: quia effectu tantum, & quoad inſinuationis ac teſtium ſolennitatem donatio hæc pro ultima voluntate eſt: *l. ult. C. de don. cauſ. mort.* perſonarum vero reſpectu, origine ac forma contractus ſpeciem habet: & proinde hujus jure regulatur. *Tiraq. præal. loc. Dd. l.2. de legat.1.* Ex quo inferendum eſſet, nec mulierem conjugatam, quæ jure Saxo. abſque curatore donare nequit, per ſe cauſa mortis recte valideque donare, licet teſtamentum condere queat. *Hanc communem ſtatuit Ripa. in d. l.2. de lega.1. Chaſſ. in conſ. Burg.* Sed hæc perſequi, noſtri nunc non eſt inſtituti. Donari porro cauſa mortis, etiam per procuratorem poteſt. *l.2. ubi not. C. de donat. cauſ. mort. l. etiam 4. ſupra de donat.* Omnibus autem mortis cauſa capere permittitur, qui ſcilicet legata accipere poſſunt. *l. omnibus 9. d. l. ſenatus. h. t.*

5 Materia hujus donationis, eadem eſt quæ puræ & ſimplicis, nam quæ inter vivos donari poſſunt, multo magis in ultima voluntate: *Inſt. de leg. Fuſ. Canin. tollen.* excepta gerada Saxonica, ut paulo poſt ſubjungam. Illud tamen recte quæritur, an omnia bona donari mortis cauſa poſſint? ac præſentia quidem hoc modo recte donantur, cum & inter vivos dari poſſint. *l. ſi unquam.8. in verb. bona omnia. C. de revoc. dona Br. & Dd. in l. final. C. de pact. l. omnes. §. Lucius. quæ in fraud. credit. l. jubemus nulli. C. de ſacroſanc. Eccleſ. l. ſi quis argentum. §. ſed etſi quis. C. de don. vide Zaſ. in l. ſtipulatio.38. n.52. de verb. oblig.* Sed an etiam futura, vel (quod perinde eſt, *vide Bart. in l. licet. n.3. & l. fi. n.14. C. de pact.*) an hæreditas donari cauſa mortis poſſit, eſt quod ambigas, aliis aliter ſentientibus: *vide Iaſ. recitantem opiniones, in d. l. ſtipulatio nu.13. & in l. licet. nu.13 C. de pact.* Communis

fectam eſſe: neque enim hæc niſi oppoſitive videri poſſit, imo abuſive dicta perfectio, cum adhuc ſub conditione v. c. mortis pendeat donatio, & poſſit nihilominus etiam nuda pœnitentia revocari.

4 Hæc regula quoque negative proponitur in *l.1. §.1. d. tut. & rat. diſtr.* Et ſolet ea communiter limitari ab Interpp. ut procedat in his, qui ob ætatem aut alios defectus nequeunt facere teſtamentum, & quod ſcilicet iſti nec donare mortis cauſa poſſint: quæ ratio ceſſat in filiofam. qui donare mortis cauſa permittente patre poteſt, non minus quam reliquos contractus privatorum eo volente inire, ut habent verba autoris. Aut imo filiusf. alios etiam ignorante patre contractus celebrare poteſt, ita ut ex iis & obligetur & conveniatur ad inſtar patrisfam. *l.39. d. O. & A.* & quod in donatione requiritur conſenſus patris, cauſa eſt, intereſſe & præjudicium patris, etenim textus in *l.23. h. t.* procul-dubio loquitur de peculio profectitio, quod jure pleno eſt patris. Ex quo ego infero, de bonis adventitiis, quorum filiusfamilias habet plenam proprietatem, eum & ſine conſenſu patris, ſed & ipſi patri donare mortis cauſa poſſe, in quo utroque contraria eſt communior opinio Dd. apud Graſſ. in §. *Donatio cauſa mortis. q.3.* & Clar. in §. *donatio. q.6.* ſed ex iſto falſo fundamento, quod conſenſus patris requiratur tanquam autoritas, & pro ſolennitate, & ad integrandam perſonam filiif. At enim filii perſona hactenus integra eſt, & qua donatio hæc conſideratur ut ultima voluntas, nec conſenſus patris quidquam prodeſſet: ſed, ut ipſi Dd. ſtatuunt, donatio hæc quoad eſſentialem conſtitutionem magis comparanda eſt cum contractibus, de quo dixi ad *Trl. de donat. theſ. ult. lit. B.* & filius in hoc genere, quomodo & in caſtrenſi peculio (ex quo recte donat) habet liberam bonorum adminiſtrationem: nec ſine textu licet nobis inducere ſolennitates aut perſonarum integrationes, adde Alex. *vol.1. conſ.106. n.1. & 2.*

De minore videtur magis probare Weſenb. quod mortis cauſa donare non poſſit, quia hæc donatio reguletur juxta naturam contractus. Sed hoc falſum eſt, quia utique quod jus revocandi & pœnitendi magis regulatur ſecundum ultimas voluntates: & præterea Weſ. ſupra magis probavit, quod minor etiam ſine curatore obligetur civiliter: ſane non poſſe minorem ex hac cauſa dominium transferre, admiſerim.

Etiam per procuratorem.] In *l. inter.38. pr. h. t.* dicitur mortis cauſa donari, quod præſens præſenti dat. Sed nimirum ibi mortis cauſa, capioni opponitur, cujus eadem quæ legati ratio eſt, quod & in abſentem & ignorantem confertur. Donationis autem hactenus eadem quę contractuum eſt ratio, qui ſive re ſive illi conſtent conſenſu, etiam per Epiſtolam & nuntium fieri poſſunt: quod ſi v. c. quis in teſtamento aut codicillis dicat, ſe alicui (abſenti & ignoranti) donare aliquid mortis cauſa, valebit in vim legati aut fideicommiſſi, de quo dixi ad *Trl. th. ult. de donat. lit. A.*

5 Sub *h. n.* quæſtionem, an futura bona donari mortis cauſa poſſint, valde inſubtiliter tractat. Quærit an futura bona, vel (ita ait) quod perinde eſt, an hæreditas

Digitized by Google

munis tamen concluſio eſt, *Bart. Bal. Caſtr. Ang. Iaſ. num.* 15. *in l. licet. C. de pact. Schurff. conſ.* 69. *Ioann. n.* 2. *cum ſeqq. cent.* 2. bona omnia poſt mortem, tanquam hæreditatem non poſſe relinqui donatione cauſa mortis, ſicut nec codicillis: *l. non codicillum. C. de teſt. vide Inſt. de codicill.* quia pactis non datur hæreditas. *l. hæreditas. C. de pact. convent.* Quamvis autem univerſitas bonorum, codicillis vel donatione cauſa mortis relinqui poſſit, *l. Scævola.* 76. *ad S. C. Trebell.* ſicuti & fideicommitti, aut legari: *l. mulier. § fin. eod. tit.* tamen donatarium non fieri propterea hæredem, ſed legatarii loco eſſe: *l. miles ad ſororem.* 75. *de legat* 2. eoque etiam hæredem ſcriptum, vel ab inteſtato legitimum deducere quartam. *l.* 2. *§ fi. de jur. codicill.* Falcidiam, *l. in donationib. C. ad L. Falc. l.* 2. *C. de donat. cauſ. mort. l.* 1. *§. quod mortis. ff. quor. leg.* perinde atque de legato vel fideicommiſſo deduceret. *l. ſi mortis. C. ad L. Falcid. vide Iaſ. in l. eam quam. C. de fideicomm. vide gl. fin. in c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* quam ne donator quidem prohibere in donatione poſſit. *Bal. conſ.* 474. *vol.* 2. *Alciat. in d. l. licet. ad verb. donationis. C. de pact.* Illud hac in parte ultimo addo, jure Saxon. mulierem geradam, ſeu utenſilia ſua, mortis cauſa donare (nam inter vivos coram teſtibus & notario, ac præſertim judice poſſet: cum nondum gerada ſit, ut nec viventis hæreditas) in proximæ cognatæ detrimentum non poſſe. *Landr. lib.* 1. *art.* 31. *Reinh. diff.* 9 unde fortaſſis ne ad piam quidem cauſam donare poterit: cum prohibita largitate, etiam hæc ſpecies prohibita debeat videri. *c.* 1. *§. dona. de prohib. feud. alie. per Fed.* 2. *F.* 55. *Rom. in Auth. res quæ, C. de fideic. vid. Tiraq. in priv. piæ cauſ priv.* 130.

6 De forma & fine hujus relicti, ſupra dictum eſt *in prin. hujus tit* Illud ſane etiam ad formam ejus pertinet, quod neceſſum eſt hanc donationem coram quinque teſtibus fieri. *l. fin. h. t. Soc. conſ.* 137. *vol.* 1. ſicuti quamlibet ultimam voluntatem; *l. fin. C. de codicill.* niſi apud acta fiat: *Schurff. d. conſ.* 69. *Ioan. n.* 6. *& conſ.* 71. *cent.* 2. quo caſu teſtibus opus non habet. *l. in donationib.* 31. *C. de donat.* utrobivis autem fiat, neque inſinuatione indiget, neque ſcriptura, etiamſi 500. aureos excedat. *l fin. C. hoc tit. Schurff. con.* 6. *&* 46. *cent.* 1. *Ferr. in for. lib. donat.* etſi enim habet rationem contractus, cum in eſſe producitur: tamen effectu & quando in eſſe producta eſt, habet rationem ultimæ voluntatis; *Schurff. d. conſ* 6. *per d. l fin. C. eod. ubi gloſſ. Guid. Pap. deciſ.* 325. *poteſt. num.* 5. in qua de quantacunque ſumma, citra inſinuationis ſolennitatem diſponi ſolet. Quod indubitatum eſt in donatione cauſa mortis vera, non etiam cum in donationem inter vivos ex aliqua circumſtantia tranſit: ut ſi adjecta ſit clauſula de non revocando, *l. ſi alienam.* 13. *ubi gloſſ. pen. l. ubi* 27. *h. t. l.* 1. *&* 2. *C. eo.* aut mentio hæredum, in quos contractus tranſeat, facta. *Bald. n.* 2. 3. *cum ſeq. & Salic. in l.* 2. *C. de jur. dot. Ang. conſi.* 14 *circa. Aret. conſi.* 14. *diligenter.* tunc enim donatum inter vivos putatur: cui generi inſinuatione opus eſſe diximus.

7 Effectus hujus don. ionis eſt, ut morte inſecuta rata maneat donatio, utpote impleta donationis conditione: non autem inſecuta morte reſolvatur. *gloſſ in l.* 4. *§.* 1. *verb. ſpopondiſſet. de dol. mal. except. l ſi filiofamilias.* 19. *d. l ſenatus. §* 2. *hoc tit.* Quod & tum fit, cum mutata voluntate reſtitui ſibi donator res donatas voluerit: *d. l. ſenatus. § mortis. in fin. l. qui mortis* 30. *l. ſi alienam.* 13 *§.* 1. *ubi Bart. hoc tit.* quanquam Accur. *in præall. jur.* contra exiſtimet. Sed verius eſt, pœnitentiam in hac donatione concedi, ut volunt Azo, Placentinus, & alii, *in Rubrica. C. h. t.* quoniam legatis comparatur, *l. Marcellus.* 15. *h. t. l. fin. C. ad L. Falcidiam.* quæ ſemper revocari, etiamſi aliter cautum inveniatur, *l. divi* 6. *§. licet de jur. codicil l. ſi quis.* 22. *de leg.* 3. poſſunt, ut dictum eſt *ad tit. de adimen. legat. & Inſtit. de donat §.* 2. *per illum text.* Sed & ſi prius decedat donatarius quam donator; deficit ac ſolvitur donatio, *l. ſi filiofam* 23. *l fi. h. t.* exemplo legatorum. *l. unic. C. de cad. toll vide ſup quand. dies leg. ced.* Reſoluta ad hunc modum donatione, condictio perſonalis, vel utilis in rem actio, prout erit commodum, ad res repetendas datur. *d. l. qui mortis. d. l. ſi filiofa. d. l. ſenat. §.* 2. *ſi mortis.* 29. *hoc tit.*

DIGE-

hæreditas &c. Qui iſta eadem perhibeantur, non video: cum bona futura in contractus alios deduci, & inter vivos donari poſſint: & quis utique vivus adhuc poſt donationem adquirere multa poteſt. Reſpondet mox, bona poſt mortem tamquam hæreditatem non poſſe relinqui donatione hac, ſicuti nec poſſint codicillis: ſubjecta hac ratione, quia pactis non detur hæreditas: Aut igitur pactum ſunt codicilli? Aut an donatio mortis cauſa tantum habet rationem pacti? Imo vero ultimæ voluntatis potius, quatenus revocari poteſt, quod pactorum naturæ repugnat. Sed & porro cavillatio eſt in verbo hæreditatis: quia nemo tam fatuus eſt, ut in codicillis aut per donationem hanc, hæredes proprie loquendo putet inſtitui poſſe: ſed donatarium conſtat capere oportere ab hærede vero, ſive ille ſit ex teſtamento, ſive ab inteſtato, cui ſalva eſt Falcidia, ut ipſe mox ſubjicit autor. cujus illud ex Baldo ſalinum puto, quod donator eam non poſſit prohibere. Cur enim hic aliud ſtatuatur quam in legatis aut fideicommiſſis. & cur generalis ſanctio Iuſtin. in N. 1. hic quoque non habeat locum, juxta dicta *ſup. ad tit. De lege Falcid.*

6 Certum eſt, quod, ut ait *n.* 6. vel maxime ad formam pertineat præſentia quinque teſtium, de quo v. tamen quæ dixi ad *Trl. de donat. th. ult. lit. C. Et ibid. lit. A.* v. de eo quod ait in *f. d. n.* 6. an tranſeat in donationem inter vivos, ſi fuerit adjecta clauſula de non revocando. Quid autem altera limitatio ſibi vult? *aut mentio hæredum &c.* ſiquidem haud dubie, ſi verbi cauſa, mortis cauſa quid promiſſum ſit, & hæredibus donatarii, & in hæredes donatoris actio datur, ſi voluntate non mutata deceſſerit donator.

7 Recte hic notat tres caſus, quibus donatio hæc irritatur, unum ex parte donatarii, ſi hic præmoriatur: duos ex donatoris parte, ſi periculum, cujus intuitu in ſpecie donatum eſt, fuerit ſublatum: & ſi mutata fuerit voluntas: quos duos caſus realiter diſtinctos eſſe, & ſolam ſublationem periculi ſine alia revocatione, ſufficere probavi ad *Trl. d. th. ult. lit. F.* ubi quoque de concurſu actionum duarum, quas proponit Weſ. in extremo tit. Illud obiter addo, quod Weſ. facit *h. n.* injuriam Accurſio, cui opinionem nimirum hanc adſcribit, quaſi per voluntatis mutationem & pœnitentiam, iſtam donationem revocari poſſe negaret: & tam turpiter Accurſ. erraſſe haud probabile eſt: & ille expreſſe adfirmat contrarium in *l. qui mortis.* 30. *h. l. & in l. non omnis.* 19. *de reb. cred.*

Ratio

DIGESTORUM LIB. XL.

De manumiſſionibus.

TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit manumiſsio.*
3 *Forma manumittendi.*

1 QUoniam manumiſſiones & jura libertatum, juriſdictione, ac viva magiſtratus voce regebantur: *tot. tit. ſupra de officio conſ. & de offic. præt.* ea propter merito inter judicia prætoria harum quoque rerum tractatus eſt relatus, in quo eo erimus breviores, quod totum hoc jus ab uſu noſtro receſſit.

2 Manumiſſio eſt de manu, id eſt, poteſtate, miſſio. *l. 4. de juſt. jur.* Nam & in manumittendo olim dominus tenebat caput ſervi, aut aliud membrum: ac præfatus,

3 Hominem liberum eſſe volo, eum manu verſum, infracta etiam manu impacto colapho, poteſtate ſua emittebat: ut latius alibi *ad tit. Inſtit. de libertin. ubi dixi. l. ult. C. de emanc. lib. Cujac. obſer. lib. 5. cap.* 13. traditur.

DE MANUMISSIS VINDICTA.

TIT. II. C. 7. 1.

1 *Continuatio.*
2 *Præcipuus manumittendi modus per vindictam.*
3 *Quid vindicta, & qualis forma manumittendi.*

1 MUltis autem modis manumiſſio procedit, ut oſtendit Cicero, *in Topicis*, & paſſim Tacitus: inter quos vel præcipuus erat, cum quis vindicta manumittebatur.

2 Sic enim manumiſſus jus civitatis acquirebat.

3 Erat autem vindicta, virgula, qua lictor Prætoris præmiſſis ſolennibus verbis ſervum tangebat, mox dominus apprehenſum manu vertebat, atque ita libertatem & civitatem conſequebatur: ut ex Perſio liquet:

— *quibus una Quiritem Vertigo facit.* —
idem. *Verterit hunc dominus, momento temporis exit, Marcus Dama.* —

DE MANUMISSIONIBUS, quæ ſervis ad univerſitatem pertinentibus imponuntur.

TIT. III. C. 7. 9.

NEc modo privati ſic recte manumittunt, ſed etiam univerſitatibus omnibus & collegiis, quibus coëundi jus eſt, quæque propria habere poſſunt, hanc manumittendi poteſtatem D. Marcus dedit; *l. 1. hoc tit.* etiamſi nullius videatur eſſe ſervus, & per conſequens, non poſſe à quoquam manumitti, qui toti univerſitati ſervit. nam manumiſſio, quæ nomine totius univerſitatis vel ab uno fit, ab ipſa univerſitate facta videtur.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO.

TIT. IV. C. 7. 2.

CUm cætera quæ inter vivos recte aguntur, etiam in teſtamento fieri queant: ſequitur, in qualibet ultima voluntate manumitti poſſe. *§. 2. Inſtit. de libertinis. & de l. Fuſ. Canin. toll. in fin.* Datur autem teſtamento libertas dupliciter. Aliquando directo, cum teſtator brevi manu & directis verbis libertatem ſervo tribuit, hoc modo: Stichus liber eſto. quo caſu Orcinus dicitur libertus, id eſt, ipſius defuncti: nec hæres jura patronatus conſequitur. *§. fin. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. rel.*

DE FIDEICOMMISSARIIS libertatibus.

TIT. V. C. 7. 4.

INterdum datur libertas per fideicommiſſum hoc modo: Rogo hæres, ut Stichum manumittas. Hoc caſu

RAtio continuationis perſpicue inepta eſt: ſecundum quam huc etiam pertineret *tit. d. extraord. cogn.* & alii plures, & eadem ratione tractatio de adoptionibus, & emancipationibus. Et quis adeo eſt fungus, ut non intelligat, longe rectius materiam hanc tractatam fuiſſe *lib. 1.* ubi de *his qui ſunt ſui vel al. jur. & de ſtat. hom.* agitur.

N. 2. Manumiſſionem inde arbitratur dictam, quod dominus manumittens caput aut aliud membrum ſervi teneret. Sed enim quod de manu dimitti dicitur, illum ante in manu fuiſſe arguit, & manum ipſe ICtus explicat de poteſtate: quin inde mancipia dicta, quaſi manu capiantur. Illud quoque non recte, quod tit. generali proponit ſpecialem formam, quæ propria eſt manumiſſioni per vindictam apud magiſtratum.

TRes erant modi manumittendi, quibus adquiritur plena libertas, & jus civitatis Romanę: per vindictam, cenſum & teſtamentum, & hic tamen ſub certa definitione ætatis, de qua re accurate egi ad *tit. 3. & ſeq. lib. 1. Inſt.*

Tit.

caſu cum hæredis factum interveniat, is in autoramentum manumiſſionis jura patroni conſequitur. *tot. hoc tit. d. §. fin.*

DE ADEMPTIONE LIbertatis.

TIT. VI.

UT datur, ita & adimi poteſt teſtamento libertas; ſicut & cætera legata *tot. tit. de adimen legat.* Adimitur autem vel expreſſa voluntate, ut cum teſtator diſerte libertatem revocat: vel tacita, ut ſi ſervum cui libertas relicta eſt, poſtea vinxit. *l. fideicommiſſa. 46. ſup. de fideicomm. lib. l. teſtamento. 51. §. 1. ſupr. de manumiſſ. teſtament.* Nec ſolum à teſtatore, ſed etiam lege interdum adimitur libertas teſtamento data; *l. unica. h. t.* puta, ſi data ſit in fraudem creditorum, aut fiſci: *l. quæſitum. 15. inf. qui & à quibus.* vel ob aliam etiam cauſam. *§. ſervus. 2. Inſt. de hær. inſtituend. l. cum filius. 76. §. ſervus. de legat. 2. l. qui pœnæ. 8. ſupr. de manumiſſ.*

DE STATULIBERIS.

TIT. VII.

QUoniam autem non modo pure, ſed etiam in tempus, aut ſub conditione libertates, ſicuti cætera legata relinqui poſſunt: fit ut quibus hoc modo libertas data eſt, interea dum dies vel conditio exſpectatur, ſtatuliberi appellentur: quia ſtatutam, ut inquit Paulus, & deſtinatam in tempus vel conditionem, habent libertatem. *l. 1. h. t. vide Ulp. tit. 2.*

QUI SINE MANUMISSIOne ad libertatem perveniunt.

TIT. VIII.

SCiendum tamen eſt, ſtatuliberos libertatem ipſo jure nonnunquam conſequi, citra ullam manumiſſionem: veluti ſi dies præſtitutæ manumiſſionis elapſus ſit, vel conditio extiterit, aut per hæredem ſtet, quo minus impleatur. *l. 3. ſup. de ſtatulib.* Eodemque modo, ſi ſervus venditus ſit ea lege, ut intra certum tempus manumittatur: cum dies præſtandæ libertatis venit, ex conſtitutione Marci libertatem conſequetur: *l. 1. & tot. hoc tit.* ut & tum, quando in adverſa valetudine ejectus, *l. unic. §. 3. ſi ſervus. C. de Lat. lib.* aut infans expoſitus eſt, *l. 1. & 2. C. de infan. expoſ. l. nemini. C. de epiſ. aud.*

QUI ET A QUIBUS MANUmiſſi liberi non fiant, ad L. Æliam Sentiam.

TIT. IX. C. 7. 11.

1 *De lege Ælia Sentia.*
2 *Donationem libertatis in fraudem creditorum non valere.*
3 *Alterum caput L. Ælia Sentia.*

1 NOn tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam Lex Ælia Sentia à priſcis illis Æliis, *vide l. 2. de orig. jur.* lata manumittendi jus quibuſdam, licet dominis, ademit, inprimis debitoribus qui ſolvendo non ſunt: *l. 7. 8. 10. 11. hoc titul.* ut enim reliqua, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, actione Pauliana revocantur: *tot. tit. de his quæ in fraud. credi. inf. ubi dicemus.* ita libertas in fraudem creditorum data, inutiliter datur.

2 Nam etſi reliquarum rerum alienatio valet, & revocanda eſt per actionem: tamen datio libertatis fraudulenta ipſo jure irrita eſt. Nam ſi ſemel competeret libertas, amplius revocari in ſervitutem ſervus non poſſet. *l. 2. inf. quib. ad lib. pro. non licet. l. ſi ex cauſa. 9. §. fin. de mino.* In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam tempore quo manumittit, ſolvendo non eſt; vel qui datis libertatibus, deſiturus eſt eſſe ſolvendo. *§. in fraudem. Inſtit. quib. ex cauſis manu. non licet.*

3 Eadem lege Ælia Sentia domino minori 20. annis non niſi ex juſta cauſa manumittere licet. *l. ſi quis. 7. §. fin. hoc tit.* Sed Juſtinianus poſt completum 17. annum, manumittendi poteſtatem tribuit. *§. penult. & fin. Inſt. quib. ex cauſ. manu.* Sunt & alii

TIt. VI. De ademptione libert. id ſaltem noto: quod libertatem in fraudem datam, proprie loquendo, non adimit lex, ſed impedit, ne ab initio valeat.

AD Tit. VII. pertinent quæ ſupra notavimus ad *Tit. De ſerv. export. de ſervo vendito ut manumittatur.*

TIt. IX. in f. ſimpliciter ſcribit Weſ. quod Juſtin. permiſerit minori poſt 17. annum, manumittere ſervos. At enim Juſtin. ibi in §. *ult. I. h. t.* expreſſe agit de manumiſſione in teſtamento. Deinde quod ibi diſpoſuit, poſt aliter mutavit, & anno 14. ætatis minori, ultima voluntate ſervo libertatem dare permiſit, *N. 119. c. 2.*

IN Tit. X. *De jure aureor. annul.* quædam ſunt animadvertenda: Scribit in princ. quod per jus aureor. annulorum liberti redacti fuerint in ordinem equeſtrem. Conſtat paulo ante tempora Ciceronis, univerſum pop. Roman. diſtinctum fuiſſe in tres ordines, plebejum, equeſtrem, & ſenatorium. Ut liberti, qui per jus annulorum, nec quidem vere ingenui fiebant, ſtatim in ordinem equeſtrem fuerint relati, ego mihi perſuadere non poſſum. Ita quidem aliquando obtinuit, ut ſoli equeſtri ordini competeret jus aureos geſtandi annulos: Sed ea obſervatio haud dubie poſtea relaxata fuit: quod diſcere poſſumus ex Plinio: nec annulorum jure aliud adeptos libertos exiſtimo, quam ut honores & officia adminiſtrare poſſent, à quibus liberti arcebantur.

Quod olim virtuti.] Multi olim, qui præclare ſe in militia geſſiſſent, in ordine plebejo erant, & manebant: & erant certa requiſita, à cenſu & aliis, ut quis in ordine equeſtri eſſe poſſit, ut quod ſcribit hic Weſ. ſimpliciter verum eſſe non poſſit.

Ut & jura imaginum.] Nec hoc verum. Ego ita accepi, quod jura imaginum habuerint ſolum nobiles in ſpecie

Digitized by Google

alii qui manumiſſi liberi non fiunt, de quibus videre licet J. C. *l. 2. 3. 4. 9. & hoc toto tit.*

DE JURE AUREORUM annulorum.

Tit. X. C. 6. 8.

1 *Continuatio.*
2 *Quomodo manumiſſi conſequantur dignitatem.*
3 *Quod jus fuerit aureorum annulorum.*
4 *Ex qua cauſa tribui id jus conſueverit.*

1. SCiendum eſt, manumiſſos non modo libertatem ac jus civitatis, ſed quandoque ingenuitatem, ac nobilitatem conſequi.

2. Nobilitatem, hoc eſt, equeſtrem dignitatem conſequuntur hi, qui jus aureorum annulorum à Principe impetrarunt.

3. Nam cum hos geſtare nulli, quam equeſtris ordinis hominibus, fas olim eſſet: merito conceſſa annulorum aureorum uſurpatione, ipſam quoque ordinis dignitatem Princeps conceſſiſſe videbatur.

4. Quod olim virtuti, præſertim militari, tribui ſolitum teſtatur Cicero *in Verrem. lib. 5.* ut & jura imaginum. *Cic. in Verr. 7.* Unde forte inſignium & armorum noſtri temporis uſus ortum habet: de quibus extat Bartoli tractatus. Jus aureorum annulorum minus olim fuit natalium reſtitutione, *l. 2. C. de jure aureo. ann.* unde hic à ſequente tit. diſtinguitur. Tribuebat enim tantum imaginem libertatis ad vitam, non merum jus ingenuitatis; *l. 2. C. eod. l. unic. C. ad L. Viſcell.* quia ſalvum manebat patrono jus ſucceſſionis. *l. 5. 6. hoc tit. ubi verb. habetur & intelligitur, denotant improprietatem.* Natalium autem reſtitutio ingenuitatem reſtituebat: *l. 2. inf. de nat. reſt.* ut hoc diſcrimen clare proponitur, *l. 2. C. eod. tit.* Hæc quondam obtinuerunt: cæterum Juſtinian. *Novell. 78. cap. 1.* quod olim privilegii loco dabatur, *l. 1. 2. C. h. t.* id generali conſtitutione omnibus libertis, quemadmodum & jus Quiritum, *tot. tit. C. de Lat. lib. tollen. Inſtit. de libert.* indulſit. *vide Cuja. obſ. lib. 7. cap. 1.*

DE NATALIBUS RESTITUENDIS.

Tit. XI. C. 6. 8.

INgenuitatem conſequitur manumiſſus, qui ex ingenua natum ſe docet: *l. 1. hoc tit.* aut qui à Principe natalibus reſtituitur, in quibus omnes homines initio fuerunt; videlicet ingenuitatis, non in quibus ipſe ſervus naſcebatur: *l. 2. & 3. hoc titul.* in quam ingenuitatem omnes manumiſſos reſtituiſſe tandem, remittente præſertim jus ſuum manumiſſore, *d. Novell. 78. Cujac. lib. 4. cap. 5.* Juſtinianus videtur, ſcilicet ut potius ingenuis quam libertinis reſpub. repleretur, *l. 3. C. de bon. quæ lib.* Pro reſtitutione natalium noſtris eſt legitimatio, *Bald. l. 1. C. de nata. reſtitut.* quæ fit per ſubſequens matrimonium; *§. ult. Inſtit. de nupt.* aut oblationem olim curiæ factam: *§. 3. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.* moribus, ſolius Principis indulto. *Bald. & Dd. d. l. 1. C. de nat. reſt.*

DE LIBERALI CAUSA.

Tit. XII. C. 7. 16.

ET his quidem modis ad libertatem, nobilitatem, & ingenuitatem pervenitur. Sed quia ſæpe fit, ut hinc exiſtant controverſiæ, altero adfirmante ſe liberum aut ingenuum, altero in ſervitutem retrahente, ideo ad expediendas has lites prætor conſtituere judicia ſolet, quæ vocantur liberalia, ſive cauſæ liberales, quod in iis de libertate agatur. Actiones autem quibus agitur, appellantur præjudiciales. *§. præjudiciales. 14. Inſtit. de action. vid. Paul. lib. 5. t. 1. & C. eod. de lib. cauſ.*

QUIBUS AD LIBERTATEM proclamare non licet.

Tit. XIII. C. 7. 18.

AGere autem poſſunt de liberali cauſa, quicunque non prohibentur. Prohibentur porro hi, quibus ad libertatem proclare non licet: ut eſt major 20. annis, qui ad participandum precium vænire ſe paſſus eſt: *l. 1. 3. 4. 5. hoc tit.* item ſervus per vim alteri ereptus, & teſtamento liber eſſe juſſus. *l. 2. hoc tit.*

SI

dicti, quorum majores curules magiſtratus geſſiſſent, Et hi enim magiſtratus dabant imagines, quas in atriis proponebant, & quæ in funere clarorum virorum oſtentandæ nobilitati præferebantur: cæteri dicebantur homines novi, qui primi nobilitatem in familiam ſuam inferebant, qualis fuit Cicero, de quo Juven.

Hic novus Arpinas ignobilis, & modo Romæ
Municipalis eques.

Et huc pertinet illud ejuſdem,

Tota licet veteres exornent undique ceræ
(in quibus erant expreſſæ imagines)
Atria, nobilitas ſola eſt atque unica virtus.

Et huc etiam facit jocus ille Servi Plautini Soſiæ, cujus imaginem ſuſceperat Mercurius in Amphitr.

Vivo fit, quod mortuo numquam fiet mihi, &c. quia ſervi non habebant imagines.

Imaginem libertatis.] Non dubito, quin rectiſſima in *l. 2. C. h. t.* ſit lectio, *libertis*, quam ex Cujac. ibi adſcripſit. Goth.

TIt. XI. princ. ingenuitatem, inquit, conſequitur manumiſſus, qui ex ingenua ſe natum docet. At enim, talis utique juridice loquendo eſt ingenuus: non ergo eam conſequitur: & oportet *l. 1. h. t.* intelligi de eo, cujus ſtatus dubius forte erat, & qui ob id eum à Principe voluit confirmari.

In extremo Legitimationem ait moribus fieri, ſolius Principis indulto. Quod quomodo intelligat, non aſſequor. Conſtat utique modum legitimandi per ſubſequens matrimonium hodieque obtinere.

Sub-

SI INGENUUS ESSE DICATUR.

TIT. XIV.

EOdem modo ad ingenuitatem repetendam agere poteſt libertus, ſi intra quinquennium à tempore manumiſſionis docere velit, ingenuum ſe eſſe natum. *l.*2.3.4. 5. 6. *hoc tit.* Qua in cauſa ſciendum eſt, rem inter alios actam, aliis non obeſſe. *l.* 1. *hoc tit.*

NE DE STATU DEFUNCTORUM poſt quinquennium quæratur.

TIT. XV. C. 7. 21.

ILlud autem annotandum eſt, liberalia judicia non ſemper eſſe perpetua: nam de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quærere non licet; *l.* 1. *in princ.* & §. 1. *l.* 2. *l. fin. hoc tit.* ſiquidem deteriorem conditionem defuncti facturus ſit qui retractat, ut ſi dicat ſervum fuiſſe: non ſi meliorem, veluti ſi pro ſervo libertus, pro liberto ingenuus eſſe dicatur. *l.* 1. §. *fin. l.* 3. *hoc tit.* An idem & de criminibus dicemus, in quæ poſt mortem inquirere licet? *ut l.* 4. *C. de hæret.*

DE COLLUSIONE detegenda.

TIT. XVI. C. 7. 20.

SEd ne quorundam dominorum nimia indulgentia inquinaret ampliſſ. ordinem (ingenuis enim, non libertinis patebat in Senatum aditus) eo quod paterentur ſervos ſuos in ingenuitatem proclamare, liberoſque judicari: S. C. factum eſt Domitiani temporibus; quo cautum eſt, ut ſi quis probaſſet per colluſionem quidquam factum, hoc eſt, proditam conſpirationem litigatorum cauſam: ſi iſte homo ſervus ſit, fieret ejus ſervus, qui colluſionem detexiſſet. *l.* 1. & *toto hoc titulo.*

DIGESTORUM LIB. XLI.

De acquirendo rerum dominio.

TIT. I.

1 *Continuatio & ſeries ſequentium titulorum.*
2 *Dominium unde dictum.*
3 *Quid ſit.*
4 *Diviſio, partes & ſpecies.*
5 *Cauſa efficiens & formalis.*
6 *Quomodo jure gentium dominium acquiratur.*
7 *De jure venandi, methodica explicatio.*
8 *De variis modis acquirendi ex jure gentium, maxime de ſpecificatione.*
9 *De confuſione & mixtura.*
10 *Quomodo jure civili quæratur.*
11 *De materia & fine.*
12 *De effectu dominiorum.*
13 *De cognatis & contrariis.*

1 EXpoſitum hactenus eſt, quomodo res noſtræ, vel nobis debitæ, judiciis aut civilibus aut prætoriis petantur. Sed quia non tantum rerum dominia peti ſolent, verum etiam de poſſeſſione earum controverſiæ exiſtunt (omnium enim rerum uſus, aut in dominio, aut in poſſeſſione vertitur) commodum nunc judicia poſſeſſoria exequamur: eo quidem convenientiore loco, quod hæc fere omnia juris prætorii ſint, & authoritate magiſtratus explicentur. Sed antequam poſſeſſionum jura ordiamur, prius eſt, ut ad muniendum cognitioni aditum, de dominiis rerum nonnulla proponamus: nam ex his poſſeſſiones vim omnem mutuantur. Res enim noſtras, aut in quibus jus habemus dominii conſimile, juſte recteque poſſidemus, alienas non item. *l. ſi quis.* 17. *l. juſte.* 11. *inf. de acquir. poſſeſſ. l.* 3. *inf. uti poſſidet. ubi vide.*

2 Do-

SUb Tit. XIV. in f. meminit actionum præjudicialium: de quarum natura v. quæ dixi *ad §. præjudiciales. I. de act. & ad Treutl. de except. th.* 4. *lit. a, in f. & in Tr. de Action. diſp.* 2. *th.* 19.

DE quæſt. quam attingit Tit. XV. in *f. de criminibus*, agitur *infra. lib.* 48.

ITerum nugatur circa continuationem, nec moror, ſane quod ex dominiis poſſeſſiones vim omnem mutuentur, ſimpliciter ita dictum, procul-dubio falſum eſt: nec minus quod mox ait, res alienas non recte poſſideri, quod ex *tit. de adq. poſſ.* apparebit.

3 Videtur dominium & jus proprietatis accipere pro iiſdem. Quod non ſatis cum eo convenire videtur, quod ipſe dominium mox aliud plenum, aliud minus plenum facit: adeo ut quædam ſpecies dominii ſaltem videatur pro proprietate accipi poſſe.

De re corporea.] Diximus *ſupr. lib.* 1. *de rer. div.* quod res incorporales habeant quandam proportionatam, analogicam, tum traditionem, tum apprehenſionem, & diximus latius ad *Treutl. hic th.* 1. *lit. K. & L.*

2 Dominium à domo dictum apparet, ut & dominus: ſive quod olim dominia eatenus tantum porrigerentur, quatenus domeſtici fines: ſive quod propria & noſtra, uſitate à domo appellentur domeſtica: ut & apud Græcos, οἰκεῖα. *§. ſui. Inſtit. de hær. qua.*

3 Dominium eſt jus, quo res noſtra eſt, eſt jus proprietatis. *l. ſervo. 13. C. de pœn. ubi ſic definitur, quod alibi dominium. l. poteſtatis de verb. ſignif.* Doctores ſic definire malunt, ut dominium jus ſit de re corporea libere diſponendi, *Bartol. nu. 4. in l. ſi quis ta. 17. §. inf. differentia. inf. de acq. poſſ. vide late Schurff. qui hanc definitionem propugnat, conſi. 50. viſis n. 1. cent. 1.* niſi quatenus lege prohibetur: hic enim effectus dominii proprius eſt, *l. fœminæ. 3. § illud. ubi Bal. C. de ſecund. nup.* ut quis re ſua uti frui ad arbitrium poſſit. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* Cicer. Epi. lib. 7. epi. 131. Id cujuſque proprium eſt, quo quiſque fruitur atque utitur. Dicitur autem eſſe jus: quoniam dominium in jure, poſſeſſio in facto eſt. Additur, de re corporea: quod rerum incorporalium nullum proprie dominium eſt, *l. recte dicimus. 25. de verb. ſignific.* ut nec poſſeſſio: *l. ſervus. 43. §. 1. hoc tit.* niſi quadam juris interpretatione, *l. qui uſumfructum. 3. ſup. ſi uſusfr. peta.* D. Philippus ita definire maluit: ut ſit facultas, ordinata lege divina vel humana, qua rem tenet dominus, & de ea diſponit ſuo arbitrio, niſi quantum lege aut pacto prohibetur. Eſt autem dominium verum, etiam cum eſt aliqua ſub conditione aut facultate revocabile. *l. non ideo. 66. de rei vend.*

4 Partes dominii, ſunt proprietas, & poſſeſſio rei: quæ concreta dominium conſtituunt, ſeparata nihil inter ſe habent commune. *l. naturaliter. 12. §. 1. inf. de acq. poſſ.* Dominii ſpecies etſi plures ſunt; tamen uſitate ita dividimus, ut aliud ſit plenum & abſolutum, aliud minus plenum: *Schurff. conſ. 13. cent. 1. per l. fœminæ. § illud. C. de ſecund. nupt.* atque hoc aliud directum, aliud utile. Nam cum utilitas dominii in fructu rei ſit; qui hunc percipit jure ſuo, plenum habere dominium dicitur: qui eo caret, cum ſpe tamen aliquando adipiſcendi ex jure ſuo, directum: cujuſmodi eſt penes dominum feudi & emphyteuſeos. Cui vero utilitates rei obveniunt, non omnino jure proprio, ſed quod aliunde dependeat; hujus utile dominium eſſe dicimus: cujuſmodi habent vaſallus, emphyteuta, ſuperficiarius, *vide Bart. in d. l. ſi quis. 17. §. differentia. nu. 5. & 6. de acq. poſſ. per l. poſſeſſores. C. de fun. patr. lib. 11. l. 1. de aq. pluv. arc. c. 1. de inveſt. de re alie. fac. & c. 2. F. 8.* Dicitur & aliud dominium naturale, aliud civile ſive ſingulare, *l. in rebus. ubi Dd. C. de jur. dot. Bald. in Auth. ſi fine. C. ad Velleja.* De reliquis autem dominii ſpeciebus: ut quod habet filius in bonis patris, eo vivente; *l. in ſuis. de lib. & poſthum.* Princeps in bonis ſubditorum; *l. bene. C. de quad. præſcript. ubi Bald. & Dd. Guid. Pap. deciſ. 551.* uxor in bonis mariti, *vide ſupr. de jure dot.* vel ſuis, &c. videre licet Alciat. *lib. 2. Parerg. cap. 15.*

5 Cauſæ efficientes, & formales acquirendi dominii, ſunt duplices. Nam quarundam rerum dominium nanciſcimur jure gentium, quod naturali ratione inter omnes homines peræque ſervatur: quarundam jure civili, id eſt, jure proprio noſtræ civitatis. *l. 1. hoc tit.*

6 Jure

Eſt dominium verum.] Et tamen genus iſtud dominii habet hanc imperfectionem, quod omnino libere non poteſt alienari: ut de fideicommiſſis conſtituit Juſtin. & notat ipſe Weſ. *ſupr. de legat. 1. in extremo.*

4 Partes dominii ait eſſe proprietatem & poſſeſſionem. Id profecto non poteſt videri proprie dictum: cum ipſe paulo ante dominium dixerit eſſe jus proprietatis, quod nō poteſt eſſe verum, ſiquidem poſſeſſio eſt altera pars conſtituens dominii. Equidem ipſe non arbitror, verum eſſe ſimpliciter, ſed quodam ſenſu, quod dicitur in *l. naturaliter. 12. §. 1. de adquir. poſſeſſ.* nihil habere commune poſſeſſionem cum dominio: nam dominia rerum ex poſſeſſione naturali cepiſſe author eſt ICtus in *l. 1. §. 1. de adquir. poſſeſſ.* & cum ſit in fructu emolumentum & utilitas dominii, vix quiſquā fructus percipit rei, cujus apud alium eſt poſſeſſio: unde factum, ut domus, v. c. ipſæ & fundi, appellarentur poſſeſſiones, *l. 2. C. de probat.* & alibi. Sed ſane conſtat alias ex noſtri juris ratione poſſeſſionem non vere dici poſſe dominii partem, niſi dominium, quatenus pleniſſimum & omnibus numeris abſolutum eſt, intelligamus: cum alias etiam citra jus fruendi, dominium conſideretur, *l. recte. 25. de verb. ſig.* & ut dixi, jus fruendi magis poſſeſſio reſpiciat: nec video præterea, quomodo pars conſtituens, ut poſſeſſionem appellat Weſenb. quomodocunque conſiderata poſſit dici cum toto commune nihil habere, quod ipſe mox ſubjungit. Solet alias dominium ſive proprietas dici nuda, quæ deſtituta eſt jure fruendi, ſiquidem etiam nudus proprietarius dominus in ſolidum dicitur, *l. recte. 25. de verb. ſign.* Sed ſi juri utendi fruendi accedat quid amplius, v. c. jus rem vindicandi cum quadam perpetuitate, quale eſt in emphyteuta, vaſallo, tunc abit in dominii ſpeciem, quam Dd. vocant utile dominium, cui opponitur directum, quod manet penes eum, qui rem in feudum aut in Emphyteuſin dedit: quam diviſionem vulgo, & hic quoque à Weſ. probatam, inepti ſunt, qui ferre non poſſunt, quos refutavi ad *Treutl. de rei vind.* Et vero quid intereſt, an jus dominio proximum an dominium utile dicamus? de verbis non eſt contendendum. Et quod penes duos dominium in ſolidum negatur eſſe poſſe, pertinet ad eandem ſpeciem dominii: quod exemplo veteris bonitarii & quiritarii dominii, apparet. Cæterum Weſ. utile dominium non recte videtur æſtimare ex ſolo jure fruendi, & minus recte directum ex ſpe rurſus adipiſcendi, fruendi jus: niſi hic fortaſſis latet emphaſis, in verbis, *ex jure ſuo.* Sane qui rem, v. c. in emphyteuſin dat, non videtur tum ſpectare eventum ſecuturæ caducitatis ex rupta fide, ſed potius ſolutionem canonis, qui in recognitionem directi dominii debetur.

Aliud naturale, aliud civile.] Poſſit hæc diviſio explicari ita, ut naturale dominium, bonitario, civile quiritario compareretur. Sed hoc aliter accommodat Juſtin. in *l. in rebus. 30. C. de jur. dot.* ubi mulieri tribuit naturale dominium, quæ tamen potius videri domina quiritaria poſſit: quamvis ſane dominii maritalis titulus, potius ſit civilis quam naturalis. Sed nimirum ita locutus eſt ibi Juſtinianus, ut colorem legi ſuæ faceret, qua jus vindicandi res dotales uxori conceſſit.

Quod habet filius in bonis patris.] Eſt hoc commentitium dominium, ad effectum continuationis ita propoſitum in *l. 11. de lib. & poſthum.* in caſum mortui patris. Eſt alias certiſſimum, patrem vivum, verum eſſe & ſolum dominum bonorum, de quibus libere inconſultis & invitis quoque liberis diſponere poteſt.

Princeps in bonis ſubditorum.] Et hoc fictum eſt dominium. Principis enim bona iſta non ſunt, nec ille niſi tributa & ſubſidia neceſſaria jus habet à ſubditis exigendi: Soliti ſunt aliquando improbi Principes arrogare ſibi hanc authoritatem, quorum ſcelerata impietas non præbet argumentum. Et vulgatum eſt, quod ad *l. 4. C. de quadrien. præſc.* quam citat Weſ. notavit Gothof. quod illa verba, *omnia eſſe principis,* pertineant ad tollendam differentiam patrimonialium & fiſcalium bonorum.

Uxor in bonis mariti.] De hoc genere dominii numquam memini quid legiſſe: & fuerit revera hoc mirabile dominium.

Digitized by Google

6 Jure gentium acquiruntur res, primum occupatione: quod enim nullius eſt, id ratione naturali conceditur occupanti. *l.3.h.t.* Cic. lib. 1. Offic. Sunt, inquit, privata nulla natura: ſed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt; aut victoria, ut qui bello potiti ſunt. Omnia igitur animalia, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, id eſt, feræ beſtiæ, volucres, & piſces, capientium fiunt. *l.1. §.fin. h.t.* Qui quidem acquirendi modus, cum jura venationum noſtri temporis complectatur, quibus nihil eſt popularius neque frequentius: non alienum erit, quantum arbitror, in hunc campum venationum excurrere aliquantum, & evagari oratione noſtra: ut qui hoc exercitationis genere delectantur, iis etiam illius jus atque modum utcunque planum faciamus & apertum.

7 Principio ergo ſciendum eſt, venationem, piſcationem, & aucupium, in hoc tractatu pro uno eodemque jure poni, *l.2. & 3. h.t. §. feræ. Inſtit. h.t.* etiamſi nonnihil inter hæc revera intereſt. Nam venari in alieno licet, piſcari non item. *l. injuriarum. 13. §. fin. in fin. de injur.* Deinde etſi aucupium venationi comparatur, *l. divus. 16. de ſervit. ruſt. prædio. c.2. de cler. venat.* tamen piſcatio ab his ſeparari ſolet, tanquam jus magis licitum, & ſpectaculum minus cruentum. Eoque piſcatio Eccleſiaſticis perſonis indiſtincte permiſſa eſt, venatio non item. *c.1. & 2. de cler. venat. c.1. ne cler. vel monac. c.1. & 2. 34. diſt.* Nam quo cruentius eſt jus venationis, eo videtur magis ab humanitate eſſe alienum, *l. cruenta ſpectacul. 1. C. de gladiat. lib. 11. Xenop. in Cyri pædia.* minuſque Eccleſiaſticis convenire perſonis. *c. Eſau. 86. diſt.* Venationum autem etſi plures ſunt ſpecies, *gloſſ. & Dd. in c.1. de cler. venat. & in c. qui venatorib. diſtinct. 86.* tamen hic tantum de venatione ferarum agimus, quæ fit in ſaltibus cum canibus, ut loquuntur, & clamore: unde venationem ſaltuoſam & clamoroſam noſtri appellant: quam etſi quidam pro turpi & illicito exercitio habent, propterea quod Auguſtinus nequiſſimam eam artem appellet: *in c. qui venatorib. diſtinct. 86.* tamen verior eſt Panor. & aliorum ſententia, *in c.1. de cler. venator.* ſcilicet ut abuſus venationis, non uſus in turpibus ſit habendus. Uſum porro definiunt, quatenus ſervit neceſſitati (victus ſcil. & amictus) & valetudini: abuſum vero in eo, ſi quis ita ſe dedat venationibus ut neceſſaria vocationis negocia omittat. *text. in cap. an putatis. 86. diſt. & in l. venatorib. 6. C. de excuſ. mun. lib. 10.* Nam lex non prohibet venationem velut illicitam; *d. l. venatorib. 6. C. de excuſ. mun.* ſed tantum hoc addit, venatores non habere muneris neceſſarii excuſationem: facile ut intelligi poſſit, venationem legibus non damnari, ſed propter eam neceſſaria Reipubl. munera deſerenda negligendaque non eſſe. Et cum alibi venatores numerentur inter artifices Reipubl. utiles & ſervientes annonæ ac commeatui, ita ut propterea gravioribus muneribus onerari non debeant: *l. ult. in verb. venatores. ff. de jur. immun.* facile intelligi poteſt, hoc exercitium non eſſe legibus improbatum. Itaque ea diſputatio definienda eſt ex regula, quam alibi tradit Augu. *in c. quiſquis. diſt. 41.* In omnibus, inquit, rebus iſtiuſmodi, non ex earum rerum natura quibus utimur, ſed ex cauſa utendi & modo (id eſt, temperamento: nam immodica in vitio hærent) vel probandum eſt, vel improbandum quod facimus. Multo vero minus venatio in illis improbanda eſt, qui hoc artificio ſe ſuſtentant, neque alium quæſtum norunt. *gl. in d. c. qui venatoribus. diſtinct. 86.* Nam quod ex Auguſtino adductum eſt, venationem artem eſſe nequiſſimam: id non de hac ſpecie, ſed de arenaria venatione eſt accipiendum: quæ ſcilicet hiſtrionico more, à conductis hominibus, in publicis ſpectaculis depugnando cum beſtiis exercetur. Etenim in univerſum, jure noſtro, artificium ſcenicum, & tota ars hiſtrionica, quaſi ad nullam Reipubl. utilitatem, ſed tantum ad inanem voluptatem comparata, pro turpi & infami vitæ genere habetur. *l.1. & 2. de his qui not. infam. t.t. in Nov. 51. ſcenitas non ſolum ſi fidejuſſ. &c. & tot. tit. de ſpectac. ſcen. C. lib. 11.* Alia autem eſt venatio de qua hic agimus: quæ non ſervit ſpectaculis, ſed ſanitati & valetudini, deinde etiam neceſſitati ad uſum victus & veſtitus. Nam ferarum carnibus veſcimur, pellibus contegimur: *Geneſ. 1.* quæ peræque adjungi ad noſtras recte utilitates poſſe putandum eſt, atque jus dominiorum divinitus conceſſum. Nam uſum animalium, eadem ordinatione

divina

nium. In ſuis autem rebus quin habeat dominium nec poteſt dubitari, utique in paraphernis & receptitiis, quin & dominium naturale rerum dotalium, ipſi tribuit Juſtin. in *l.13. C. de jur. dot.*

7 Non ſatis intelligo, quo ſenſu pr. dicat, venationem, aucupium & piſcationem in hoc tractatu pro eodem jure haberi, niſi forte ratione objecti, & quod pariter feræ quadrupedes, aves & piſces, quæ nullius ſunt, cedant occupanti: & ejus enim pertinere videntur differentiæ ſubjectæ: impropriè ſane iſta dicuntur. Sed enim venatio eſt nomen generis, & ſpeciei, cujus objectum ſolæ ſunt feræ quadrupedes.

Venari in alieno licet.] In ſilva nimirum aliena, quia feræ vagantes ibi non ſunt domini fundi. Illud autem conſtat, quod dominus poſſit prohibere, ne quis ingrediatur fundum, cauſa venandi, hoc effectu, ut ſi contra prohibitionem alter ingreſſus fuerit, actione injuriarum teneatur: nam quod ceperit, nihilominus ſuum facit: quod contra non paucos, videor mihi ſolide probaſſe ad *Trl. hic th. 2. lit. E. & in comm. ad Inſt. §. feræ. 12. verſ. plane. h. t.*

Piſcari non item.] Probat hoc Weſ. & *l.13. §. ult. in f. de injur.* ubi IC. ait, quod prohibere poſſim piſcari alium in lacu, qui mei dominii eſt. Atquin poſſum etiam prohibere alium venari in meo fundo: Ergo nulla eſt hactenus differentia inter piſcationem & venationem, quam tamen ſtatuit Weſ. Dixerit quis eum prohibitionem de qua agitur *d. l. 13.* intelligere hoc effectu, quod piſces non fiant capientis, quod ſecus ſit in ſpecie prohibitionis alterius. Sed hæc fuerit ipſiſſima petitio principii. Ego vero hic cum Cujacio ſentio, quod ſicut in ſilvis privatis venari, ita hactenus in lacubus & in fluminibus privatis piſcari liceat, ut piſces fiant capientis, ſalva actione injuriarum contra eum, qui eos ceperit contra prohibitionem domini. Ita ſentit Cuj. 4. *obſ. 2.* quem non cepit Gothof. qui ad *d. l. 13. de injur.* adnotavit, quod Cuj. contra eum locum neget poſſe prohiberi: nec vero magis negavit, quam poſſe quem à domino prohiberi, ne venandi cauſa ſilvam ingrediatur. Et pro Cujacii ſententia eſt fortiſſima ratio in *l. 3. §. item feris. 14. de adq. poſſ.* ubi ICtus diſerte, piſces qui ſunt in ſtagno (quod ſcilicet eſt in dominio privati) confert cum feris, quæ in ſilvis ſunt circumſeptis, & has & illos ait eſſe nullius, ſed in naturali libertate: adeo ex non incerta juris ratione fiunt capientium, adde mox in f.

Aucupium venationi.] Nimirum comparantur tanquam ſpecies unius & ejuſdem generis: quo ſenſu piſcatio non minus comparari poteſt: ſed, veluti ſingulæ ſpecies habent ſuas differentias quibus diſtinguuntur, ita habet & piſcatio, à quibus & hæc fluit, quod hæc non tantum quaſi minus cruenta, ſed quia magis humilis & civilis, quod ejuſmodi tumultu, canibus &c. non eget, clericis

Digitized by Google

divina ſancitum, *Geneſ. 9. 1. Timoth. 4. Creavit ad utendum, &c.* eſſe, palam eſt, adeo ut D. Paulus 1. *Timoth.* 4. doctrinam dæmoniorum judicet, prohibere animantium cibum, ad utendum veſcendumque à Deo ordinatum & creatum. Ex quo ſequens eſt, etiam venationem capturamque ferarum permiſſam eſſe. Nam in omni conceſſione, videntur omnia conceſſa, ſine quibus id quod indultum eſt, quæri aut teneri nequit: *l. ad rem. 56. l. ad legat. 62. de procurat. l. 2. de juriſd. cum ſimil.* Quare & Eccleſiaſticis idem jus patere, communius placuit. *Panor. & Dd. in c. 1. & 2. de cler. venat.* Concludimus igitur, venationis uſum, non abuſum, eſſe conceſſum jure divino & humano, hoc eſt, jure naturæ & gentium, *§. feræ. Inſtit. de rer. diviſ. l. 2. & 3. hoc tit.* atque etiam civili: *l. unic. C. de venat. fer. lib. 11.* nec quenquam prohiberi poſſe quo minus venetur, aucupetur, piſcetur in publico, cæteroquin injuriarum actionem habiturum prohibitum: *l. 2. §. ſi quis. 9. ne quid in loc. publ. l. injuriarum. 13 in fin. ubi Ang. de injur. vide Dec. conſil.* 192. *in caſu. num. 2. & Sax. lib. 2. artic. 61.* imo nec Principem illud jus auferre poſſe & prohibere, ut plerique contendunt: *Hoſtien. Ant. de But. & alii in c. non eſt. ex de decim. Schurff. conſil. 1. num. 12 cent. 3. ex doctrina Bart. & Dd. in l. ult. C. ſi contra jus vel utilit. vide Dida. Cova c. peccatum. §. 8. de reg. jur in 6. Iac. in tract. verb. & cum venationibus. Gu. Ben. c. Raynucius. num. 868. de teſta. Tho. Gram. deciſ. 67. nu. 9. Tiraq. de nobil. cap. 47. num.* 150. eoque facere injuriam & violentiam ſubditis, ſi abſque eorum conſenſu, edictis ſuis venationes prohibeat: *ut tradit Anton. de But. in d. c. non eſt. per d. l. injuriarum. 13. §. ult. in verb. piſcari & aucupari. de injur. Schurff. conſil. 1. num. 12. Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. 13. §. 7. n. 3. & 4.* Dico, in publico. Nam in privato alieno, prohiberi quis poteſt, ne venetur aut aucupetur; *l. divus. 16. de ſervit. ruſti. prædio.* piſcari autem in alieno, nullo modo licet. *d. l. injuriar. 13. §. ult. in fin.* Cujus differentiæ ratio hæc eſt: quod piſces, qui concluduntur alterius aqua, non ſunt res nullius in bonis exiſtentes, ſed plane privatæ, ut & ipſa aqua, cujus pars eſſe intelliguntur. *l. lines. 15. ubi gloſſ. ad verb. piſces. de actio. emp. l. fructus. de rei vend. Guid. Pap. deciſ. 21. Tiraq. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 7. n. 113. Molin. in conſuet. Pariſ. §. 1 gl 8. n. 17.* Ut igitur non licet fructus alieni agri demetere, aut poma alienæ arboris decerpere, abſque crimine furti: *ut traditur in tit. arbo. furt. cæſar.* ita non eſt permiſſum in aliena aqua piſces capere, ceu fructus aquæ privatæ peculiares. In feris animantibus alia ratio eſt. Nam etſi ſolo ſuſtinentur, tamen non ut piſces aqua continentur, neque ſolo alicujus cohærent: ut nec cæteræ res mobiles, vel ſeſe moventes, quæ hac proprietate & nota à rebus ſoli diſcernuntur. *l. Cajus. ubi Bart. de legat. 2. l. 3. ff. pro ſocio. l. mercatores. C. de commer. cum ſimil. Iaſ. in l. à divo Pio. §. in venditione. de re jud. & in §. item Serviana. Inſt. de actio. Bald. Salic. & Dd. in l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ. ubi quærunt, an ſtatuta loci obtineant in Reb. mobilibus: & decidunt quod non, quia res mobiles locis non cohærent, &c.* Ac feræ beſtiæ, quæ nullo certo loco concluduntur, nec in alicujus venerunt poteſtatem ac dominium, ſed libere vagantur, potius in aëre vivere, ac illo contineri, quam certa aliqua ſoli parte, ſunt exiſtimandæ. *gl. ult. in l. fin. in verb. quaſi vento, hoc eſt, aëre vixerit. C. de alim. pup. præſta.* Aëris autem uſus communis eſt, tam in ſuo quam in alieno. *§. 2. I. de rer. diviſ. l. 2. §. fin. h. t.* Quare ſicuti aucupari; ita & venari in alieno licet: prohibere tamen aditum dominus poteſt: quia etſi non poteſt uſu aëris prohibere, qui communis eſt: tamen jure dominii, ab ingreſſu ſui fundi arcere extraneos poteſt. *d. l. divus. d. l. injuriarum. §. ult.* Et hæc nunc præcipue ratio principalium venationum jura ſuſtinet, quæ in univerſum Principes, contrario quodam publico gentium jure ad ſe transtulerunt, & ademerunt ſubditis, maxime ruſticis & agricolis, *c. 1. §. ſi quis ruſticus. verſ. nemo retia. ubi Alvar. de pac. tenen. in uſib. feud. 2. F. 27.* Quia enim ſaltus & nemora, quibus feræ libere vagantur, ſunt loca publica: ideo recepto quodam jure ſuperioritatis, ut reliqua jura publica, ita etiam loca publica ad ſe Principes transtulerunt. *l. littora. 3. ne quid*

eſt permiſſa; tum quod clerici prohibentur adire canes & accipitres, tum quod in *cap. Eſau. diſt.* 86. legitur, nullos fuiſſe venatores ſanctos, ſed fuiſſe ſanctos piſcatores.

Etſi ſint plures ſpecies.] Piſcationem hinc jam removit. Supereſt igitur aucupium & venatio in ſpecie dicta, aut forte intelligit varios modos venandi quadrupedes: quod etiam poteſt ſine canibus fieri, uti ictibus ſagittarum aut ſclopetorum feræ figantur.

Etſi quidam pro turpi.] Dictum allegatur Auguſtini, qui nequiſſimam appellarit artem. Sed ego aut valde fallor, aut non intellexit Auguſt. venatores noſtros hodiernos, ſed qui in circis & theatris, in quibus beſtiæ olim in ſpectaculum populo exhiberi ſolebant, operam ſuam locabant.

Verior eſt ſententia.] Quæ hic habentur, de uſu & abuſu venationis, meo ſunt judicio valde inſubtilia. Uſum refert duplicem. 1. eſt, ut venari liceat victus & amictus gratia. At enim, cum quidem hodie in Germania magnates & principes ſoli fere exerceant venationes, utique hic finis in iis ceſſat, cum non deſit ipſis unde alantur & amiciantur, niſi forte id fiat pro famulis ipſorum: quamvis certum ſit, finem iſtum principaliter non intendi. Quod alterum finem attinet, valetudinem, nihil ad eum pertinet, ipſa venatio & occupatio ferarum, ſed motus concomitans, ſive pedibus ſive equo, quæ etiam fieri poſſunt citra ullam venationem, & an igitur ſoli magnates bene valere debent? Nugis iſtis opus non eſt: conſtat, quod ferarum venatio ſit modus adquirendi ex jure gentium dominii: & hactenus non datur abuſus: cæteroquin ut in quibuſcunque aliis rebus, abuſus & hic eſt; ſi verbi cauſa, noctu diuque in ſilvis oberret, ſi alendis equis, canibus bona ſua profundat &c. Sed in principibus & aliis magnatibus Germaniæ, qui jus ſibi venandi proprium fecerunt, occurrunt inſignes abuſus. Miſeri ſubditi canes venaticos ſumptibus ſuis alere, & ut ipſorum agros libere perſultent, ferre coguntur, feras, ipſorum prata & agros depaſcentes abigere vix manibus permittuntur, ad graviſſimas operas in venando, cum graviſſimo incommodo & damno rei famil. præſtandas adiguntur, & præterea à cyclopibus & centauris iſtis venatoribus miſere afficiuntur & tractantur.

Nam lex non prohibet.] Et qui vero prohibeat, cum jure noſtro omnibus venari liceat? Sed textus citati de illis agunt, qui venationem tamquam artem exercent: nec liquido dixerim an intelligantur hi, qui, ut paulo ante monui, operam ſuam in theatris locabant, an, qui provinciam feris purgabant, ut adnotavit Goth. ad *l. ult. de jur. imm.* an potius, qui in venationibus operam dabant principibus Romanis: de quorum aliquibus legimus, quod operam frequentem venationibus impenderint, qui, ut & hodie fere principes, voluptatis & exercitii cauſa venationibus indulgent. Et hic tandem Weſ. monet, quod ante dixi, Auguſtini dictum de arenaria venatione eſſe accipiendum: cum quo non ſatis convenit, quod ante de abuſu venationis locum illum explicavit: ſicut erraverit longe etiam, qui de hoc genere venationis *d. l. ult. de jure imm.*

Digitized by Google

quid in loc. pub. l. deprecatio. 9. ad L. Rhod. l. 2 ubi Bal. C. d. quad. præſc. Unde uſurpatū, ut liceat Principi in publicis locis aut concedere jus aliquod ſervitutis, aut adimere, *l. ſervitutes. 14. §. publico. de ſervit. l. 2. §. merito. & tot. t. ne quid in pub.* aut vetare privatis uſurpationem loci publici. *l. 2. in verb. niſi Imperator vetet. de flum.* peræque atque privatus uſum ſui fundi aliis interdicere poteſt. *d. l. divus.* Quare cum hoc dominium locorum publicorum Principes habeant jam quæſitum, & ſibi attributum non modo diſpoſitione legum, ſed etiam longa conſuetudine & uſurpatione: conſentaneum videtur, ut peræque in publicis locis, tanquam in ſuis, jus venandi ſubditis ſuis prohibere potuerint & poſſint, quemadmodum quiſque privatus vetari in ſuo fundo poteſt. *d. l. divus. de ſervit. ruſt. prædior.* Neque enim Princeps deteriore loco eſſe debet quam privatus, nec cauſa eſt quo minus jure privatorum recte utatur. *ut traditur in l. item veniunt. §. in privatorum. de pet. hæredit. in l. 1. & 2. C. de privileg. fiſc.* Quanquam ſunt aliæ quoque rationes, propter quas illud æquum & in commune bonum fuerit viſum. Primo, cura ſervandarum ſpecierum in animantibus. Nam quia feræ animantes in ſuo genere ſunt rariores quam cicures, providente nimirum ita Deo, ne multitudine ferarum aut communitas vitæ humanę, aut agricolatio infeſtaretur, & damnum faceret: ideo facile devaſtari tota ſpecies poſſet, ſaltem in aliqua regione, ſi indifferens & permiſſa cuilibet eſſet venatio. Secundo, hæc ipſa permiſſio eſſet quoddam avocamentū ab agricultura, & tota vita ruſtica: à qua agricolas & ruſticos non abduci, publice utile eſt: *Auth. agricultores. C. quæ res pig. l. 2. ff. de feriis.* & hanc rationem videtur innuere textus *in d. §. ſi quis ruſticus.* qui diſerte in prohibitione, ruſticorum mentionem facit. Tertio, quia venatio ferarum, præcipue majorum, ſine armis & tormentis exerceri non poteſt: uſus autem armorum quotidianus multis ex cauſis interdictus eſt, præſertim agricolis: *tot. tit. in Auth. ut armor. uſus. & d. c. 1. §. ſi quis ruſticus, &c.* qui tamen cum ſylvas & rura inhabitent & incolant, ad venationem maxime ſunt opportuni. Quarto, quia ad pacem & tranquillitatem tuendam, publice intereſt, non eſſe omnibus commune jus venationis. Nam ut reliquarum rerum communio parit diſcordias, *l. cum pater. 77. §. omnia. de legat. 2.* ita res proculdubio multis litibus & certaminibus atque etiam cædibus occaſionem daret, ſi promiſcue venari eſſet conceſſum. Etenim videre licet, fratres quandoque, & agnatos, de jure venationum communi acerbiſſime inter ſe contendere & digladiari: quid futurum putamus, ſi omnibus hominibus, maxime ruſticis, ejus juris liber ſit uſus? & cum pluribus venantibus, non perſequentis, aut etiam vulnerantis feram, ſed occupantis potior ſit cauſa: *§. illud. 13. Inſt. de rer. diviſ. l. 5. §. 1. h. t.* facile provideri poteſt, quanta ex hoc ipſo certamina ſint exoritura, ſi communis & publicus venationum uſus permittatur. Quando autem etiam privatis ſuum auferri poſſit, ob bonum publicum, ſeu publicam pacem: *l. 1. de uſucap. l. 13. §. æquiſſ. de uſufruct. ubi Bart. l. 2. C. de quadr. præſcript.* certe multo magis in publico quid privatis prohiberi & auferri, ejus rei gratia, poteſt. His ego de cauſis exiſtimo Fridericum Imperatorem commotum, cur cum jure civili hæc venationum jura fuerint communia, ea putaverit ſubditis, præſertim ruſticis, adimenda: *d. §. ſi quis ruſticus. verſ. nemo retia.* id quod poſtea conſuetudine receptum: & longa ſubditorum patientia quoniam eſt approbatum, vel ex hac ipſa patientia Principes iſtiuſmodi jura præſcripſerunt, ut facultatem ſeſe opponendi, & de injuria quiritandi, amplius ſubditi non habeant. Nam hæc præſcriptio, utpote immemorialis, & aliquot jam ſeculorum decurſu atque uſu roborata, *ex l. 1. & 2. l. per agrum. 11. C. de ſerv. & aqua.* inſtar eſt privilegii, *l. 3. §. ductus aquæ. de aqua quotid. & æſtiv.* & peræque munit jus Principum, atque lex ſeu conſuetudo, *c. ſuper quibuſdam. § præterea. de verb. ſignif.* Quare quod traditur à Dd. injuriam fieri ſubditis prohibitione venationis, id ſecundū jus gentium & civile vetus recte dicitur; ſecundum vero jus novum, & conſuetudinem, & reſpectu pręſcriptionis, non recte. Nam etiamſi ceſſaret præſcriptio, tamē in locis publicis prohibendi jus Principes haberent, præſertim ex juſta cauſa: *d. l. 2. de flum. d. l. ſervitutes. 14. § publico. de ſervit. cum ſimil.* neque poſſent videri injuriam facere, qui jure ſibi conceſſo à ll. uterentur, *l. nullus. 55. de reg. jur. l. injuriarum. § fin. de injur. l. 3. §. 11. de lib. hom. exhibend.* At ſi in privatis prædiis Principes ejuſmodi prohibitionem facerent, aut jus venandi, alteri privilegio, uſucapione, aut alio juſto titulo acquiſitum auferrent, hic fateor valitu-

...m. explicaverit: ſiquidem ipſe Weſ. venatores illos arenarios inter infames refert: nec placet quod Weſ. iſtos venatores ait cum beſtiis pugnaſſe: damnati enim capitis ad iſtas operas deſtinari ſolebant: nec poteſt venator dici qui cum beſtiis pugnat.

Alia autem eſt venatio.] Totum hoc eſt liquidum, & omni ratione dubit. caret: nec intelligo cui bono inſertum. Sed quod addit hoc jus & Eccleſiaſticis conceſſum, pugnat cum eo, quod pag. præc. ſolum fecit facultatem piſcandi clericis, venationem & aucupium negavit: niſi quis ex traditis à Zoanneto hoc explicet, qui *d. duplici venat. n. 30.* & 31. ſcribit & probat, quod etiam clerici ipſi ita venari poſſint, ut abſque canibus & clamore & avibus & aliis feris laqueos & retia tendant. 2. Si ſaltus proprios, aut jus venandi alias habeant, quod non ipſi quidem, ſed per venatores laicos etiam clamoſam venationem poſſint exercere.

Ne quemquam prohiberi poſſe.] Incidit hic pugna textuum in *l. 7. de diverſis præſcr. & l. 45. de uſucapion.* de qua autor prolixe egit ſupra, ſed alieno *loco. d. ſervit. n. 5.* Mox in verſ. *nam in privato* odioſe reperit, quod ante dixerat *h. n. in pr.* quod liceat aucupari in alieno, tamen prohiberi poſſe ne id faciat: nullo autem modo licere piſcari in alieno. Sed nos falſam & commentitiam eſſe differentiam, & inepte hine text. allegari in *l. 13. in f. de injur.* jam *d. loco* oſtendimus, Nec minus ratio differentiæ quam hic reddit, falſa eſt, quod piſces, qui ſunt in alterius aqua, privati ſint, & illius, cujus & ipſa aqua. Utique id ita eſt, ſi piſces in piſcina ponamus eſſe incluſos: ceteroquin ſi de privatis lacubus ſtagnis aut fluminibus loquamur, utrumque falſum eſt, quod probavimus ibid. ex *l. 3. §. 14. de adq. poſſ.* Secundum quæ inepta eſt comparatio horum piſcium cum fructibus agri vel arboris: & falſum omnino, quod piſces ſint fructus illius aquæ in verſ. *ut igitur*, neque piſces magis continentur aqua, quam feræ ſilvis circumſeptis: nec verum eſt, quod ſolo piſces cohæreant: quam differentiam ille porro reddit inter piſces & feras, de quibus præterea inepte & falſo hoc adfirmat, quod in aëre vivere intelligantur. Sed cur cedant occupanti, etiamſi ſint in ſilvis circumſeptis, illa ratio certa eſt, quod illa circumſeptio non eſt occupatio, neque impedit, quo minus adhuc in libertate naturali vere dicantur vagari: qua conſideratione cum feris iſtis, piſces, qui ſunt in ſtagnis & fluminibus privatis, diſerte comparat ICtus in *d. l. 3. §. 14. de adq. poſſ.* Ergo ſine dubio hic erravit Weſenb.

Et hæc nunc præcipue.] Duo in hac rationes.

Digitized by Google

valituram eam Dd. theoricam: quia Princeps hoc caſu, non jus, loco publico privatis interdiceret, ſed jus privatum illis bono titulo quæſitum auferret: id quod fieri non debet, neque poteſt: *l. 2. C. de precibus Imp. offer. ubi Dd. & in l. 2. l. ult. C. ſi con. jus vel utili. publ. l. 2. §. ſi quis à Principe. ne quid in loco publico. l. meminerint. C. unde vi. clem. paſtoralis. de re judic. & tradunt Dd. in l. digna. C. de ll.* niſi in ejuſmodi prohibitione privati acquieſcant, atque ita per præſcriptionem etiam in privatis prædiis jus venandi præſcribatur. *c. unic. in verb. reditus piſcationum. quæ ſint regal. in uſib. feud. 2. F. 56. d. c. ſuper. §. præterea. de verbor. ſignific. Schurff. conſil. 69. cent. 1.* Privati vero contra privatos præſcribere iſtiuſmodi jus in publico non poſſunt, *l. ultim. de uſucap.* niſi longo tempore, non tantum utendo (nam ſolo uſu nulla in his poſſeſſio acquiritur) ſed etiam alios prohibendo, ſibi quaſi poſſeſſionem acquiſiverint. *l. ſi quiſquam. de diverſ. & temp. præſcript. Schurff. conſil. 1. cent. 3.* In privato autem uſucapi iſtiuſmodi jura poſſunt, non tamen in proprio. nam in eo quiſque tale jus vi dominii habet, *d. l. injuriarum. §. ultim. l. item. 9. l. uſufructuarium. 62. de uſufruct.* niſi fuerit ab alio præſcriptum, non ſimpliciter, ſed cum dominii prohibitione: atque ita idem jus domino ſit ademptum. *per ea quæ traduntur in l. præſes. C. de ſervi. & aqua. Schurff. conſil. 86. centur. 1. & conſil. 69. num. 20. cent. 1.* In alieno autem uti jure venandi licet; niſi dominus prohibeat; *d. l. divus.* quanquam contra talem prohibitionem preſcribi per longum tempus iſtiuſmodi jus utendo poſſit. *juxta. l. 2. l. per agrum. 11. C. de ſervit. & aqu. Schurff. d. conſil. 1. centur. 3. & conſil. 69. centur. 1.* Materia venationis, ſunt omnes feræ animantes, quæ in tria genera diſtingui ſolent, ſicuti tribus diverſis elementis ſuſtinentur: videlicet in feras, quæ in terra: in volucres, quæ in aëre: in piſces, qui in mari & fluminibus libere vagantur. *ut in d. §. feræ. Inſtit. de rer. diviſ. & in l. 3. hoc titul.* Feræ rurſum in duo genera diſtinguendæ ſunt. Nam unum eſt genus earum, quas ob diritatem & perniciem occidi publice utile eſt: ut ſunt lupi, urſi, ſerpentes, &c. quarum venatio tanquam publice utilis, omnibus eſt permittenda. *l. 1. C. de venatio. fer. lib. 11. d. cap. 1. §. ſi quis ruſticus. verſ. nemo retia. de pace tenend.* Alterum porro genus non eſt æque noxium, & ſervit publicæ annonæ ac voluptati Principum: quarum ferarum venatio (ut ante dictum eſt) ſubditis, præſertim ruſticis, eſt adempta, & recreationi voluptatique Principum reſervata. Venationes porro fiunt in loco aut publico, aut privato. In publico, jure civili venari licet: *l. 2. 3. hoc tit. d. § feræ. Inſtit. hoc tit.* in privato ſuo, multo magis: *l. quemadmodum 29. l. ſi putator. 31. ad L. Aquil. l. injuriarum. 13. §. final. de injur.* in alieno item, niſi dominus prohibeat, *d. §. feræ. d. l. divus. de ſervitut. ruſticor. præd.* ſicut poteſt: *d. l. divus.* res enim nondum quæſita eſt. ideo in pari cauſa melior eſt prohibentis, præſertim domini, conditio, *l. an unus. 11. ſi ſerv. vendice.* qui aditu ſui fundi arcere ingredientem poteſt, cum rei ſuæ moderator ſit & arbiter: at in rebus jam alteri quæſitis & alienis, præcludere aditum ad inquirendum non debet, cum diſpar ſit cauſa & ratio: alioqui quamvis ei prohibenti vis fieri nequeat in ſuo, quod cuique tutiſſimum eſt refugium: *l. plerique. 18. de in jus vocand.* tamen actione ad exhibendum, & rei vendicatione, ac injuriarum, *l. qui pendentem. 25. de action. empt. gloſ. in l. qui ſaxum. 6. de donat.* & ſi contrectet, furti etiam conveniri poterit. *l. theſaurus. 15. ad exhibend. l. hoc amplius. 9. §. Alphenus. de dam. infec. l. idem. 5. §. de arbore. de rei vend.* Etſi autem venari in alieno permiſſum eſt, ut dixi, domino connivente: laqueos tamen & decipulas ponere, aut foveas fodere venandi cauſa, inibi non licet: *l. quemadmodum. 29. in princip. & §. 1. ad L. Aquil. d. §. nemo retia. de pace tenend.* quemadmodum nec poſitum habere, abſque ſervitutis jure. *d. l. quemadmodum. §. 1. l. ſi quando. 17. §. 1. ſi ſerv. vend.* Sed ut dixi, Principes & domini terrarum, omne venandi jus ad ſe transtulerunt, privatiſque illud etiam in prædiis propriis ademerunt: quod etſi initio fuit forte injurium, *d. l. injuriarum. § fin. Schurff. conſil. 1. num. 12. cent. 3. Chaſſ. in conſu. Burg. Rubr. 13. § 7. numer. 3. & 4.* ut ſi Princeps theſauros in proprio inventos privatis adimere vellet: *§. 39. Inſtit. de rerum diviſ.* tamen cum in hac prohibitione privati fundorum domini acquieverint, vel ſola jam præſcriptione, ab ejuſmodi jure etiam in fundis propriis excluduntur. Nam etiamſi regulariter præſcribens jus in alieno, non tamen facultatem uſus domino intervertere videatur: *l. præſes. C. de ſervit.* tamen ſi dominus uſu ſit prohibitus, atque ita poſſeſſione ei interverſa per longum tempus prohibitioni acquieverit, etiam huic ipſi facultati præſcriptum eſſe intelligetur. *Iaſ. in l. quo minus. de flumin. Dd. in d. l. præſes. ubi Salic. Schurff. d. conſil. 1. cent. 3. & conſil. 69. n. 20. cent. 1.* Aucupium non æque interdictum eſt privatis, atque venatio: quia fit ſine armis, minoreque cum

ratione ſunt vitia. 1. Quia tantum procedit in locis publicis: ſed eſt inepta in locis privatis, maxime in propriis, in quibus ita ſubditi venari prohibentur, ut nec lepuſculum hortulos ingreſſum & vaſtantem capere liceat. Alterum vitium eſt; quod privatus, ex ratione juris noſtri ſaltem in ſingulis caſibus poteſt prohibere, & hoc ſaltem effectu, ut adquirat actionem injuriarum, quod paulo ſuperius monuimus. Sed principes in univerſum jus prohibendi vindicant, & non tantum ſi quid in ſilva etiam propria ſubditus ceperit, ipſi eripiunt, ſed etiam graviter in ipſum animadvertunt. Ceteræ rationes ſunt colores & prætextus, contra quas facile non pauca diſputari poſſent. Sed non eſt tanti: videatur tractatus hac de re non inelegans *d. duplici venat.* Franciſci Zuanneti. Nos pergamus.

Materia venat.] Dixerat tamen ſub *pr. n. 7.* ſe ſaltem acturum de clamoſa venatione.

In alieno niſi dominus prohibeat.] Nimis ſępe eandem rem repetit, & de prohibitionis iſtius effectu nos ſupr. egimus, & quod nihilominus fera fiat capientis: à qua ſententia male, ſed non obſcure hic Weſ. diſſentire videtur. Sed quid ſibi velit in ſeq. verſ. *at in rebus. pag. 342. in pr.* uſque ad verſ. *etſi autem.* ego prorſus non intelligo.

Sed ut dixi.] Iterum repetit de jure principum, qui jus privatorum venandi ſibi proprium fecerint.

Piſcatio quoque libera eſt.] Confundit jus civile, ex quo citat textus, cum jure conſuetudinario, quo falſum eſt quod dicit: licet non abnuerim privatos habere jus piſcandi laxius.

Non in alieno.] Huc jam tertio repetit, quod nos bis refutavimus: & hic nova & falſa ratio, quod piſces naſcantur ex aqua; cæteroquin etiam feræ in ſilvis naſcuntur, ideoque nihil ad rem pertinet, quod piſces naſcuntur *in* aqua.

Quamquam autem venationes.] Venationes in fructu fundi eſſe contra autorem diſerte negat IC. in *l. 26. de uſur.* neque proprie dici poteſt in fructu fundi

Digitized by Google

cum tumultu atque turba: quanquam ne vaſtentur ſpecies certis temporibus aucupia & piſcationes interdici à ſuperiore poſſunt. *Chaſſan. in d. Rub.* 13. §. 7. Piſcatio quoque libera eſt, tam in ſuo, *d. l. injuriarum.* §. *fin.* quam in publico, *d.* §. *feræ.* §. 2. *Inſtit. de rer. diviſ.* non etiam in alieno, *d. l. injuriarum. in fine.* quia piſces cum aqua privata contineantur, ex eaque & in ea naſcantur, in fructu aquæ ſunt & habentur: *l. item.* 9. §. *aucupiorum. l. uſufructuarium.* 62. *de uſufructu.* ac proinde ſunt in aliquo univerſitatis dominio & poſſeſſione, *l.* 3. §. *item feras. de acquir. poſſ.* quamvis non in ſingulari & propria, dominoque ut reliqui fructus cedunt. *l. bonæ.* 48. *hoc titul.* Quanquam autem etiam venationes & aucupia in fructu numerantur, *d. l. item. d. l. uſufructuarium.* tamen hoc accipiendum eſt reſpectu ſubjectæ materiæ, & juxta Rub. *de uſufruct.* ſcilicet ut ejuſmodi jus, quaſi ad fructum pertinens, uſufructuario potius quam proprietario permittatur, non etiam ut pro fructu privato cujuſque fundi & prædii ſit habendum: huic enim feræ non cohærent, nec illo continentur, nec ex eo naſcuntur. Forma venandi varia eſt: alia ſit tacite, alia cum cornu & clamore, alia canibus, alia laqueis, alia foveis, alia armis & tormentis, atque aliis id genus modis *l. qui foveas* 28. *ad L. Aquil. d.* §. *nemo retia. de pace tenen.* Cum armis & tormentis, niſi ad noxias beſtias tollendas, venari ruſticis non licet: *d.* §. *nemo. ubi Iſer.* & *Alva.* ut nec foveas in alieno aut publico facere, & laqueos tendere, propter periculum, *d.* §. *nemo. d. l. qui foveas. cum ll. ſeqq.* Modus venandi eſt, ut abſque cujuſquam privato incommodo & detrimento fiat, *l. quoſdam. C. de metall. lib.* 11. *l.* 2. §. *merito. cum ſeqq. ne quid in loc. pub.* & ne uſque ad devaſtationem ſpecierum, *Chaſſ. d. Rub.* 13. §. 2. nec cum publici & neceſſarii muneris neglectione atque intermiſſione; *d. l. venatorib. C. de excuſ. mun. lib.* 10. in quo utinam nunquam peccaretur. Finis eſt, acquiſitio dominii: uſus ferinarum ad victum & veſtitum: item valetudinis exercitatio ac confirmatio, & relaxatio animi honeſta. Effectus, quod capta fiant capientium, etiam in alieno ſolo. *d.* §. *feræ d. l.* 3. *h. tit.* quamvis domino quoque prohibente ſint capta. *ita eſt communis concluſio in d. l. divus.* 16. *ubi gl. de ſer. ruſt. præd. Angel.* & *Fab. in d.* §. *feræ. Chaſſ. præall. loc. Rubr.* 13. §. 2. *Schurff. d. conſil.* 1. *cent.* 3. Ad effectum etiam pertinent pœnæ, quibus Principes in eos animadvertere modo ſolent, qui contra prohibitionem ſuam venantur. Sed multi dubitant, an tales prohibitiones, præſertim pœnales, valeant, *Ang. l. ſi quis in metallum* 17. *C. de pœn. Maran. de ord. jud. parte.* 4. *diſtinct.* 2. *nu.* 8. & *in terminis Dec. conſil.* 197. *in caſu. nu.* 2. *Card.* & *alii, c. non eſt. de dec. Jaſ. conſil.* 119. *lib.* 4. *Corn. conſil.* 211. *lib.* 4. *Tiraq. de nobil. cap.* 37. *n.* 150. *ratiocinatione. l.* 2. *n.* 192. *C. de pact. int. empt.* & *de jure venan.* Et ſane cum feræ in ſylvis, piſces in aquis publicis proprie non ſint in eorum poſſeſſione & dominio. *l.* 3. §. *item feras. de acqu. poſſ.* & in pœnalibus verba ſint proprie capienda, liquet ejuſmodi animantium furtum non fieri. *l.* 1. §. *Scævola.* 15. *ſi is qui teſtam. lib. eſſe juſſus.* At injuriarum tenetur, qui contra prohibitionem ingreſſus eſt: *l.* 3. §. *plane. de acquir. rer. dom. l. divus. de ſerv. ruſt. præd. l. injuriarum.* 13. *de injur. Cæpoll. de ſervit. ruſt. ca.* 21. cujus pœna eſt arbitraria: §. *in ſumma. Inſtit. de injur. unde Guid. Pap. deciſ.* 218. *dicit in Delphinatu arbitraria,* & *quidem capitis pœna venationes prohibitas.* quæ extendi ad mortem poteſt, *Maran. de ord. jud. parte.* 4. *diſt.* 1. *nu.* 45. & *Diſput.* 3. *n.* 17. præſertim ubi in Principem delinquitur. *Bald. Rom. Alex.* & *Dd. c. ex literis. ubi. Dec. de conſti.* Audio ſuſurros dominis abblandientium: ſed ut hæc demus, quæ hoc in argumento valde dubia ſunt; *vide Dd. præalleg. loc. maxime jure Sax. quod prohibet ob venationem ferarum in corpore aliquem puniri, art.* 61. *lib.* 2. tamen injuriæ pœna tanta eſſe non debet: *Felin. c. ex literis. nu.* 21. *de conſtit. per l. ultim. de injur. Mynſ. obſer.* 46. *cent.* 2. *Maran. præalleg. loc.* præſertim cum hic in Principem, ut Principem, & ad violandam ejus perſonam majeſtatemque non delinquatur, *vide Bald.* §. *injuria. de pace jur. firman. Jaſ. l. qui juriſdict. de juriſd. Carer. in pract. crim.* §. *circa. n.* 18. *Petr. à Pla. delict. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 15. neque venationes ad regalia pertineant, *Tiraq. de nobil. cap.* 37. *nu.* 150. *Dec. conſil.* 197. nec arbitraria ad mortem extendatur, niſi in delictis morte dignis: *Maran. præalleg. loc. Fel. Dec. d. ca. ex literis. Cag. l. unic. num.* 7. *ſi quis jus dicen. fac. l. hodie.* 13. *l. perſpiciendum* 11. *de pœn. c. is qui. de ſent. excom.* nulla vero ſit analogia, propter feram capite punire hominem. *Zoan. d. l.* 2. *nu.* 192. *C. de pact. int. empt.* Et hæc de venatione hactenus: nunc ex ſylvis & ſaltibus, ad inſtitutum redeat oratio.

8 Primus igitur modus acquirendi jure naturæ dominii, eſt captivitas ferarum animantium, de qua hactenus;

fundi eſſe, quod quivis capere po[illegible] & poſſeſſor ad reſtitutionem fructuum condemnatus, procul-dubio, quod venando cepit, reſtituere non tenebitur. Recte tamen dicitur *l.* 62. *de uſufruct.* quod fructuarius venari poſſit in ſaltibus: nam, ut puto, intelligitur, id facere poſſe jure ſuo, ut eum proprietarius prohibere non poſſit: falſum autem, quod exiſtimare videtur Weſ. ita hoc poſſe fructuarium, ut id non liceat proprietario.

Cum armis & tormentis.] Nec ſine his ruſticis venari ullo modo licet.

Effectus.] Videtur hoc magis ex opinione communi proponere, quod prohibente domino capta fiant capientis, quam ex ſua: ut paulo ante monuimus.

Ad effectum pertinent pœnæ.] Valde improprie ad venationis effectum hic referuntur pœnæ: niſi forte effectum intelligit juris venandi, quod principes habent. Non deſunt qui pœnam capitalem hic defendunt, duplici ratione. 1. quia ſit inſtar furti, venari & capere feras, poſtquam hoc jus proprium eſſe principum ſubditi noverunt. 2. Quia mandatis, ſub pœna capitali principes venatione interdicere ſolent. Weſ. recte eam ſententiam improbat, poſt Zoannett. memorato Tract. *de dupl. venat. n.* 99. & *ſeqq.* Et ego aliquid ad *Trl. hic th.* 3. reſpondi ad dd. rationes. Inprimis vero quod talia mandata capitalia pro nullis hactenus ſunt habenda, & revera injuſta, quippe quæ proportionem juſtam pœnæ & delicti excedunt, ſed præterea, nec verum hic eſt furtum ut recte Weſ. & pœna capitalis in fures, quæ & ipſa juſta non eſt, (ut latiſſime probavi ad *Trl. d. priv. del.*) non eſt producenda.

Non arbitraria ad mortem.] Ait pœnam arbitrariam ad mortem non extendi, niſi in delictis morte dignis. Videtur hoc inſubtiliter dici: quæ enim hic poſſit eſſe ratio dubitandi: Imo ſi delictum eſt morte dignum, pœna non videtur eſſe arbitraria. Sed puto Weſ. hoc voluiſſe dicere, quod pœna arbitraria non extendatur ita, niſi circumſtantiæ aggravantes faciant delictum morte dignum, quod alias per ſe morte dignum non eſt, & adeo præſupponendum eſt, tales circumſtantias hic non occurrere.

8 *Primus modus adquirendi jure naturæ.*] Jus hoc ambigue dicitur: & quatenus opponitur juri civili comprehendit etiam jus gentium quod appellatur ſecundarium, ſub quod pertinere videntur modi adquirendi dominii. Sed alias, quatenus jus naturale æſtimatur à tempore, captivitas ferarum, & capiendi eas jus, ſtatim cum ipſo huma-

Digitized by Google

hactenus dictum: nam captivitas hominum, non eodem ex jure, ſed poſtea jure gentium ſecundario eſt introducta: de qua paulo poſt ſuo loco dicetur. *vide paulo inf in 4 modo. & tit. de capt. & poſtlim. rever.* Secundo, inventione earum rerum, quæ certum dominum non habent, ut ſunt theſauri. *l. nonnunquam.* 31. §. 1. *h. t.* §. *theſauros. Inſt. de rer. diviſ.* Tertio adjectione; vel concreta, ut per alluvionem, *l. adeo.* 7 § 1 *h. t.* aut alveo à flumine relicto: *d. l.* 7. §. 1. *t. t. C. de alluvio.* vel diſcreta, ut partu animalium noſtrorum; cujus enim eſt venter, ejus eſt & partus: *l. partum.* 7. *C. de rei vend. l. idem Pomponius.* 5. §. *idem ſcribit.* 2. *de rei vend.* item, ſi inſula in flumine vicino naſcatur. *d. l.* 7. §. *inſula. h. t.* Quarto, captivitate, cum hoſtes juſto bello deprædamur. §. *item ea. Inſt. de rer. diviſ. l. poſtliminium. in pr. & tot. t. inf. de capti. & poſtlim. rever.* Quinto, artificio & induſtria ſpecificationis. Nam cum quis ex aliena materia ſibi novam ſpeciem bona fide extruit, quæ reduci ad priſtinam materiam nequeat, ſibi acquirit: quia forma, quæ dat eſſe rei, *l. Julianus.* 9. §. *ſi quis.* 3. *ad exhib.* præſtantior eſt materia, eamque ad ſe trahit: ut & alias ſemper, quod dignius eſt, trahit ad ſe minus dignum: *c. quod in dubiis. de conſec. Eccleſ. ca. un. eo. lt. 6. c. ſi duo. ex tribus. ubi Dom. in 3. notab. de off. deleg. in 6.* puta, ſi ex alieno hordeo coquat cerviſiam, aut ex alieno ligno ſtatuam faciat. *d. l.* 7. §. *cum quis. h. t* §. *cum ex aliena. Inſt. de rer. diviſ. ubi omnino vide.* Dixi, ſi bona quis fide extruat Nam ſi ſciat alienam materiam eſſe, merito amittit & operas & ſpeciem, *l. de eo.* 12 §. *ſi quis. ad exhib.* cum nemo ex ſuo delicto, aut dolo, & propemodum furto lucrum ſperare debeat. *l. ſi duo.* 5. *ſup. ſi quis cautionib. l. 2. de eo per quem fac. erit.* Huc etiam pertinent picturæ in aliena tabula factæ, quarum cum magnus eſſet apud veteres honos, placuit ut iis tabulæ cederent; quamvis alioqui literæ etiam aureæ chartis membraniſve cedant, *l. qua ratione.* 9. §. 1. *h. t.* §. *literæ.* §. *ſi quis in aliena. Inſt. de rer. diviſ.* ut reliqua omnia quæ in aliena materia & re cum ſoli tum mobili inſeruntur. §. *cum in ſuo. cum §§. ſeqq. Inſt. de rer. diviſ. ubi expoſui.*

9 Sexto, confuſione ſpecierum, & mixtura: quæ cum ita ſit, ut mutet ſpeciem rerum confuſarum, ut cum ex vino & melle fit mulſum, dicitur, confuſio; cum ſpecies priſtina remanet, commixtio. Confuſione rerum voluntate dominorum facta, id quod ex confuſione natum eſt, dominis ſit commune, habentque actionem communi dividundo; non ut materiam quiſque ſuam repetat, ſed iſtius ſpeciei portionem conſequatur, *d. l. idem Pomponius.* §. 1. *de rei vendi.* Sin citra dominorum voluntatem bona fide ab aliquo fiat confuſio, jure ſpecificationis illi acquiritur, juxta diſtinctionem ſupra traditam.

no genere cepit. Cæteroquin Weſ. parum accurate modos adquirendi & eorum ſpecies proponit. Ego ſoleo conſtituere modum generalem, occupationem, quæ varie inprimis ab objecto diſtinguitur. Et inprimis, quod eſt vel rerum quæ ſunt nullius vel quæ ſunt alterius. Illa diſtinguitur in venationem, & venatio in ſpecie dicta, vel aucupium vel piſcatio. Hæc itidem ab objecto triplex eſt. Etenim facimus inveniendo noſtra, lapillos gemmaſve in litore maris, theſauros & res habitas pro derelicto. Res alterius occupamus vel invito domino, videl. res hoſtium: vel domino volente & nobis ſcilicet rem tradente. Rurſus (quæ diviſio ponenda erat primo loco) occupatio vel eſt vera (de qua diximus) vel ficta, cum aliquid adquirimus mediante re noſtra, cui aliquid accedit, quod illa occupat, dum quaſi trahit ad ſe, & porro nos per ipſam occupare videmur; qui modus abit in ſpecies duas, quia fit vel per operam naturę ſolius, vel hominis induſtria concurrente & cooperante. Illud accidit per generationem animalium noſtrorum, vel per operationem fluminis: & hoc dupliciter, tum per adjectionem partis terræ, tum per deſtitutionem alvei, ita ut vicinis uſui eſſe poſſit. Utrumque iterum contingit dupliciter. Nam primo pars adjicitur vel latenter, quæ dicitur alluvio, & ſola ſufficit: vel aperte & uno impetu, & non ſufficit ſola ut adquiratur dominium, ſed requiritur partis abreptæ cum altera coalitio. Alvei quoque detectio duplicem conſiderationem habet & ſpeciem: productionem inſulæ in flumine, & deſtitutionem alvei, utroque caſu res adquiritur & adjicitur vicinis prædiis. Atque ita de naturæ ſolius operatione, quæ conſtituit primam ſpeciem occupationis fictæ. Altera eſt quæ contingit concurrente opera humana: cujuſmodi adquirendi fundamentum unum eſt, quod adjunctum cedit ſubjecto, ejuſque ſpecies ſunt, implantatio, inſitio: &c. idque procedit, etiamſi adjunctum ſit pretioſius ſubjecto: quod apparet exemplo purpuræ intextæ veſtimento, ſcripturæ etiam aureę impoſitæ chartæ viliori: quamvis de pictura Cajo & Juſtiniano contrarium placuerit. Alterum eſt qualitas formæ inductæ per aliquem, quæ dicitur ſpecificatio. Hæc ita quaſi in tabella, quorum explicatio petenda eſt ex locis propriis, inprimis ex comm. ad *tit. 1. lib. 2. Inſt.* jam ad Weſ. redeamus.

Non ex eodem jure.] Indicavimus hoc ad *pr. n.* hujus: quod jus primarium & ſecundarium æſtimantur vel ex tempore, vel ex objecto aut cauſa efficiente, aut effectu. Illo ſenſu capiendi feras jus pertinet ad jus primarium: ſed alio ſenſu alias hoc jus intelligi ſolet, pro eo jure, quod ipſa ratio recta immediate dictavit, veluti colere Deum, venerari parentes, &c. quod Apoſtolus cordibus hominum quaſi inſcriptum eſſe docet: ad quod captivitas ferarū non pertinet.

Secundo inventione.] Hæc & quæ ſequuntur ex jam ante dictis ſunt ſupplenda.

Captivitate.] De hoc diximus ad *Trl. & in comm. ad tit. 1. d. rer. diviſ.* ubi diximus de ſublato inter Chriſtianos jure captivitatis, quo ad perſonas; nam quo ad res devictorū hoſtium jus antiquum gentium & Rom. obſervatur, ut maxime Bellum revera ſit injuſtum: ut fruſtra Weſ. adjiciat qualitatem juſti belli. Siquidem Reges & principes nolunt videri gerere bellum injuſtum, ideoque miſeros homines, quorum agros aut urbes ceperunt, bonis & fortunis omnibus ſpoliant.

Induſtria ſpecificationis.] De hac cum Weſ. paulo plenius eſt agendum. Fundamentum ejus in hoc ponit, quod ille debeat eſſe dominus qui dedit formam, quæ det eſſe rei, cum res ad priſtinam materiā deduci nequeat. Sunt non pauca quę hic quis deſideret. Et 1. in caſu *l.* 9. §. 3. *ad exhib.* quem poſt Dd. citat Weſ. non poteſt dici mutata forma vera, quæ det eſſe rei, cum ibi facta maſſa proponatur ex ſcypho, qui facile fieri rurſus ex maſſa poteſt. Deinde, quod ad alterum textum attinet in §. *cum ex aliena,* 1. *h. t.* non dicam vitioſum eſſe exemplum de frumento ex ſpicis excuſſo, (qui locus omnino eſt ſupplendus ex *l.* 7. §. [illegible] *ſ. h. s.*) ſed etiam non recte ſe exempla habere de vino aut oleo, quod ex uvis eſt expreſſum aut olivis. Utcunque enim vinum ſemel v. c. expreſſum, non poſſit reverti ad uvas, tamen qui illud expreſſit, non vere novam ſpeciem fecit, aut novam vere dedit formam, quippe cum vinum ſuam perfectionem jam in uvis habuerit: ſed tum quid vere pro nova forma eſt, & vera ſpecificatione habendum, cum quis ex ligno rudi v. c. effecerit dolium aut navem: eoque etiam pertinent exempla Weſ. ſi ex alieno hordeo cereviſiam quis coquat, aut ſtatuam faciat ex ligno alterius. Et hoc expreſſe docet *l. 12. §. 3. ad exhib.* quod vinū ab altero, ex meis uvis expreſſum meum ſit: neque aliquorum diſtinctio, quam hic Weſ. ſequitur, an quis bona an mala fide expreſſerit vinum, jure nititur ullo, nec in his adquirendi ex jure gentium.

Digitized by Google

traditam. Commixtæ autem res, quæ in novam ſpeciem non abeunt, ut frumenta, metalla, &c. cum facile ſeparari queant, non mutant dominium. *d. l.7.§. voluntas. d. l. item Pomponius.* Septimo, jure ſoli. Quicquid enim in ſolo alieno plantatur, ſeritur, ædificatur, ſolo cedit, *d. l.7.§. cum in ſuo ſolo.* Octavo, jure poſſeſſionis. Bonæ enim fidei poſſeſſor fructus perceptos lucratur. *l. centum. 22. C. de rei vend. §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diviſ.* Nono, traditione. *l. traditio. 20. h. t. §. per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ. l. traditionibus. C. de pactis.* Et his quidem præcipue modis jure gentium acquiritur dominium: de quibus hoc in titulo & Inſtit. *de rer. diviſ. ubi pro mediocritate mea utcunque expoſui,* agitur.

10 Jure civili proprietates acquiruntur aut per univerſitatem, ut hæreditate, bonorum poſſeſſione, arrogatione: aut titulis ſingularibus, ut uſucapione, donatione, legatis, *§. ult. Inſt. per quas perſonas,* &c. de quibus ſuo loco eſt dictum. *vide quæ dixi in Inſtit. ad hos titulos.* Illud autem ſciendum eſt, iiſdem omnino modis dominia amitti, quibus acquiruntur, ut traditione, uſucapione, *l. 1. infra. pro derelicto,* &c.

11 Materia in qua conſiſtunt dominia, ſunt res omnes humani juris, quæ in commercium cadunt, & propriè res corporales, ut ſupra dictum eſt. Forma acquirendi ex cauſis prædictis intelligi poteſt: acquirimus autem plerunque dominium animo & corpore, *l. 3. §. 1. de acq. poſſeſ.* ut in pleriſque modis juris gentium: interdum ſolo animo, *l. 1. §. pen. de acq. poſſ.* ut in modis civilibus, puta aditione hæreditatis, *vide ſupra de acquir. hæred.* item per procuratorem aut alium quemlibet volentibus nobis poſſidere. *l. ea quæ. 53. h. t. l. 1. § 20 infra de acq. poſ.* aliquando abſque animo & corpore, ut per ſervos, invitis nobis: *l. etiam. 32. h. t.* corpore ſolo abſque animo vix eſt ut acquiri quippiam poſſit. *l. 1. § per ſerv. 5 infra. de acqui. poſſeſ.* Forma tenendi, eſt ipſe modus habendæ perfruendæque rei. Forma probandi dominium, difficilis eſſe aſſeritur. *Dd in l. cum res. 12. C. de probat.* Probatur autem tam inſtrumentis, *l. 4. C. de prob. Aret. in l. doce ancilla. 9. C. de rei vend. l. indicia. 19 eod tit.* puta inveſtituræ, *Spec. de prob. § 1. nu 32.* emphyteuſeos, *Bald. in fin. C. de fideic & in l. 1. in 1. oppoſ C. de jur. emphy.* aut alterius tituli, *d. l. 4. l. cum res. C. de prob.* ex quo traditio facta ſit, *d. l. cum res.* (nam ſolus titulus dominium non probat, *Dd. in d. l. cũ res. Alex. conſil. 201 part. 2. & con. 10. & 11. part. 4.*) quam teſtibus, *gloſſ in l. 4. ad verb legiti. C. de prob. Ang in d. l. doce.* cauſam tamẽ ſcientię idoneam afferentibus. *Bald. Sal. & Dd. in*

tium modis attenditur, quin refutatur per *§. ſi tamen 26. I. h. t.* quamvis quidam divinatorie hic ſpeciale ſtatuant in textura, quaſi per hanc ſpecies v. c. purpuræ plane conſumatur. Ex quibus apparet Juſt. & ICtos non ſemper ſatis accurate, ſed aliquando rudi Minerva iſtam rem tractaviſſe.

Confuſione ſpecierum.] Hæc eſt unio materiarum, quæ pertinent ad duos, in unam maſſam, cum aliqua corporum alteratione: quæ aut fit voluntate dominorum, & corpus ex certa ratione fit commune: aut fit ſine utriusque conſenſu, ſive facto unius, ſive fortuito caſu: & hic ſubdiſtinguitur: quod aut materiæ ſeparari poſſunt, & corpus utriusque pro parte manet: aut non poſſunt, & ipſa qualitas materiarum communionem inducit. Commixtio in ſpecie dicta, eſt unio materiarum in acervum unum, integris manentibus corporibus: quo caſu extra quam ſi conſenſu dominorum commixtio hic acciderit, non inducitur communio, ſed corpora cujusque propria manent. Ut tamen quia accurata ſeparatio fieri non poteſt ſingulorum corporum, ubi facienda eſt diviſio & reſtitutio, judex bonitatis materiæ cujusque habeat rationem, de quo plenius in Inſt.

Jure poſſeſſionis.] Imo hoc non facit ſimplex poſſeſſio, ſed juſtus titulus & bona fides, propter quam cum jus uſucapiendi habeat, interim quo ad iſtum effectum pene pro domino habetur, per textus in *l. 48. pr. h. t. l. 25. §. 1. de uſur. l. 136. d. R. I.*

Perceptos lucratur.] Perceptio eſt quidem modus adquirendi dominii, ſed ad hunc ſaltem effectum, ut poſſeſſor bon. fidei fructus conſumere poſſit: quo facto eos lucratur: cæteroqui quamdiu ſolum percepti ſunt, ubi adhuc extant, domino ſupervenienti & rem vincenti, reſtitui eos oportet, etiamſi ſint fructus induſtriales, quæ contra Don. vera & communis eſt Interpp. ſententia: ideoq; non recte ait Weſ. quod *lucretur* bon. fid. poſſ. fructus perceptos. Sed de his & cæteris plenius hic agere non licet, ſicut nec de variis ſpeciebus & requiſitis traditionis, quam in *f. n. 9.* Weſ. attingit.

10 *Aut per univerſitatem.*] Sup. ad pr. materiæ teſtamentariæ hoc attigimus.

Donatione.] Hanc refert inter jure civili adquirendi modos; quod puto ipſi quaſi aliud agenti excidiſſe. Equidem illa ſpecies de qua in *§ Eſt & aliud. 3. I. de donat.* eſt juris civilis haud dubie: ſed ea eſt prorſus impropria donatio. Donatio quoque cauſa mortis quoad ſolemnitatem, & quatenus requirit quinque teſtes eo poſſit referri: cæteroquin & ipſam eſſe juris gentium, docet exemplum donationis, quod citatur ex Homero tum in *l. 1. in f. d. don. mort. cauſ.* tum in *§. 1. I. de donat.* Sed quod attinet donationem ſimplicem, qui & hanc adſcribunt juri civili, & hac in re plus qualicumque methodo *Juſtin. in I.* quam apertiſſimæ veritati tribuunt, eos tamquam homines vel nullius judicii, vel ſervilis ingenii contemno & rideo; & vero ut quod juris gentium eſt, efficiatur juris civilis, excedit omnem legiſlatoris poteſtatem, etiamſi abſolutiſſima hæc fuerit.

Illud etiam ſciendum.] Non ſatis intelligo, quomodo ſimpliciter poſſit adfirmari, iiſdem *omnino* modis amitti dominia, quibus adquiruntur. Illud facile capio: quod ego dominium, amitto per traditionem ex cauſa habili, illud alium adquirere, poſſeſſionem apprehendendo: & dum alius quis rem meam uſucapit me eam amittere. Sed nõ niſi inepte dicitur quid uſucapione amitti: ſed & rerum inventione aut ferarum venatione, dominium non amitto ſed adquiro: & ex adverſo dum rem meam pro derelicto habeo, amitto dominium, ſed ita non adquiro.

11 *Forma adquirendi.*] Neſcio, in quo alio conſtitui & conſiſtere iſta poſſit, quam in cauſa efficiente, & nimirum in ipſa poſſeſſionis rei ex juſto titulo apprehenſione, ex ratione quidem juris gentium: nam jus civile operatur etiam citra hoc, ut in legati adquiſitione & hæreditatis apparet. Illud etiam non ſatis ſcio, an recte hic commiſceantur modi & cauſæ adquirendi dominii & poſſeſſionis, quod à Weſ. fieri ex citatis locis apparet. Plane ubi eſt titulus habilis, ibi operatur adquiſitionem dominii adprehenſio poſſeſſionis: cæteroquin ab hac non arguitur aut infertur dominium; ut præſtet forte hæc ſeparari.

Interdum ſolo animo.] Perſpicuum eſt ex citato textu in *l. 1. §. ſi juſſerim. 21. pen. d. adq. poſſ.* omnino male illum modum conjungi, cum modis adquirendi civilibus, & inprimis cum aditione hæreditatis. Et animo ſolo adquiri ibi poſſeſſionem, ambigue, imo falſo dicitur. Et adquiri adfectu, quod ibi adquiri dicitur, reſpective dicitur, ad alios magis craſſos, & quibus ex manu quaſi in manum res datur, prehendendi modos, ut dicemus *tit. ſeq. n. 6.*

Per procuratorem.] Hoc conſtat ſpecialiter receptum, utilitatis contrahentium gratia, contra regulas juris *§. pen. I. per quas perſ. adquir. l. 8. C. de adq. poſſ.* & illa ſcilicet intelligitur perſona libera in *l. 1. C. eo.* nec puto proinde ad alium quemvis extendi poſſe, ut Weſ. putat: niſi concurrente ſpeciali modo, verbi cauſa, ſi quis rem ſuam ab alio conducat, ſi donata proprietate uſumfructum ſibi reſervet, & omnino ſi alieno nomine ſe poſſidere conſtituat: quibus caſibus per quemvis nobis poſſeſſio adquiritur.

Digitized by Google

Dd in l ſola. C. de teſtibus. Item per præſcriptionem, *Auth. niſi. ubi Bald. C. de bon. matern.* & poſſeſsionem, *l. 2. ubi gl. Dd. C. de prob.* maxime tanti temporis unde præſcriptio reſultet: *Bart. in l. penult. de cond. inſtit. nu. 4 & 5. l. traditionibus. C. de pactis.* & per famam antiquam & publicam, *gl. in l 4. C. de probat. Bart. in l. penult. de cond. inſtit.* aliaque indicia & argumenta varia, *l. indicia. 19 ubi Bald. C. de rei vendic. l. 4. C. de probat. cap. cum cauſam. 13. cap. licet. 9. de probat.* de quibus plura Dd. *in d. l. cum res. C. de probat. Frimian. late in repert. verb. dominium probatur.* Finis dominiorum eſt, ut conſtituta rerum proprietate, ſcaturigines litium & contentionum obſtruantur. Nam eorum incertitudo & rerum communio parit diſcordiam. *l. cum pater. 77. §. omnia. de legat 2. l. 1. cum ibi. not. inf. de uſucap.* Deinde, ut quod ſuo quiſque jure poſſidet, id tuto quoque ac ſecure poſſidere, eoque pro arbitrio uti frui poſſit.

12 Effectus dominiorum multiplex eſt, ſed in duobus præcipue conſpicitur: quorum primum eſt, quod dominus habet liberam re ſua utendi fruendi facultatem, quatenus jura permittunt: *l. in re mandata. 21. C. mandati. l. 2. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* alterum, quod amiſſa poſſeſſione detur domino rei vendicatio, adverſus quoslibet poſſeſſores, ad res recuperandas. *l. in rem. 23. de rei vendic.*

13 Cognata ſunt, quaſi dominium: quod habet, qui rem bona fide & juſto titulo poſſidet: *l. bona 136. de reg. jur. l. 2. C. de probat. §. namque. Inſtit. de act. toto tit. ſup. de publ. & tit. ſi ager vectig.* aut qui ex injuſta cauſa, puta per metum, dolum, violentiam, rem amiſit, eamque aliqua actione vel petere vel repetere poteſt. *gl. in l 3. C. de his quæ vi met. cauſa. l. id apud. de verb. ſignific. l. non videtur. de acquir. poſſeſſ.* & jus in re, cujuſmodi eſt penes creditorem, cui pignori res eſt data, *l. pignus 9 C. de pign. act. vide ſupra de pign. act. & de pignor.* uſufructuarium, & ſimiles. Contraria ſunt rapina, furtum, tyrannis, invaſio alieni, & ſi qua ſunt ſimilia. Item univerſalis rerum communio: quam admiſſam, certum eſt in hac corrupta natura, & diſparibus acquirendi conſumendique cauſis, perpetuos ſeditionum fomites eſſe excitaturam, ut inſcite Gratianus rerum communionem ad jus naturæ retulerit. *in cap. jus naturale. 1. diſtin.* Nihil enim ea fingi poteſt huic hominum naturæ, alioqui litigioſæ, & ad omne malum præcipiti, magis contrarium, & ad labefactanda conſociationis civilis & commerciorum jura, pernicioſius: niſi quis forte Gratianum de jure naturæ ante lapſum incorruptæ, aut de jure quod omnium animalium eſt commune, loqui interpretetur.

DE ACQUIRENDA VEL amittenda poſſeſſione.

TIT. II. C. 7. 32.

1 *Continuatio & diſpoſitio ſequentium titulorum.*
2 *Definitio nominis & rei: unde dicta poſſeſſio, & quid ſit.*
3 *Diviſio: & de poſſeſſione naturali ac civili.*
4 *Cauſa efficiens.*
5 *Materia.*
6 *Forma: & quando animus, quando corpus in acquirenda, retinenda, amittenda, poſſeſſione requiratur.*
7 *Finis, effectus, & uſus poſſeſſionum.*
8 *Affinia & contraria: ac quomodo amittatur poſſeſſio.*

1 PRæcognitis acquirendi dominii modis, jam de poſſeſſione videamus. Ac primum de ejus natura, tum

l. quædam. 77. de rei vind. l. 18. pr. de adq. poſſ. l. 28. C. de donat.

Volentibus nobis.] Satis eſt ſcilicet initio voluiſſe, quæ eſt ſententia *l. 53. h. 1.* tempore mandati procuratorii, ſed enim velle aut ſcire tempore rei traditæ & apprehenſæ à procuratore, poſſeſſionis nihil intereſt: quomodo intelligendi ſunt textus in *d. l. 1. & 8. C. de adq. poſſ. & §. pen. l. per quas perſ. adq.* quod etiam ignorantibus adquiratur poſſeſſio.

Per ſervos invitis nobis.] Hoc fit ex certa ratione juris, quod cum in ſervorum perſona dominium nec quidem momento temporis hærere poſſit, *l. 79. de adq. hær.* neceſſe eſt ut adquiratur domino: cæteroquin iſta ratio non impedit, quo minus iſtud quod ſibi ita ad quiſitum eſt, liberrime repudiare poſſit. Quod ad poſſeſſionem, conſtat, eam ex cauſa peculiari etiam ignoratibus dominis adquiri: cæterum quoad alias cauſas vid. quæſtionem in utramque partem tractatam ad *Trl. de adq. poſſ. th. 3. lit. C.*

Inveſtituræ, emphyteuſeos.] Puto excidiſſe verbum, & ita ſcriptum fuiſſe *inveſtituræ, feudi, emphyteuſeos, &c.* oportet utique ut inveſtitura habeat certum objectum: & pertinet hoc ad dominium utile.

Nam ſolus titulus.] Scilicet abſque traditione.

Item per præſcriptionem.] Male ab hac ſejungit poſſeſſionem, cum præſcriptio non procedat ſine poſſeſſione. Speciali autem ratione male adfertur poſſeſſio, quia qui poſſidet non probat, ſed fruitur poſſeſſionis commodo: poſſeſſio autem præcedens ſola, parum hic facit, & proinde parum ſubtile eſt, quod ſubjicit, probari per poſſeſſionem dominium, maxime temporis tanti, ex quo reſultet præſcriptio: quippe talis poſſeſſio ſolum ſufficit, ut per eam probetur dominium, & de eo nulla eſt præterea ratio dubitandi.

12 *N. 12. Habet liberam.*] Modo plenus ſit dominus: cæteroquin & qui nudam proprietatem habet, verus tamen eſt dominus.

13 Qui in conditione eſt uſucapiendi, recte dicitur habere jus cognatum dominio, cum habeat utilem in rem actionem: quod & de eo, qui rem coactus tradidit, recte dicitur per *l. 9. §. licet. 6. quod met. cauſ.* Sed vix feram hoc produci ad alios caſus, quibus ex quacunque cauſa injuſta dominium amiſſum eſt, & res poteſt peti aut repeti (ita Weſ. ait) ex cauſis propriis. Et an igitur, quiſquis habet condictionem indebiti, ſive cauſa, vel id genus aliam, & ita ſaltem actionem perſonalem, dicetur habere jus propinquum cognatumque dominio? & quod dicitur in regula juris, eum videri rem habere, qui habet actionem ad rem; quis non intelligat dici improprie & abuſive?

Cujuſmodi & penes creditorem.] Non ſatis video, quomodo hoc conveniat cum *tit. ſeq. n 6.* ubi creditori ſolam poſſeſſionem naturalem attribuit: utique actio in rem hypothecaria ſpecie diverſa eſt à vindicatione, quæ competit jure dominii: & quod jus vendendi & ita transferendi dominii creditor habet, propriis nititur rationibus, nititur & ſanctionibus juris civilis.

Contrariæ, rapina, furtum.] Intentione videlicet rapientium? cæteroquin hoc modo dominium non amittitur.

Item rerum communio.] Dubitari poſſit, an non homines, etiam conſiderati poſt lapſum, poſſint ita informari, ut in communione rerum vivant. Vulgatum ſane illud eſt, quod tuum & meum, ſit cauſa omnis diſcordiæ: & hactenus communio fuerit mater concordiæ, quod Plato in republ. ſua tentavit, re ipſa pene Lycurgus inducta æqualitate bonorum in Repub. ſpartana expreſſit, & præſtitit. Sane & initio mundi cum

omnia

tum de effectu, poſtremo quomodo de ea in judicio diſceptetur. Ad naturam poſſeſſionis intelligendam, operæprecium eſt ſcire, quid ſit poſſeſſio, quotuplex, quæ ejus cauſę, qui effectus, quæ adjacentia & cognata.

2 Poſſeſſionis nomen bifariam Latinis accipitur: aliquando pro ipſa rerum proprietate: *l. Imperatores. 17. de ſervit. ruſtic prædior. l interdum. 78 de verb. ſign. l. ſi medicus. de variis & extraord. cogn. l. 2 C. de prob. et l 3. C. ſi quis igno. rem min.* frequentius autem ac proprie, *l. naturaliter. 12. §. nihil. h t* pro jure, quo res abſque dominii jure detinetur. Poſſeſſio à ſedibus appellatur, quaſi ſedis poſitio, quod in re poſſeſſa ſedem ponamus: *l. 1. h. t.* Poſſeſſionem ita communiter definiunt, ut ſit jus retinendi inſiſtendique rei. Nos retineamus Theophili *Inſt. de interdict.* definitionem: Poſſeſſio eſt rei corporalis detentio; cui definitioni explicationis gratia & ad oſtendendam differentiam, addamus, licet hæc verba, quæ alibi, *§. item. Inſt. per quas perſonas. vide Com. lib. 1. Diſput. cap* 9. Theoph. non omiſit: cum affectione ſeu animo poſſidendi. Detentio loco generis eſt, quod verbum late patet: *l. poſſeſſio quoque. 49. h. tit.* additur, rei corporalis; quia incorporalia proprie non poſſidentur. *l. ſervus. 43. §. incorporales. ſup. de acq. rer. dom. l. 3. in princ. h. t.* Tangere enim & tangi, niſi corpus, nulla poteſt res: ut inquit Lucretius. Adjecimus differentiæ gratia, Cum affectione poſſidendi. Non enim ſufficit ad juſtam poſſeſſionem conſtituendam rem tenere, ſed oportet ut quis ſuo nomine ac jure, cum animo & affectione poſſidendi detineat. *l. ſi quis ante. 10 h. t. Theoph. Inſt. t. per quas perſon. nob. acqu.* Unum eſt genus poſſeſſionis ex ſententia Pauli: *in l. 3. §. 21. h. t.* quod corpore ſcilicet & animo quæritur; animo autem ſolo retinetur. Itaque partim facti eſt, quatenus in facto poſſeſſionis corporalis conſiſtit: partim juris, quatenus eſt in animo: *l. poſſeſſio 49. h t.* unde duplicem poſſeſſionis rationem ſtatuit Imperator. *l nemo* 10. *C h t* aliam quæ jure, aliam quæ corpore conſiſtat: illa dignitate, hæc natura prior. nam ut alia, ſic poſſeſſionis jura ex facto oriuntur, nec quiſquã ante poſſidet animo, quam facto corporali rem occupavit.

3 Species tamen poſſidendi, inſpectis cauſis ex quibus poſſidetur, variæ fingi poſſunt: alius enim pro emptore, alius pro donato, alius pro legato poſſidet, &c. Sed hæ quamvis diverſæ poſſeſſionum cauſæ, non conſtituunt diverſas ſpecies. nam cauſæ ac tit. poſſeſſionum, ſunt res ab his ſeparatæ: quemadmodum & alias cauſæ efficientes ab effectis diſtant, & qualitates accidentales, ut loquuntur, ſpecies non mutant. *§. pen. Inſt. de jur. per gl. in l fin §. quoties. ad verb. anno. de publ. & vectigal.* Poſſumus tamẽ docendi gratia ſic poſſeſſiones diſtinguere, ut alia ſit juſta, alia injuſta: ſive, ut loquitur Paulus, *in d. l. 3. §. pen. h. t.* alia bonæ fidei, alia malæ fidei; quod alibi ſecundum quid dicitur, *l. 1. §. dejicitur. inf. de vi & vi armat. junct. l. 1. § ſi vir. h. t.* aut naturaliter aut civiliter poſſidere. Quanquam & is naturaliter, inſpecto naturali poſſeſsionis uſu, poſsidere videtur, qui utilitates rei percipit. *l. naturaliter. 12. h. t.* Nihil enim aliud natura ad conſtitutionem poſſeſsionis requirit, quam occupationem fruitionemque rei, id eſt, ipſam ſedis poſitionem ac factum poſſeſsionis. Quocunque igitur quis modo rem adipiſcatur, etiamſi alium vi dejecerit, eo animo ut rem poſsideat, hic quodammodo naturaliter poſsidet, *l. clam poſſidere. 6. §. fi. h t. l. 1 § 46. & §. poſſidere inf. de vi & vi arm.* quia rem tenet: ſed civiliter

omnia paterent ſingulis occupantibus, imago quædam fuit iſtius communionis: quo forte citatus Gratianus reſpexit.

a PRo *ipſa proprietate.*] Imo potius pro re ipſa poſſeſſa: ut & in *l. 25. ibi, poſſeßionem emiſſe. C. de rei vind. & in l. 2. C. de probat.* & aliis textibus quos citavi ad *Trl. hic th. 1. pr.*

Pro jure quo res.] Cum probet, hoc ſenſu uſurpari pro jure, non erat, cur improbaret vulgatam definitionem. Et profecto ut detentio pro genere admiſſa, improprie valde accipiatur, oportet: Inprimis enim conſtat, eum poſſidere jure noſtro dici, qui etiam pluribus à re ſua milliaribus abeſt, quamdiu habet facultatem uti vult & poteſt, rem contingere rurſus corpore: ad quam rem denotandam, verbum *juris* magis idoneum eſt, elegans textus eſt, qui ad hanc rem facit in *l. 3. §. Nerva. 13. h. t.* ubi dicitur, res mobiles hactenus à nobis poſſideri, quatenus ſi velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſumus & idem intelligitur ex *l. 6. in f. h. t.* ubi dicitur, eum qui ad nundinas profectus eſt, poſſeſſionem retinere nihilominus, licet neminem reliquerit, v. c. in ædibus: quod ſi quis interim ædes occupaverit, & venientem dominum nolit admittere, eum videri tum poſſeſsionem tenere per vim, atque ita dominum dejectum, qui ſic jus poſſeſsionem ingrediendi amiſit: non autem poſsidet, qui dejectus eſt: de quo v. quæ dixi ad *Trl. hic th. 1. lit. C.* ubi aliter definivi: Differentia, Weſ. *cum animo poſsidendi* quam hic proponit, videtur eſſe parum ſubtilis, quia intelligitur in definito ſatis: quomodo enim eſſe, imo vel intelligi poſsit poſſeſsio, citra animum poſsidendi? neque ea eſt apud Theoph. ut putat & ſcribit Weſenb. ſed ille ad tit. de uſufr. addit verba ψυχῇ δεσπόζοντος animo domini, quia ibi poſſeſsionem definit in ſignificatu potentiori, quatenus utilis eſt ad uſucapionem, quod ex materia ſubjecta intelligi poteſt.

Unum eſt genus poſſeſsionis.] Puto autorem (nam Paulus cit. nihil tale habet) hoc velle, quod hæc ſit generalis conditio & qualitas poſſeſsionis, ut quidem animo ſolo non acquiratur, ſed eo ſolo tamen retineatur. Quod ego non facile ita admiſerim, ut ſimpliciter ſufficiat ſolus animus, ſed, ut ante d. xi, exigatur hoc præterea, ut facultas ſit rem ubi quis velit, ingrediendi & rurſus adprehendendi: Eſt autem illa non tam ſpecies, quam poſſidendi modus, quomodo & hic in *f. num.* videatur recte accipere Weſ. *l. 10. C. h. t.* cæteroquin fieret ſingulis momentis pene, prout quiſque corporaliter tenet, aut à re abeſt, tranſmutatio poſſeſsionis.

3 Poſſeſsionis ſpecies recte negat eſſe, quas abuſive ita appellat in *l. 3. §. genera. 21. h. t.* Sed & minus proprie vereque videtur Weſ. appellare efficientes cauſas. Sunt autem illæ poſſeſsionis civilis, relatæ in *d. §. 21.* ſpecies, quia ſunt ad uſucapiendum habiles.

Tamen poſſumus diſtinguere.] Equidem ſic alibi diſtinguitur poſſeſsio: ſed non recte, utique non recte in genere: tum quia bonæ aut malæ fidei qualitas, poſſeſsionis eſſentiam ingredi non videntur: tum quia hæ qualitates poſſeſſionem in ſpecie diſtinguunt, & quatenus de jure uſucapiendi quæritur. Alii, ut creditor, ut qui precario rogavit, proprie loquendo nec bona fide poſsident, neque mala, & eorum poſſeſsio dicitur juſta in *l. 22. § 1. de noxal. act.* quæ tamen dici injuſta poteſt, ſi cum poſſeſsione, quæ eſt habilis ad uſucapionem, conferatur. Illud autem prorſus ferri non poteſt, quod mox illas diviſiones in juſtam, & injuſtam, bonæ & malæ fidei, illuſtrat per diviſionem in naturalem & civilem: quam ego explicationem accurate & prolixe refutavi ad *Trl. hic th. 1. lit. F.*

Quocunque modo.] Verum puto, poſſidere eum qui alium vi dejecit, & quidem poſsidere vere, & ſenſu ſuo poſsidere & civiliter: qua in re fallacia in iſto verbo committi videtur, quoniam utique alio ſenſu improbe & inciviliter facit, qui rem alienam invadit: cæteroquin aliud eſt quærere de poſſeſsionis natura & eſſentia: contra quam enim nihil

civiliter non poſſidet quoniam jus civile ejuſmodi vim improbat, & poſſeſſionem auferri violento,ac reſtitui ſpoliato jubet: ut juris interpretatione poſſidere non videatur, *l. non videtur.* 22. *l. ſi quis vi.* 17. *h. t.* ſed penes dejectum poſſeſſio eſſe intelligatur. *d. l. ſi quis vi. l. id apud ſe.* 143. *de verb. ſign.* qui ad eam conſequendam interdictum habet. Et hæc poſſeſſio vere civilis dici poteſt, quoad animo retineri poteſt. *Bal. in l. fin. n.* 1. *C. de his qui à non dom. manu. Bart. in l.* 1. *§. cum igitur. n.* 1. *inf. unde vi. Chaſſ. in conſuetud. Burg. de juſt. §.* 5. *verb. s'il n' a grace. n.* 82. Quam igitur, ut brevi concludam, admittit natura poſſeſſionem, ea naturalis eſt, proprieque ac vere poſſeſſio dici poteſt: quæ porro lege & jure civili probatur, ea civilis eſt; ſicuti eodem ſignificatu obligationem naturalem & civilem dicimus. Porro civilis poſſeſſio in jure, naturalis vero in facto detentionis vertitur: *l. poſſeſſionem.* 29 *h. t. l. nemo.* 10 *C. h. t.* utraque in vera & juſta poſſeſſione concurrit; quæ ideo partim in jure, partim in facto conſiſtere dicitur. *d. l. poſſeſſionem.* 29. Dicitur & alio ſenſu poſſeſſio naturalis, ſcilicet quæ non animo domini habetur, ſed alio, jure proprio tamen, puta uſusfructus, pignoris, &c. poſſeſſio vero civilis, quæ animo domini tenetur. *l. naturaliter.* 12 *h. t. l.* 2 *ff. pro hær. vide Cujac. in l. ſervi.* 16. *de uſucap. & lib.* 4. *obſ. cap.* 3. Et ſunt aliæ harum poſſeſſionum cum diſtinctiones, tum definitiones apud Contium, *lib. Diſput.* 1. *cap.* 9. quo digitum intendiſſe nunc ſatis ſit.

4 Poſſeſſionem efficit juſta apprehenſio & detentio rei, eo animo facta, ut poſſidere velis; animo enim & corpore poſſeſſionem acquirimus. *l. quemad.* 8. *d. l.* 3. *§.* 1. *hoc tit. l. fere.* 153. *de reg. jur.*

5 Materia in qua conſiſtunt poſſeſſiones, ſunt res omnes corporales. Nam incorporalia, quia teneri nequeunt, proprie non poſſidentur, ſed quadam tantum juris interpretatione. *d. l.* 3. *in prin. ubi gloſ. l. ſequitur.* 4 *§. ſi viam. inf. de uſucap.* Quæ tamen extra commercium ſunt, ut ſacra & religioſa, quamvis tangi poſſunt, poſſidere contra leges non poſſumus, ſed duntaxat detinere. *l. qui univerſas.* 30. *§* 1 *h. t. l. longa. ubi gl ſup. de mort. inf.*

6 Forma in eo eſt, quod corpore & animo poſſideamus: utrumque enim requiritur in acquirendo, *l. qui univerſas.* 30 *§. pen. h. t.* & animus poſſidendi, *l. ſi id quod.* 25. *§ ſi. h. t. l.* 1 *§ ſi quis vi. de vi & vi arm.* & corpus, videlicet corporalis apprehenſio: *l. qui jure.* 41. *l.* 3. *in prin. & §. in amit. h. t. Paul. lib.* 5. *t* 2. non enim quæ ſpe & animo devoramus, continuo poſſidemus. *l.* 1. *§. per procurator. & § item acquirimus. h. t. vide tamen d. l.* 1. *§ pen. Cujac. obſer. lib* 4 *c.* 3. Et hæc quidem forma acquirendæ poſſeſſionis eſt. In ea autem retinenda ſolus animus ſufficit, ne per ſingula horarum momenta rebus noſtris inſiſtere neceſſe habeamus; *d. l.* 3. *§. ſaltus. & §. in amittenda. d. l ſi id quod. §. fin. d. l. clam poſſidere. §.* 1. ſicut & in amittenda: *d. §. in amittenda.* quatenus tamen poſſeſsio juris eſt, & in animo conſiſtit. Nam quatenus in facto & detentione vertitur neceſſum eſt contrarium factum intervenire, & corpore eam amitti. *l. quemadmodum.* 8. *h t. d. l. fere. de reg. jur. vide aliam harum ll. conciliationem apud. Cont. lib.* 1. *Diſput. c.* 9. Poſſidemus autem vel pro ſuo, ſive noſtro, *l.* 1. *§. per procuratorem. h t. tot. tit. inf. pro ſuo.* ex variis titulis, ad transferendum dominium idoneis, *l. pignori.* 13 *§. fin. de uſuc.* quæ civilis & juſta ac propria eſt poſſeſsio: *l* 2 *pro hær.* vel pro alieno, quomodo creditor, colonus, emphyteuta, uſufructuarius naturaliter poſsident: *d. l. naturaliter. h. t. l. ſi ab eo.* 12. *l. pigno.* 13 *§. ſi. de uſuc. d. l.* 1. *§. per procuratorem. h. t. l.* 2. *C. de præſcr.* 30. *annor.* vel pro poſſeſſore, ut prædo & alius quilibet malæ fidei poſſeſſor. *l. nec ullam, §.* 1. *de petit. hæred. l. ultim. C. unde vi.* Forma probandæ poſſeſsionis varia eſt: puta ex perceptione fructuum, *l. Titia. ubi Bart. de ſolut. l. litibus. C. de agr. & cenſ. lib.* 11 *l. Celſus. ubi Bart. nu.* 20. *de uſucap.* penſionum, *Bart. in l. quamvis. § ſi conductor. de acq. poſſ. Angel. in l quædam. de rei vend. vide late Lanfr. in c. quoniam. verb. teſtium. nu.* 96. *de prob. Soc. conſ* 131. *in præſenti nu.* 2. 3. 4. *vol.* 1. *l.* 2. *de acq. poſſ. Br. in l. qui univerſas. §. quod per colonum. nu.* 1. *&* 2. *h. t. Bald. in l fin. C. fin. regund. & in l.* 1. *in fin. C. de ſerv. fugit. in c.* 1. *in prin. de cont. inveſt.* 1. *F.* 4 *Bald. conſ.* 161. *pro-*

nihil facit ratio Weſ. quod jus civile vim improbet, & poſſeſsionem auferri & reſtitui jubeat: nam & prædones vere poſſidere alibi dicuntur, quia & omnis non juſta poſſeſſio improbatur jure: & niſi invaſor haberet poſſeſſionem, non poſſet reſtituere. Proinde falſo & male infertur, quod ſpoliator juris interpretatione intelligatur non poſſidere. Et in textibus in *l.* 17. *&* 22. *h. t.* non eſt veritas ſed fictio, quatenus is rem habere dicitur, qui actionem ad eam recuperandam habet, quod in *d. l.* 22. bene exemplis Goth. illuſtravit. Idque apparet ex *d. l.* 17. ubi redditur ratio, quia dejectus habeat interdictum recuperandæ poſſeſſionis: quod ſi poſſideret, haberet Interd. poſſeſſionis retinendæ. Ideoque verius eſt contra Dd. quod nec civilem poſſeſſionem habeat dejectus, quidquid etiam Weſ. videatur: niſi quamdiu ſe putat, & jure putat, ſe poſſeſſionem & rem ſuam iterum ingredi poſſe & recuperare, quam facultatem, ut incontinenti fiat, jura ſpoliato permittunt: quod quidem tempus arbitrarium plerique faciunt, ſed aliqui nimis exorbitantdum facultatem recuperandi authoritate propria ſpoliato faciunt, ſi forte de aliquo caſtro aut fortalitio agatur, etiam poſt plures annos, imo quandocunque, imo ſemper, cujus ſententiæ authores laudat Card. Tuſcus *lit. S. concl.* 393. *pr.*

Quam igitur.] Naturalem vocat, quam natura admittit, & quæ vere & proprie poſſeſſio ſit; adeo quæ civilis dicitur, non erit vere aut juſte poſſeſſio. Quod eatenus verum erit, quatenus aliquando pro poſſeſſore habetur, qui revera poſſeſſor naturaliter non eſt, quod ad aliquem effectum: cæteroquin haud dubie poſſeſſio naturalis proprie accepta, eadem eſt civilis: quod exemplo & argumento naturalis obligationis (qua comparatione hic utitur Weſ.) apparet: Illud quoque non probo, quod poſſeſſionem naturalem reſtringit ad factum detentionis: iſte enim, ut prædixi, eſt modus poſſidendi; & nimis abſurde adfirmaretur, eum qui naturaliter eſt adeptus poſſeſſionem, protinus ut eſt egreſſus v. c. fundum, amplius naturaliter non poſſidere, ſed poſſeſſionem eam in civilem mutari: de qua re, & quam varie dicatur poſſeſſio naturalis, v. etiam quæ diſſerui ad *Trl. hic th.* 1.

Dicitur & alio ſenſu.] De hoc dicemus poſt.

6 Formam in eo eſſe ait, quod animo & corpore poſſideamus: rationem porro ſubjicit, quia utrumque in adquirendo requiratur: parum accurate: ſiquidem ſemper quæri ſolet de forma rei in eſſe deductæ, non de forma adquiſitionis, ad quam mox, quod dixerat, reſtringit, ſed rectius modum acquiſitionis appellaſſet. Cæterum forma caſuſque rei ex definitione ſumi debet, de qua ſup. & plenius ad Trl. egimus.

Sicut & in amittenda.] Nota eſt pugna duorum textuum, de quæſtione an ad amittendam poſſeſſionem ſufficiat ſolus animus: quod affirmari intelligunt à Paulo, ubi incipitur ab animo, quia corpus ſolum ad retinendam poſſeſsionem ſufficere non poteſt, quia nec detentio nuda & incubatio corporis facit

Digitized by Google

161. proponebatur. nu. 3. vol. 3. aliorumque poſſeſsionis actuum demonſtratione, Bald. in c. 1. §. ſi vero. n. 1. quid ſit inveſt. 2. F. 2. cenſuum & collectarum ſolutione, vide Br. & Bl. in l. ſi pater. 8. C. de act. emp. vide Br. in l. Celſ. n. 23. de uſuc. s 1 C. ſine cenſ. vel reliq. præceptis & actibus juris poſſeſſorii in re factis. Bl in l. liberti. n. 3. C. de oper. li. in l. 2 n. 54. C. de ſervit. viciniæ ſcientia, locatione, Br. in l. 2. C. de acquir. poſſ. Bal. in l. 1. in ſi. C. de ſerv. fug. ſatione & plantatione, Bl. & Dd. poſt gl. in l. 3. C. fin. reg. Bart. in d. l. 2. ſignatura ſeu conſignatione & clauſione rei velut traditæ, l. quod ſi neque. 14. de per. rei vend. Br. & Alex. in l. quæ dotis. ff. ſol. matr. receptione clavium: l. clavib. de contr. empt. Soc. in l. poſsideri. n. 24. h. t. & conſ. 131 in præſenti. nu. 3 & 8. vol. 1. item præſumptive, ex titulo, gloſ. & Dd. in l. quædam in fin. de rei vend. l. 2 ubi Br. de acq. poſſ. & in l. Celſus n. 16. de uſucap. l. cum. §. fin. de Publ. & inveſtitura Lanfr. in d. c. quoniam. verb. teſtium. n 96. de probat. Angel. in l. quiſquis. C. de donat. Bl. in l. empt. C. plus valere. contra inveſtientem, non contra tertium: Lanfr, præalleg. loc. poſſeſsione totius, unde præſumitur poſſeſsio partis, l. ſi qui. 20. quib. mod. uſufr. amit. c. ad decimas. de reſtit. ſpol. lib. 6. Innoc. in c. 2. n. 3. & 5. de cap. mona. Iaſ. in l. 3. in prin. n. 34. de acq. poſſ. & contentorum in toto: Socin. d. conſ. 131. n. 2 per l. clavibus. de contr. empt. l. ſi ego. 9. §. dotis. 2. de jur. dot. Ang. in l. qui univerſas. in prin. de acq. poſſ. fama: c. cum cauſam. 13. de probat. Br. in l. 1. in fin. C. com. leg. Mont. tract. fin. reg. c. 55. 56. teſtibus qui deponunt, vidiſſe poſsideri, l. ſtipulatio iſta. 38. §. hæc quoque. ubi gl. ad verb reſerente. & Dd. de verb. oblig. Panor. in d. c. cum cauſam, etiam ſingularibus, gl. in. l. ob carmen. §. fi. de teſtib. Bal. in l. fin. opp. 16. C. de edict. divi. Adr. toll. Lanfr. in c. quoniam. verb. teſtium de probat. non ſimpliciter inſtrumentis, l. prædia. 48. ubi Br. h. t. licet ſuper traditione factis: Spec. de prob. §. 1. n. 32. Br. Bl. & Dd. in d. l. prædia. per illum tex. Lanfr. in d. c. quoniam. verb teſtium. n. 97. nam his intelligitur tantummodo facta apprehendendi poteſtas: Dd. in d. l. prædia. Lanfr. præall. loc. nec æſtimo rei publicæ, Br. Bal. & Dd. in l. ſi pater. 8. C. de act. empt. Lanfr. præal. loc. n. 96. &c. qua de re plura à Dd. Dd. in l. Celſus. ubi Br. n. 23 de uſucap. gl. ſing. in l. 3. C. fin. reg. Bl. in fin. in 15 oppoſ. C. de edict. divi. Adr. tollend. & in l. indicia. C. de rei vend. & conſ. 161 proponebatur. vol. 3. Lanfr. in d. c. quoniam. verb. teſtium. n. 96. Alex. conſ. 18. quoniam. & conſ. 99. viſis. n. 6. vol. 5. Socin. d. conſ. 131. in præſent. per tot. vol. 1. Montan. in tract. fin. reg. c. 52. 55. 66. cum ſeqq. ſtudioſi petant.

7 Finis & effectus poſſeſsionis eſt, ut rebus poſſeſsis utamur fruamur. Sed ſunt & alii poſſeſsionum effectus atque utilitates. Nam bonæ fidei poſſeſſor fructus lucratur, l. certum. 22. C. de rei vendic. & eſt quaſi dominus, l. bonæ fidei. 48. ſup. de. acq. rer. dom. l. bona. 136. de regul. jur. proque domino habetur tam diu, quoad liquido contrarium non demonſtratur: l. fin. C. de rei vendic. quare & probationis onere in judiciis levatur: l. 2. C. de. probat. §. 5. ver. commodum. Inſt. de interd. præſumitur enim eſſe dominus, l. ſicuti. §. ſed etſi. ſi ſerv. vend. l. 1. ſup. famil. erciſc. Dd. in d. l. 2. & juſte eit poſſeſſorem.

Poſsidens pro ſuo.] Explicationis locum videtur habere, quod mox ſubjicit, ex variis titulis ad transferendum dominium idoneis. Sed enim eſt & titulus pro ſuo quidem ſpecialis, ut notavi ad Trl. de uſucap. th. 1. lit. g.

Vel pro alieno.] Sub hos qui alieno nomine & naturaliter tantum poſſident, refert creditorem qui pignus tenet, & emphyteutam. Quod ad creditorem attinet, ita quidem dicitur in l. 13. pr. de uſucap. & omnino vere diceretur, ſi effectus poſſeſsionis tantum ſpectaretur in jure uſucapiendi: ſed fallacia apparet ex l. 16. eod. tit. ubi dicitur quod debitor intelligitur poſsidere quo ad uſucapionem, (ne ea interrumpatur) ſed quo ad reliquas omnes cauſas poſsideat creditor: & quod vere & civiliter poſsideat, probavi late & accurate ad Trl. hic th. 4. In emphyteuta vero, quod hic pro alieno & naturaliter ſaltem poſsideat (quamvis idem in Collegio Argentinenſi defendatur) penitus falſum eſt: quod docui ad Trl. d. th. 4. lit. G. Et qui fieri poſsit ut non poſsideat, qui utile dominium, qui amiſſa poſſeſsione utilem actionem in rem contra ipſum dominum directum habet?

Vel pro poſſeſſore.] Verum non puto, quod quilibet malæ fidei poſſeſſor dicatur poſsidere pro poſſeſſore: non tantum quia mala fides supervenire poteſt, nec qui uſucapere poteſt, dici poteſt poſsidere pro poſſeſſore: ſed etiam quia poteſt quis mala fide poſsidere ex injuſto ſed valido titulo: nemo autem pro poſſeſſore poſsidere dicitur, niſi qui aut nullum, aut jure improbatum & invalidum titulum habet.

Forma probandi.] Omnia per formam explicat: Habet formam adquirendi, retinendi, probandi etiam poſſeſſionem: mihi id non ſapit. Videntur mihi autem duæ eſſe rationes probandi poſſeſſ. principales. Prima per actus aliquos poſſeſſorios, quorum aliquos adducit Weſ. ſub quos etiam referendum eſt, quod de ſcientia viciniæ proponit, dum nimirum vicini deponunt de actibus poſſeſſoriis: itemque quod poſt ſequitur de teſtibus, qui dicunt vidiſſe poſſideri: utique enim poſſeſsio videri non poteſt; quo etiam pertinet, fama. Atque hinc explicandum eſt, quod addit de teſtibus ſingularibus: dum nimirum plures teſtes de variis actibus poſſeſſoriis deponunt, qui conjunguntur ad faciendam fidem. Atque hæc eſt prima ratio probandi poſſeſſionem. Altera eſt, per probationem cauſarũ & modorũ, per quos adquiritur poſſeſſio & fit traditio: quo pertinet conſignatio rei, (non ut vere traditæ, quia conſignatio modus eſt fictæ traditionis, ut mox dicemus) receptio clavium. Itemque quod addo, ego, inſtrumentorum traditio per text. in l. 1. C. de donat. ſi modo vacua ſit poſſeſſio rei de qua quæritur, quomodo fortaſſe explicandum, quod Weſ. ait, non ſimpliciter inſtrumentis, quod tamen generale non eſt ſiquidem penes duos ejuſdem rei poſſeſſio eſſe non poteſt. In caſu autem rei vacuæ, non nudam apprehendendi facultatem factam, ut Weſenb. falſum eſſe probatur per d. l. 1. C. de donat. nec puto ſpeciale eſſe in donatione, utique cum ibi protinus inſtrumentis traditis actio in rem competat, ſequitur, dominium eſſe tranſlatum. Ex titulo autem apparet non probari poſſeſſionem ſicut nec dominium, quia titulus facit tantum ut locus fiat actioni in perſonam: nec niſi poteſt eſſe levis præſumptio, cujus mentio eſt apud Weſ. niſi qui titulum allegat, in poſſeſſione ſit.

Tit. præced. nu. 11. dixit Weſ. aliquando adquiri dominium ſolo animo, ex l. 1. §. 21. de adq. poſſ. Dixi me h. t. ad num. 6. aliquando moniturum. In ſpecie d. l. §. 21. falſum eſt, quod animo ſolo fiat adquiſitio, (& agitur ibi de adquirenda poſſeſſione) ſed explicanda eſt ambiguitas. Traditio eſt vel vera vel ficta. Utraque poteſt ſubdiſtingui. Maxime vera & propria rerum mobilium traditio, quæ manu apprehendi poſſunt, quo reſpectu quævis traditio rerum immobilium ficta & impropria cenſeri poteſt. Sed alio reſpectu, & traditionis & apprehenſionis magis ſubtilis, hæ quoque res vere tradi & apprehendi dicuntur, ut ſi. quis fundum ingrediatur pedibus. Subtilis autem illa & ficta in utraque ſpecie rerum apprehenſio, varios modos habet & ſpecies: velut cum ſignum pro re ſignata accipitur.

Digitized by Google

juſte atque ex titulo contractuque juſto poſſidere. *Br. in l. pen. n.3 & 4. de condit. inſt. gloſ. fin. in l. quædam.77. de rei venat. Lanfr. in c. quoniam. verb. teſtium. n.96. de probat.* Deinde poſſidendo rerum etiam dominium tempore nanciſcimur, ut non immerito ex poſſeſſionibus cœpiſſe dominia, J. C. *hic in l.1.* teſtetur. de quo plura ſuo loco dicemus, *ad tit. ſeqq.* Affert etiam poſſeſſio jus reſiſtendi propria authoritate contra omnes, qui poſſeſſioni impedimentum aliquod creant. *l. quemadmodum. 29. §. ad Leg. Aquiliam. Bartol. poſt gloſ. in l.1. §. interdictum. nu.3. de interdict. per l.1. §. vim vi. l.3. l. cum igitur. de vi & vi arm.*

8 Affinis eſt poſſeſſioni detentio. Sed quia alius poſſidere poteſt; alius detinere alieno nomine atque jure, ut colonus: *l.2. C. de præſcr.30. ann. l.3. §. item.cum ſeqq. multis. h.t.* ſequitur, aliud detentionem eſſe, aliud poſſeſſionem. *l. poſſeſſio. 49 h.t.* Item proprietas; cum videlicet una cum poſſeſſione in dominio concurrit: nam quando per ſe in abſtracto conſideratur, tum nihil habet commune poſſeſſio cum proprietate. *l. naturaliter. 12. §.1. h.t. l.1. §. hujus. inf. uti poſſidetis.* Contraria vero poſſeſſioni, ſunt amiſſio ejus & interruptio. De interruptione, ad titulum ſubſequentem opportunius dicemus. Amiſſio autem poſſeſſionis, variis modis contingit: ut ſi cui poſſeſſio rei ſoli per vim auferatur, mobilis per furtum fraudemque ſubtrahatur, *l. naturaliter.5. de uſucap.* aut per inundationem occupetur res, *l.3. §. Labeo. h. tit.* vel fiat ſacra aut religioſa, *l. qui univerſas.30. hoc tit.* vel in aliam ſpeciem mutetur, *d. l. qui univerſas. 30. §. 1.* (Speciem dico: nam qualitas accidens non mutat poſſeſſionem: ut ſi res fiat dotalis: *l. ſi fundum. de fund. dot. Bald. in tract. præſcr. 3 parte 6 partis princ. quæſt.1. nu.5.*) vel ſi prætor eam auferat, vel in eam alium mittat: *d. l. qui univerſas. §.1. vide ſup. de damno infecto.* item ſi quis alieno nomine poſſidere ſe conſtituat: *l. ſi aliquam.28. l. quamvis. §.1. l. quod meo. l. interdum. h. t. vide latiſsime Tiraquel. de confeſ. poſſeſſ.* & denique ut ait J. C. ex variis cauſis poſſeſsionem amittere poſſumus. *d. l. qui univerſas. §. 1.* Nam quæ ſunt cauſæ eam acquirendi (ſunt autem multiplices) eaſdem & amittendi eſſe conſentaneum eſt. *l.3. §. 1. l. quemadmodum.8. h. t. l. fere. de reg. jur. cum ſimil.*

DE USUCAPIONIBUS ET uſurpationibus.

Tit. III. C.7.31 33.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dicta ſit uſucapio.*
3 *Quid ſit.*
4 *An dominium directum ex voluntate domini adjiciatur...*
5 *De continuatione poſſeſsionis, interruptione & uſurpatione.*
6 *Cujuſmodi poſſeſsio ad uſucapionem requiratur.*
7 *Species uſucapionum à diverſitate temporum, & de jure Sax.*
8 *De præſcriptionibus.*
9 *Cauſa efficiens, & ratio uſucapionum.*
10 *Materia, & quæ res uſucapi poſſunt, aut non.*
11 *Forma: & quis titulus, qua bona fides, qualis continuata poſſeſsio, & quanti temporis requiratur.*
12 *De acceſsionibus temporum.*
13 *De cauſa finali.*
14 *De effectu.*
15 *De interruptione.*

1 SEd vim & effectum poſſeſſionis in uſucapionibus præcipue proſpicere licet, quæ per longam poſſeſsionem jure civili dominium poſſeſſori apponunt.

2 Uſu-

accipitur, cum traduntur inſtrumenta, *l. 1. C. de donat.* accipiuntur claves, *l. clavibus.74. de contr. empt.* cum apprehendimus alieno corpore per procuratorem: cum etiam oculis ſolis, *l.18. §.3. h.t. d.l. 1. §.21. eod.* quo loco reſpective dicitur poſſeſſio adquiri affectu, ut tamen non omnino excludatur miniſterium corporis, quod inprimis intelligere licet ex *l. quarundam.51. h. t.* de quo pluribus egi ad *Trl. hic th.2. lit. H.*

7 Finis & effectus poſſeſſionis quem proponit, non eſt univerſalis. In creditore finis eſt, ut incumbat rei, niſi quis fructum large accipiat, quia extremus finis pignoris eſt, ut creditor id quod ſibi debetur, & inde commodum conſequatur.

Fructus lucratur.] Monuimus ad *Tit. præc.* in fructibus ſolum perceptis id eſſe falſum: ſed de conſumptis textus ita loquuntur in *l.3. §.2. fin. reg. §.2. ſ. l. de off. jud.*

Probationis onere levatur.] Male hoc ad bon. fid. poſſeſſorem refertur. Idem enim obtinet in quovis alio poſſeſſore, per ipſos citatos textus: & per text. expr. in *l. ult. C. de rei vind.* in qua idem traditur de eo, qui non habet, imo qui nullam habet tenendi cauſam juſtam.

Poſſidendo dominium.] Poſſeſſio ad hoc non ſufficit quævis, ſed qualificata requiritur, titulo & bona fide munita, ut docebit tit. ſeq.

8 *Affinis poſſeſsioni detentio.*] Hanc nimirum conſtituit ipſe genus poſſeſſionis: Et utique oportet genus eſſe affine ſuæ ſpeciei: quamvis haud ſciam an proprie loquendo genus inter affinia referatur.

Item proprietas.] Quando, inquit, cum dominio concurrit: Hactenus Tit. præced. dixit eſſe partem dominii. At quis dubitare poteſt, large loquendo, partem affinem eſſe toti. Sed enim de re ſemper quærendum eſt, quatenus per ſe non ex accidenti conſideratur. Et cum certiſſime poſſit dominium eſſe ſine poſſeſſione, conſequitur, ſimpliciter pro parte haberi non poſſe.

Poſſeſsio rei ſoli per vim.] Utique etiam res mobilis per vim eripi poteſt. Sed ex hoc efficitur, quod dejectus non poſſideat, contra quam ſup. affirmavit.

Ut ſi res fiat dotalis.] Senſus eſt, ex *l. 16 de fund. dot.* Si mulier fundum ſuum quem Titius poſſidet, doti dicat, (nam realiter dare non poteſt) Titium non amittere poſſeſſionem. Ergo hic nullam video rationem dubit. Quid enim hoc ad Titium, (qui forte ſe dominum eſſe contendit) quod mulier eum fundum alteri doti dixerit vel deſtinaverit.

Quæ ſunt cauſa adquirendi.] Eaſdem eſſe cauſas adquirendi & amittẽdi Weſ. ait. In quam rem uti vel potius ſolent abuti *l. nihil. 36. de R. I.* Et inprimis apparet, quibus quidque modis conſtituitur, adquiriturve, iiſdem diſſolvi, ſed ſcilicet actis in contrarium. Deinde natura fere ubique ita comparatum eſt, ut plures ſint modi corruptionis quam generationis. Idque & hic contingit, in pluribus modis poſſeſſio (ſicut & dominium) amittatur, quam adquiratur, quod ex *l.13.* & paſſim *h. t.* apparet.

2 Uſu

2 Uſucapio dicta eſt, quod uſu res per eam capitur, id eſt, ſine precio & gratis acquiritur. nam capionem pro gratuita acquiſitione poni, dubium non eſt, *ut in l. qui precio.* 8. *l. ſi mulier.* 12. *l. mortis.* 18 *l. eum qui.* 21. *ſup. tit. de donat. cauſa mortis.* Uſurpare ſignificat uſu retinere, atque ita alterius uſucapionem poſſeſſionemque interrumpere. *l.* 2. *h. t. ubi Cujac. & in l.* 4. *§.* 27. *h. t.*

3 Uſucapio eſt, dominii rerum per uſum continuum, poſſeſſionemque definiti temporis acquiſitio: vel, ſecundum Modeſtinum, eſt adjecto dominii per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti. *l.* 3. *h. t.* Eſt igitur adjectio dominii potius quam adquiſitio.

4 Nec enim acquiritur per eam à domino tradente, & ſuum jus transferente, ſed adjicitur poſſeſſori à lege: quæ propter bonum publicum præſumit, dominum tanto tempore tacentem, rerumque ſuarum negligentem, in alienationem conſentire. *l. alienationis.* 28. *de verb. ſign.* Quam præſumptionem lex ideo inducit, ut ſit juſtior uſucapionis cauſa, quaſi permiſſu domini transferens dominiũ, cujus conſenſus ex diuturna patientia præſumitur: quod & alias fieri ſolet. *l. qui in aliena.* 6. *§.* 3. *ubi Dd de acq. hæred. l. ſi filiusfam.* 10 *C. de pet. hæredit.* Quare eſſe adjectionem dominii non utilis modo, ſed etiam directi, dicendum eſt: *l. unica. C. de uſucap transformand. l tradition* 20. *C. de pactis l.* 1. *C. de præſcr. long. temp.* quanquam alii pro adjectione legunt adeptionem. *Cujac. in l.* 3. *h. t. ex Ulp. tit* 19. *& Iſidor. lib* 5. *vide quæ dixi Inſt. h t. in prin.* ut uſucapio ſit dominii adeptio potius quam adjectio: id quod Contio *Diſput. lib.* 1. *cap.* 10. 12. non placet, uſitatam lectionem retinenti. Additur, Per continuationem poſſeſſionis: oportet enim eam eſſe continuam, *d. l.* 3. *l. nunquam.* 31. *§.* 1. *l. poſſeſſio.* 20. *hoc tit.*

5 Nam ſi interrupta ſit, puta per ablationem poſſeſſionis, quæ naturalis dicitur interruptio: *l. naturaliter.* 5. *h. t.* aut per litem motam, quæ civilis: *l. nemo.* 10. *Cod. de acquirend. poſſeſſion. l. moræ. C. de rei vendic. l final. C. de præſcript* 30. *annor.* ad effectum perduci nequit. *dict. l. nemo. cum aliis. ſup. alleg.* Et hæc interruptio appellari ſolet uſurpatio: cujus hic in rubrica mentionem fieri videmus. nam oratores uſurpationem pro frequenti uſu accipiunt. *d. l.* 2. *h. t.* Dominus itaque retinens frequenti uſu rei poſſeſſionem, ne ab altero uſucapi poſſit, uſurpare eam, atque ita uſurpando alterius poſſeſſionem interrumpere dicitur.

6 Verbum autem poſſeſſionis debet cum effectu, & ut fieri ſolet in definitionibus, proprie accipi, videlicet de juſta, plena & perfecta poſſeſſione, quæ & titulum habeat; hoc eſt, legitimam poſſidendi cauſam ſufficientem ad acquiendum dominium. *l.* 3. *§. ultim. in verb. juſta acquirendi cauſa ejus quod noſtrum non ſit. h. t. quid ſit titulus, vide Bald. in l. ancillæ,* 12. *nu.* 1. *C. de furt. gl. & Card. in clem.* 1. *in pr. de cenſibus.* & bonam fidem, ut qui poſſidet, credat ſe ſuo jure tanquam dominum poſſidere. Neq; ſufficit unius diei poſſeſſio, ſed tempus requiritur lege definitum: quod cujuſmodi ſit, mox oſtendemus.

7 Species uſucapionum diverſæ, à diverſitate definiti temporis ſumuntur. Nam quædam eſt triennalis, in rebus videlicet mobilibus, quam proprie hoc nomine appellari volunt: *in Rubr. hoc tit. & Inſt. & C. eod.* quædam eſt quadriennii, ut cum à fiſco res emuntur: *l.* 1. *& tot. tit. C. de quadr. præſcr. § fin. Inſt. h. t.* quædam decem annorum, videlicet in rebus immobilibus inter præſentes: quædam viginti, inter abſentes: *tot. t. C. de long. temp. præſcr. §.* 1. *Inſt. h. t.* quædam triginta annorum, cum quis ſine titulo longiſsima poſſeſſione rem adipiſcitur: *l. ſi quis emptionis.* 8. *tot. tit. C. de præſcr.* 30. *annorum.* quædam *l. fin. C. de præſcrip.* 30. *annorum.* 40. ut in rebus Eccleſiæ præſcribendis; *Authen. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quædam 100. annorum, aut tanti temporis, ut de ejus initio non extet memoria, ut in rebus civitatum, *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & Principis: *l. competit.* 6. *C. de præſcr.* 30. *annor.* item in ſervitutibus, ſecundum traditionem noſtrorum (quam ſupra de ſervit. refutavi) quæ cauſam non habent continuam, *l.* 3. *§. ductus. de aqua quotid. & æſtiv. l. diuturna.*

2 USu ſine pretio.] Quatenus conſideratur, quod res, quæ uſucapitur, licet pro ea pretium datum fuerit, aliena fuit.

3 *Eſt adjectio.*] Quidquid Weſ. & alii ſentiant, juxta rationem & regulas logicas, rectius puto genus in definitione poni, adeptionem ſive adquiſitionem. Audio, quod dominium adjiciatur à Lege: ſed non hic agitur de definiendo actu Legis (quo forte reſpexit ICtus in *d. l.* 3. & illi nunquam curaverunt accuratas definitiones) ſed actu magis ipſius poſſeſſoris, qui rem uſucapit & adquirit; quod intelliget, quiſquis judicium ſuum conſulit.

4 *Quæ præſumit.*] Color hic eſt & prætextus, ſiquidem conſtat, etiam uſucapionem procedere contra ignorantem, qui videri non poteſt alienare. Ergo ſubſiſtamus in ratione boni publici, & hanc firmemus authoritate Taciti; quilibet habet, inquit, ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra ſingulos utilitate publica rependitur. Illud certum eſt, quod cum hic maxime modus fuerit ex L. XII. dominium Quiritarium fuiſſe adquiſitum, & ignorantia juris veteris lapſi fuerunt Dd. qui tantum utile dominium ita adquiri ſcripſerunt.

5 *Nam ſi interrupta ſit.*] De hoc eadem & plenius proponit inſ. *num.* 15.

Appellari ſolet uſurpatio.] Dominus, inquit, retinens frequenti uſu rei poſſeſſionem, ita uſurpare eam atque ita &c. Et hanc ſcilicet putat eſſe ſententiam *l.* 2. *h. t.* quod ego verum non arbitror, ſed exiſtimo ICtum ibi voluiſſe ſignificare, (Et quæ enim poſſit eſſe dubitandi ratio de illo quod Weſ. ait) aliter verbum uſurpationis ab oratoribus, ſed aliter à ICtis accipi & frequentari. Hoc modo olim maritus uſu quaſi dicebatur capere uxorem, quæ uſucapio interrumpebatur, ſi mulier abfuiſſet trinoctio à marito, de quo ad Trl. dixi *ſup. de nupt. th.* 5. *in pr.*

6 *Verbum poſſeſſionis.*] Res expedita ſi dicamus per continuationem *legitimæ* poſſeſſionis.

7 *Quædam triennalis.*] Ita quidem Dd. vulgo, quod uſucapio proprie dicta tantum pertineat ad res mobiles, v. Covarr. in *c. poſſeſſor, p.* 1. *§. un. num.* 3. Sed ea procul-dubio falſa ſententia, quod & notavi ad *Treutl. hic th.* 1. *in f.* nec diſſimulare debebat Weſ.

Illud autem in hac diſtinctione non leve vitium eſt, quod confunditur uſucapio in ſpecie dicta, cum præſcriptione, quæ equidem viginti aut triginta annorum ex transformatione Juſtinianea parum aut nihil diſtat ab uſucapione: cæteroquin ſumitur pro exceptione temporis ſimplici, quæ excludit actionem citra ullam conſiderationem tituli aut bonæ fidei, & imo etiam citra poſſeſſionem proprie dictam: Siquidem etiam comprehendit præſcriptionem, quæ in ſola negligentia creditoris actoris fundatur quas ſpecies etiam hic comprehendi à Weſ. apparet. ideoque miror cur hic omiſerit præſcriptionem quinquennalem, cujus tamen meminit *num.* 8. *ſeq.* Ipſe quidem ibi videtur à præſcriptione, ex qua adquiritur dominium, ſeparare has præſcriptiones, quæ exceptione ſolum faciunt tutum poſſeſſorem: Sed ipſe num. præced. ait de præſcriptione, quæ ſine titulo defendit

Digitized by Google

l. diuturna. fin. C. de aquæduct. lib. 11. Dd. in l. foramen 28. de ſerv. urb. præd. vide tamen quæ contra dixi tit. de ſerv. &c. Saxones duas tantum ſpecies præſcriptionum agnoſcunt, vide Schurff. conſ. 32. nu. 14. cent. 1. quarum altera annalis eſt, & aliquod dierum, quæ titulum & bonam fidem requirit, videlicet in rebus mobilibus, Schurff. lib. 11. art 44. ubi gl. & li. 1. art. 28. & 29. ubi vide gl. n 3. item utenſilibus & expeditoriis: Fachſ. diff. 11. altera vero, quæ ad res immobiles & incorporales, etiam hæreditarias, Fachſ. d. diff. 11. vide ſup. de petit. hæred. per l. 4 C. in quib. cauſ. ceſ. præſcr. l. hæreditatis. C. de petit. hær. pertinet. 30. & uno annis atque aliquot diebus, hoc eſt, ſeptimanis, etiam abſque juſto titulo & bona, ut volunt (quod vix admittendum videtur, ut dixi conſil. 2. & 8.) fide completur: Landr. lib. 1. art. 29. ubi gl. Fachſ. diff. 11. quæ tamen non pertinere exiſtimanda eſt ad actiones temporarias: puta injuriarum, doli, ſtatus, adulterii, & ſi quæ ſint ſimiles, quæ certis temporum ſpaciis anguſtioribus ſunt circumſcriptæ: gl. fin. art. 28 lib. 1. & art. 37. li. 2. de quo tamen probabiliter poſſet diſputari, ut paulo poſt dicemus. Et hę quidem uſucapiones proprie dici poſſunt, quoniam iis dominiū plerunq; uſucapitur.

8 Præter has autem quædam ſunt præſcriptiones, quæ dominii quidem jus non tribuunt, ſed exceptione muniunt poſſeſſorem, atque ita ſunt non dominii, ſed uſus per diuturnam poſſeſſionis continuationem acquiſitio: ut olim fuit in longi temporis poſſeſſione, de qua titulo de ſervitutibus actum eſt; item ex conſtitutionibus, cum quis rem triginta annis poſſedit, quam uſucapere non licet, puta furtivam: vel cum mala fide & ſine titulo poſſidetur. Etſi enim dominium continuatione poſſeſſionis hic quęri nequit, tamen quia ſpatio 30. annorum præſcribitur omnibus actionibus, ita ut exceptione elidantur, l. ſicut. 3. l. omnes. 4 l ſi quis. 8. C. de præſcr. 30. annor. notat. Inſtit. de perp. & temp act. poſſeſſor ope præſcriptionis tutus eſt. d. l. ſi quis 8. §. 1. C. de præſcr. 30. annor. vide Cujac. in l. 4 §. ult. h. tit. & Inſt. eod. Quanquam ſunt quædam actiones, quæ 40. tantum annis præſcribantur: d. l. 4. l. cum notiſſimi. 7. l. fin. C. de præſcr. 30. annor. ut è contrario nonnullæ uno anno, ſicuti injuriarum actio: l. ſi non convicii. 5 C. de injur. quædam biennio, ut actio doli: l. fi. C. de dolo malo. nonnullæ quinquennio, ut inofficioſi querela, l. ſi quis filium. 34. C. de inoffic. teſtam. l. Papinianus 8 §. fin. ubi gl. & Dd. ſup de inoffic. teſtam. accuſatio adulterii, l. jure mariti. 6. C. de adult. l. mariti. §. quinquennium. ff. eod. t. item controverſiæ ſtatus defuncti: tot. t. C. ne de ſtatu defunct. pleræque criminales, vicennio. l. querela. 12. C. de falſis. Aliæ aliis temporibus: de quibus videre licet Hoſtienſem & Placent. ad tit. de præſcriptionibus. Qua in parte illud merito dubitari poſſit, an ſtatuta, quæ ad 30. annos præſcriptiones reducunt, ut jus Saxonicum, ſicut ante dixi, & mores Burgundiorum, Chaſſ. in conſuet. Burg. des foreſts. §. 8. per. tot. etiam has temporales includant, & ad ſe trahant: id quod videtur: quia & præſcriptionem 20. annorum, & longiſſimi ac immemorialis temporis comprehendunt. vide Chaſſ. præalleg. loc. nu. 3. quod & moribus Sax. ſervatur. vide tamen gl. contrariam, lib. 1. art. 29. ſub litera b. & nu. 4. Moribus tamen Saxonicis, ut ante dixi, hæ temporales, præſertim annuæ, non includuntur, gl. ultim. art. 28. li. 1. & art. 37. li. 2. Illud etiam hic ſciendum, Dd. vide in l. fin. C. de ann. except. l. omnes. l. ſi certi. l. cum notiſſimi. C. de præſcr. 30. annor. l. moræ. C. de rei vend. alias præſcriptiones facere odioſas, alias favorabiles, alias mixtas.

9 Cauſa uſucapionis efficiens, eſt lex civilis XII. Tab. primum conſtituta; §. 1. in pr. Inſt. h. t. Cic. in Topic. & deinceps variis Principum conſtitutionibus emendata, tot tit. C. de long. temp præſcript. quæ bono publico introduxit uſucapiones: ne ſcilicet rerum dominia ſemper ſint in incerto. l 1. h. t. atque hac ratione excitentur perpetuæ de poſſeſſionibus lites, quas quidem prohiberi & conſopiri publice intereſt: not. in l. quidam. 21. ſi cert. pet. ut non mirum ſit, ſi huic publicæ utilitati cedat lex inferior, quæ vetat cuiquam invito dominium auferre. l 4. C. de rei vendic. l. non debet. 74. de reg. juris. vide l. 2. & ibi Dd. C. de quadr. præſcript. & in l. 13. §. æquiſſimum. de uſufruct. Jaſ. & Dd. in l. 2. C. ſi cont. jus vel util. publ. & in eandum ſententiam ſup. diſputata tit. de acqu. rer. dom. Omnium porro legum ſumma & ſuprema eſt, quæ ſalutem & utilitatem publicam tuetur, ut oſtendunt Plato & Cicero in lib. de Legibus. Salus populi, inquit Cic. lib. 3. de Leg. ſuprema lex eſto.

10 Materia ſunt omnes res, vide Ulp. tit. 19. ubi uſucapionem

poſſeſſorem, quæ utique dominium non adjicit: & utrobique citat text. in tit. C. de præſcr. 30. ann. ubi non tantum de præſcriptione tractatur quæ dominium adjicit, ſed etiam de ea, quæ objicitur actionibus perſonalibus: & hic rurſus offendit Weſ. in princ. n. 8. ubi reſtringit ad exceptiones quæ defendant poſſeſſorem: & tamen ſubjecta pleraque pertinent ad præſcriptiones, quibus mera perſonalis actio excluditur: veluti præſcriptio, quæ actioni injuriarum, querelæ inofficioſi, accuſationi adulterii, objicitur: ut hæc parum tractata à Weſenb. accurate, appareat.

In fin. num. 7. ſubjicit de altera ſpecie præſcriptionis Saxonica, 30. annorum: negat admittendum, ut illa procedat abſque titulo & bona fide. Sed nihil video obſtare, quominus ita procedat. Nam ita & jure civili obtinet, ut nec titulus in tanti temporis præſcriptione, nec fides bona deſideretur: ſed poſſeſſor ſola exceptione temporis defendatur: & quod v. c. contra injur. actionem poteſt exceptio anni, id contra omnes actiones, exceptis paucis, operatur triginta annorum exceptio: quod ipſe ſcribit author num. 8.

Addendum ad num. 7. quod ibi in princ. dicitur de quadriennii præſcriptione non ad emptores ſed ad ipſum fiſcum pertinere.

N. 8. Sub f. illud dubitari poſſit] Haud facile dixerim unde fundamentalis deciſio hujus quæſt. ſumi debeat. Si ſtatuta apparent, in aliis habuiſſe rationem juris civilis, non temere videri debent omnes breviores præſcriptiones ſublatæ: quas ego ſi ſint biennales aut circiter, potius ſub prima ſpecie annalis præſcriptionis comprehenderim.

Illud etiam hic ſciendum.] De hoc agit infr. paulo ante fin. h. t.

9 Quæ bono publico.] Hoc petrinet ad finem, quod monuit N. 4. ſup. & repetit pluribus n. 14.

Si cedat lex inferior.] Hæc diſtinctio inter præceptum ſuperius & inferius & alibi adhibetur, velut præceptum inferius dicitur, quod vetat occidere. ſuperius, quod permittit ſui defenſionem.

10 Ut ſunt res propriæ.] Quia res tantum ex una cauſa mea fieri poteſt: Et hoc tamen intelligendum eſt de genere eodem dominii, ſed & de perfecto dominio: nam ut ſup. diximus ad tit. de damn. inf. qui prætorium dominium ex ſecundo decreto conſecutus eſt, ille per uſucapionem dominium quiritarium naneiſcitur.

Pupillares.] In his quidem dormire uſucapionem nec currere vulgo traditur,

Digitized by Google

capionem ad res mancipi & nec mancipi producit. quæ poſſideri poſſunt. nam hæ recte uſucapiuntur paucis exceptis; *vide Ulp. tit. 19 & Inſtit. h. t. §. 1. ubi dixi,* ut ſunt res propriæ, *l. 4. §. lana. h. t. l. in bello. 12. §. 1. de captiv.* pupillares, *l. bonæ fidei. 48. ſup. de acqu. dom. l. ſi communem. quemad. ſer. Cujac. l. 4. verb. ſi pupilli. h. t.* furtivæ, & vi poſſeſſæ, *§. furtivæ. Inſt. eodem. vide de jure Sax. gl. art. 28. lib. 1. & art 29. eod. lib.* & quæ ex iis rebus naſcuntur: *l. ſequitur 4. §. de illo. l. juſto 44. §. etſi poſſeſſ. h t l. ancillæ. 12 C. de furtis.* quæ vero poſſideri nequeunt, hæc non recte uſucapiuntur; ut res ſacræ, ſanctæ, religioſæ, divinæ, *l. uſucapionem 9. hoc tit.* (unde & contra jus divinum non currit ullo tempore præſcriptio: *Panor. in c. ſtatuimus. 2. num. 7. de tranſac. per cap. fin. extra. eo. Schurff. conſil. 83. prædictæ. nu. 11. cent. 3. per cap. ad audientiam. cap. cum vobis. de præſcript.*) item quæ ad fiſcum pertinent, *§. res fiſci. Inſt. h. t.* & jure gentium publica ſunt. *d. l. 9. l. præſcriptio. 45. h. t.* aut meræ facultatis, *l. viam. de via publ. ref. ubi Bart. & in l. cum notiſſimi. C de præſcr. 30. annor. Panor. in cap. quoniam. §. ult. num. 44. ut lit. non contest. Cujac. l. ſi pignori. 13. hoc tit. Mynſing. obſ. 16. cent. 1. latiſſime Franc. Bald. in tract. præſcr. in 4. parte. 5. partis. princ. nu. 1. 2. & per totum. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gl. 2. num. 21. 22 cum multis ſequent.* liber item homo, *l. 2. C. de præſcr. quæ contr. lib.* & ſi qua ſunt ſimilia, quæ non poſſidentur: quia commercio & uſibus humanis ſunt exempta. Etſi autem res incorporales, ut ſervitutes, juriſdictio, &c. proprie non poſſidentur, eoque olim lege Scribonia uſucapi non poterant: tamen obtinuit & has inſtar rerum immobilium poſſe longo tempore capi. *l. 2. de ſervitutib. l. corruptionem. 16. C. de uſufruct. vide l. 4. §. ſi viam. h. t. ubi Cujac.* nam in immobilibus numerantur, *gl. in l. fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. arg. l. ait prætor. §. 1. de jur. dot. gloſſ. in c. 2. ad verb. jura. 1. de reb. Eccleſ. non alien. in 6 per l. final. cap. de lau. temp. ipſ.*

11 Quod ad formam uſucapiendi attinet, ſciendum eſt, perficiendæ uſucapioni opus eſſe poſſeſſione, ſine qua nulla uſucapio procedit. *l. ſine. 25. h. t. c. ſine poſſeſſ. de reg. jur. in 6.* Unde dicitur, tantum videri & intelligi in præſcriptione, quantum videtur poſſeſſum. *l. 1. §. ſi quis. ubi gl. & Bart. de itin. act. priva.* & poſſeſſionem ſtrictiſſimi eſſe juris, quæ nuſquam ultra & extra poſſeſſionis terminos extendatur. *vide late Schurf. conſil. 86. num. 3. cent. 2 Jaſ. conſil. 16. nu. 53 vol 2.* Requiritur autem poſſeſſio ejuſmodi, quam poſſeſſor ſciat ſe ſuo nomine proprio habere. Nam ſi alieno nomine poſſideat, non uſucapit: *l. 2. C. de præſ. 30. ann. Cuj. in l. ſine 25. h. t.* ut nec ſi per alium poſſideat, veluti per procuratorem, niſi ſe poſſidere habeat compertum, quia ut ignorantes uſucapiamus, in peculiaribus rebus tantum receptum eſt. *l. 2. inf. pro ſol. l. Labeo. 8. hoc. tit. l. 2. l. Celſus. l. qui fundum. §. ult inf. pro emptore.* Sed & ſine vitio acquiſitam eſſe poſſeſſionem oportet; quare opus eſt juſto titulo; *l. Celſus. 27. h. tit* hoc eſt, juſta cauſa, & tranſlativa poſſeſſionis, & habili ad transferendum dominium, per quam inducetur legitimum poſſeſſionis initiũ, cujuſmodi eſt emptio, donatio, &c. Denique & bona fides neceſſaria eſt, ut videlicet credat poſſeſſor, eum à quo habet titulum, fuiſſe dominum, & habuiſſe jus diſtrahendi aut alienandi: *l. bonæ fidei. 109. de verb. ſignif.* aut ſaltem credat ſe uſucapere poſſe. *l. ſi fur. 32. § 2. hoc tit.* Quæ bona fides præſumitur, niſi probetur mala, *l. pen. C. de præſc. longi temp. l. verius. 21. de probat. Dyn. in c. qui contra. 82 in fin. de reg. jur. in 6.* puta ex denunciatione, *l. ſi fund. 17. C. de rei vend. l. item. 20. §. petitam. de pet. hered.* aut ex interdicto legis, quæ vetat ejuſmodi rem quæ poſſidetur, alienari, *l. quemadmodum. 7. C. de agric. & cenſit. l. 11 d. c. qui contra.* & per conſequens uſucapi, *l. fin. C. de reb. alien. non alienan. l. alienationis. 28. de verb. ſignif.* etiamſi poſſeſſor ignoret: nam juris ignorantia non inducit bonam fidem: *l. nunquam. 26 h t l. 2. §. ſi à pupillo inf. pro emptore.* jura enim omnes ſcire debent: *l. leges. C. de leg.* paria autem ſunt, ſcire, aut ſcire oportere. *l. 5 ubi Dd. ſup ſi cert petat. l. qui fundum. 7. §. ſervus. 2. inf. pro empt.* aut denique niſi alio modo de mala fide conſtet. *d. l. qui fund 7. §. qui ſciens. l ſi quis. 8. inf. pro empt. vide quæ dixi in §. ſi quis à non domino, Inſt. de rer. divi.* Sufficit autẽ initio interveniſſe bonam fidem, videlicet traditionis tempore: *l. pen. inf. pro ſolu.*

to. l.

ur, & ita jure novo eſt ſancitum. Sed jure veteri uſucapionem, quæ erat optimus modus adquirendi ex jure Quiritium, non puto uſucapionem ſemel legitime ceptam, ideo quod res ad pupillum pervenit, interruptam fuiſſe aut inhibitam: quemadmodum ita & de dotalibus reſpondetur rebus, in *l. ſi fundum 16. de fund. dotal.* Et eſt textus expreſſus in *l. 45. de minor.* quod etiam contra eum, qui adhuc in utero eſt, uſucapio currat. Verum alia quæſtio eſt, num reſtitutioni ſit locus: dixi de hoc etiam aliquid ad *Trl. hic th. 3. lit. G.*

Furtivæ.] Weſ. ubique omnia agit ſine methodo: Dicam, rem, ut uſucapi poſſit, oportere eſſe habilem. Inhabilitas illa eſt à qualitate intrinſeca vel extrinſeca: quæ rurſus vel ex privilegio eſt, vel ex vitio ſuperveniente. Qualitas intrinſeca eſt, quod res non eſt in commercio, veluti homo liber, divini juris res, &c. Ex privilegio non poſſunt uſucapi res fiſci, pupillares, dotales, &c. vitium extrinſecus accedit à delicto, quod ex Lege afficit rem, eamque comitatur, ut à nemine, nec quidem bon. fid. poſſeſſore illa uſucapi poſſit, quod eſt violentia & furtum.

Jure gentium publica.] Pertinet hoc ad membrum inhabilitatis, quæ eſt ob qualitatem intrinſecam. Quo nec invitus retulerim ea quæ negant uſucapi Dd. quia ſint meræ facultatis: nam, ut ex textu citato apparet, intelligi hoc debet de his qui jure gentium omnibus patent, veluti, Ire per viam publicam. Doctores vulgo abutuntur illa regula, dum juribus etiam, quæ naſcuntur ex obligatione, ut, luendi pignoris, revocandi rem venditam ex pacto, ex hac inepte adcommodata ratione applicant: aut ego itidem effecero, nulli actioni præſcribi poſſe, quia ſemper eſt in mea libera facultate, movere actionem, ſed de facto, minime autem de jure, de quo alias.

Etſi autem res incorporales.] De hoc actum eſt late *ſup. de ſervit.*

11 Poſſeſſio eſt fundamentum uſucapionis. *l. 25. h. t.* Et haud dubie, quam quis tenet ſuo nomine: quod pene ſupervacuum erat monere, cum ille, qui alieno nomine dicitur poſſidere, non poſſideat. Et hoc eſt primũ requiſitum, ut quis proprio nomine poſſideat. Alterum eſt, ut poſſidere ſciat: nam per procuratorem & ſervum (de quo tit. præc.) etiam ignorantibus adquiritur poſſeſſio, non tamen jus uſucapiendi, extra quam, ſi quid ſervus ex cauſa peculiari apprehenderit.

Sed & ſine vitio.] Notiſſima hæc duo ſunt requiſita, quæ qualificant poſſeſſionem, Titulus & bona fides. Titulus etiam putativus, dummodo adſit juſta putandi & errandi cauſa, ut docent textus in *l. quod vulgo. 11. pro emp. l. 5. §. 1. pro ſuo*, ex quibus textus in *l. 27. de uſuc. cum ſimilib.* ſunt limitandi.

Puta ex denuntiatione.] Scil. extrajudiciali: Et hæc ſententia eſt in uno extremo: In altero extremo eſt ſententia

Digitized by Google

to. l. 2. in pr. inf. pro empt. quamvis ſuperveniat poſtea alienæ rei ſcientia. *l. unic. C. de uſucap. transfor. l. cum hæres. inf. de diverſ. & temp. præſcript. §. diutina. Inſt. h. t.* Quod jure Pontificio non obtinet, quo neceſſe eſt poſſeſſorem nullo tempore rei alienæ conſcientiam habere. *c. fi. ubi Dd. de præſcr.* At contra uſus Sax. bonæ fidei nullam rationem in longi uſucapione temporis habet, ſed ſolum conſiderat poſſeſsionem temporis continui: cujuſmodi ſpacium (quanquam non æque longum, ut dictum eſt) etiam legibus requiritur. Non enim ſufficit, poſſeſsionem juſto titulo & bona fide munitam eſſe, ſed ſuper hæc neceſſarium eſt, per tempus lege definitum eam continuari. Lege autem XII. Tabul. olim definitum erat ſpacium, in mobilibus quidem annus; in immobilibus vero biennium, duntaxat in Italico ſolo. *l. unic. C. de uſucap. transfor. I. de uſucap. in pr. §. 1.* Nam provincialia prædia ſicuti non erant mancipi, nec in pleno poſsidentium dominio, *Theop. §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ.* ita nec uſucapi poterant. Cur autem tam brevi tempore vetuſtas uſucapiones concluſerit, indicat rationem Varro, cum ait: Boni patris familias eſſe rerum immobilium quotannis inire rationem, & ſecundo anno quod deſideratur quærere; rerum mobilium ſingulis ſemeſtribus. Sed Juſtin. auctis jam paſsim ita divitiis, ut locupletes in illis temporum anguſtiis non omnes circumſpicere poſſeſsionum & facultatum ſuarum partes commode poſſent, ne domini maturius quam par eſſet, rebus ſuis defraudarentur, ita uſucapiones transformavit; ut res quidem mobiles per triennium; immobiles vero in omnibus indiſtincte terris (nam vetus illa Italici & Provincialis ſoli differentia, temporibus Juſtin. erat obſoleta) per longi temporis poſſeſsionem, id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes 20. annis, nunc uſucapiantur. *l. unic. C. de uſucap. transfor. l. § 1. ubi dixi.* Per tanti igitur temporis ſpacium neceſſe eſt continuari poſſeſsionem, & non interrumpi. *c. illud. 8. ext. de præſcr.* aut naturaliter, ut quia poſsidere poſſeſſor deſiit, vel quia aliquid ex ſubſtantialibus uſucapionum ei intervertitur: *Franc. Bald. tractatu. præſcr. 3. parte 6. partis prin. nu. 38.* aut civiliter, vel per litis conteſtationem, *l. moræ. C. de rei ven. l. nemo. 10. C. de acq. poſſ. l. antepen. C. de præſcript. long. temp.*

12 Sciendum tamen eſt, nonnunquam poſſeſsiones & tempora diverſarum perſonarum conjungi, quæ videlicet poſſeſsionis cauſam invicem immediate dant & accipiunt, *l. poſſeſſio. 20. h. t. cum ſimil.* Sic continuatur tempus teſtatoris in hæreditatem, & hæredem, *l. hæres. 22. l. nunquam. 31. §. vacuum. l. juſto. 44. §. nondum. h. t.* hæredis in legatarium, venditoris in emptorem, donatoris in donatarium, *§. inter. Inſt. eod. ubi vide quæ ſcripſi. l. 2. §. ſi eam rem. infra pro emptore. vide inf. de diverſ. & temp. præſcr.* &c.

13 Quod ad cauſam finalem attinet, uſucapiones bono publico (inquit Cajus, introductæ ſunt, *l. 1. h. t.* ne rerum dominia ſint incerta, & ut aliquis reperiatur litium finis: *l. final. inf. pro ſuo.* quas minui & ſopiri, publice intereſt. *c. nonnulli. 28. §. pen. de reſcr. Clem. diſpendioſam. de jud.* Itaque quamvis videri poſſit injurium, alicui invito rem ſuam auferri (unde præſcriptio iniquum eſſe præſidium perhibetur, *in No. 9. ut Eccleſ. Rom. Zaſ. conſil. 16. orta. nu. 53. vol. 2.*) tamen quia major ratio babenda eſt publicæ tranquillitatis & conſtitutionis dominiorum, quam privatæ ſingulorum utilitatis: merito etiam cum aliquo privatorum incommodo negligentiũ res ſuas, & quodammodo pro derelicto habentium, uſucapiones introductæ ſunt: *ex ratione l. 2. Cod. de quad. præſcr. Auth. res quæ. C. com. de leg. l. ultim. ubi Jaſ. & Dd. C. ſi cont. jus. & in l. 2. C. de precib.* ut aliquo ſaltem tempore certo unicuique conſtare poſſit, quid ſuum, quid alienum eſſet, neque perpetuo lites timere poſſeſſor cogeretur: quas innumeras oriri neceſſe eſſet, præſertim in tanta probandi dominii difficultate, *not. in l. cum res. 12. C. de prob.* niſi lex certo tempore proprietatem poſſidenti acquiri vellet: unde Cic. uſucapionem finem ſolicitudinis & periculi litium vocat. Saluti igitur publicæ & tranquillitati (quæ ſuprema lex eſt) providendum fuit, etiam cum ſingulorum non maximo detrimento, ut & ſupra oſtenſum eſt: maxime cum juſte conqueri non poſsit dominus, cujus quaſi permiſſu & voluntate uſucapio intelligitur compleri, *l. alienat. 28. de verb. ſignif.* ex diuturna enim ejus patientia atque ſilentio, conſenſus tacitus præſumitur. *l. qui in aliena 6. § 1. ubi Dd. de acq. hæred.* præſumptione juris & de jure, contra quam non admittitur probatio. Ita enim ob bonum publicum lex ſtatuit,

Pinelli in *auth. niſi tricennale. C. de bon. mat. n. 16.* qui ſimpliciter negat. Ego medium tenui ad *Trl. hic th. 6. in f.* & autor tamen inf. paulo ante fin. negat per extrajudicialem denunciationem interruptam fuiſſe præſcriptionem.

Aut ex interdicto legis.] Minus concinne iſtud huc refertur: quia inprimis ubi de uſucapione quæritur, oportet præſupponere habilitatem rei.

Sufficit initio.] Hae in re videtur propria eſſe ratio emptionis. Nam cum alibi inſpiciatur ſolum tempus traditionis, in emptione etiam tempore contractus oportet adeſſe bonam fidem. *l. pen. h. t. l. 2. in f. pr. pro empt.* licet ſcrupulum moveant *l. 10. h. t. & l. 7. §. 4. pro empt.* de quo dixi ad *Trl. hic th. 6. lit. B.*

Uſu Saxonico.] Recte, & convenienter rationi juris civilis, quæ in præſcriptione 30. annorum, nec bona fides requiritur nec titulus: quamvis hoc interſit, quod hoc caſu amiſſa poſſeſſione non competit actio. *l. pen. §. 1. C. de præſcr. 30. ann.* quæ procul-dubio jure Saxon. locum habet.

Lege XII. tabb.] De hoc & differentia veteri uſucapionis atque præſcriptionis prolixe egit Weſ. *ſup. de ſervit.*

Neceſſe eſt continuari.] De hoc plenius agit *inf. n. ult.* ubi de interruptione: Quam autem intelligat ſpeciem interruptionis, ſi ſubſtantiale quid intervertatur, non ſatis aſſequor: niſi forte loquitur ſecundum jus Can. quo mala fides ſuperveniens nocet (quamvis ita non interrumpitur poſſeſſio) aut ſi res fiat ſacra aut religioſa, quo caſu amittitur poſſeſſio.

12 *Tempore conjungi.*] Exempla proponit ſucceſſoris univerſalis & ſingularis. Sed hæc alias eſt differentia, quod hæres utitur acceſſione, vel non, ex defuncti perſona quem repræſentat: ideoque bona illius aut mala fides, hæredi & prodeſt & nocet: quod ſecus eſt in ſingulari ſucceſſore, cui proſunt tempora anteceſſoris, ſi & ipſe ſit in bona fide, ſed nec nocent, niſi illius acceſſione jure que uti velit, per *l. 13. §. 1. de adqui. poſſ.* Exiſtimari autem poſſit, olim continuationi temporis tantum locum fuiſſe in præſcriptione longi temporis, ſed non in uſucapione, propter temporis brevitatem; ſiquidem Juſtiniano habemus fidem in *§. diutina. I. h. t.* ubi expreſſe ait, ſe hoc quoque conſtituiſſe in uſucapionibus (quippe quibus adcommodavit tempora præſcriptionis) ut tempora continuentur: quamvis aliud ſuadeant text. in *l. 2. §. emptori. 20. h. t. & in l. 15. de diverſ. præſcr.*

Illud obiter ad *n. 11.* notandum. Jus quod eſt *in l. ult. C. de præſc. long. temp. & in l. un. C. d. uſucap. transfor.* eſſe hactenus mutatum per *auth. malæ fidei. C. d. præſc. long. temp.* ut opus ſit præſcriptione 30. ann. ſi quis rem à malæ fidei poſſeſſore, licet bona fide accepit: parum

Digitized by Google

ſtatuit, tum favore præſcribentis bona fide, tum in odium negligentis jus ſuum tempeſtive proſequi. *c. præſcriptionum.* 16.*q.*3. *Br. in l.* 1. *h.t.* & *in l. nemo pot. de leg. Dyn. in c. poſſeſſ. de reg. jur. in* 6. *Tiraq in tract. præſ.* §. 1. *gl.* 7. §. *fin.*

14 Effectus uſucapionis eſt præcipuus, quod dominium poſſeſſori adjiciat, *l. traditionibus.* 20. *C. de pactis.* ſicuti dictum eſt: adeo ut is & adverſus agentes munitus ſit exceptione præſcriptionis, quæ eſt litis finitæ, impeditque, *Socin. late in cap. olim. num.* 19. *de lit. conteſt. Guid. Pap. deciſ.* 416. *n.* 15. conteſtationem, *c.* 1. *de lit. conteſt. in* 6. *Dd. in l. fi. inf. pro ſuo.* & ipſam rem vendicare etiam ab antiquo domino poſſit: *d. l. ſi quis emptionis.* 8. *in pr. C. de præſcr.* 30. *annor.* quamvis Publiciana contra dominum non detur. *l. pen.* & *l. fin. de Public.* Neque id ſolum in uſucapione triennali verum putetur, ſed etiam in decennali, & 20. annorum: ſcilicet ut ex conſtitutione Juſtiniani non tantum utile dominium, verum etiam directum hoc modo acquiratur *Cont Diſput. li.* 1. *c.* 1. *qui utilem in rem ante Iuſtin. etiam competiiſſe hunc probat, ex l. ſi quis.* 8. *C. de præſcr.* 30. *annor.* Inducit etiam uſucapio juſtum titulum, *cap. de quarta. de præſcr. c.* 1. *eod. in* 6. *Imol in c. fraternitatis. de teſtibus.* & eſt ſimilis ſolutioni: *Bald. in l. tam mandatori. C. de non nu. pec. Bald. in tract. præſcr.* 1. *part. pr. quæſt.* 6. *n.* 4. *l. ſi pupilli.* § *ult. de ſolut. gl.* Sandr. *li.* 1. *art.* 29. non quidem per omnia, ſed ſecundum quid, *Br. in l. item.* §. *quod adjicitur. de conſt. pec.* Tollit enim civilem obligationem, & elidit naturalem. *Bart in l. fin.* §. 1. *ff rem rat. hab.* Contraria uſucapioni ſunt injuſtitia, ſeu nullitas tituli, mala fides, & reliqua quæ in formam uſucapionis incurrunt: de quibus ſupra eſt expoſitum. item pactum vel ſtatutum, quo præſcriptio inhibetur, qua de re variæ ſunt Doctorum diſputationes: quod tamen ad ſtatutum attinet, plerique aſſentiuntur, eo præſcriptionem tolli poſſe, quemadmodum & lege: *Angel. in leg.* 1. *Codic. ne rei dom. vel temp. Baldus in Authentic. quas actiones. Cod. de ſacroſancta Eccleſia. Chaſſan. in conſuetut. Burgund.* §. 11. *de mainſmor. ad verb. par quelque laps. nu.* 10. etiamſi illam Princeps inhibere nequeat, niſi addita clauſula, Non obſtante, *Baldus in d. Authen. quas actiones. per illum text. Chaſſ. præallegato loco.* &c. De pacto variant ſententiæ: aliis exiſtimantibus, *vide de hac re Boër. deciſ.* 182. *num.* 8. & 9. *part.* 1. per conventionem derogari præſcriptioni poſſe: *Dyn. Baldus, Imol. in l. nemo poteſt.* 55. *de leg.* 1. *l. in unic. C. de ſent. quæ pro eo quod inter.* & *in l.* 1. *ubi etiam Ang. C. ne rei dom. Ant. de But. in cap. cum non liceat. de præſc. Schurf. conſ.* 14. *n.* 6 *cent.* 1. *quam communem eſſe dicit Tiraq. de retr. con.* §. 1. *gl.* 2. *n.* 14. aliis id plane negantibus, *vide latiſsime Tiraqu. in tract. de retract. conv.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 13. & 14. quod bono publico uſucapiones ſint introductæ. *Iaſon poſt Bart. in d. l. nemo. num.* 80. *de leg.* 1. *Oldr. Cyn. Bal. in l. centurio. de vulg.* & *pupil. Panor.* & *Felin. n.* 11. *in Rubr de præſcr. Ang. conſ.* 55. *Gulielmus.* adeo ut etiamſi partes pactum appoſuerint, ne juri offerendi ex contractu ullo tempore præſcribi poſsit, nihilominus currat præſcriptio: *Ang. conſil.* 55. *Schurff. conſ.* 14. *nu.* 3 *cent.* 1. quod periniquum videri poſſet, niſi bonum publicum, quo uſucapiones introductæ ſunt, privatorum pactis atque commodis eſſet anteferendum. *Auth. res quæ. C. commun. de leg.* & *fideicom.* Sane (ut rem in pauca conferam) communius concluditur, ut & in camera Imperii ſervatur, tali pacto tolli præſcriptionem 30. & 40. annorum, cui renunciari poſsit, non Immemorialem: abſque vero tali pacto, juri offerendi, luendi, & aliis quæ ſunt meræ facultatis, ne quidem 30. annis præſcribi; etiamſi plures contra diſputent. *vide latiſſ. Tiraq. omnia ab utraque parte allegantem, de retract. conven.* §. 1. *gl.* 2. *Dd. in d. l. cum notiſſimi. C. de præſcr.* 30. *ann. Cujac. in l. pignori.* 13. *h. t. Mynſ. obſer.* 16. *cent* 1 *Franc. Bald. de præſcr.* 4. *parte* 5. *partis princ. per totum. Tiraq. præallegato loco putat contrariam eſſe communem, ſecundum quam etiam in Parlamento dicit judicatum. n* 22. & 26. *vide etiam ſup. ad tit. de reſcind. vend.* Sed hæc in Commentariis noſtris limatius exponentur. Summas enim hic duntaxat rerum,

parum rationabiliter, ut mala fides autoris, noceat ſingulari ſucceſſori, qui illius acceſſione uti non cupit.

13 Quæ *n.* 13. habet, continent paulo latiorem explicationem ejus, quod jam bis dixerat, *ſup. n.* 3. 4. & 9.

14 Jampridem exploſa eſt opinio Dd. qui præſcriptionem ad res immobiles retulerunt, & uſucapionem reſtrinxerunt ad res mobiles: olim ſane cum ei, qui præſcriptione adquiſierat prædium provinciale, poſſeſsione amiſſa daretur utilis actio, colorem habuit opinio de utili dominio; ſed poſt Juſtiniani transformationem, dubium non eſt, quin hodie verum adquiratur & perfectum dominium, cujus adquiſitio infert amiſsionem dominii in perſona ejus, qui ante dominus erat, contra quem adeo, ſi ſit nactus forte poſſeſsionem rei, tanquam poſſeſſorem alium, ei qui uſucepit, rei dabitur vindicatio: & valde inſubtilis eſt dubitandi ratio, quod contra dominum non locum habeat actio publiciana: quoniam agitur hic non de eo qui uſucapit, ſed qui uſucepit.

Exceptione præſcriptionis.] In termini uſucapionis, cujus jure hodie præſcriptio 10. & 20. annorum utitur, inſubtiliter agitur de præſcriptione: & nec dominus tantum ſed quivis poſſeſſor, jure ſuę poſſeſſionis tutus eſt, quamdiu alius ſe non probat dominum, utcunque ipſe nihil alleget aut excipiat. Poſsit tamen dici exceptioni locus fuiſſe olim, cum poſſeſſor 10. aut 20. annorum, dominium non adquirebat. Hodie puto illam tractationem pertinere ad actiones perſonales.

Inducit juſtum titulum.] Imo præſupponit titulum, qui ubi controverſia movetur, ei qui allegat uſucapionem, eſt probandus, ut in *c.* 1. *d. præſcr. in* 6. Cæterum 30. ann. præſcriptio, inducit præſumptionem tituli.

Tollit civilem obligationem.] Docet Juſtin. *tit. I. de except.* per pactum, jusjurandum, rem judicatam, &c. non tolli obligationem civilem; certiſsimo argum. quod actio ipſo jure ſuperſit, quæ per exceptionem elidatur. Nec major videtur eſſe vis præſcriptionis, quam ipſam hic exceptionem appellat autor. Cum autem Lex expreſſe terminum præſcribat actionibus, ultra quem eas vivere non vult, videtur amplius quid citra obligationem civilem operari. Quod naturalem attinet, non videtur illam tollere prorſus poſſe; ſed tamen cum hanc Lex civilis (quod ſæpe ſup. monuimus) habeat poteſtatem, ut poſsit infirmare obligationem, eamque effectibus & viribus ſuis ſpoliare, tanto magis in naturalem obligationem hanc poteſtatem habebit, ut effectus, quos alias ex jure civili habere videtur, detrahat, & obligationem in ſua naturalitate ſimplici relinquat, de quo dixi plura *Tr. de mod. toll. obl. th. ult.* & *de fidejuſſ. th.* 3. *in fin.* & ita explicabimus, quod ait Weſ. per præſcriptionem *Elidi* naturalem obligationem.

Sequuntur ſub hoc n. contraria uſucapionis. Et inprimis ait, quod per ſtatutum poſsint uſucapionum jura tolli: nec mirum, cum illæ ab omnibus referri ſoleant ad jus civile, quod alia lege civili poſſe tolli non ambigitur. Quod cum dixiſſet Weſ. ſubjicit, hæc verba: *Etiam ſi illam inhibere princeps nequeat, niſi cum clauſula hac, non obſtante.* Atquin quid

Digitized by Google

rum, non etiam integras diſputationes tradere inſtituimus. Contraria quoque eſt uſucapioni, ætas pupillaris; contra quam nec incipere poteſt præſcriptio, nec ante contra defunctum forte incepta continuari; ſed durante ea ætate, omnis præſcriptio dormit atque ceſſat. *l. bonæ. 48. de acq. do l. ſi communem. quemad. ſer. amit. Cujac. l. 4 verb. ſi pupilli. h. t. l. fin. ubi gl. & Dd. C. in quibus cauſ. reſtit. & in l. 1. C. ſi adverſ. uſucap. & in l. ſicut. ad verb. ſervanda. C. de præſcr. 30. annorum. Franc. Bl. in tract. præſcript. 1. parte. 6 partis princ. nu. 34 Schurff. conſ. 28. ſuper nu. 10 & conſ. 65. quod in præſenti. num. 2 cent. 1.* item minor ætas ſupra pubertatem, contra quam tantum præſcriptio 30. annorum currit, *l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor.* non etiam alia minor 10. vel 20. annorum: *l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* quanquam contra alium inchoata, erga minorem continuetur. *Bald. num. 1. & 2. Dd. in l. fin. C. in quib. cauſ. Br. in l. etiam. de minor. vide omnino Franc. Bald. præalleg. loc. num. 35. Canon. in c. conſtitutus. de in integr. reſtitut.* Eadem ratione & hoſtilitas, peſtis, vel ſimilis caſus impediens agendi facultatem, præſcriptionem impedit: nam impedimento ejuſmodi durante, dormit ſimiliter uſucapio: *c. ex tranſmiſſa. ubi Innoc. & Panor. de præſcr. Bart. in l. naturaliter. n. 22. h. t. Panor. conſ. 98. vol. 2.* quod verum eſt actione jam nata: nam antequam naſcatur, ſi impedimentum incurrat, haud quidem dormit præſcriptio, ſed non incipit currere, juxta regulam quæ iſtis in terminis valet & accipienda eſt: Non valenti agere non currit præſcriptio. *l. 1. §. ult. C. de annal. except. Cujac. in l. pignori. 12. h. t.* Adverſatur etiam uſucapioni, in integrum reſtitutio, per quam reſcinditur. Reſtitutio autem tam minori datur, *l. unic. C. ſi adverſ. uſucap. c. conſtitutus. ubi Innoc. de in integ. reſtit. Tiraqu. in tract. præſc. ad verb. minores.* quam ei, qui agere quacunque ex cauſa non potuit. *l. 1. ex quib. cauſ. major. c. ex tranſmiſſa. de præſcript.* Nam quod ſupra poſitum eſt, ceſſare ac dormire præſcriptionem ob inpedimentum hoſtilitatis, mortalitatis, aut ſimilis rei impedientis facultatem agendi, ſic accipiendum id eſt, quando facultas agendi ita plane impedita eſt, ut ob ejuſmodi caſum jus non reddatur; ſecus autem eſt, ſi jus nihilominus redditur. nam tunc currit etiam tempore belli vel peſtis præſcriptio: quanquam non valenti agere, detur in integrum reſtitutio; *ita diſtinguit Panorm. in d. c. ex tranſmiſſa. Bart. in d. l. naturaliter. n. 22. h. t. Bald. in l. cum notiſsimi. §. imo. C. de præſcript. 30. annor.* ut & illi, qui jus perſequendi quod ad rem habebat, ignoravit. Nam quamvis præſcriptio contra ignorantem currat, perinde atque adverſus eum qui agere non potuit: *l. ſi. C. de long. temp. præſcr.* tamen etiam ex cauſa ignorantiæ, datur in integrum reſtitutio contra uſucapionem & præſcriptionem tam longi, *gl. in l. ſi partem. 19. §. ſi per fundum. verb. non utendo. quemad. ſer. amit. & in l. ſi ſic. 7. verb. una ſervitus, ubi Caſtr. eod. tit. & in l 2. in gloſſ. ultima. ubi Cyn. Bart. Bal. Sal. Iaſ. C. de jure emphyt. & in l. cum filiusfamil. 49. §. in*

facilius eſt principi quam clauſulam hanc adjicere? Et ergo ſi poteſt, ſub clauſula iſta, utique poteſt. Porro, & quem intelligit ille principem? Si talem qui agnoſcit ſuperiorem, nec eſt ratio: alius autem princeps utique ſancire Legem, & ita uſucapionum juri derogare, & omnino illud juxta præmiſſa tollere poterit. Itaque Weſ. hic nihil, imo nugas agit.

Altera eſt quæſtio, An per pactum poſſit inhiberi uſucapio: De quo in genere propoſitam quæſt. parum Weſ. accurate ad jus offerendi reſtringere videtur. Ipſe cum in utramque partem citet Doctores, in partem negantem propenſior eſſe videtur, intuitu boni publici, cujus ratio pactis & commodis privatorum debeat præferri. Sed in ea ratione inprimis fallacia homonymiæ mihi committi videtur; quoniam in hac quæſtione, non tractatur de prorſus tollendo jure uſucapionum: quod ſane effici non poteſt privatis conventionibus, ſed de inhibenda uſucapione, in uno aliquo & ſingulari caſu: & cum commodo ſuo quiſque privatim renunciare poſſit, nihil prorſum fit contra publicam utilitatem ejuſmodi conventione, quod plurimis imo infinitis pene exemplis demonſtrari haud difficulter poſſit. Præterea multis modis dicitur commodum publicum, & negari omnino poteſt, quod uſucapiones ſpectent publicum commodum directo & principaliter. Cæteroquin oportet ſane fateri, quod Canonica ſanctio, quæ requirit continuam fidem bonam eſſet contra utilitatem publicam: nec minus communis & recepta traditio Dd. quod concedenda ſit reſtitutio ob juſtam ignorantiam & contra ſexaginta, imo, ut quidam arbitrantur, & contra præſcriptionem centum annorum. Quin quod probavi late alibi, qui intelligit etiam poſt impletam uſucapionem, rem eſſe alienam, ad reſtituendum in foro conſcientiæ tenetur. Sed & præterea, ſi ita urget bonum publicum, cur fiſcales, pupillares, & res minorum, & dotales res uſucapi non poſſunt? Exigebat ratio, ut publici boni potior ratio haberetur. Quæ vero ratio erat, ut jure veteri anno & biennio uſucapio abſolveretur, quam demum 10. aut 20. annis impleri voluit Juſtinianus? Si illud ſuaſit bonum publicum, ergo Juſtiniani ſanctio offendit publicum commodum: & tamen Juſtin. jus vetus non obſcure arguit iniquitatis: & citra hoc (nam poteſt alias præponderare publicum bonum ei quod privatim iniquum eſt) profecto nulla ratio vera eſt boni publici, ut domini rebus ſuis defraudentur tam brevi ſpatio temporis. Poſſent in hanc rem multo plura cumulari. Sed hæc poſſunt vanitatem oſtendere rationis, qua poſt alios movetur Weſ. ad improbandum pactum de quo quæritur.

Cæterum quod in ſpecie quæritur de jure offerendi, ſententia cujus meminit Mynſ. 1. *obſ. 16. in prin.* quod licet pacto cautum ſit, ut quandocunque reluere liceat, tamen non liceat poſt 30. annos, hoc fundamento niti videtur, quod contrahentes cenſentur non cogitaſſe de ulteriori tempore, quam quod longiſſimum juri agendi præfinitum, & quod in locum perpetui temporis eſt ſubrogatum, ut ait Juſtin. *pr. I. de perpet. & temp. act.* Cæterum extra pactum præſcribi poſſe juri reluendi, quod habet ſive debitor, ſive venditor ex pacto, futilemque eſſe rationem, quam & hic attingit Weſ. quod ſint hæc meræ facultatis oſtendi ad *Tr. de pign. th. ult. & d. cont. empt. th. 10. lit. D. & hic th. 3. lit. E.*

Ætas pupillaris.] Attigimus aliquid ſup. quod autem de cœpta etiam dormiente proponit, ex textibus citatis non probatur.

Minor ætas.] Res non eſt ſatis expedita, & quid novi introduxerit Juſtin. in *l. ult. Cod. in quibus cauſ. in int. reſtitut.* v. quæ dixi ad *Trl. hic th. 3. lit. H.* & inprimis quæ dixi in *comm. ad Pand. de minoribus. c. 7.* ubi hanc rem explicavi accuratius.

Hoſtilitas peſtis.] Ait hic, quod iſtis caſibus dormiat uſucapio: ſed bene fecit, quod mox tamen cum aliud inſeruiſſet, id reſtringit ad caſum temporis, quo omnino jus non redditur: cæteroquin certum eſt, currere præſcriptionem, ſed ex clauſula generali reſtitutionem dari: ubi vid. quaſi generale & indeterminatum eſt juſtitium: cæteroquin ob ferias, quib. etiam agi non poteſt, non ſiſti curſum uſucapionis conſtat, & probavi ad *tit. Quibus ex cauſ. major. cap. 4.*

Quod verum actione nata.] Confuſim hanc rem tractat. Plane in caſu actionis non natæ, poſitis terminis habilibus, non poteſt proprie loquendo dici præſcriptio

Digitized by Google

§. in hac ſtipulatione. ad verb. & ignoret de verb. oblig. vide late Tiraqu. in retract. proximit. §. 35. gl. 4. nu. 35. Schurff. conſ. 33. quod in terminis. n. 14. cent. 3. quam longiſſimi temporis; ut habet communis opinio: *gl. in l. ſicut. 3. verb: militia. C. de præſ. tpt. 30. annor. Imol. in rep. c. fin. de præſcr. Panor. & Felin. in c. vigilanti eod tit. Rom. conſ. 123. primum & conſ. 149. concluſionem. & conſ. 84. in cauſa. eod. lib. & conſ. 116 perſpectus. lib. 5. ubi dicit hanc eſſe communem. latiſſime Tiraq. in retract. prox. §. 34 gl. 4. n. 36.* idque intra quadriennium, non poſt completam uſucapionem, ut quidam opinati ſunt, *ex l. fi. C. de temp. in integr. reſtit. cap. 1. eod. t. li. 6* ſed à primo ſcientiæ tempore computandum. *Bald. in l. falſam. C. ſi ex falſ. inſtrum. Caſtr. in l. ult. C. de dol. mal. Panor. in c. 1. in fin. de præſcrip. Bl. conſ. 235. Br. l. 1. Pan. conſ. 32. caſus. li. 1. Tiraq. de retr. prox. § 35. gl. 4.*

15 Sed cum primis contraria eſt uſucapioni interruptio: de qua reſtat ut ultimo loco nonnihil diſſeramus, ſi prius illud præmiſerimus, aliud eſſe interrumpi, aliud dormire præſcriptionem. Cum dormit, prius inchoata uſucapio, non eſt nullius momenti, ſed ſublato impedimento, puta impuberi ætate, hoſtilitate, &c. continuatur, & tempus prius cum ſequente conjungitur. *Bald. in l. cum notiſſimi. 7. §. imo nu. 7. C. de præſcr. 30. annor.* Ubi vero interrumpitur præſcriptio, inchoata uſucapio ad nibilum recidit, & rurſus de integro eſt ordienda præſcriptio, priore nihil commodante. *vide Innoc. Panor. Felin. Imol. in c. ex tranſmiſſa de præſcript.* Interruptio eſt actus, quo cœptæ uſucapionis continuatio interpellatur, *l. nemo. 10. C. de acquir. poſſeſſ.* eſt interruptio temporis *l. 2. in fin. C. de an. ex. Harmenop. lib. 1. t. 3.* Ea porro noſtris aut eſt naturalis, aut civilis. *Br. in l. naturaliter. 3. n. 4. h. t. gl. in l. cum notiſſimi. 7 § penult. verb. innovata. C. de præſ. 30. an. Felin. & Canon. in c. illud. de præſcr.* Interruptio naturalis eſt, qua poſſeſſio (cujus continuationem complendæ uſucapioni neceſſariam eſſe diximus) naturaliter, hoc eſt, aliquo naturali facto, & re ipſa, non fictione interrumpitur: *vide modos interruptionis, in l. qui univerſas. § 1. de acq poſſ. l. ult. C. de acquir. poſſ. Br. in d. l. naturaliter. eo t. Felin. poſt Panorm. in c. illud. de præſc.* ut cum poſſeſſori res ab alio mobilis aufertur, immobilis occupatur: *l. naturaliter. 5. h. t.* cum is qui noſtro nomine poſsidet, puta colonus, rem in alterum alienat. *l. non ſolum. 33. § qui pignori. 4. h. t. l. 3. §. quod ſervus. ſup. de acq poſſ.* Civilis eſt ficta quædam interruptio, quæ fit per actum civilem, puta litis conteſtationem. Litis tamen conteſtatio olim uſucapionem, quæ tantum naturali facto ſcinditur, *l. ult. pro emp.* non interrumpebat: *c. 2 §. ſi. pro emp. l. ſi poſt acc. 18. de rei vendic. l. Iulianus. 9. § 4. ad exhib. l. ſicut. 8. §. 6 ſi ſerv. ven* quia ſufficiebat, bono titulo, bonaque fide rem quæſitã eſſe: nec mala fides ſuperveniens, jus uſucapionis publicum, *l. 1. h. t.* ſemel recte inchoatum reſcindebat: *l. bon. fidei. 48. de acq rer. dom. l. 4. §. de illo. h. t. l. 2. §. ſi ſervus. pro empt. l. unica. C. de uſucap. transfor. Cujac. in d. l. 2 §. ult. pro emptor.* quare etſi litis conteſtatio in mala fide conſtituit poſſeſſorem. *l. ſed etſi. 28. § 2. de pet. hæred.* condemnatione ſcilicet ſecuta; *l. 1. C. de pet. hæred. l. item. 20. § 5. 7. cum ſeq. eo t.* tamen quia non aufert poſſeſſionem, *l. nemo. 10. C. de acquir. poſſeſſ.* (quod fit demum in executione, *l. qui reſtituere de rei vend.*) ideo non interrumpebat uſucapionem: cæterum præſcriptionem longi temporis, ſeu diutinam poſſeſsionem *l. penult. pro empt.* elidebat: *d. l. nemo 10 C. de acquir. poſſ. l. 1. l. 2. l. antep. C. de præſcr. long. temp. Paulus lib. Sent. 5. t. 2.* quia hæc non erat jus legale ante Juſtinianum, quod inſtar uſucapionis dominium adjiceret; ſed tantum quædam exceptio, quæ ex æquitate dabatur bonæ fidei poſſeſſori, qui jam decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes, *Paulus lib 5 t. 2.* poſſediſſet rem, quæ non eſſet Italici ſoli, & in qua uſucapionum jura non obtinerent. *l. 3. & t. t. de diverſ. & temp. præſc. l. 2 C. de præſc. long. temp. d. l. nemo. 10. C. de acquir. poſſeſſ. l. bonæ. 48. de acquir. rer. dom.*

ptio dormire, ſed nec porro non currere, ſed quod non incipiat. Sed utiq; contingit, non uno caſu, ut etiam nata actio ſiſtatur, & præſcriptio cœpta inhibeatur: & proinde male Weſ. ad priorem caſum non natæ actionis, reſtringit regulam (dicit enim eam in iſtis terminis valere) quod non valenti agere non currat præſcriptio: & ipſe ſui oblitus mox ſcribit, quod tempore belli currat præſcriptio, (& ergo oportet fuiſſe natam præſcriptionem) ſed quod agere non valenti non currat præſcriptio: Hanc autem regulam Dd. communiter intelligunt de impedimento juris, nam alias impedimentum facti, non præſtat moram uſucapioni, ſed juſtam reſtitutioni præbet cauſam: quamquam & alii amplius reſtringunt dictam regulam, ad tale impedimentum juris, quod inhabitat perſonam, ut tractavi *d. loco ad tit. de major. c. 4.* & omnino de hoc caſu loquitur textus, quem producit Weſ. ex *l. 1. §. ult. C. de ann. exc.*

Qui jus perſequendi ignoravit.] Eſt revera, quam hic prolixe ſatis proponit, ſententia, eademque Dd. communiſſima, penitus falſa, quod ob ignorantiam ſolam reſtitutio in integrum detur, quæ totum jus uſucapionum fere evertit, quo fundamento ipſe Weſ. hanc ſententiam improbavit *ſup. Ex quibus cauſ. major.* & nos alibi eam refutavimus ſolide ad *Trl. de reſtit. th. 17. lit. A. & d. loco ad Pandectas ad tit. Quibus ex cauſ. major. cap. 5. in f.* ubi & principale, imo unicum fundamentum opinionis Dd. ſolidiſſime removi: nec opinionem tam abſurdam, calculo ſuo per diſſimulationem probare debebat.

15 Hic de interruptione plenius agit. Ait quod interruptione facta uſucapio prorſus ad nihilum redigatur, & de novo ſit inchoanda. Facit autem eam tum naturalem tum civilem. De naturali, res eſt indubia, cum quis de poſſeſſione v. c. dejicitur (idem eſt ſi alias poſſeſſionem amiſerit. *l. 7. §. 4. pro empt.*) *l. 5. h. t.* ubi habetur verbum uſurpationis iſto ſenſu. Sed quod attinet civilem, quæ dicitur contingere per litis conteſtationem, ego aliud adfirmandum puto. Proponit hic Weſ. ex jure veteri differentiam præſcriptionis & uſucapionis, quam & *ſup. de ſervit.* tradidit *n. 3.* ubi ait, quod non per litem conteſtatam, ſed demum per condemnationem fiebat interruptio: quod ibidem probavi eſſe falſum. Hic vero Weſ. aliter: etſi inquit, litis conteſtatio in mala fide conſtituat poſſeſſorem, condemnatione ſecuta. Vult ſcilicet conjungi tempora, & tempus ſententiæ retrotrahi ad tempus litis conteſtatæ, ad hunc effectum, ut poſſeſſor condemnatus retro ex die litis conteſt. intelligatur habuiſſe malam fidem. Sed cui iſtud bono? cum non interrumpatur uſucapio per fidem malam ſupervenientem. Videtur ergo explicandus Weſ. ex *d. loco, de ſerv. n. 5.* quod condemnatio ſecuta tandem faciat, ut retro ex die litis conteſt. fingatur interrupta uſucapio: quod tamen haud verum eſt: cæteroquin non fuiſſet opus cautionibus, quæ exiguntur in *l. 18. de rei vind.* Hæc de uſucapione ita & ſup. & hic ſtatuit autor (& apertius *d. tit. d. ſerv.*) quod per litis conteſt. ea ita fuerit interrupta, ut & omiſſa lite, & adeo poſſeſſore abſoluto, nihilominus annihilata intelligeretur. Ego oſtendi ibidem id eſſe perabſurdum, nec probari ex textibus, quos Weſenb. ibi citat & *h. t. n. 11. in fin.* Et ſcilicet *l. moræ. 26. C. de rei vind.* aperte de caſu ſequutæ condemnationis loquitur, & quod tempus litis, non imputetur ad complendam præſcriptionem, ſed æſtimentur tempora in præteritum: quod idem traditur in *l. 10. C. de præſcr. long. temp.*

Digitized by Google

dom. Ubi igitur ante completum decennium lis movebatur bonæ fidei poſſeſſori, ita ut in mala fide quovis modo conſtitueretur, evaneſcebat æquitas exceptionis, quod tempus completum non eſſet. *l. moræ. 26. C. de rei vendic. d. l. nemo. d. l. 2. l. 3. l. antepen. l. pen. C. de long. temp. præſcr.* Extrajudicialis denunciatio (nam in judiciali ſecus fuiſſe videtur, *l. 2. Cod. ubi in rem act.*) aut litis præparatio, hanc præſcriptionem non interrumpebat: *l. alienam. 13. pro empt.* nam etſi dubiam curam affert. *l. item. 20. §. petitam. de petit. hæred.* non tamen revera conſtituit in mala fide. *Jaſ. in l. 1. nu. 26 de condict. indeb. per gloſſ. in cap. ſi diligenti. verb. bona fides. de præſcript.* Et hæc quidem ante Juſtinianum obtinebant. Juſtin. porro ſublata Italici ſoli & provincialis differentia, voluit omnes res ſoli 10. vel 20. annis non præſcribi tantum utiliter veteri more, ſed etiam jure Quiritũ, & ex ſua lege pleno jure uſucapi: ut ſupra eſt dictum. *l. unica. C. de uſucap. transfor. §. 1. Inſt. de uſucap.* Quare ſecundum ἀναλογίαν veterem, ne has quidem præſcriptiones nunc litis conteſtatione interrumpi oportebat. Sed Juſtinianus ſicuti veterem uſucapionum rationem transformavit, *l. unica. C. de uſucap. transform.* ſic interruptionis quoque civilis diſcrimina forte ſuſtulit: voluitque denunciatione & citatione judiciali, aut ſi ea haberi nequeat, extrajudiciali teſtato facta, quamlibet præſcriptionem interrumpi, non modo longiſsimi temporis, *l. 3. l. cum notiſſimi 7. C. de præſcript 30. annor.* ut volunt Dd. ſed etiam longi temporis, atque adeo triennalem quoque: *l. 2. C. de ann. except. Novell 119. §. ultra. Auth. malæ. C. de long. temp. præſcr.* ut nihil neceſſe fuerit, Dd. *vide Bart. in d. l. cum notiſſimi. Cyn. & Bald. in d. l. moræ. C. de rei vendic.* ad conciliandas ἀντινομίας, de diſcrimine uſucapionum favorabilium & odioſarum, θάυματα ἰνμέται comminiſci, quando palam fit, & unam eſſe omnium uſucapionum naturam, videlicet ſtrictam, *vide ut dixi, Schurff. conſil. 86. nu 3. cent 2.* & Juſtinianum jus vetus hac quoque in parte interpolaſſe: cujus emendationem etiam Canones ſequuntur. *gloſ. & Dd. in c. fin. de præſcr. & in c. de R. I. in 6. vide Bald. in l. 2. nu. 7. C. de ſervit. Franc. Bald. in tract. præſcr. 3. parte. 6. part. princ. nu. 37. & 40.* Excipitur à noſtris ab hac interruptionis regula caſus ille, cum abſque titulo ex ſola adverſarii patientia jus incorporale præſcribitur, ut ſervitus. *l. 2. C. de ſervit.* Ad eam enim præſcriptionem interrumpendam, non opus eſſe volunt ſolenni denunciatione aut citatione, ſed ſufficere factum aliquod, quod diſpatientiam (ut vocant) domini declaret: ut eſt proteſtatio, pignoris captio, impedimentum uſus, *gloſſ. Cyn. Bald. Caſtren. Salic. & Dd. in l. 2. Bart. in l. naturaliter. n. 27. h. t. Bald. in l. quemadmodum. 29. §. 1. & §. magiſtratus. ad Leg.*

temp. ex quo eſt ſcilicet explicanda *l. 10. C. de adq. poſſ.* & præſumptio eſt pro eo qui movet controverſiam poſſeſſori. Ille autem gravior eſt error Weſ. quod non obſcure putat in verſ. *quare ſecundum*, eo modo, quo putat ipſe olim interruptam fuiſſe præſcriptionem, hodie poſt mutata jura vetera & transformatam preſcriptionem, uſucapionem quoque interrumpi: quod penitus falſum habendum eſt, & procul-dubio Juſtin. reſpexit, ad uſucapionis veteris ſubtilia jura, quæ litis nec conteſtatione interrumpebatur: id ſublatum voluit, ſed numquam illi inmentem venit, ut per litis cont. aut extrajud. denuntiationem ita interrumperetur uſucapio, ut in eventum litis omiſſæ aut abſolutionis ſecutæ præſcriptio pro nulla haberetur.

Voluitque denunciatione.] In omni preſcriptione & uſucapione vult idem jus obſervari Weſ. quo ad interruptionem: etiam in præſcriptione, quæ objicitur actionibus perſonalibus, & fundatur in ſola negligentia creditoris. Sed Dd. hanc vulgo rumpi putant ſola citatione, quam vocant odioſam: ſed præſcriptionem ſeu uſucapionem immobilium, quę perficitur 10. aut 20. annis, interrumpi litis conteſt. quam præſcriptionem vocant mixtam: & tandem triennalem mobilium interrumpi per ſententiam, & iſtam vocant favorabilem. Hanc diſtinctionem Weſ. *ſup. n. 8. in f.* propoſuit: hic autem eſſe ait portenta verborum. revera ſunt iſta commenta cerebri: Inprimis poſtremum hoc de favorabili præſcriptione, quod ſumunt ex *l. 18. & 20. de rei vind.* pendet ab illo errore quod uſucapio tantum pertineat ad res mobiles, & ab ignorantia juris veteris quo ut paulo notatum ante hac in re differebat uſucapio à præſcriptione; ideoque pro commento explodendum eſt, & omnino ſtatuendum, hactenus idem eſſe jus uſucapionis & transformatæ præſcriptionis rerum immobilium & imobilium. Illud videndum, an eadẽ ratio preſcrip. 30 aut 20. annor. an ad iſtius interruptionem requiratur litis conteſtatio: an contra potius etiam preſcriptio ſive uſucapio rerum hodie per ſimplicem citationem interrumpatur: quod poſterius putat Weſ. & probatur ex *l. 1. C. de ann. except. in fin.* ubi tres illę ſpecies præſcriptionum enumerantur, triennalis, longi & longiſſimi temporis: Et adeo hodie moræ, quæ inter citationem ſive conteſtationem (*juxta d. l. 2.*) intercedunt, non inſtruent cauſam poſſeſſoris, nec in tempora præſcriptionis imputabuntur: quod noſtris moribus ſummam habet rationem, quibus plerunque inter citationem & litis conteſtationem, non culpa actoris, ſed vitio proceſſus & tergiverſatione Rei magnum intercedit ſpatium & intervallum. Quanquam (quod notandum) quæ ad effectum quod parum, quin nihil interfuerit, & nihil poſſeſſori profuerit, quod litis conteſtatione non interrumpebatur uſucapio, quippe per cautiones efficiebatur, ut illi ea uſucapio licet ſubtili jure impleta, non prodeſſet, ut docemur ex *l. 18. & 20. de rei vind.* Et porro juxta ſententiam, quam non dubito eſſe veram (licet contra putet Weſ.) quod interruptio, quæ fit per litis conteſtationem aut citationem, nihil præſcriptioni noceat, ſi lis omiſſa, aut fuerit ſecuta abſolutio, non magni momenti hæc eſt diſputatio, ex ratione juris civilis, quo per ſupervenientem fidem malam non interrumpitur rite cœpta uſucapio: ſed ſane magnus eſt effectus jure Can. quo fides exigitur bona continuata: nec dubium eſt per litis conteſtationem, quem in mala fide conſtitui. Sed enim quoniam & de denuntiatione diximus, omnino ſtatuendum quod non inducat effectum malæ fidei, ut jure Can. pro interrupta habeatur uſucapio: quod tanto magis tenendum, quia video etiam Canoniſtas etiam Theologos eſſe in ea opinione, quod nec dubitatio inducat malam fidem vere, & quod proinde per eam jure Canon. non interrumpatur uſucapio. Ita Covarr. in *c. poſſeſſor. p. 2. §. 7.* ubi imo teſtatur hanc opinionem eſſe communem, quam & ego omnino tenendam cenſeo, quia favet uſucapioni, & facit, ut tanto minus abeatur à jure civili: Ipſe tamen Covarr. ibid. limitat communem opinionem, ne procedat in dubio ſpeculativo, ſecus in dubio practico.

Excipitur a noſtris.] Scilicet ſervitus de cujus præſcriptione hic agitur tanquam res incorporalis, non habet poſſeſſionem niſi in uſu, ideoque ſi ille & vicinus contra quem alter vult uſucapere jus ſervitutis per uſum & patientiam vicini, interrumpat uſum alterius, hoc modo interrumpit poſſeſſionem, adeo nullo alio actu eſt opus: quod ſecus in rerum corporalium præſcriptione & poſſeſſione ſe habet.

Et hæc quidem.] Atquin *l. 3. C. de præſcr. 30. ann.* quam paulo ante citavit, utique loquitur etiam de perſonalibus actionibus, & iſtam præſcriptionem Dd. odioſam appellant, quæ non fundatur in aliquo facto præſcribentis, ſed in ſola creditoris negligentia: & de qua in terminis And. Gail. pluribus allegatis ſcribit *lib. 1. obſ. 74. n. 20.* quod interrum-

Digitized by Google

ad. Leg. Aquiliam. c. audiſis. ubi Innoc. de præſcript. &c. Et hæc quidem in interrumpenda rerum uſucapione. Actionum porro præſcriptionem ſola libelli oblatione contendunt interrumpi: *Br. in d.l.naturaliter.in fin. per l. maritus. §. quinquennium. de adulter.* quamvis non niſi per litis conteſtationem actiones perpetuentur ad 40. annos: *l.fin.C. de præſcript.* 30 *annor.* ideoque à denunciatione ſeu oblatione libelli nova præſcriptione opus eſſe: *Iaſ. in §. pœnales.nu.*110. *Inſt.de actionib.* interruptionem etiam quia facti eſt, non tantum allegandam, ſed etiam probandam eſſe: *l. aſſeveratio.*10. *C.de non nu. pec.* probari autem uon modo per duos pluresve teſtes conſentientes, ſed etiam per ſingulares. *Feli in d.c.illud.n.*12.*de præſcript. Franc.Bald.in tract. præſcr.*3 *part.*6. & *ult.part.quæſt.*3 *n.*54 Verum in his multa ſunt non ſatis explicata, quæ paucis, quoniam exponi nequeunt, opportuniore poſt tempore locoque ſiquidem erit otium, examinabuntur.

PRO SOLUTO.

TIT. IV.

Hic titulus non eſt à ſuperiore in exemplari Florent. ſeparatus.

1 *Continuatio.*
2 *Quam late pateat hic titulus.*
3 *An titulus erroneus ſufficiat.*
4 *Explicatio l.* 3.

1 QUia vero diximus, ſine titulo uſucapiones non procedere: ſpecialius quædam de juſtis earundem cauſis attingamus. Conſtat autem uſucapio primum ex cauſa debiti, ſicuti reliquæ obligationes.

2 Itaque qui rem debitam accipit, pro ſoluto uſucapit: & non tantum quod debetur, ſed & quodlibet pro debito ſolutum hoc titulo uſucapi poteſt. *l.* 1. *h.t. vide Cujac. in l. non ſolum. §. ſi mihi. ſup. de uſucap.*

3 Sed ſi exiſtimans me debere, tibi tradam, ita demum uſucapio ſequetur, ſi & tu putes debitum eſſe. Etſi enim ex illo titulo uſucapere nequeo, qui non præceſſit: *l.quod vulgo.*11.*inf.pro empt. l.poteſt.* 36.*ſup. de uſuc.* tamen aliud eſt, quando juſtum credendi errorem poſſeſſor habet, *l.*3.*h.t.*& ex juſto quaſi titulo res tradita eſt, nam abſque traditione error nou ſufficeret. §.7. *Inſtit.de uſuc.l.*2.*ff.pro legato.l. Celſus.*27. *l.pen.ſup. de uſuc.* Quamobrem ſi ex aliqua cauſa, puta ſtipulatu, putemus deberi, & eo nomine ſolvas, recte pro ſoluto uſucapiam. *l.* 3. *ff. pro ſuo.*

4 Aliud eſt, ſi putem me ex cauſa venditi teneri, & ideo tradam. Hic enim niſi emptio præcedat, nec pro emptore, nec pro ſoluto uſucapio locum habet. Diverſitatis ratio in illo eſt, quod in cæteris cauſis ſolutionis tempus inſpicitur, neque intereſt, cum ſtipulor, ſciam alienum eſſe uec ne: ſufficit enim me putare tuum eſſe cum ſolvis. In emptione autem, & contractus tempus inſpicitur, & illud quo ſolvitur. Nam improbe facit, & quaſi furtum committit, qui ſciens rem emit alienam. *l. ſi in emptione.*34 *§.item cum ibi notat.d.contr.ab.empt.* Quæ fraus opiuione erroris, tempore traditionis interveniente non diluitur. Quamobrem pro emptore uſucapere nou poteſt, qui non emit, cum bonam fidem tempore contractus habuiſſe nequeat, qui nullum contractum fecit; nec pro ſoluto, ſicut in cæteris contractibus. Nam hoc nomine uſucapi nequit, ſi ex cauſa propter quam ſolutum eſt, uſucapio non procedit: ex empto autem non poteſt procedere, niſi ea vere intervenerit. Atque ita accipiendum eſt reſpouſum Pauli ſatis obſcurum. *l.*3.*hoc tit.*

PRO

terrumpatur per citationem: ſed eadem ratione, ut ſæpe dixi, ut lite conteſtata & condemnatione ſecuta jam retro à tempore citationis, æſtimetur jus debitoris: cui nihil derogetur, ſi lis omiſſa aut abſolutio ſecuta ſit; & haud dubito prorſus falſum eſſe, quod proponit Weſ. hic ex Iaſone & probat, quod poſt citationem nova ſit præſcriptione opus. Effectus, qui hic refertur obiter litis conteſtationis, quod per eam actio etiam omiſſa duret porro 40. annis, eſt ex nova conſtit. in *l. ult. C. de præſcript.* 30. *ann.* quam ratione carere alibi oſtendi: prorſus jure noſtro perpetuatio iſta, quæ eſt effectus litis cont. non alio pertinet, quam quod per eam efficitur, ut actiones tempore perituræ, & ex delicto quæ in hæredes non dantur, redigantur in tutum.

S*Ed ſi exiſtimas.*] Generale eſt, quod *tit. præc.* monuimus ex *l.*11.*pro empt.* quod Weſ. fere ad ſingulos titulos odioſe repetit, ad uſucapionem ſufficere titulum putativum, modo juſta ſit putandi cauſa: Illud autem neque dignum quidem erat monere, quod error abſque traditione non ſufficit: & qui enim poſſeſſio ſine traditione tranſeat, & quæ poſſit hic eſſe ratio dubitandi?

4 *Aliud eſt.*] Si quis ex quacunque cauſa, dotis, donationis, &c. promiſerit rem alienam ſtipulanti, non nocet, & ſufficit, ſi tempore traditionis adſit bona fides. *l. pen.de uſuc. l.* 2. *pr. pro empt.* Aliud in emptione obtinere tit. præc. notavimus. Cauſam reddit Weſ. quod emendo rem alienam quis committat furtum. Id ſane non probatur in *l. ſi in* 34. §. *Item.de cont.empt.* ubi res quæ jam furtiva erat, vendita proponitur: & in §. *unde in rebus.I.d.uſucap.* furtum dicitur, ſi quis rem alienam mobilem ſciens vendiderit, aut *ex alia* cauſa tradiderit: Et cur aliud hic obtineat, ex cauſa ſtipulationis. Dd. hanc rationem reddere ſolent, quod probabiliter exiſtimare poſſit promiſſor, eſſe interim vitium ſublatum: & vero quidni hoc etiam in caſu iſto præſumatur. Quidam à frequentia emptionis rationem petunt. Quidquid ſit, ratio hinc pendet ejus quod Weſemb. hic ait, & procedit ſane, ſi ipſe, cui res traditur, emiſſe dicatur: nec enim facti proprii ignorantia tolerabilis eſt: cæterum, ſi perſona alterius intervenerit, iſta ratio fallit, ſimul & hoc quod ſcribit hic Weſ. ut apparet ex *l.*11. *pro emp.* & quod ipſe Weſ. tradit *t.ſeq.n.*5.

PRO EMPTORE.

TIT. V. C.7.26.

1 *Quis pro emptore uſucapiat.*
2 *Errorem hic non ſufficere, quamvis juſtum.*
3 *Explicatio l. 2.*
4 *Quæ requirantur ad hanc uſucapionem: & in quibus emptionibus habeat locum.*
5 *Quando juſtus error excuſet.*
6 *Explicatio l. 8.*
7 *Offerentem litis æſtimationem haberi pro emptore.*

1 PRo emptore poſſidet & uſucapit, qui revera emit: quia emptio transfert dominium, aut uſucapiendi conditionem. *l. clavib. 74. ſup. de contrah. empt.*

2 Nec ſufficit tantum in ea opinione eſſe, ut quis putet ſe pro emptore poſſidere, ſed etiam vere debet ſubeſſe emptio: quamvis ſi ex alia cauſa exiſtimans me debere tibi ignoranti tradam, uſucapies.

3 Quare ergo ſi, cum putem me vendidiſſe, tradam, non capies uſu? Quia ſcilicet in cæteris contractibus ſufficit traditionis ſeu poſſeſſionis adeptæ (quæ eſt proxima uſucapionis cauſa, *l. præſcriptio. 45 §. fin. de uſucap.*) tempus; *l. juſto 44. §. 2. l. ſi aliena. l. ſi is qui pro. de uſucap.* ſic denique ſi ſtipuler, ſciens rem alienam; ſiquidem nunc cum tradita eſt, exiſtimem illius eſſe, qui tradidit, uſucapiam. Nam etſi tempore ſtipulationis conſcientiam rei alienæ habui: tamen non improbe facio, qui oblata liberalitate utar, ſperans ejus rei quam promiſiſti, dominium te aliquando recuperaturum, ut ſtare promiſſis poſſis. Eadem ratio in quavis donatione & permutatione, & mutuo obtinet; maxime cum in his ſolum traditionis tempus inſpiciatur: nam ea ſola vim omnem & efficaciam his contractibus adfert. *l. 1. §. 2. de rer. perm l. Ariſto. 18 de donat. cum ſimil. vide tamen l. 2. C h. t. juncta. l. 1. C. com. utriuſ. jud. l. 1. C. de re. perm.* At in emptione illud quoque tempus inſpicitur, quo contrahitur, quia improbe facit, qui dato precio rem alienam invito domino in ſe transferre per venditoris fraudem ſtudet: nec poteſt in mala non hærere cupiditate, qui rem ab eo nundinatur, quem ſcit non eſſe dominum, nec jus alienandi habere: *d. l. ſi in emptione. 34. §. item. de contr. empt. l. alienum. 6. l. ſi ſervum. 16. l. eos. 14. C. de furt.* ut interim taceam aſſiduum & quotidianum hujus contractus uſum requirere exactiorem bonam fidem, ne facile & furta fiant, & res furtivæ atque alienæ diſtrahantur, & aliquo juris prætextu doloſus emptor ſe excuſet, veroque domino res ſuas per fraudulentam uſucapionem intervertere moliatur. *l. juſto. 44. ſup. de uſucap.*

4 Igitur & bona fide emiſſe debet (unde efficitur, vere emptionem intervenire oportere: alioqui enim quomodo intelligi poterit, bonam fidem extitiſſe tempore contractus, ſi nullus contractus ſit initus?) & poſſeſſionem bona fide adeptus eſſe. *l. 1. h. t.* Neceſſe eſt etiam, puram eſſe emptionem, non conditionalem. *d. l. 2. §. 2.* Nam hæc ut nec dominium, ita nec uſucapiendi conditionem transfert. *l nec. 8. ver. quod ſi pendente. de peric. & com. rei vend.* Reſolvi autem ſub conditione contractum, nihil uſucapioni obſtat. *d. l. 2. §. Sabinus. cum ſeq.* Illud etiam neceſſarium eſt, eam rem tradi, quæ empta eſt, alia enim pro alia uſucapi nequit, titulo emptionis: cum neceſſe ſit, ex empto rem eſſe traditam quæ uſucapiatur. *d. l. 2. §. cum ſtichum.* quia emptionis tempus inſpici diximus: *l. Celſus. ubi Cujac. de uſuc.* quod nullum intelligi poteſt in re non empta, ſed pro empta in ſolutum data. Sed & de precio ſatisfactum volunt eſſe Dd. *Azo ad tit C. de uſucap. pro empt. circa fin.* ut juſta conſtituatur uſucapio.

5 Quod autem traditur, eum qui exiſtimat ſe quid emiſſe, nec emerit, non poſſe uſucapere: hactenus verum eſt, ſi non juſtiſſimam ejus erroris habeat cauſam. Quid enim ſi procurator cui mandatum erat, tradat rem quaſi emptam, an juſta credendi cauſa non eſt, emptionem præceſſiſſe? *l. quod vulgo. 11. h. t.* Si filius ex hæreditate patris rem emptam ad ſe perveniſſe credat: *l. juſto. 44 § filiusfamilias. 4. de uſucap.* ſi à pupillo, quem puberem eſſe putem; à furioſo, qui in adumbrata quiete ſanæ mentis videbatur, emam; certe his caſibus juſtiſſima erroris cauſa poſſidenti patrocinatur. *d. l. 2. §. ſi à pupillo. cum §. ſeqq.*

6 Sane

EMptio transfert dominium.] Supple, traditio ex cauſa emptionis, nam titulus non transfert dominium.

Nec ſufficit tantum.] Hoc explicandum eſt juxta dicta ad tit. præced. cæteroquin Weſ. ſecum ipſe pugnaret *n. 5.*

Quare ergo ſi.] Idem quod tradidit tit. præc. & hic tædioſe paulo tamen latius repetit, quod oporteat etiam tempore contractus emptionis adfuiſſe bonam fidem, quæ non requiratur in caſu ſtipulationis. Sed rationes differentiæ, quas hic reddit porro Weſ. non ſatis concludunt. Non improbe, ait, facio, qui oblata liberalitate utor. Reſp. non eſſe liberalitatem, largiri de alieno: & imo tanto minus videtur peccare, qui pretium dedit: præterea ſtipulatio non tantum interponitur donationis cauſa, ſed omnibus conventionibus, & ipſi quoque emptioni adjici poteſt & ſolet. *l. 3. §. 1. & paſſim de act. empti.* Addit Weſenb. quod ſtipulator ſperet, promiſſorem ejus rei, quam promittit, dominium aliquando recuperaturum. At quomodo aliquando? Neque enim ſub conditione aut ex die ſed pure ſtipulationem factam ponimus, ubi ſtatim naſcitur actio ex ſtipulatu. Quæ porro idem ſcribit *verſ. at in emptione:* eadem ad alios contractus transferri poſſunt, & inprimis dici eadem poſſunt de cauſa ſtipulationis ex cauſa donationis, (male autem refertur huc mutuum) & permutationis interpoſita: nam ad iſta, quatenus ſunt modi adquirendi dominii, parum concinne hæc quæſtio adcommodatur. Mihi in mentem veniebat hæc ratio, quod in emptionem recte deducitur res aliena, etiam quam talem eſſe conſtat: ut proinde ubi quæritur de uſucapione, oporteat conſtare de bona fide, quod alias ſcienti res aliena credi poſſit vendita: ſed in ſtipulationem non recte res aliena deducitur, arg. *l. 75. in f. de verb. ob.* ſed nihil affirm.

Eam rem tradi quæ empta eſt.] Textus citatus loquitur de caſu, ubi per errorem res pro re data eſt: cæteroquin licet non pro empto, at pro ſoluto uſucapietur.

De pretio ſatisfactum.] Aut ſaltem fidem habitam de pretio: cæteroquin conſtat nec dominium transferri, proinde nec uſucapiendi conditionem.

De num. 5. diximus ad *Tit. præced. & ſup. h. t. in pr.*

Qui à luxurioſo.] Quia hic hactenus habetur pro prodigo, licet nondum declaratio & decretum intervenerit, cujus vicem ſupplet evidentia rei.

In fin. proponit explicationem *l. 2. §. ult. h. t.* ait ſi poſſeſſor litis æſtimationem

Digitized by Google

6 Sane licet is qui ab eo emit, quem ſcit ſtatim conſumpturum, bonæ fidei emptor eſt; quia nemo legem alteri dicere ſuper rei ſuæ uſu abuſuve poteſt: *l. ſi quis.* 8. *h. t.* tamen qui à luxurioſo, & ſcortis protinus daturo ſciens emit, non uſucapit; quia emptori probabilem dubitandi de jure venditionis cauſam ſubjicere potuit, vendentis prodigalitas. *in l. ſi quis cum ſciret.* 8. *h. t. vide Ant. Aug. obſer. lib.* 4. *cap.* 11.

7 Id ſciendum noviſſime eſt, litis æſtimationem ſimilem eſſe emptioni. *l.* 3. *h. t.* eoque poſſeſſorem, qui litis æſtimationem obtulit, incipere poſſidere pro emptore, *l.* 1. *h. t.* & continuari uſucapionem hujus, quamvis litis conteſtatione interruptam. *d. l.* 2. *§. fin. hoc tit.*

PRO HÆREDE ET PRO poſſeſſore.

TIT. VI. C. *7. 29.*

1 *Continuatio.*
2 *Defuncti, non etiam hæredis bonam malamve fidem inſpici.*
3 *Qui hoc titulo uſucapere nequeant.*
4 *Errorem hic probabilem ſufficere.*
5 *Quænam res pro hærede uſucapiantur, quæ non.*
6 *De titulo & uſucapione pro poſſeſſore.*

1 EX cauſa etiam ſucceſſionis conſtituitur uſucapio. nam ſi defunctus res alienas bona fide poſſeſſas in hæreditate relinquit, vel etiam extra hæreditatem: dum tamen hæres, vel qui ut hæres probabiliter poſſidet bona fide, *l. pro hærede.* 11. *de petit. hæredit. l. non ſolum.* 33. *§ quod vulgo. de uſuc.* in hæreditate putet eſſe, poterit pro hærede continuato defuncti tempore hæres uſucapere, ſive bonæ fidei ſit, ſive malæ. *l. penult. h. t.* Nam defuncti tantum fides inſpicitur.

2 Quod ſi is malæ fidei fuerit, ignorantia hæredi ad uſucapiendum non proderit: quia ſuccedit in vitium defuncti, *l. cum hæres* 11. *inf. de diverſ. præſcr. l.* 2. *C. de fruct. & lit. expen.* adeo ut etiam citra acceſſionem temporis defuncti, non poſſit ipſe inchoando per ſe ab initio uſucapionem longo tempore acquirere. *Gloſ. & Duar. in l.* 1. *cum Auth. ſeq. C. de præſcr. longi temporis. l. fin. & l.* 2. *C. de uſucap. pro hæred. & in l. fin. C. communia de uſucap.*

3 Pro hærede autem non uſucapit ſuus hæres, hoc eſt, qui eſt in poteſtate: quia cum poſſideat vivente etiam adhuc patre, *l. in ſuis.* 11. *de liberis & poſthumis.* non poteſt ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, *l.* 2. *§. quod vulgo. h. t. l.* 1. *inf. pro donato.* & res quodammodo proprias uſucapere; ac quod antea alio titulo cum patre poſſideat, id nunc pro hærede uſucapere: *d. l.* 2. *§. fin. l. nihil pro hærede. C. de uſuc. pro hæred.* quod maxime in rebus à patre donatis procedit. nam alias recte eum pro hærede uſucapere, non etiam alterum poſſeſſorem, ſuo exiſtente, quidam volunt. Etenim cum in eum jus paternum continuetur, videtur quamvis mortuo patre nihilominus res eſſe viventis, ubi ſuus hæres exiſtit, & proinde hoc titulo uſucapi nequit. *l.* 2. *C. eo. vide Cujac. in l.* 2. *h. t.* Itaque nec is qui viventis adhuc hæreditatem poſſidet, uſucapit hoc titulo: *l.* 1. *h. t.* quia ſuperſtitis nec hæres nec hæreditas eſſe aut intelligi poteſt. *l.* 1. *ſup. de hæred. vel actio. vend. l. qui ſuperſtitis.* 94. *de acquir. hæred.* Sed nec is qui factionem teſtamenti non habet. *l. fin. h. t. ubi gloſ.*

4 Oportet enim eum, qui pro hærede uſucapit, vel vere hæredem eſſe, vel probabili facti, non juris, *l. nunquam.* 31. *de uſu.* errore credere, ſe pro hærede poſſidere: ut recte Azo & Hoſtienſis ad hunc titul. annotarunt.

5 Pro hærede autem uſucapiuntur res ſingulæ, non ipſa univerſitas ſeu jus hæreditarium. Hoc enim non uſucapi-

nem præſtiterit (domino ſcilicet vindicanti) eum incipere poſsidere pro emptore, & continuari uſucapionem, licet litis conteſtatione interruptam. Atquin ipſe *ſup. de ſervit. num.* 5. *& ſup. h. lib. tit.* 3. *n. ult.* dixit. quod & veriſſimum eſt, uſucapionem non fuiſſe interruptam litis conteſtatione: In *d. §. ult.* autem de uſucapione tractatur: & quomodo igitur per litis conteſt. dicitur interrupta? Quid quod ICtus expreſſe ibid. ait uſucapionem per litis conteſt. non interpellari. Hoc ſane ego non capio.

ILlud difficile eſt, qualis ſit hic Titulus, Pro hærede, ubi inprimis iſtud certum eſt, non hoc ſenſu id dici, quo dicimus, petitionem hæredit. in eum dari qui poſſidet pro hærede: quod docet recte Weſ. *num.* 5. uſucapi pro hærede res ſingulas, non ipſum jus hæreditarium aut univerſitatem. Quantum datur intelligi ex *num.* 1. titulum pro hærede accipit Weſ. laxius, ut non ſignificet tam novum titulum, quam novam qualitatem, cum videlicet nova perſona in defuncti locum ſuccedit: & huc enim pertinet, quod ait, hæredem hactenus in fidem malam & bonam defuncti ſuccedere. Verum iſtud mihi non poteſt ſatisfacere: quoniam ita inepte hic titulus diſtinctus uſucapionis poneretur, & titulus imo ita nullus futurus eſſet pro hærede, contra *l.* 2. *& ult. h. t. & l.* 33. *§.* 1. *de uſucap.* Explicationem aliam ſuppeditat *l. pen. h. t.* Si quis hæres in hæreditate repeteiat rem alienam, quam hæreditariam ipſe putet, licet revera non ſit talis, poſſe eum uſucapere: & pro hærede ſcilicet, arg. rubricæ: ſed contra, quod talis titulus, ſine proprio & ſpeciali titulo non ſufficiat, probant diſerti textus in *l. ult. C. h. t. l.* 4. *C. de præſc. long. tem.* quo reſpectu prorſus negatur, uſucapio pro hærede in *l.* 1. *C. h. t.* Et ratio hæc dari poteſt, quia titulus putativus non ſufficit, ut diximus, niſi juſtiſſima cauſa ſit putandi: quæ ſane hic non eſt, cum quis rem forte defuncto commodatam vel apud eum depoſitam, exiſtimat eſſe hæreditariam, cum iſta ſit ſolitaria & nuda opinio, quæ nullum habet adminiculum aliud: at in *d. l. pen. h. t.* videtur magis quorundam ſententia referri quam probari: oportet adeo ſingulares caſus ſtatui hujus uſucapionis pro hærede. Et, ſi locus eſt conjecturis, exemplum petendum crediderim ex *d. l.* 33. *§.* 1. *de uſucap.* Titius à non domino fundum bona fide emit & traditum accepit: poſtea dominus inſtituit Titium hæredem, hic incipiet pro hærede poſſidere & uſucapere fundum. Dices non opus eſſe uſucapione, cum dominium fundi per inſtitutionem ſit conſecutus. Sed nimirum, ſæpe fit, ut hæredi inſtituto, vel ſaltem ei qui juſtam habet cauſam ſe exiſtimandi hæredem, (nam & iſte caſus *d. l.* 33. proponitur) hæreditas evincatur, verbi cauſa, ſi filius injuria exhæredatus fuerit, vel aliis caſibus, quæ ad quæſtionem hanc pertinent, plura an *pro hærede* titulus ſit nec ne, ſumus proſecuti in *tract. de act. diſp.* 3. *th.* 22.

Pro hærede non uſucapit ſuus hæres.] Primum, juxta ipſius *num.* 1. explicationem, quam paulo ante propoſuimus, ratio poteſt nulla dari cur ſuus hæres, non poſſit hoc modo occupare: imo ratio prorſus repugnat. Ceteroquin eſt iſta communis explicatio, *l.* 2. *C. h. t.*

Sed

uſucapitur, cum ſit jus incorporale, nulli rei immobili cohærens, ut ſervitus (quæ propterea uſucapitur, *l. 2. C. de ſervitutib.*) ſed tam mobilia quam immobilia in ſe complectens. Quare contra eos, qui titulo ſingulari res hæreditatis ſingulares vendicare poſſunt, procedit pro hærede uſucapio: reſpectu vero petitionis hæreditatis nihil eſt quod in hæreditate uſucapiatur, ſed ea actio 30. demum ann s præſcribitur. *l. 3. ubi Caſtr. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long temporis præſcr. & in l. 2 C. de pet. hæred.*

6 Pro poſſeſſore titulus, illi qui pro hærede eſt, par eſſe videtur; ſicut bonorum poſſeſſio prætoria hæreditati ſimilis eſt: *tot. tit. de poſſ. hær. pet. l. 2 de bon. poſſeſſ.* quo titulo qui poſſidet pro poſſeſſore bona fide, res prætoriæ bonorum poſſeſſionis uſucapit, peræque atque hæres pro hærede hæreditarias. Et ita poſſeſſorem hic accipimus non pro eo, qui abſque titulo, & bona fide pro poſſeſſore nudo velut prædo poſſidet. *l. 10. 11. 12. 13. de pet. hæred.*

PRO DONATO.

TIT. VII. C. 7. 27.

1 *Quomodo aliena res dari poſſit.*

2 *Quomodo ex hoc titulo uſucapio procedat.*

1 JAm quomodo cauſa liberalitatis occaſionem præbeat uſucapioni, videamus. Et in primis etſi donari non poteſt, quod non eſt ejus qui donat, *l. in ædibus. 9. §. ultimo ſup. de donat.* ſaltem in detrimentum veri domini; *l. 4. C. de rei vendicat.* quoniam nemo plus juris in alium transferre poteſt quam ipſe habet: *l. nemo. 54. de regulis juris. l. traditio 20. de acquir. rer. dom.* tamen pro donato recte is uſucapit, cui donationis, vel quod perinde eſt, imaginariæ venditionis, *l. fin. h. t.* cauſa res tradita eſt.

2 Neque tamen ſufficit opinari: ſed & donatum eſſe oportet, *l. 1. cum ibi not. h. t.* niſi juſtus error interveniat. *l. fin. ubi gl. C. eod. de uſucap. pro donat.* Quare ſi donatio jure non valeat, ut inter patrem & filium, maritum & uxorem rei propriæ (nam in alienis ſecus, *l. 3. h. t.*) ceſſat uſucapio: *l. 1. §. 1. & 2. l. 3. & 4. h. t.* quantumvis putent contrahentes donationem valere. Nec enim error juris juſtus eſt, neque in uſucapionibus prodeſt, *l. nunquam. 31. ſupra. de uſucap.* cum pro ſcientia habeatur.

PRO DERELICTO.

TIT. VIII.

1 *Derelictum idem eſſe quod donationem: & continuatio.*

2 *Quis videatur pro derelicto habere.*

3 *Quis hoc titulo uſucapiat: & an error ſufficiat.*

1 EX cauſa derelicti perinde uſucapitur, ut ex donato. Res enim pro derelicto habita, donari videtur:

Sed ea procul-dubio falſa, jam & pridem refutata à Vant. 1. *quæſt.* 4. Forcat. *dial.* 36. Fach. 6. *contr.* 11. & ſane hæc explicatio, non convenit verbis *d. l. 2.* quod nihil poſſit uſucapi pro hærede, ſuis hæredibus exiſtentibus: ſed verba iſta hanc potius explicationem flagitant, quod titulus Pro hærede ad effectum uſucapiendi à nemine poſſit allegari, ubi exiſtunt hæredes ſui, qui ex juris ratione: & poteſtate in ſolidum & ſoli ſunt hæredes: & hanc explicationem aliorum ipſe Weſ. annotat, dum alios velle ait, quod ſuus pro hærede capiat, non alius poſſeſſore ſuo exiſtente: licet illam ſententiam non videatur probare, quia rationes, quibus utitur, pertinent ad communem Interpp. explicationem probandam: ſed ex revera ineptæ, & pretii nullius, 1. quod non res jam proprias poſſint uſucapere: Et termini enim ſunt ponendi habiles. 2. quod non poſſint ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, quam jam vivo habuerint patre. Id autem perſpicue & omnino falſum eſt, & penitus abſurdum, ut quod in *l. 11. de lib. & poſth.* de dominio & quidem per meram fictionem traditur, ad cauſam poſſeſſionis trahatur.

Confirmemus & hoc amplius, quod in *f. num.* 2. ait, hæredi ita nocere defuncti malam fidem, ut nec poſſit ipſe inchoando per ſe ab initio uſucapere rem, licet nolit uti acceſſione defuncti: Joannes & alii veteres referente Odofr. in *l. 2. C. h. t.* & quos citat Balb. *de præſcrip. part. 2. 3. part. princ. quæſt.* 12. *num.* 12. crediderunt, poſſe facere hoc hæredem, & hanc eſſe uſucapionem pro hærede. Sed falſa ſententia eſt: quoniam ſimpliciter jure diſpoſitum eſt, quod mala fides defuncti noceat hæredi, quæ diſpoſitio juris eluderetur, ſi aliter ſtatueremus. Et ſiquidem hæres ſcit, defunctum fuiſſe in mala fide, perſpicuum eſt, eum non poſſe à ſe incipere uſucapionem. Quod ſi ignorat, jure defuncti utique intelligitur uti velle: nec ei licere debet, ut ſi forte alius rem vendicat, jam ipſi hoc effugio uti liceat, quod uſucapionem incipere à ſe velit. Prorſus ipſi non licere debet, ut ne utatur acceſſione defuncti, & ut faciat ut ne ejus mala fides ipſi noceat: Et huc facit omnino, quod jure noſtro hæc differentia perhibetur inter hæredem & ſingularem ſucceſſorem, quod hic poteſt uti & non uti acceſſione defuncti. Et hæc opinio quoque omnino eſt communis, ut licet videre ex Balb. citato, Felin. & Abb. *in c. ſi diligenti. 17. de præſcript. illo num. 6. hoc num.* 30. Matthæo de Afflict. *decis.* 368. *n.* 10. Pariſio *vol. 1. conſ.* 6. Afflict. in *c. 1. ſi controv. ſit de feud. def.* Weſ. *conſ.* 4. *n.* 62. Covarr. in *c. poſſeſſio. p. 2. §. 2.* Ant. Gabr. *comm. concl. lib. 5. de præſcr. concl. 5. num.* 2. ubi & plures rationes & authores extant.

AN donari poſſit res aliena, vidimus *ſup. de donat.* Et quod nulla conventio de re aliena in ignorantis præjudicium domini valere poſſit, diximus ad *tit. commod. ſup.* & eſt per ſe ſatis perſpicuum.

Vel quod perinde eſt.] Weſ. comparat hic donationem cum imagin. venditione: quin imo perinde eſſe ait donationem & imaginariam venditionem. Hoc procul-dubio falſum eſt: Equidem olim, in rerum quibuſvis alienationibus, ſpecies quædam venditionis per mancipationem & nexum intervenire ſolebant: ſed dubitari jure poſſit an iſtud fuerit univerſale: ſed præterea hoc tantum obtinuit, ubi de rebus mancipi agebatur, & quidem quod ad effectum transferendi dominii Quiritarii: Sed & illud certum eſt, ita obtinuiſſe jure veteri, & frigidas illas ſolemnitates, jam ætate Juriſconſult. noſtrorum, & longe ante Juſtin. deſuetas fuiſſe. Neque vero probatur ſententia Weſenb. *l. ult. h. t.* cujus aperta & ſimplex meo judicio hæc eſt ſententia, quod venditionis titulo facta donatio, (cum ſcilicet pretium non exigitur,) non pro emptione, ſed pro donatione habeatur: venditio ſcilicet uno v. c. nummo fieri non poteſt. arg. *l. 36. de contr. empt.* ſicut nec locatio, *l. 46. locat.* Sed cum nihil obſtat, nec quidquam in legum fraudem factum eſt, valet actus jure donationis, ideoque res ex hac cauſa tradita non pro empto ſed pro donato uſucapitur.

Niſi juſtus error.] Hoc, ut ſupra monui, ſub ſingulis titulis monet, quod attigiſſe ſemel ſufficere poterat.

Ut inter patrem & filium.] De hac re diximus

Digitized by Google

videtur: *l. quod ſervus. de ſtipul. ſer.* ideoque continuo fit occupantis. *l. 5. h. t. §. pen. Inſt. de rer. diviſ.*

2 Pro derelicto autem haberi res dicitur, quam dominus ea mente abjicit, ut in numero rerum ſuarum diutius eſſe nolit. *d. §. penul.* Itaque ſi res pro derelicto habita ſit, ſtatim noſtra eſſe deſiit, & fit occupantis: *l. 1. h. t.*

3 Sin autem noſtra non fuit, poteſt is qui occupat eam uſucapere ex hac cauſa derelicti, ſive ſciat à quo pro derelicto ſit habita, ſive ignoret. *l. 4 h t.* Vere autem pro derelicto habitum eſſe oportet quod hoc titulo uſucapiatur, *l. 6 & 7. h. t.* Nec enim ſufficit falſa opinio, *l. 6 h t.* niſi ex juſtiſsimo errore oriatur. *glo. in d. l. 6. Hoſt. in tit. pro leg. n. 10. Cæpolla in tit. pro derelicto. num. 4.* Cujac. *l. penu. de uſucap.* Eſt, inquit, error juris, facti, falſæ cauſæ. Juris error uſucapionem impedit, facti uſucapionem parit, falſæ cauſæ uſucapionem non parit, niſi quis ex ea cauſa traditum acceperit. *d. l. penult. vide l. nunquam. & l. Celſus. de uſucap.*

PRO LEGATO.

TIT. IX.

1 *Continuatio.*

2 *Qui pro legato uſucapere poßit.*

1 EOdem modo, ſi teſtator alienas res legarit, pro legato, quæ & ipſa donationis ſpecies eſt, *§. 2. Inſt. de legatis.* uſucapi poteſt ab eo cui legatum eſt: dummodo vere legatum ſit, vel ex juſtiſsimo errore legatum putetur. *l. 1. 2. 3. 4. h. t. late Cæpol. in tract. pro legat. n. 6.*

2 Nec impedit, ſi non jure legatum ſit, *l. fin. h. t.* aut teſtator adhuc vivat: dummodo is, cui res legati nomine tradita eſt, probabiliter exiſtimet eſſe mortuum, ac legatum valere. *l. 4. 5. h. t.* habeatque teſtamenti factionem. *l. nemo. 7. h. t.* Quare is cui ignoranti rem aliter ſe habere, indebitum legatum, vel quod nunquam legatum eſt, ut legatum ſolvitur, pro legato, aut ſaltem pro ſoluto poſsidet & uſucapit: *l. Celſus. de uſucap.* is vero qui ſciens indebitum accipit, pro poſſeſſore poſsidet, nec uſucapit, *l. nec ullam. 13. §. 1. de pet. hæred.*

PRO DOTE.

TIT. X. C. 7. 28.

1 *Quare pro dote uſucapi poſsit.*

2 *Ante matrimonium datum quomodo uſucapiatur.*

3 *Cur æſtimatæ res ante nuptias hoc titulo non uſucapiantur.*

1 ESt & titulus uſucapionis, & quidem juſtiſsimus, utpote cum transferat dominium, *l. doce ancillam. 9. C. de rei vend. l. in reb. 33. C. de jur. dot.* ac per conſequens uſucapiendi conditionem, *d. l. clavibus de contr. empt.* qui appellatur Pro dote: ut qui in dotem rem accepit, uſucapere poſsit ſpacio ſolenni, quo ſolet pro emptore uſucapi. *l. 1. h. tit.*

2 Itaque cui res alienæ bona fide in dotem dantur, is à tempore traditionis incipit uſucapere: ante quidem matrimonium pro ſuo; illo vero ſubſecuto, pro dote; cujus titulus, *d. l. 1. hoc tit.* nullus eſſe poteſt ante contractas nuptias. *l. fi. C. de dot. promiſſ.* Sed ſi æſtimatæ res in dotem dentur, neque pro dote, neque pro ſuo ante matrimonium contractum uſucapio in his procedet. *l. 2. hoc t.* nam æſtimatio facit emptionem. *l. plerumque. 10. de jur. dot. l. 3. C. de jur. dot.*

3 Ut igitur conditionalis venditio non admittit uſucapionem antequam conditio exiſtat: *l. 2. §. ſi ſub conditione. ſup. pro emptore.* ita nec iſta exiſtimatio, quæ in ſe habet conditionem, Si matrimonium fuerit ſubſecutum; *d. l. plerumque. §. ſi ante.* ſicuti omnis dotis datio, *l. 6. 7. 8. C. de con. cauſ. dat.* quæ conditio non ita ſubeſt, nec dominii tranſlationem impedit, quando res non æſtimatæ ſponſo in dotem dantur. *l. 1. h. t.* Tunc enim quia periculum accipientis non vertitur, ſtatim intelligitur transferri dominium, ut ex aliis ſimilibus cauſis. *l. 2. de in diem addi. §. venditæ. Inſt. de rer. diviſ.* niſi aliud appareat actum: *l. procuratoris. 5. §. penult. de tribut.* quamvis nuptiis non ſecutis reſolvatur dominium, & in priorem ſtatum revertatur: ut non mirum ſit, uſucapiendi quoque conditionem transferri, ubi titulus dominium transferre poteſt. *d. l. 1.* At quando res æſtimata in dotem datur, quia tunc periculo mariti res eſt, ſicuti in emptione. *§. cum autem. Inſt. de empt. & vend. tot. tit. ff. & C. de peric. & comm. rei vend.* non debet hoc periculum in maritum derivari, antequam vere contractus ſit perfectus. *l. neceſſario. 8. de peric. & com. rei ven.* Quare ſuſpenditur in eventum uſque matrimonii, effectus traditionis: nec antea aut dominium aut periculum, & per conſequens nec uſucapiendi conditio in maritum transfertur. *d. l. plerumque.*

diximus *ſup. de donat.* Et huc pertinet *l. 1. §. 2. pro hær.* quod filius rem à patre donatam ſibi, uſucapere pro hærede, non poſſit: quid ſit autem uſucapere pro hærede, ex ſup. traditis repetendum eſt.

Nam in alienis ſecus.] Notiſſima eſt limitatio regulæ, quod donatio inter conjuges non valeat, ſi conjux donans fiat pauperior, in quo fundatur deciſio *l. 3. h. t.*

DOnari videtur.] Genere quodam dicitur eſſe donatio in *l. 36. de ſtip. ſerv.* ſcilicet, ut puto, eo ſenſu, quo traditio dicitur collata in perſonam incertam, *§. hoc amplius. 46. de rer. diviſ.*

Niſi ex juſtiſsimo errore.] Hoc, arbitror, jam quartum aut quintum repetit.

TIt. IX. Coccyſinum ſuum repetit, de juſtiſſimo errore: Cætera ſunt ex textibus deſcripta.

Digitized by Google

PRO SUO.
Tit. XI.

1 *Tit. pro ſuo, generalis.*
2 *Quis pro ſuo dicatur uſucapere.*
3 *Titulum hunc cum reliquis concurrere.*

1 Est & generalis uſucapiendi titulus pro ſuo. *l.* 2. *h.t.* Pro ſuo autem poſſidere non eum accipimus, cujus res eſt propria, *ut in d. l.* 2.

2 Nemo enim rem propriam poteſt uſucapere, *l.* 4 *§. lana. ſupra de uſuc.* cum amplius ejus fieri nequeat. *l. poſſideri. §. ex plurib de acquir. poſſeſſ. §. ſic itaque. Inſt de act.* Sed is pro ſuo poſſidet, qui putat ſe rem poſſidere ut ſuam & propriam, cum tamen ſit aliena: vel quia cauſa ex qua poſſidetur, non adjicit dominium: vel quia vere non intervenit, cum probabiliter intervenire crederetur.

3 Unde hæc ratio uſucapiendi cum reliquis concurrit. Nam & qui pro emptore, & qui pro donato, ceſſo, *l. non ſolum. §. ſi mihi. de uſucap.* ſoluto, *l. pro ſoluto. l. penul. eod. tit.* noxæ dedito, *l* 3. *§. ult. de acquir. poſſeſſ.* judicato, adjudicato, *l.* 3. *de Public. in rem act. l. ſi per errorem. de uſucap.* tranſacto, *l. cum ſolus.* 29. *de uſucap. l. ex cauſa. C. pro empt.* fideicommiſſo, *l. Pomponius.* 13. *§.* 10. *de acquir. poſſeſſ.* poſſidet, pro ſuo, id eſt, tanquam ſuum poſſidet: *l.* 1. *h. tit.* Et qui credit probabiliter ex ſtipulatione vel alia cauſa ſe poſſidere, cum ea cauſa non ſubeſt, pro ſuo uſucapit: *l.* 3. *&* 4. *& fin. h. t.* quia bonæ fidei poſſeſſor eſt, cum non ſit malæ; nec ullum medium dari poſſit. *l. ſi ancillam. h. t. §. ſi quis à non domino. I. de rer. diviſ. ubi vide quæ dixi. Cujac. in l.* 5. *ſup. de uſucap.*

DIGESTORUM LIB. XLII.

De re judicata & de effectu ſententiarum, & de interlocutionibus.

Tit. I. C. 7. 52. uſque 58. 42. uſque 51.

1 *Continuatio.*
2 *Diſpoſitio ſequentium titulorum.*
3 *Quid ſententia & res judicata.*
4 *Species ſententiarum.*
5 *Cauſa efficiens: & quis ferre ſententiam poßit.*
6 *Materia.*
7 *Forma judicandi.*
8 *De fine & effectu ſententiarum.*
9 *De tempore & modo executionis.*
10 *Quomodo ſententia retractetur.*

1 Atque hæc quidem in genere de poſſeſſionibus, earumque effectu dixiſſe ſufficiat. Quoniam autem omne jus ad judicia refertur; præſertim in Pandectis: videndum jam conſequenter eſt, quemadmodum controverſiæ poſſeſſionum authoritate judiciali explicentur.

2 Agitur autem de poſſeſſione, aut cum ex jure ordinarie, creditores in bonorum debitoris poſſeſſionem mitti petunt: aut extra ordinem, ex interdictis. Creditores mittuntur in poſſeſſionem, vel cum æs alienum declaratum eſt ſententia, confeſſioneve debitoris: vel quando debitor bonis cedere paratus eſt. Quibus de rebus prius eſt dicendum, quam quomodo ex

In *Tit. X. Pro dote*, nihil eſt.

Tit. ult. Pro ſuo, hoc notandum, quod Weſ. tantum hunc Tit. conſiderat ut generalem, & ut acceſſionem aliorum Titulorum cum quibus concurrat. Ita vero male ſeparatim poſitus eſſet: & vero etiam dari caſus, quibus hic titulus ſpeciatim præbeat cauſam uſucapioni, oſtendi ad *Trl. th.* 5. *lit. G.*

In extremo docet, intra bonam & malam fidem, non dari tertium aut medium. Id vero falſum eſſe in terminis ex communi Interpp. ſententia tradit Covarr. in *relect. cap. poſſeſſor. p.* 2. *§.* 7.

Continuatio hic rurſus inepta quod tractationem hanc refert ad judicia poſſeſſoria.

2 N. 2. Mittuntur, inquit, creditores in poſſeſſionem, vel cum æs alienum ſententia declaratum eſt, confeſſioneve debitoris, vel quando debitor paratus eſt cedere bonis. Sed ſcilicet etiam debitor poteſt cedere bonis, cum per ſententiam eſt damnatus: & porro ubi ſententia lata eſt, non fit miſſio in bona regulariter, ſed juxta formam *l.* 15. *h.* 1. bona in cauſam judicati capiuntur pro executione, & diſtrahuntur. Sed illud utique male omiſſum eſt, quod tamen principaliter monitum oportebat, quod non tantum miſſio in poſſeſſionem fit in caſu damnati aut confeſsi, ſed etiam lite non conteſtata, in bona contumacis ex primo decreto, de qua re nominatim *infr. hoc lib. ex quib. cauſis in poſſ.*

4 N. 4. Negat proprie, decretum eſſe ſententiam. Sane ſi ſententiæ verbum generalius accipias, quid ni decretum ſententia dicatur: Sed & ſententiæ Impp. qui jus olim frequenter dicebant, decreta appellari ſolebant, quæ tamen haud dubie cauſa plene cognita pronuntiabantur: nec puto generaliter verum, quod decreta quævis prætorum cauſa ſaltem ſummatim cognita fuerint lata. Cognitiones quoque erant prætoriæ, & cauſæ ejuſmodi, ſuper quibus prætor ipſe & dubio procul cauſa plene cognita extra ordinem cognoſcebat: ubi cum nulla eſſet formula vix poteſt dici ex officio mercenario cognitum & pronunciatū: quamvis hic prætor quodammodo actioni ſubſervierit.

5 *Unde*

Digitized by Google

do ex his poſſeſſio decernenda ſit, exponatur.

3 Sententiæ nomen pro opinione aut ſenſus ſignificatione accipi ſolet. *l. hac conſultiſſima.*8 *§. at cum humana.C qui teſtam. fac l. ſi ædib.*32 *de dam. infect l. qualem.* 19. *de recept. arbitr.* Hoc autem in tractatu capitur pro arbitrio judicis, quo controverſiam dijudicat, extremumque ei finem imponit, *gl in c. cum olim. de teſtib. Panor. in c. ultim. n.* 10. *de ſequeſtrat. per l. Pomponius in pr. de arbitr. Alex. conſ.*50. *li.* 2. Modeſt. *in l.* 1. *h. t.* Res inquit, judicata dicitur, quæ finem controverſiarum pronunciatione judicis accepit: quod vel condemnatione vel abſolutione contingit. Itaque ſententia finit controverſiam: Res judicata dicitur, quæ finita eſt per ſententiam. Sed quia ſententiæ appellationibus interdum ſuſpenduntur: *l. furti.*6. *de his qui not. infam.* ideo tum demum dicuntur tranſire in rem judicatam, cum elapſum eſt tempus provocationis, ita ut amplius jus ſententiæ controverti non poſſit. *tot. tit. C. de re judicata.*

4 Duæ ſpecies ſententiarum numerantur, vide *Jaſ. in l. nequicquam. §. ubi decretum. de offic. proconſ. gl. in clem.* 1. *verb. definitiva de ſequeſtr. poſſ.* quarum altera appellatur interlocutoria, quam interim judex fert de incidente aliquo articulo, dum principale adhuc negocium pendet, & examinatur: *l. quod juſſit.*14. *h. t. gl. in §. ad excludendas. No.* 112. *c.*2. *de litigioſis. Canoniſt. in cap. ſignificantib.* 38. *de officio delegati.* & *cap. ſignificaverunt.* 36. *extr. de teſt.* altera definitiva, quæ principalem cauſam definit ac terminat, de qua hic præcipue tit. agit, *in l.* 1. 3. *l. judex.*55 *l. duo.*28. *l. Paulus.*42. *cum ſimil. h. t. ca.*2 *extra. eo.* ut inſcriptio indicat, De re judicata, &c. Decretum, ſpecies ſententiæ proprie non eſt: quia non in judicio poſt plenam cauſæ cognitionem; ſed extra judicium cauſa ſummarie cognita, non officio judicis mercenario, velut ſententia, *l. judex.*55. *h. t.* ſed nobili interponitur, *l. fi. §. fi. quod metus cauſa. l.* 8. *de eden. t. tit. ad exhib.* & *de bon. auth. jud. poſſ. vide ſup. de dam. inf. Jaſ. in d. l. nequicquam. §. ubi decretum. de offic. proconſ. l.* 1. *C. ut in poſſ. leg.*

5 Cauſa efficiens ſententiæ, eſt judex competens *l. duo.*28 *h. t.* Is enim eam proferre debet, *l.* 1. & 2 *C. de ſent. ex peric recit. l. diem. de recept. arbit.* & ſolus quidem poteſt. *l.* 3. *h. t.* Nam qui juriſdictionem non habent, aut incompetentes ſunt, fruſtra pronuntiant. *l.* 1. *l. privatorum.* 3. *C. de juriſdict. omn. jud. l. fin. ſup. eod. t.* Unde nec arbitrorum placita, ſententiæ nomen merentur. *Duar. hic in l.* 1. *C. de recept arbit.* Si plures ſint conſtituti judices, omnes pronunciare coram oportet, nec uno abſente valet reliquorum ſententia. *l. duo ex tribus.* 39. *hoc tit.*

6 Materia de qua pronunciatur, ſunt omnes res, quæ in diſceptationem judicialem cadont.

7 Forma judicandi præſcripta legibus diligenter ſervanda eſt, alioqui nulla erit ſententia. *l. prolatam. C. de ſent. omn. jud.* Forma autem hæc eſt, ut lite demum conteſtata, probationibusque receptis, & cauſa plene cognita, *l. fin §. pen. quod met. cauſ. clem. paſtoralis de ſent.* & *re jud.* poſtquam jam concluſum fuerit in cauſa, pronuncietur. *c. nullum. c. judicantem.* 30 *quæſt.* 5. *c.* 1. *extr. ut lite non conteſtata.* de ſcripto, *l.* 2. & 3. *C. de ſenten ex peric. recit.* ab ipſo judice, *d. l.* 2. in loco conſueto, *l. cum ſententiam.* 6. *C. de ſent. om. jud. l. pen. de juſt.* & *jur. l.* 5. *C. quomodo* & *quando judex.* interdiu, *not. Dd. in l. non minorem* 20. *C. de transact. per §. ſedebunt. in Nov* 82. *de jud c.*3. pro tribunali ſedente: *d. §. ſedebunt.* citatis ad hoc litigatoribus, *l. ſi ut proponis* 4. *C. quomodo* & *quando. l.* 1. *§. pen quæ ſent. ſine app. reſ. l. ad peremptorium* 68 *de judic. c.* 1. *de cauſ. poſſ.* & *prop.* vel tribus edictis, vel uno peremptorio; quod tamen trium edictorum tempus in ſe, integrumque ſpacium comprehendat. *Spec. de ſent §. juxta. n.*21. *Lanfr. in c. quoniam. verb. citationes. num.*7. *de probat. per l. conſentaneum. C. quomodo* & *quando judex. c. cum olim. de teſtib* oportet. Quæ quidem judicis pronunciatio certa eſſe debet, *tot. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* (quanquam certam ſententiæ cauſam exprimi non eſt neceſſe, *c. ſicut. de re judic. Bartol. in l. qui teſtamento. de excuſ. tut.*) & abſolutionem aut condemnationem, aut

5 *Unde nec arbitrorum placita.*] Certum eſt, quod (extra caſum *l.* 5. *de rec. arb.*) nec actionem judicati nec exceptionem pariant, *l.* 1. *C. de rec. arbitr. l.* 2. *D. eod.* nec ſententia dicta valet authoritate propria & directo, ſed oblique beneficio pœnæ ſtipulato promiſſæ, quam ſi quis ſolvere velit, ſententia arbitri eum nullo modo ligat.

Si plures ſint conſtituti.] Secus ſi adſint omnes: tunc enim licet diſſentiente uno aut contradicente, cæterorum ſententia valet, circa quam rem plures quæſtiones cumulat *Trl. hic th.*2. *lit. c.* Albericus Gent. *diſput.* 7. & ego dixi aliquid ad *Trl. d. loco.*

7 Porro *num.*7. agit de forma, ita ut omnino latius eam accipere videatur: nam ad eam, litis conteſtationem, probationes & concluſioné in cauſa referre videtur. Quod concluſioné attinet, illa mihi, (ut expreſſe fiat) nec de proceſſus eſſentia eſſe videtur: & ſi judex ſatis auditis partibus, & præfixo peremptorio termino ad probandum, & poſt eum elapſum, ſententiam ferat, non commiſſam iri nullitatem puto. v. de iſtis, quæ noto hic ad *Trl. t.* 3.

De ſcripto.] Hoc proprie eſt de forma, ſed ex mera diſpoſitione civili: nam ad ſententiæ per ſe conſideratæ eſſentiam non pertinet.

Ab ipſo judice.] In ipſa citata l. excipiontur majores judices, qui id facere poſſunt per officiales.

Citatis litigatoribus.] Probavi ad *Treutl. diſp. de judic. th.*15. *lit. c.* falſum eſſe quod hic Weſ. ſcribit, exigi, ut ad audiendam ſententiam, partes tribus Edictis (vel uno peremptorio) citentur: quo Lectorem remitto. Ratio facit peremptoria, quia jam partes eſſe ſatis auditas intelligitur, ut proinde unica ſimplex citatio, quæ ſaltem loco admonitionis fungatur, ſufficere debeat, fac. *l.* 2. *C. quom. & quan. jud.* In Camera ſufficit unam citationem ab initio ad totam cauſam interveniſſe, Gail. 1. *obſ.* 100.

Pro tribunali.] Hoc falſum proculdubio eſt ad rationem juris veteris: & judices enim pedanei, qui tum ordinarie judicabant, in ſubſelliis ſedentes ſententias ferebant. Sed & judices illi de quibus eſt *N.* 82. quam citat Weſ. non fuerunt magiſtratus qui tribunal habuerint: niſi forte Weſ. abutitur iſto verbo, & locum conſuetum, in quo judicatur, intelligit per tribunal.

Certa eſſe debet.] Nam incerta haud definit controverſiam, ſed requirit illa declaratoriam ſententiam aliam. Dicitur autem ſententia certa non tantum per ſe, ſed & per relationem, *l.* 5. *§.* 1. *h. t.* v. e. ſi judex dicat, Solve quod debes, *l.* 21. *§* 3. *de recept. arbitr.* & quamvis Joh. Faber id limitet in *§. curare. Inſtit. de action.* (cujus opinio creditur eſſe communis, & quam propoſui & defendi ad *Trl. hic th.*3. *lit. A.*) vix tamen videtur vera; vel quia textus in *d. l.* 21. *§.* 3. eſt generalis: (limitatio eſt, niſi conſtet ex actis probatoriis quid debeatur) vel quia alter ſemper negaverit ſatis eſſe probatum: certe vix poterit prohiberi, quominus offerat ſeſe ad invaliditatem probationum adſerendam & oſtendendam. Ait Weſenbecius quod ſententia debeat eſſe certa, licet exprimi certam ſententiæ cauſam non ſit opus. Quæ frivola dubitandi

Digitized by Google

aut utrumque in diverſis articulis. *c. 1. ubi Panor. nu.4. Imol. nu 1. de ſeq.poſſ.* continere, *l.1.hoc tit l.3.C.eod.* conformis eſſe libello, *Anch conſ.249 in quæſt.nu.2.* & actis, *l.final. C. de fideicom. libert. l ut fundus.18.ſupra communi dividundo.* atque probationibus: *Baldus in l.1. nu 2. de quæſt.* non injuſta, *c. inter cæteras.9 extr. eod.* neque pugnans cum legibus aut conſtitutionibus, *l. cum prolatis.hoc tit.* aut conſuetudine vel ſtylo. *Cyn. in l.2 C.quo. pro. non eſt neceſ Guid. Pap. in proœm. deciſ. circa fin.*

Non omnia, quæ de ritu ferendæ ſententiæ ſupra dicta ſunt, moribus uſque quaque obſervantur: ſed ſcriba vel graphiarius præſente tamen judice ſententiam recitat: & ſufficit partes ſemel ad totam litem citatas eſſe, adeoque in perſona procuratoris ſui intelliguntur præſentes eſſe. Mynſ. 3.71. *Gail.* 1.109. A. V.

8 Finis eſt, ut lites ſopiantur. *c.2.ext.eod.* Quod ad effectum attinet, ſententia poſt decem dies tranſit in rem judicatam, *§. 1. & tot. t. in No. 23. de app. & intra quæ tempora.* nec poteſt ob inſtrumenta recenter inventa aliasve probationes retractari: *l. ſub ſpecie. l.4. C. de re judic. l. ſi patronus.12. § 3. in verb. rebus judicatis ſtandum eſt. de bon. libert.* niſi lata ſit ex præſumptionibus, *l ſi qui 33. ubi gloſſ. Bart. & Dd. C. de adult.* aut ex opinione peritorum in aliqua arte, puta medica, obſtetricia, *Jaſon & Alex. in l. arbitrio. qui ſatiſd. cog. Imol. in c. Quintavallis. num.30 de jurejur.* &c. aut in cauſa matrimonii, aliiſve caſibus exceptis. *vide gloſſ. in c. lator. de re judic. Maran. in Spec. aureo, cap. de ſentent.* Etſi igitur injuſta eſt ſententia, non tamen eſt nulla, veluti decretum: *Jaſon poſt Bart. in l. filiusfamil. 114 §. divi. nu.132. de leg.1.* ſed tranſit in rem judicatam, niſi intra decem dies appelletur: & ſemper pro ſententia, maxime ſi ſit antiqua, *Bald. in c.1.nu.11. de mil vaſ.qui cont. eſt.2. F.22. Innoc. & Hoſtienſ. in præſentia de renunc.* præſumitur quod ſit juſta, quod legitime ſit proceſſum, *c ſicut. in fin.de re judic.* & ex aliis cauſis judex animum informarit. *c. cum ad ſedem.15 de reſtitu. ſpol. Dec.in l. quod quis.146. nu.7.de reg. jur.gl fin.in c.quoniam. ubi Lanfr. in prin nu.22. de prob.* Sententia quoque jus facit. *l. ingenuum 25. de ſtat. hom.tot.t.C.de re judic. & infr tit de except. rei jud.* inter litigatores. Nam regulariter aliis, contra quos non eſt formatus proceſſus. *Bald. in l.2. in fin C.de ſervit. Jacob.in tract.feud.verb & cum adhærentibus. n.14.* non præjudicat: *l. ſæpe. 63. h.t.* unde ſtricti juris eſſe putatur. *Bart.in l.2 §.item.n.5 ſi quis in jus vocatus. Alex. conſil.48. viſis. nu. 9. vol. 6. per not. in l. 1. C. ſi plur. una ſent.* Et ex ea non modo is qui obtinuit, exceptionem habet litis finitæ, ſi conveniatur de re judicata; *c. 1. de litis conteſt. in 6. tot t. infra de except. rei jud.* ſed etiam actionem (quæ olim in duplum per inficiationem creſcebat, *Paul. lib 1. tit.19. & lib. 5. tit.5.*) ut ſatis fiat ſententiæ. *l. miles. 6. §.fi. h. t. l. actori.8. C. de reb. cred.*

9 Quanquam poteſt etiam ſine longiore mora officium judicis implorari, ut is ſententiam exequatur: ex continenti quidem in judicio reali, ſi res ſtatim reſtitui poteſt; *§. 2. Inſt. de offic. jud. D. Reinh. differ. jud.9.* poſt quatuor autem menſes à tempore latæ ſententiæ in perſonalibus, ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione. *l. fin. C. de uſu. rei jud.* Nam antea debitoribus condemnatis indulgebantur ſolum 30. dies,

lege

tandi ratio eſſe, mihi videtur: nec quidquam enim commune habet certitudo ſententiæ, quæ reſpicit quantitatem & rem petitam, cum cauſa ſententię, quam adeo non putant neceſſariam eſſe Dd. ut etiam periculoſum putent eam inſeri, quoniam ita impugnari ſententia poſſit, quod probatur ex eo, quod Weſ. in extremo *h. l.* tradit.

Aut utrumque in diverſis capitulis.] Hujus rei ratio intelligitur ex regula, quam Gail. 1. *obſ.*63. ex Dd. refert, quod tot intelligantur ſententię eſſe, quod ſint diverſæ ſpecies; & idem ex hac ratione tradit, poſſe judicem appellationis in ejuſmodi terminis partem unam ſententiæ confirmare & alteram reformare, 1. *obſ.*110. *n* 2.

Conformis eſſe libello.] Ut videlicet judex non pronuntiet extra terminos libelli, ſed utique ſuper illo quod petitum eſt: cæteroquin judex aditur ut jus dicat partibus, & pronuntiet, quod verum eſſe deprehendit: ideoque extra aliquot paucos caſus ſingulares, quibus ſententia incerta toleratur, (qui notantur à Jaſone & aliis *in §. curare.33. Inſt. de action.*) etiamſi incertum in libello petitum ſit, (velut ex cauſa obligationum faciendi) judex tamen certum pronunciare debet, per *d. §. curare.*

Neque pugnans.] Nimis vulgata diſtinctio eſt, an ſententia ſit lata contra jus conſtitutionis, an contra jus partis: Priori caſu eſt ipſo jure nulla, ſed poſteriori ipſo jure valet, & per appellationem eſt reſcindenda.

8 *Nec poteſt ob inſtrumenta.*] Si tamen quis inſtrumenta quominus produceret, probabili ignorantia fuerit impeditus, reſtitutionem contra ſententiam impetrari poſſe aliqui putant, quos ſequitur *Trl. hic th.5.lit.d.* Sed ego ibid. probavi, magis videri falſam illam opinionem. Limitationem Weſ. aliam propoſuit, niſi ſententia ex præſumptionibus lata ſit. Ita intelligo enim hoc, quod tum ob nova inſtrumenta reperta ſententia poſſit retractari: Cæteroquin nimis eſſet falſum, ſi quis hoc ſimpliciter affirmarit: quod ſententia dicta ex præſumptionibus, (quas probationes eſſe veras ſup. oſtendimus) poſſit retractari. Cæteroquin quod ſententia lata ad juramentum neceſſarium, poſſit ob inſtrumenta nova reſcindi, conſtat ex *l. admonendi.ſup.de jurejur.* Sed quas præſumptiones ne intelligat, non ſatis exputo, nec poteſt facile deprehendi ex citata *l.34. C. Ad L.Jul.de adult.* in qua nec mentio ulla retractationis, ſed exemplum, ut vulgo omnes, præſumptionis Juris & de Jure, ex qua judex fert ſententiam, tanquam in confeſſos aut convictos.

Ex opinione peritorum.] Atque ita explicandus Gail. 2. *obſ.*111. *n.*16. & 18. qui dum *d.n.*18. ſimpliciter loquitur de ſententia pronunciata ex conſilio ſapientis, poſſit intelligi, de ſententia quam ICti, in facultate aliqua, ad conſultationem judicum (ut hodie fieri ſolet) formarunt, quæ nomine poſt judicis pronunciata, procul dubio tranſit in rem judicatam.

Aut in cauſa matrimonii.] De hac quæſt. v. Gail. 1. *obſ.*112.

Eſt igitur injuſta.] Quæ ſcilicet, ut paulo ante monui, lata eſt contra jus partis. Quid autem velint ſibi verba, *velut decretum*, non ſatis capio: neque enim ſolum decretum, ſed etiam quævis alia ſententia talis injuſta in rem jud. tranſit.

Sententia juris facit.] Inter ſolos litigatores: de qua re eſt textus, non uſque adeo expeditus in *l. ſæpe.63. h.t.* de quo dixi ad *Trl. hic th. 5. lit. E.*

9 *Poteſt etiam ſine mora.*] Romani omnia ordine fieri voluerunt: ideoque & poſt ſententiam actionem proponi: Sed quæ haberet proceſſum expeditum & facilem, quia non amplius hoc quærebatur, an deberetur, ſed an eſſet judicatum: quod facilis eſt probationis: & hac de cauſa minor reſtituitur in integrum, qui partam ex cauſa judicati perſecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegit, juxt. *l. minor. 40.pr.de minorib.* Putarim tamen verum eſſe quod Weſ. ait, & obſervatur hodie, recta poſſe peti, ut citra novam executionem ſententia executioni mandetur: Sed quod de realibus & perſonalibus actionibus ſubjicit, duplicem recipit cenſuram aut declarationem. 1. Ut in illis ſtatim reſtitutio fiat, ſi ad reſtituendum reus fuerit damnatus: quæ potius extraordinaria procedendi ratio eſt: nam Reus ordinarie jubebatur per arbitrium præcedens, prius, rem reſtituere:

cui

Digitized by Google

lege XII. Tab. ut tradit Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. jure veteri ex conſtitutionib. duo tantummodo menſes. *l.* 2. *C. Theod. de uſu. rei ju. Cujac. lib.* 3. *cap.* 39. *l.* 2. & *l. debitoribus* 31. *cum ibi not. h. t.* Sed hoc tempus jure Saxonum ad ſex ſeptimanas eſt redactum. *Fach. diff.* 56. *Reinhar. differ* 9. *judicia.* Quomodo autem facienda ſit executio, *vide Fachſ differ* 57. & *de exec forma hodierna. Gund. Pap. deciſ.* 281. & 329. *Imbert. Inſt. li* 1. *cap.* 54. pulcherrime Ulpianus explicat *in l. à divo Pio.* 15. *h. t. Schurff conſ.* 19. *cent.* 1. Pertinet & hoc ad vim ſententiæ, quod judex ſemel dictam revocare nequit: quia officio functus eſt. *l. Paulus* 42. *l. judex.* 55. *h. t. tot. t. C. ſent. reſcin. non poſſe.*

10 Sed cum durat adhuc officium, retractari ſententia poteſt, ut in interlocutoria: *d. l. quod juſſit. hoc t.* item cum ſententia eſt ipſo jure nulla. *l.* 1 *C. de ſent. ex brevic. recit. l ſi ut proponis. C. quomodo & quando judex. l.* 11. *C. de ſen. om. jud. l ſi præſ. t. C de accuſ gl in l.* 1. *C ſenten. reſcind. non poſſ. t* 1. *inf. quæ ſen. ſine app.* & *l.* 1. *C. qua. provoc. non eſt neceſſ.* Nam nullitas impedit executionem, quando eſt notoria *l. feriatus.* 6 *ubi Jaſ. n* 3. *de fer.* & uſque ad 30 annos, etiam ab ipſo judice qui eam dixit, nobili officio ſententiam nullam declarari, peti poteſt. *Bart in l. ſi expreſſim. n.* 12. *de appell. Innoc. in c. fin. de offic judic. Fer. in for. lib. app. ad verb. fuiſſ. num.* 4. *vide* & *Bl. in l.* 1. *nu.* 3. *de fer.* Ne tamen iniquo aliquo judicio per imperitiam, aut etiam malitiam judicis, jus ſuum cuiquam per injuriam eripatur, inventum eſt appellationis beneficium, quo ad ſuperiorem magiſtratum cauſa iterum cognoſcenda intra decem dies defertur. *tot. t. ff.* & *C. de appell.* Sed & per reſtitutionem in integrum quandoque ſententia reſcinditur: *t. t. C. ſi adverſ. ſenten. c. auditis. de in integr. reſtit.* item per querelam falſi, *l. divus.* 33 *h. t. l querela.* 12. *C. de falſis. t. t. C. ſi ex falſis inſtrum. vide Spec. tit. de ſent. §. juxta.* & *§. quoniam. Ferr. in for. lib. ad reſc. ſent Paul. lib.* 5. *tit.* 5. & ſupplicationem. *l. un. C. de ſent. præf. præt.* Leuteratione etiam jure Saxonum ſententiæ declarari intra decem dies petuntur: cujus ſub prætextu declarationis interdum reformantur, ſi appareat eas eſſe injuſtas. Hanc autem declarandi poteſtatem an jure civili habeat judex, late diſputatur. *in l* 4. *inf. de appell.* Ex quibus autem cauſis ſententia annulletur, diſcendum *ex l. prolatam. ubi Bald. C. de ſent. t. t. C. ſi à non compet. jud. cum t. ſeq. l.* 1. & *t. t quæ ſent. ſine appel.* & *C. quan prov. non eſt neceſ.* Sane licet cauſam inſeri ſententiæ non eſt neceſſe, *c. ſicut. de re jud.* tamen ſi falſa ineptaque ſit expreſſa, vitium ſententiæ infert. *Innoc. c. in præſent. de ren. Dec. l. quæ dubitationis.* 81. *num.* 5. *de R. I.*

DE

cui arbitrio ſi pareret reus, potius abſolvebatur; ſi non pareret, quanti in litem actor juraſſet, condemnabatur: in quibus terminis, inducias quadrimeſtres itidem habebat. Hoc primum eſt. Alterum, quod Weſ. male ſimpliciter in perſonalibus actionibus iſtas inducias Reo concedit: Et quid enim ſi ex cauſa depoſiti, commodati, reus rem habeat penes ſe & ad reſtituendum fuerit condemnatus, utique ineptum ſit, caſu iſto concedi quatuor menſium inducias.

Quod revocare nequit.] Id maxime procedit in judice pedaneo: ſed & in magiſtratibus iiſdemque majoribus obtinere, docet *l.* 1. *§. ult. in ſ. d. quæſt.* nam & hic concludit ratio, quoniā in cauſa ſuper qua pronuntiaverunt officio ſunt perfuncti. Et hi tamen magiſtratus jus interpretandi habent. *l.* 4. *§.* 1. *de appell.*

10 *Ut in interlocutoria.*] Hæc eſt communis ſententia, quam contra Trl. hic defendi *th.* 1.

Item cum ipſo jure nulla.] Sententiam quæ jure nulla eſt, ab ipſo judice qui eam protulit, retractari poſſe ait. Id quidem in judice pedaneo verum eſſe non poteſt: adeo nec probari poteſt ex *l.* 1. *Cod. de ſentent. ex peric.* quæ eſt de caſu judicis pedanei, qui addictus fuit bonæ fidei judicio: nam, ut obiter addam, de arbitro compromiſſario ille locus non recte acciperetur, à cujus ſententia non provocatur. Sed cum Weſ. loquatur de retractatione, quæ fit nobili officio, apparet eum loqui de majori magiſtratu, non judice pedaneo, aut alio id genus inferiori.

Ne tamen iniquo.] De remedio appellationis agitur loco proprio.

Sed & per reſtitutionem.] Addit, aliud remedium, Querelam falſi: ſed & hoc fit per reſtit. in integrum, ſi ex falſis probationibus lata fuerit ſententia: quod & talem ſententiam non eſſe ipſo jure nullam, confirmavi ad *Trl. de tranſact. th.* 6. *lit. C.*

Hanc poteſtatem an habeat judex.] Minorem judicem non habere conſtat: Sed quod judex major habeat, modo probavimus ex *l.* 4. *de appell.* Licet enim loquatur textus in ſpecie de præſide & procuratore Cæſaris, tamen in aliis id genus magiſtratibus, veluti, prætore, proconſule, idem obtinere videtur. Cum tamen leuterationis petitio, (quæ alias videtur fungi loco interpretationis) ſit introducta in locum appellationis, non crediderim, judicem qui tulit ſententiam, hoc ſibi poſſe uſurpare: idque inde confirmatur, quod in terris illis primum hæc ratio Leuterationis petendæ, nata videtur, in quibus v. c. ad Cameram appellari non poteſt: licet proculdubio, etiam ab inferioribus judiciis receptum hoc, & forte ita temporis progreſſu ſit admiſſum.

Quoniam autem Weſ. *h. t.* ſemel atque iterum facit mentionem judicis officii nobilis & mercenarii, aliquid ad ejus explicationem ſed paucis tractabimus. Ex ratione juris veteris, officium aliud eſt, judicis in ſpecie dicti, aliud eſt officium magiſtratus, qui etiam in genere judex dicitur. Illud officium duplicem habet conſiderationem: alteram, qua judex datus & ſcilicet pedaneus, judicabat ſecundum naturam & conditionem actionis, quæ illi palam inerat formulæque expreſſa erat: alteram, qua judicabatur ſecundum implicitam conditionem & qualitatem actionis, etiam formula diſerte non comprehenſam, ſed quæ tamen implicite continebatur, verbis formulæ *ex bonæ fide*, & hac conſideratione, in ſpecie ea quæ veniunt officio judicis, opponuntur his, quæ obligationis & actionis jure veniunt. *l.* 49. *§.* 1. *de act. empt.* quamvis alio ſenſu & hæc, ſed (ut dixi) implicite ipſi quoque dicantur recte ineſſe obligationi, arg. *§. ult. I. de oblig. ex conſ. l.* 2. *§. ult. d. O.* & *A.* Ad magiſtratus officium ea pertinebant, quæ v. c. prætor ipſe ex officio ſuo ſine formula & judice faciebat: ut tamen hoc notetur, quod quædam cauſæ cognitionis dicebantur prætoriæ, ſuper quibus prætor ipſe cognoſcebat & judicabat, in quibus adeo pedanei quodammodo judicis partibus fungebatur, *t. t. de extraord. cogn.* Hodie autem ſublato more dandi judices, ad magiſtratum ſpectat totum quidquid eſt officii, qui cum ipſe cognoſcat & judicet, hactenus ſuſtinet partes judicis pedanei; quod officium vulgo Dd. docendi cauſa officium dictitant mercenarium: non quaſi (quod ſuperſtitioſi & ineptuli, & qui de verbis rixantur objiciunt) judex pro mercede hoc officium præſtet vel præſtare debeat, ſed quod hoc genus officii, ut ipſi hoc explicant Interpp. ſubſerviat inſtitutæ actioni. Huic officio mercenario, opponunt aliam ſpeciem officii, quod nominant nobile, quia, per ſe ſtat & ſubſiſtit: quod tamen de eo non æqualiter prædicatur, & omnino hoc officium iterum in duas abit ſpecies: Et eſt enim aliud, ut ita dicam vagum & haud determinatum, quod circa ea verſatur, quæ pendent ab arbitrio ſolo magiſtratus, quæ ipſe vel concedere vel negare poteſt: aliud vero in Edicto eſt fundatum, & habet neceſſitatem juris, & petitioni non minus atque actioni indulgere prætorem oportet. Ad

Digitized by Google

DE CONFESSIS.

Tit. II. C. 7. 59.

1 *Continuatio.*
2 *Duplicem eſſe confeſſionem, judicialem & extrajudicialem.*
3 *Cauſa efficiens: & quorum confeſſiones operentur aliquid.*
4 *Materia: & quib. de reb. confeſſio facta valeat.*
5 *Forma: & quomodo confeſſiones facienda.*
6 *Verſiculi ex Hoſtienſi de confeſſionib. validis.*
7 *Finis & effectus confeſſionis.*
8 *An poſt confeſſionem ferenda ſententia.*
9 *Confeſſio cui noceat.*
10 *De effectu confeſſionis extrajudicialis.*

1 SEcundo ex confeſſione debitoris creditum non abnegantis procedit in poſſeſſionem miſſio. Confeſſus enim pro judicato eſt: quia quodammodo ſua ſententia damnatur. *l. 1. h. t. vide Paul. li 5. t. 5.*

2 Confeſſio autem duplex eſt: aut judicialis, quæ fit in jure: *l. certum. 6. h. t.* aut extrajudicialis. *l. tale pactum. 40. in pr. de pact. gl. in l. 4. de interrog. act.*

3 Cauſa efficiens eſt debitoris voluntas, vel evidentia rei atque veritate convicta. *l. qui ſententiam. 16. C. de pœn. c. tua. de cohab. cler. & mulier.* vel aliis objectis commota & impulſa ad confitendum. Neque tamen cujuslibet confeſſio ſtatim jus facit, ſed neceſſe eſt, ut fiat à majore 25. annis. nam confeſſio quidem pupilli non valet ſine authoritate tutoris facta: *d. l. certum. 6. §. in pupillo. h. tit.* quia ejus ætas quicquid videt, ignorat, *l. 1. C. de falſa moneta.* nec ſine tutore obligari poteſt, *t. t. de auth. tut.* Minor autem contra confeſſionem in integrum reſtituitur. *d. l. certum. ver. minorem.* Deinde opus eſt, ut is qui confitetur, dominus ſit cauſæ: confeſſio enim procuratoris, *vide tamen de hoc ſup. ad tit. de procur. Jaſ. & Dd. in l. unic §. ſi procurator. ſup ſi quis jus dicen. non obtemp. c. 2. de confeſſis. in 6. ubi gl. ad verb. procurator. vide optime Lanfr. in cap. quoniam. verb. confeſſiones. nu. 16. de probat.* domino abſenti non nocet, *d. l. certum. §. ſed an. h. t.* ſed ipſi tantum procuratori. *l. proinde. 25. §. 1. ad L. Aquil.* Poſtremo, ut non ſit errore inductus, *l. 2. h. t. l. error. C. de jur. & fact. ignor.* aut compulſus violentia vel tormentis ad confitendum. *l. 1. §. divus. & §. ſi qui ultro. infra de quæſtion.* Confeſſio autem de omni re litigioſa valet, dummodo ea non adverſetur juri. *c. ult. de pact.* vel naturæ, *l. confeſſionibus. 13. ſup. de inter. act.*

4 Exiſtere autem id oportet, quod in confeſſionem venit. verbi gratia: interfectum eſſe hominem neceſſe eſt, cujus ſe cædem feciſſe quis confiteatur. *l. 4. h. t. vide Arelat. de hæret. notab. 2.* Item rem eſſe in rerum natura, quam quis ſe debere dicit. *l. pen. l. fi. h. t.* Si tamen ſciat, non eſſe; æſtimationem deberi confeſſus videtur. *l. 3. l. 5. hoc tit.* Quare & certum confeſſus, pro judicato erit; incertum, non erit. *l. certum. 6. h. t.* Si quis tamen meritum ſit confeſſus, quod declarari poteſt, puta ſe pecuniam debere, urgendus eſt, ut certam quantitatem confiteatur. *d. l. 6. §. 1.*

5 Forma confeſſionis eſt, ut fiat ſponte, *cap. 1. 15. quæſt. 6* & libere, abſque tormentis & metu *gl. in l. qui in carcerem. de eo quod. met. cauſ. Hyp. in pract. crim. § expedita. n. 11.* In judicio, *c. 2. extr. h. t. c. præterea 9 de tranſact. l. unica. in verb. in jure. C. h. tit.* coram ſuo judice, *l. interrogatam. 24. C. de liberali cauſa. cap. clerici. de judic.* (nam quæ fit coram incompetente, non habetur pro judiciali, *Jaſon in l. magiſtratibus. n. 3. & 4. de juriſdict.*) præſente adverſario, *d. l. certum. § ſi quis abſente.* verbis minime ambiguis.

priorem ſpeciem pertinent, quæ ut Dd. ajunt, miſerabiliter implorari oportet, ita Jaſon *pr. de action. n. 65.* Ad poſteriorem, quæ petuntur per modum actionis. *l. 37. d. O. & A.* & quæ ipſe prætor propoſuit, veluti, ut de legatis aut damno infecto caveatur: quo etiam pertinent, quæ aliunde incumbunt facienda prætori, velut tutores pupillis conſtituere. *l. 1. de juriſd.* Hæc obiter de hac re dicere viſum fuit.

1 EX confeſſione, inquit, debitoris, creditum fatentis, procedit, &c. Perſtat in ineptis continuationibus ſuis: nos ad *tit. præc.* de hoc egimus.

a *Aut judicialis quæ fit in jure.*] Ambigue hoc dicitur: & inter judiciale & extrajudiciale, hoc ſenſu acceptum, datur tertium, liquet, quod ex ratione juris veteris, non niſi in jure hoc fieri diccbatur, quod fiebat apud prætorem: & proinde omnino male, in jure facta confeſſio, de confeſſione judiciali explicatur, quæ loquendo proprie intelligitur confeſſio extra jus & apud judicem pedaneum facta: juxta quod extrajudiciale dupliciter accipitur, & ſignificat, & quod in jure apud prætorem, & quod prorſus extra jus & judicium apud privatos fiebat.

3 *Confeſſio procuratoris.*] Agitur hic de confeſſione facta in jure. Secus fuerit in confeſſione, jam lite conteſtata apud judicem facta: in quibus terminis procuratoris, qui jam dominus litis factus eſt, confeſſio nocebit domino, maxime facta in proceſſu, & ſive vera ſive potius ficta, de qua ſpecie tractatur in *c. 2. h. t. in 6.*

Aut compulſus violentia.] Hæc ſunt extra terminos hujus materiæ, aut utique fuerit locus reſtitutioni: Et huc enim pertinet, quod *n. 5.* tractatur circa confeſſionis formam, oportere, ut libere abſq; tormentis & metu fiat confeſſio.

5 Ibid. *n. 5. In judicio.*] Paulo ante ambiguitatem hujus verbi notavimus: In *cap. 2. & 3. ext. h. t.* fit mentio confeſſionis factæ *in jure* non tamen puto, ſeculo illo, illam diſtinctionem, juris & judicii obſervatam fuiſſe: ſed in *l. un. C. h. t.* haud dubie ea verba proprie accipiuntur. Et ita ſcilicet res ſe habebat, ut ſi poſt litem conteſt. quis confeſſus fuiſſet, ſententia ſequeretur, quoniam judex pedaneus ex formula condemnare aut abſolvere neceſſe habebat: Quod ſecus erat, ubi quis apud prætorem, *in jure* verbis proprie ſumptis confeſſus eſſet: quia prætor (exceptis caſibus ſingularibus) ſententiam non ſolebat ferre, & proinde propria actio de confeſſis competebat. *l. 4. h. t.* & ex hac cauſa & actione de confeſſis, damnandus intelligendus eſt in *l. 3. & 5. h. t.* quæ actio detur ad inſtar judicati. *l. poſt rem. 56. de re jud.* & hactenus pro judicato eſt confeſſus. *l. 1. h. t.* quæ qui non recte obſervat, multis erroribus ſe induat neceſſe eſt: Hodie ſublata veteri ratione procedendi, juxta rationem tamen veteris juris fuerit diſtinguendum; (quia ipſi magiſtratus hodie judicant) an reus ante litem conteſtatam confeſſus fuerit, an poſt: quo demum caſu ſententia videatur neceſſaria: Weſ. tamen *n. 8. in f.* ſemper hodie in confeſſum ſenten-

Digitized by Google

ambiguis. *l. de ætate.* 11. *§. nihil.de interroga.act.* & expreſſa idonea confeſsionis ratione atque cauſa. *Lanf. in c. quoniam. verb.confeſsiones. n.*18. *&* 25 *de proba.* Sed & paciſcendo quis confiteri videtur; *l. quoniam.* 5. *de his qui not. infa. l. de crimine.*10. *C. de adulter.* & contumacia; *l.*4. *de præſumpt.* Item fuga; *l. ſi libertum.*28. *de bon. libert. c. impuberib* 7. *§ præterea. de ſuſp. tut. Nov* 53. *vide Cujac. lib.*7. *cap.*22. interdum etiam ſola taciturnitate: *l.*1. *§ ſcientiam. ſup. de tribut. act.* ut ſi quis in jure contumaciter taceat & reſpondere interroganti judici nolit; aut quod perinde eſt, obſcure, neque, *ἁπλῶς τρόπῳ* reſpondeat: *d. l. de ætate. §. ſi cum. §. ſi tamen. §. qui tacuit & § nihil intereſt. de interrog.act.* vel ſi quæ ab adverſa parte allegantur, non eat inficias. Tacite enim confiteri videtur; idque moribus uſurpatur. *vide Iaſ. in l. patre. num.*21.25. *per c.* 2. *de accuſat. in* 6. *ſup. de teſtib. clem.* 1. *de procur. c.* 1. *&* 2. *de confeſſ. in* 6. *c. ult. de jur. cal. eod. li. c. nonne. de præſ. c. is qui tacet.*44. *de R. I. in* 6.

6 Poſtremo ad dijudicandum, quæ confeſsio valeat, quæ non valeat, utile eſt hos Hoſtienſis verſiculos in numerato habere.

Major, ſponte, ſciens, dominus, pars, lis, ſed & in ſe
Confeſſus, certum, compos, pro judice, jure
Damnatur: niſi lex, favor, aut natura repugnet.

7 Finis confeſsionis idem eſt, qui & aliarum probationum, ut videlicet veritas ſine longioribus ambagibus eruatur. *cap.*1. *ubi gl. & Dd. de confeſſ. in* 6. Effectus autem ingens eſt: nam confeſſus pro judicato habetur. *l.* 1. *h.t.* Unde nec revocari confeſsio poteſt, ſicuti nec ſententia, præterquam ex continenti. *c. præterea.*7. *de teſtib. cogendis.* Nam confeſsiones repentinæ calore iracundiæ puta effuſæ, non obligant: & ſtatim revocari poſſunt. *Panor. in c. cum venerabilis. n.* 12. *de except.* Aut niſi errore quis lapſus ſit, eumque ante ſententiam probet. *l. ultim. C. de error. advoc. l. error. C. de jur. & fact. ignor. l* 2. *h. t. c. fin. extra. eo* quod verum eſt in confeſsione judicio jam cœpto facta; nam ante litem conteſtatam confeſsio vim probationis plenam non inducit, utpote extrajudicialis: *gl. pen. in l.*4. *de int. act.* eoque impune revocatur, *l. electio.*26. *§ pen. de nox. act. l. is qui.*25. *cum l. ſeq. de rei vend. vide Lanfran. in d. c. quoniam. verb. confeſsiones. n.*32. niſi ſit in ſcriptis facta, *Iaſ. in l. error. n.*29. *C. de jur. & fac. ign.* Huc pertinet quod ait Ulp. *l. poſt rem. ſup. de re jud.* poſt rem confeſſam perinde atque judicatam nihil amplius quæri.

8 Quod dictum occaſionem dedit illi diſputationi, an in confeſſum ferenda ſit ſententia. Qua in re in hanc ſentent. comm. itum eſt, ut ſi de plano & ſine forma judicii cognoſcat judex, ſententia poſt confeſsionem opus non ſit: ſed judex præcipere poſsit, ut intra legitima tempora, quod confeſſum eſt, præſtetur: *d. l. poſt rem. ubi Dd. d. l. certum. §. ultim. l. fin. quod met. cauſ. l. proinde.* 25. *§. fi. ad Leg. Aquil. ubi gl. l. ubicunque. & t. t. de interr. act. Bl. in l.* 1. *in fin. C. de edend.* Sin autem ordine judiciario procedatur, quoniam præcipuus ordo judicii, præcipuumque momentum in ſententia vertitur, ut tunc pro more pronunciare ſuper confeſsione debeat. *l.*3. *l.*4. *l. qui Stichum.*5. *h. t. l. ult. C. de execut. rei jud.* unde cum in criminalibus exacte judiciorum ratio obſervanda ſit, *l. libellorum.*3. *inf. de accuſat. cum ſimilib.* conſtat, in iis definitivam eſſe neceſſariam, *l. ſi confeſſus. de cuſt. & exhib. reor.* Hodie tamen receptius eſt, ut vim potius probationis obtineat confeſsio quam ſententiæ, eoque ſententia ſemper opus ſit: *Alex. conſ.*127. *viſa. nu.* 2. *vol.*4. *per l. proinde* 25. *§. notandum. ad Leg. Aquil. c. Piſanis. de reſt. ſpol. Bart. in l. ſi confeſſus. de cuſt. reor.* quod & moribus noſtris ſervatur.

9 Id etiam ſciendum eſt, confeſsionem nocere ei qui confeſſus eſt, non etiam aliis: *l. ult. C. de accuſat. c.* 1. *ext. h. t.* prodeſſe autem ne illi quidem qui confitetur: quia nulli in ſua cauſa pro ſe creditur, ſed contra ſe. *l. de ætate.* 11. *§.* 1. *de interrog. act. l. Publia* 26. *§. Titius depoſ.*

10 Quæ omnia vera ſunt in confeſsione judiciali: nam quæ extra judiciũ fit, non eaſdem habet vires, *I aſ. in l. ſive.*

ſententiam ferri atteſtatur: cæteroquin in jure confeſſo, tantum terminus ad ſolvendum adſignabatur. *l.* 21. *de judic. l.*16. *jud. ſolvi.*

Sed & paciſcendo.] Juxta hoc diſtinguenda fuerit confeſsio in fictam & veram: ut tamen illius ſpecies non ſint omnes ejuſdem conditionis & qualitatis. Nimirum recte huc refertur pactum, verum non quodvis, ſed ſuper cauſis famoſis, quin nec his omnibus. *l.* 7. *de his qui not. inf.* ſed ex cauſis criminis privati *l.*4 *§. ult. cum l. ſeq. d. t.* Alia eſt ſpecies confeſsionis fictæ, ex contumacia, veluti ſi quis poſitionibus reſpondere recuſat *c.* 2. *de confeſſ.* Nam ex *cap.*4. *de præſumpt.* quod citat Weſ. tantum probatur hoc, quod qui ſubterfugit litem præſumatur eſſe nocens. In iſtum autem ficte contumacem, & qui non reſpondet poſitionibus, ferenda utique erit ſententia. Minus recte ſub has ſpecies refertur fuga. Ea dici ſolet præbere ſemiplenam probationem. At ex tali probatione, nemo damnari poteſt. Et facit parum huc *l.*7. *§.*2. *de ſuſp. tut.* quæ agit de autore, qui ſui copiam non facit: quod hoc ſaltem operatur, ut mittatur pupillus in bon. poſſeſsionem: quod idem fit ante litem cont. in caſu ſimplicis contumaciæ, nec tamen ob iſtud debitor protinus pro damnato habetur. Magis recte opinor huc referri taciturnitatem contumacem, per *l. de ætate. §.*4. *cum ſeqq. de interrog. act.* quæ & alia id genus, arbitrio judicis forte rectius committuntur: ſicut & quæ mox *n.*7. ſubjiciuntur de jure revocandi confeſsionem. Cæterum ibid. *n.*7. regulam, quod confeſſus ſit pro judicato, limitat Weſ. tum demum veram eſſe, ſi judicio jam cœpto facta ſit: ſecus autem ſi facta fuerit ante litem conteſt. manifeſto errore ſi rationem conſulamus veteris juris, quo ut paulo ſuperius notavimus, ad confeſsionem illam ſolum quæ in jure facta eſt apud prætorem, lite necdum conteſtata totus hic titulus pertinet: Et cum multa etiam hodie fiant apud magiſtratum ante litis conteſtat. quis ferat tum factam confeſsionem haberi pro invalida? quin ut memini dixiſſe, ratio veteris juris ad hodiernum proceſſum ita applicanda eſt, ut ante litem cont. facta confeſsione, pro damnato is qui confeſſus eſt, habeatur. Et convenit hoc ei quod ipſe Weſ. ſui parum memor ſcribit, ſi de plano & ſine forma judicii judex cognoſcat, non ſit opus ſententia: hic enim proceſſus, ſimilis eſt tractationi quæ agitabatur apud prætorem. Sententia autem fuerit & in iſto caſu Weſ. opus, ſi confeſsio talis revocari poſſet: & alias enim non eſſet ſatis conſultum creditori ſive actori. Neque obſtant textus citati à Weſ. ex *l.* 26. *de nox. action. l.*25. *& ſeq. de rei vindicat.* ad quos arbitror dupliciter reſponderi poſſe. 1. quod agitur ibi de confeſsione ſimpliciter extrajudiciali, extra jus & extra judicium: Altera reſponſio petitur à qualitate objecti: hic tractamus de eo qui debitum confitetur, quod actor petiit. Atquin & 1. in *l.*26. *de nox. act.* agitur de eo qui primo negavit ſervum in poteſtate eſſe, poſt confeſſus: quam variationem liberam uſque ad litem conteſtatam eſſe prætor voluit, ad evitandam pœnam, ne dominus pure & abſque noxæ deditione teneatur. In *l.*25. *de rei vind.* ſimilis caſus, quo quis

Digitized by Google

in l.ſive. nu.2.C.de tranſact. & *in repet. l.admonendi.n.192. de jurejur.* niſi quod cum ſit ex aliqua certa cauſa, coram adverſario & teſtibus, ſoleat vim pacti obtinere. *l.tale pactum.40.ubi Dd.de pact. l.generaliter.13.C.de non nu.pec.Dd.in l.1.* & *in l.de ætate.§.interrogatus.de interr.act.* & *l. cum de indebito.§. fin.de probat.Canoniſt.in c.per tuas. extra. de probat. in cap. ſi cautio. ext. de fide inſtrum. Hoſtien. ext. eod. de confeſſ. n 3.* Confeſſio tamen in articulo mortis facta, etiam pro confitente, ejuſque hæredibus, præſumptionem inducit: quod nemo eo tempore præſumatur mendacium dicere. *l. 1. §. præterea. ubi Hip. n 7. de quæſt.* & *idem Hip. in Rubr. C. de probat. n* 80. & *Rubr. de fidejuſſ. n.42.* & *in pract.crim.§ reſtat.n.1.* & 2. In criminalibus vero, confeſſio extrajudicialis indicium facit ad torturam contra confitentem: *Bart.* & *gl. in l. cap.25. in princ. de adult. Jaſ. in l. magiſtratibus.12. nu. 3.* & *4. de juriſdict. Hip. in l. de minore. n.29.* & *30. de quæſt.* & *in pract. crim. §. quoniam. nu.19.* non adverſus alium, *l. etſi. 9. de adult. l. final. C. de accuſat.* niſi in tortura dixerit. *l. qui ſententiam.16 C.de pœnis.Hip in pract. crim. §.diligenter. nu.60. Botr. deciſ.319. part.2.* Sed ne ſic quidem contra alium, indicium ſufficiens facit ad torturam, *d. l. etſi. d. l.final.* imo vix ſufficit ad purgationem inducendam. *Hoſtienſ. Panorm.* & *Canoniſt. in c. 1. de confeſſ. gl.* & *Panorm. in c. ſignificaſti. de adul.* & *in cap. qualiter.17. de accuſ.* Judicialis porro etiam in criminalibus, nedum civilibus, *Panorm. c. ex literis. nu. 3. de divort.* plene probat; ſcilicet cum aliter de delicto conſtat, *Caſtr.* & *Dd. ult. C. de probat. late Clarus lib.5. §. ult. q. 55. n. 10.* quo caſu (non alias, *Clarus ibid. Botr. deciſ. 239. nu.3. Joſ.7.22 23.*) idonea putatur ad condemnationem: *l. 1. h.t. l. proinde.25. § fin. ad L. Aquil. l. qui ſententiam.16. C. de pœn. gl. in l. ſi confeſſus. 5. de cuſt. reo.* & *in l. unic. C.de confeſſ. Hip.in l.repeti.n.22 cum ſeq de quæſt. exemplum inſigne Joſ.c.7.22.23.cum ſeq.* niſi facta ſit metu. *gl. in l. qui in carcerem. de eo quod metus cauſ. l.1. §. divus. de quæſt. Hip. in d. l. 1. in prin. n.25.* aut ſpe gratiæ à judice promiſſæ, *l. ſi quis obrepſerit,ubi Hip. nu. 10. ad. L. Corn. de falſ. idem Hip. in l. 1. §. quæſtioni. num.12 de quæſt.* & *in Rubr. C. de prob. n 115. Clar. lib.5. q. 55. § fin.* aut ob aliam ejuſmodi cauſam [illegible]. *Vide de eo Hipp. in d. l. repet. n. 27. de quæſt.* Ad effectum etiam pertinet quod ait Jaſ. *in l. ſi domus. 71. §. in pecunia. nu.10. de leg. 1.* confeſſionem tria poſt oblatum libellum operari, videlicet litis conteſtationem, probationem & ſententiam: ut ipſe pluribus exponit.

DE CESSIONE BONORUM.

TIT. III. C. 7.71.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit bonis cedere.*
3 *Cauſa efficiens: quare ceſsiones inductæ, & qui bonis cedere poſsint: & an hodie ceſsio admittatur.*
4 *Materia: & quid, quantum ſit cedendum.*
5 *Forma ceſsionis.*
6 *De fine & effectu ceſsionum.*

1 Nulla juſtior cauſa mittendi in bonorum poſſeſſionem fingi poteſt, quam cum debitor bonis cedit;

dixit ſe poſſidere rem quam alter petiturus erat, cui pariter licet revocare, dum res eſt integra, & petitor contra verum poſſeſſorem actionem movere poteſt: & patet hoc ex *l.27. pr.d.t.* ubi dicitur variationem non eſſe licitam, ſi quis offerendo ſe petitorem averterit à poſſeſſore vero.

10 Obſervandum eſt, quod jam bis monuimus, hic extra judicium intelligi, non quod in jure aut ante litem ſaltem conteſtatam, ſed quod ſimpliciter & inter privatos factum eſt: de qua re multa hic quaſi per ſatyram, minime paratitlariter, Weſ. ſcribit, quæ pene indigerent prolixo commentario: nos ſtrictim attingemus, & lectorem remittimus ad ea quæ prolixe de hoc genere confeſſionis ſcribunt Caid. Tuſcus & Maſc. in *concl. ſuis practicis*, & hic inſuper in *prolegom.*

Niſi quod cum ſit.] In *l. tale. 41. de pact.* agitur de pacto liberatorio, cum quis faſſus eſt alium ſibi non teneri: atquin, ut puto, ſi quis fateatur ſe debere ex certa cauſa coram teſtibus & adverſario, ille fortius quam ex pacto nudo tenebitur: & cum privata ſcriptura probet contra ſcribentem: quid ni etiam confeſſio probet contra confitentem, arg. *l.26.§.ultim. de probat.* niſi errore aut qua alia juſta cauſa vim confeſſionis elidere poſſit.

Confeſſio in articulo mortis.] Certe in præjudicium tertii, cui præſertim jus quæſitum eſt, non poteſt operari talis confeſſio, ſeu potius atteſtatio aut aſſertio: ut notant Aleiat. *reg.3.de præſumpt.* 4. Menoch. 5. *præſump.5.* ubi alias iſti præſumptioni, quod nemo immemor æternæ ſalutis, credatur velle mori cum mendacio, ſatis & fere nimium tribuunt, de qua etiam tractat Gail.2. *obſ.* 43. apud quos allegantur plures.

In criminalibus.] Confeſsionem ait factam, ſufficere ad torturam, ſed non contra tertium, niſi in tortura confeſsio facta fuerit: quod tamen mox corrigit, *ſed ne ſic*, imo ait, vix ſufficere ad purgationem inducendam. At quomodo confeſſio poteſt inducere purgationem? niſi forte intelligit exculpationem ab alio in tortura factam.

Judicialis porro.] Clarus citato loco ait, quod nuda & ſola confeſsio rei non ſufficiat ad condemdandum, ſed judex nihilominus inquirere debeat: Inprimis an delictum vere ſit commiſſum, ut conſtet de corpore delicti: cæteroquin ſi alias plene de delicto conſtet, fruſtra fuerit confeſsio: quamvis ſciam ſere obſervari, ut nec convictus citra propriam confeſsionem condemnetur.

Niſi metu aut ſpe.] Videtur confundere quæſtiones de ſimplici confeſsione, & cum qua concurrunt aliæ probationes, quæ poſsint tales eſſe, ut non noceat, confeſsionem ſpe gratiæ elicitam eſſe. Cæterum Clar. *d. quæſt. 5.* ſimpliciter quærit, an ex tali confeſsione quis (cæteris paribus) poſsit damnari, & an judex poſsit omnino promittere talem veniam, & an factam & promiſſam obſervare teneatur. Et judex quidem inferior tale quid fruſtra promittit, ſed tamen miſer reus id forte ignorat, & in jure hic errat: & dum incertum eventum metuit, & inprimis dum tormenta, quibus parem ſe non futurum credit, horret, potius confiteri etiam falſum intelligitur: Ideo ego omnino cum Claro ſentio, quod ex tali confeſsione reus damnari non poſsit, (quod & Weſ. probat) ex prædictis autem patet, ineptam eſſe rationem illam Clari, quod imputare ſibi debeat, qui inferioris judicis promiſsioni habuit fidem.

Quod ait Jaſ. videtur mihi ex juris vera ratione, inſubtilis iſta Jaſonis traditio: & quomodo enim confeſsio poſſit operari litis conteſtationem, cum ex ratione juris quam ſæpe propoſuimus, ſit quaſi de eſſentia confeſsionis, de qua hic ponitur, ut fiat ante litem cont. & qui operabitur ſententiam, cum ſententia nulla poſt confeſsionem requiratur: aut ſi confeſsionem fictam intelligit, quod nimirum confeſsio quodammodo obtineat locum & vices ſententiæ, male addidit illud de lite conteſtata: ſiquidem ubi litis conteſtatio facta eſt, vera ſententia requiritur.

1 Hic

cedit; id eſt, bona ſua ſponte dimittit, & concedit creditoribus.

2 Tunc enim voluntate domini per traditionem poſſeſſio transfertur.

3 Cauſa efficiens, eſt voluntas debitoris, *l. in omni. C. h.t.* æs alienum confitentis, *l. penult. h. t.* eligentisque è duobus malis id quod minus eſt, *l. ſi patre. 22. de rit. nupt. c. ſacris. ext. de reſt. in int.* qui mavult bonis cedere, quam gravius quid pati. Nam hoc beneficium lege Julia debitoribus indultum eſt, ut cedendo bonis, vinculorum, ſervitutis carceriſque injurias ſubterfugere poſſint: *l. 4. juncta l. 1. & 7. C. hoc t.* quibus injuriis olim præter æquum & bonum gravabantur, ut author eſt Gell. *lib. 20. c. 1. de quo Cujac. lib. 3. c. 39. Quint. lib. 3. c. 8. & lib. 7. c. 4.* Sed eæ ab Imperatoribus poſtmodum prohibitæ ſunt: *l. ob æs alienum. C. de action. Novell. 134. c. 7. quia vero nulli judicum &c.* quando iniquum ſit, propter æs alienum, adverſamque fortunam, corpus debitoris, non ex delictis (nam in his non eſt indulgenda ceſſio, *Iaſ. in l. ſi quis id quod. de juriſdict.* ſed qui non habet in ære, merito luit in corpore, *l. fin. C. de in jus vocand.* ſed ex civili cauſa obſtringi, quod ipſe alioquin conventionibus obligare nequeat. *l. ſi à reo. 70. § fi. de fidejuſſ. l. liber homo. 13. cum ibi not. ad L. Aquiliam. Panorm. in Rubr. de fide inſtr.* & ultra quam in ære habeat, aut ſolvere poſſit, quempiam teneri *l. itaque. 12. de furt. l. nam is nullam. 6. de dolo malo. c. olim. de reſtit. ſpoliato. c. lator. de pignor.* Sed propter debitorum improbitatem & perfidiam, qui fiducia ceſſionis temere æs alienum contrahunt & dilapidant, reditum nunc eſt moribus ad jus antiquum. Alibi enim carceribus includuntur decoctores, alibi excommunicantur, alibi aliter puniuntur. Nemo tamen privata vincula, aut ſupplicia verberaque noxiorum propter debitum etiam fiſcale extrimeſcere debet. *l. nemo carcerem. C. de exactor. tributo. lib. 10* Quod Sax. non uſquequaque obſervant: qui non modo carcerem, ſed etiam addictionem illam veterum, cujus meminerunt Gellius & Quintil. *præalleg. loc.* atque etiam vincula privata, in corpus debitoris, excluſo ceſſionis beneficio, admittunt: *Fachſ. diff. 19.* Landr. *lib. 3. art. 19.* quæ cum vice ſolutionis uſurpentur, ac in illam imputentur; non puto, hoc caſu, ſatisfactione per carceres vel ſervitutem à debitore facta, illum amplius teneri, exigique poſſe, etiamſi ad pinguiorem fortunam perveneri. ſolutione enim omnis ſublata eſt hoc caſu obligatio. *§. 1. Inſt. quib. mod. toll. obl.* Poteſt autem ceſſio fieri ab omni debitore tam à patre quam filiofamilias, *l. cum & filii. 7. C. h. t.* tam à fœmina quam à maribus, *d. l. 7.* etiamſi nihil in bonis habeant: habere enim aliquando poſſunt. *d. l. 7.* Sed & fœminæ jure novo, quamvis bonis non cedant, includi carceribus prohibentur. *Auth. ſed hodie. C. de off. diverſ. jud. Auth. hodie. C. de cuſt. reo.*

4 Materia quæ in ceſſionem cadit, ſunt omnes res bonaque debitoris: omnia enim cedenda ſunt, excuſſo uſque ad ultimum quadrantem debitore. *l. 4. ubi Azo. n. 5. C. eod.*

5 Ceſſio autem poteſt fieri vel in jure, vel extra jus, inter præſentes aut abſentes, per epiſtolam & nuncios; *l ult. h. t.* ſufficit enim ſola voluntatis profeſſio. *l. in omni. 6. C. hoc tit.* Cavere tamen debet is qui cedit, ſi ad meliorem fortunam pervenerit, ſe ſatisfacturum, quatenus facere poterit. *c. Odoardus. de ſolut. l. 4. h. t.* Quod autem pleriſque locis jam receptum eſt, authore Hoſtienſe, *ext. eod.* ut nudatus ignominioſe debitor, publico in ſaxo aſſidens, proclamat palam, ſe bonis cedere: id à juris ſcripti humanitate abhorret.

Moribus Belgii diploma principis ceſſionis faciendæ cauſa impetrari neceſſe eſt, idque ſolenniter in judicio comprobari: in quo ſequuntur conſtitutionem Caroli V. Gudelin. 4. 26. A. V.

6 Finis eſt, ut & creditorib. quoad ejus fieri poteſt, ſatisfiat; & debitor ab importunitate & moleſtiis quas creare attenti creditores ſolent, liberetur. Ex quo apparet, duplicem eſſe ceſſionis bonorum utilitatem: quarum altera creditores, altera debitores reſpicit. Nam in primis creditoribus ſatisfit, quatenus facultates debitoris patiuntur: neque tamen ſtatim domini fiunt per ceſſionem, *l. 3. h. t. l. 4. C. eod.* ut ex ceſſione juris ſolenni. *Conr. lib. 1. Diſp. c. 12.* nam & debitor poteſt ſolvendo res ſuas à creditoribus recuperare, *l. legis Iuliæ. 4 C. h. t.* & antequam venditio fiat, ſe defendere. *d. l. 3. h. t.* Debitor autem cedendo liberatur à perpetua flagitatione æris alieni, metuque

1 HIc quoque pergit in frigidis continuationibus. ICtus in *l. 1. ſit. ſeq.* proponit tres cauſas, ex quibus in bon. poſſeſſionem mittantur creditores: quarum nulla aut huic aut tit. præc. accommodari poteſt. Et vero ubi debitor bonis ceſſit, non fit miſſio, ut opinor in poſſeſſionem bonorum, ſed protinus curatore bonis conſtituto venduntur bona *l. ult. de cur. bon. dand.* Quod modo autem iſto cenſeatur poſſeſſio creditoribus eſſe tradita, nuſquam traditum puto.

3 *Ut cedendo bonis.*] De jure creditorum in debitores ex L L. XII. tabb. res jam eſt vulgo nota: nec minus quod poſt varia remedia, demum ſuccurſum per L. Juliam fuerit: ut fruſtra Weſ. hoc tribuat poſterioribus Impp. nam quod attinet ad text. in *l. ob æs alienum. C. de ob. & act.* ille ſe refert ad olim obtinentia jura.

Non ex delictis.] Liquidum eſt & ab omnibus probatum, quod regula, ſecundum quam qui non habet in ære debeat luere in corpore, ad pœnam ex delictis, non pecuniam ex contractibus debitam pertineat. Et quidem ad pœnam quæ ex delictis etiam per actiones civiles exigitur, velut actione furti bon. rapt. injuriarum. Ut proinde incaute Weſ. cauſam delictorum ſimpliciter hac in re cauſæ civili opponat. Et rurſus Weſ. incaute, cum dixiſſet, ob improbitatem debitorum reditum eſſe ad jus antiquum, & eos alibi carceribus includi, & aliter puniri: mox ſubjicit, neminem verbera aut vincula propter debitum etiam fiſcale extimeſcere debere: Et quomodo enim non extimeſcent vincula qui ob debita carceribus includuntur: ut equidem apparet, à Weſ. hic jus civile cum conſuetudinario confundi.

Quod Saxones.] Dicere non poſſum, quid iſto jure obſervetur. Sed iſtud utique dubium eſt, quod ait hoc jure vincula privata in vicem ſolutionis cedere: quod ego, niſi expreſſo textu probetur, verum non puto. Sed & amplius puto, eum abuti verbis, vinculorum privatorum. Nec enim puto, hoc, quod antiquitus ex L L. XII. tabb. obtinebat, licere jure Sax. ut quis creditor in vinculis privatis apud ſe habeat debitorem.

4 *Excuſſo ad ultimum quadr.*] Eſt Dd. communis hæc ſententia quam ego firmavi ad *Trl. de beneſ. cred.*

5 *Cavere debet qui cedit.*] Non reperio textum ad hoc in jure civili, ſed eſt in *cap. Odoardus. ext. de ſolut.* Non puto autem intelligi poſſe aliam cautionem, quam per nudam promiſſionem. Et quomodo enim qui bonis ceſſit, fidejuſſoribus aut pignoribus poſſit cavere?

6 *Ex quo apparet.*] Si rem accuratius rimamur, jus & facultas cedendi bonis, ſolam reſpicit utilitatem debitoris: nam creditoribus ante Legem Juliam remediis acrioribus contra debitores erat proviſum: in quorum etiam non vero creditorum gratiam Lex illa

Digitized by Google

metuque carceris & addictionis;ita ut urgere amplius non poſſit. *d. l. legis Juliæ. l.6. C. eod.* Non tamen obligatione liberatur, quæ ſola ſolutione liberatur: *Inſtitution. quib. mod. toll. obl. per tot.* eoque ſi poſtea ad locupletiorem fortunam perveniat, rurſus conveniri poteſt; neque tamen ſine beneficio: nam in quantum facere poteſt, duntaxat hoc caſu exigetur *l.4.6.7. hoc tit. l. ſunt qui.16 ſup. de re judic. §.fi. Inſtaut. de actio.ubi dixi.* Ceſſio inſuper exiſtimationem non notat *l. debitores.* 11.*C. ex quib.cauſ. infam.* jure civili; moribus tamen, ut quidam volunt, *gl.* Landr. *art.* 52 *lib.* 1. maxime cum publice fit ad eum, qui ſupra indicatus eſt, modum ſatis ignominioſum. *Cyn. in d. l. debitores. Hoſt. ex. h.t.* Et certe etiam jure noſtro infamia ſaltem facti cedentem manet. *Nov.*3.4.135. unde beneficium Nov. quo in ſolutum prædia dantur, pro ceſſione poſt inductum eſt: ne ſcil. cum aliqua exiſtimationis imminutione, qui bonis ſatisfacere poteſt, cedere cogatur. *Nov.* 135. *ubi Cujac. & Nov.* 4. *in fin.*

QUIBUS EX CAUSIS IN poſſeſſionem eatur.

Tit. IV.

1 *Continuatio & diſpoſitio ſequent. titulorum.*
2 *Cauſa ex quibus miſſio decernitur.*
3 *Miſsionem jure novo ſecundum debita fieri.*
4 *Edictum de primo decreto.*
5 *Cauſa efficiens miſsionis.*
6 *Materia.*
7 *Forma.*
8 *Finis & effectus.*
9 *De ſecundo decreto.*

1 JAm videamus de miſſione in bonorum poſſeſſionem. Et primo, quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur, ſecundo de effectu miſſionis, tertio de ordine & modo.

2 Tres præcipue cauſæ ſunt, ex quibus in poſſeſſionem mitti ſolet: videl. cauſa rei ſervandæ, i. e. debiti: item legatorum ſervandorum gratia; & ventris nomine. Damni enim infecti, ſi non caveatur, fit miſſio quidem, ſed non in omnia bona: verum in eam duntaxat rem, ex qua damnum timetur: *l. 1. h. t. vide Cujac. obſ.* 11. *lib.*5. *c.* 30.

3 Cujus exemplo inductus poſtea Juſtinianus, ſtatuit creditores & legatarios, non niſi pro modo & portione eorum quæ debentur, in poſſeſſionem bonorum debitoris eſſe mittendos: *§. ſi vero. de exh. reis. in Nov.* 53.

4 De miſſione, ejuſmodi extat Prætoris edictum: *In bona ejus qui judicio ſiſtendi cauſa fidejuſſorem dedit, ſi neque poteſtatem ſui faciet, neque defendetur, ire jubebo. l.* 2. *in prin. h. t.* Poteſtatem ſui non facit, qui id agit, ne adverſarius ejus copiam ſui habeat; *d.l.*2.*§* 1. neque vel à ſe, vel ab alio quocunque defenditur. *l.* 5. *§. fin. h. t.*

5 Itaque cauſa efficiens miſſionis, eſt magiſtratus (nec enim creditor privata authoritate, occupare bona debitoris poteſt, *l. extat.* 13. *de eo quod metus cau.*) etiam municipalis. *l.*4.*§ qui duas.*3. *de da. infe.* Ordinarium tamen oportet eſſe, eum qui jus mittendi habeat. Habet autem ſolus is mittendi jus, cujus in territorio bona ſunt ſita. *l. cum unus.*12.*§. pen. inf. de reb. au. jud. poſſ. Hoſtie. in §. ex quib. cauſ. ext. de foro compet.* Cauſa προκαταρκτικὴ qua movetur judex, eſt cum petitio creditorum, (nec enim officium ſuum judex non petentibus impertit, *l.* 4. *§. hoc autem. ſup. de dam. infe.*) tum contumacia debitoris ſe non defendentis.

6 Materia. ſunt bona debitoris, quorum in univerſorum poſſeſſionem olim indiſcriminatim creditores mittebantur: hodie autem ſecundum quantitatem & portiones æris alieni. *d § ſi vero. de exh. reis in Nov.* 53.

7 Forma eſt, ut judex cauſam ſummatim cognoſcat, videlicet quidnam debeatur, & cujuſmodi ſit debitoris fruſtratio: ac poſtea ſolenni decreto decernat poſſeſſionem, in eamque creditores introduci per apparitores mandet: ut latius alibi exponitur. *in d. §. ſi vero.*

8 Finis eſt, ut tædio affectus debitor, veniat tandem ad reſpondendum, *l. is cui.*5. *ut in poſſ legat.* Effectus eſt, quod creditores in poſſeſſionem miſſi detineant rem, non

fuit introducta.

Neque ſtatim domini.] Dixi ſup. bona debitoris qui bonis ceſsit, per curatorem ex decreto prætoris diſtrahi: ut fruſtra quis putet dominium in creditores transferri: & nimis inepta eſt ratio dub. à ſolenni, & quæ in jure fiebat, bonorum ceſſione, quæ erat ſingularis adquirendi modus, longe diverſa ab hac ceſſione, ut ex Ulp. *tit.*19. apparet.

Ceſſio inſuper.] Dixi de hoc *de beneſ. cred. ad Trl. ib.*4. *in pr.* veram infamiam iniuſtam non fuiſſe. Illud ſaltem notandum, quod N. 135. quam citat Weſ. hic in vulgatis exemplaribus non exſtet, ſed à Neotericis ex Græcis editionibus ſit inſerta, ut proinde fidem idoneam in foro non mereatur.

---

1 TRes iſtæ cauſæ *n.* 2. quod jam ante monuimus, nec caſui debitoris confeſſi, nec ejus qui bonis ceſſit, conveniunt.

3 *Cujus exemplo.*] Notatum eſt ſup. à Cujacio aliter eam conſtit. Juſtin. explicari. Sed ſententia à Weſ. hic relata eſt communis.

4 *Qui ſiſtendi cauſa.*] Ergo Edictum prætoris loquitur de eo, qui vadimonium deſeruit. Et tamen in ejus etiam bona mitti, qui numquam comparuit, & contumaciter abeſt, probatur ex *l. plerique.*18. *l. ſeq. de in jus voc.*

5 Cauſam efficientem ait, magiſtratum etiam municipalem. Sed contradicit diſerte *l.*26. *ad municip. junct. l.*4. *de Juriſd.* & aperte committit fallaciam Weſ. quoniam 1. municipalis magiſtratus non habet jus autoritate ſua, ſed delegatione prætoris. 2. & magis, quia tantum poteſtatem hanc delegavit illis prætor ex cauſa damni infecti, cæteroquin in poſſeſſionem mittere non poſſunt per *d. l.*26. *ad municip. & l.* 1. *de damn. inf.* qua in re tanto magis peccat Weſ. quod cauſa damni infecti, in tribus illis cauſis quarum *num.* 22. meminit, non comprehenditur.

7 *Forma eſt.*] In caſu quo debitor de ſiſtendo ſatisdederat, quo fere *n.* 4. hoc reſtringere videtur, non puto ulla ulteriori cauſæ cognitione opus fuiſſe, pro impetranda miſsione.

Cætera *hoc tit.* ſunt perſpicua, & fere *ſupra. tit. damn. inf.* explicata.

1 Adhi-

Digitized by Google

non etiam poſſideant *l. 3. §. ult. de acqu. poſſ. c. contingit. ext. de dolo & contu. t. t. ex.. de eo qui mittitur in poſſ.* itaque quamvis hac miſſione non deturbetur poſſeſſione debitor: *l. ſi finit a. 15. §. ſi quis autem. de da. inf.* tamen miſſi creditores, cum eo, iu fundo & bonis commorantur; ne videl. peſſum eant fructus, & ut ſciri poſſit quid colligatur. *d. l. ſi cui. § qui legato ſup. ut in poſſ. legat.* Quod ſi culturam debitor negligat, ipſi creditores colunt, percipiuntque fructus, non tameu lucrantur, *l. 1. & 2. C. de pign. act. l. ſi dominium. 9 C. de pact. pig.* aut inde aluntur: *l. Fulcinius. in princ. 7. h. t.* ſed vel cuſtodiunt, vel vendunt precio ſervato; *d. §. qui legato. 22.* de quo ſumptus quos fecerunt, *l prætor. inf. de reb. au. ju. poſſ.* deducunt.

9 Et hac quidem ratione magiſtratus initio non ſe defendentem debitorem coërcet, quoad veniat reſponſurus. qui ſi omnino contumaciter negligere magiſtratus miſſionem pergat, probeturque fraudandorum creditorum cauſa latitare: gravioribus remediis Prætor utitur, & ſecundo decreto facto, *vide de eo quæ dicta ſunt ſup. ad tit. de da inf.* poſſideri, aut venire bona jubet: ne videl. evidens debitoris dolus & impunitus relinquatur, & creditoribus noceat. qua de re ſic edicit: *qui fraudationis cauſa latitavit, ſi boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona poſſideri vendique jubebo. d. l. Fulcinius. 7. h. t.*

DE REBUS AUTHORITATE judicis poſſidendis ſeu vendendis.

TIT. V. C. 7. 72.

1 *Continuatio: & quomodo quis mittatur in poſſeſsionem.*

2 *Quomodo veniatur ad ſecundum decretum & poſſeſsionem.*

3 *Effectus decretæ poſſeſsionis, & quando in realibus obtineat.*

4 *Quando ad diſtractionem perveniatur.*

5 *Edictum Prætoris.*

1 EST itaque effectus decretæ miſſionis præcipuus, quod debitor in poſſeſsionem rerum ſuarum admittere creditores cogatur; adhibita etiam, ſi reſtiterit, manu militari: *l. ſi quis miſſum. inf. ne vis fiat ei.* niſi creditor non admiſſus malit in id quod intereſt, agere. *l. 1. ne vis fiat ei.*

2 Quod ſi his incommodis non commovetur debitor, ſed fraudulenter latitet; ne creditores diutius cogantur ſuo carere, & cuſtodire res debitoris ſine fructu, decernit Prætor ſecundo decreto poſſeſsionem bonorum: cauſa tamen contumaciæ diligenter cognita, *l. 4. §. in prædicto. d. l. ſi finita. §. ſi forte. de damn. infect.* an videlicet ſæpius citatus non comparuerit; *l. contumacia. 53. §. contumax. ſup. de re judic.* an legitimis temporum intervallis citationes fuerint diſtinctæ, *Dd. in d. l. ſi finita. §. nondum autem, &c.*

3 Quo decreto veri poſſeſſores conſtituuntur, fructusque ejecto debitore creditores lucrifaciunt: *d. l. ſi finita. § ubi autem. cap quoniam. § ult. ut lite non conteſtata.* nec debitor poſtea auditur, niſi oblato debito, & ſumptibus refuſis: *l. ſi prius. C. de diſtr. pign. Auth. ei qui jur. a. C. de bon. auth. jud. poſſ.* Et hæc quidem in perſonalibus actionibus dubium non habent. In realibus, à prima miſsione, ſi intra annum non veniat reſponſurus debitor, volunt Dd. ſine alio decreto, creditorem ex diſpoſitione juris poſſeſſorem effici. *l. ſi quis emptionis 8. §. penult. C. de præſcr. 30. an. l. à quo. 45. de damn. infe.*

4 Sed quia ne ſic quidem interdum moventur debitores, ut præſentiam ſui publice faciant; ne creditores diutius fruſtrentur, neve communis inter ipſos poſſeſſio pariat diſcordias, *juxta l. cum pater. 77. § omnia. de leg 2.* ſolet Prætor addere & definire certũ tempus, intra quod niſi compareat debitor, poteſtas diſtrahendi fiat creditoribus, ut precium diſtractionis pro rata æris cujusque alieni æqualiter inter creditores diſtribuatur. *l. pro debito. l. fin. C. h. t.* Sane poſt primum decretum interpoſitum, ſi copiam ſui faciat debitor, paratusque ſit vel ſolvere vel ſe defendere; refuſis ſumptibus æquum eſt poſſeſsionem illi reſtitui una cum fructibus. *vid. quæ dixi ſup. ad tit. de dam. infect.*

5 Quo nomine actionem quoque Prætor ei pollicetur: *Si quis*, inquit, *cum in poſſeſſione bonorum eſſet, quod eo nomine fructus ceperit, ei ad quem ea res pertinet, non reſtituat: ſive quod impenſæ ſine dolo malo fecerit, ei non præſtabitur: ſive dolo malo ejus deterior cauſa poſſeſſionis facta eſſe dicetur: de ea re judicium in factũ dabo. l. 9. in princ. h. t.* Hæc in feudalibus non obtinere, quidam arbitrantur; quod feudorum

1 ADhibita etiam.] Supra non ſemel monuimus, quod prætor juſſa ſua ſi iis non paratur, exequatur & vindicet dupliciter, vel imperioſius & directo, vel civilius, data actione in factum in id quod intereſt, *l. 1. §. 2. ſi vent. nom. mul. in poſſ. miſſ.*

3 *Quo decreto.*] Text. citatus ex *tit. de damn. inf.* arguit à Weſ. male confundi cauſas miſsionis. Et ex cauſa quidem damni infecti, non ſimplex per decretum ſecundum vicinus poſſeſſor conſtituitur, ſed ut excluſo veteri domino, ipſe habeat dominium prætorium ſive bonitarium. Sed aliud obtinet in creditoribus, qui in poſſeſſ. gratia rei ſervandæ miſsi fuerunt: qui ut maxime ex ſecundo decreto poſſeſsionem conſequantur, non tamen eam conſequuntur ad hunc finem & effectum, ut dominium vel jus uſucapiendi habeant, ſed ut diſtrahant bona, & ex pretio rerum ſibi ſatisfaciant. Proinde, quod Weſ. ait eos quoque fructus lucrari, in his qui ex cauſa damni infect. fuerunt miſſi, verum, in cæteris creditoribus falſum eſt, qui nihil præterquam quod ipſis debetur, conſequuntur. Ideoque quos ante venditionem forte collegerunt fructus, non ſibi lucrantur, ſed in uſuras aut ſortem coguntur imputare, inſtar aliorum qui pignori res obligatas diſtrahunt.

Nec debitor poſtea auditur.] Ex cauſa damni infecti ſi quis ex ſecundo decreto miſſus fuerit, iſtud falſum eſt; nullo enim modo tum vicinus amplius auditur. Cæteroquin auditur ſi res integra ſit, ut res ſuas recipiat: ſed ſi diſtractæ ſunt, non auditur, niſi ut conſequatur, quod excedit debitum. *Auth.* citata, loquitur de debitore qui ſupervenit ante ſecundum decretum: in quo res liquida eſt: & notat Weſ. in *f. n. 4. verſ. Sane poſt.* Nec verum puto, quod ait Weſ. *pr. n. 4.* propterea quod communio pariat diſcordias, prætorem tandem permittere bonorum venditionem, ſi non compareat debitor. Neque enim amplior ei terminus ſecundo decreto indulgetur, ſed recta per hoc fit poteſtas creditoribus diſtrahendi bona. Quod de realibus actionibus *n. 3. in f.* ait, de eo ſatis fuſe egimus *ſup. de damn. inf.* Quæ de feudalibus in f. habet, non moror.

Cre-

Digitized by Google

feudorum fructus tantum creditoribus cedant, ipſa vero feuda nequaquam: quaſi ut oppignorari, ita nec in ſolutum dari invito domino, & in præjudicium agnatorum poſſint; *Chaſſ. in conſuet. Burg. in princ. verb. Comes Flandriæ. in fin. & in tit. de feud.* § 8. *nu.* 42. niſi ad vitam vaſalli, & non ulterius. *vide Bald. n.* 10. & 11. *Alvar. n.* 16. *in c. imperialem. in prin. de prohib. feud. alien. per Feder.* 2. *F.* 55. *Bart. in l. ſi finita.* §. *ſi de vectigalib. n.* 3. & 4. *de dam. infect. Cur. in tract. feud. par.* 4. *n.* 102. Vidi tamen ſæpius, decernente feudi domino, propter æs vaſalli alienum pro ſolutione creditoribus feudum concedi, aut diſtrahi in perpetuum, omni ſpe ſucceſſionis agnatis præciſa. idque rationi & æquitati maxime eſt accommodatum: ne agnati hæredes cum damno creditorum ſucceſſionem lucrentur, quorum cauſa debet eſſe potior. *l. ſubſignatum.* 39. §. *bona. de V. S. l. ult.* §. *licentia. C. de jur. delib.*

DE PRIVILEGIIS CREDITORUM.

Tit. VI.

Hic tit. in Flor. exemplari cohæret ſuperiori, nec eſt ſeparatus.

1. *Continuatio.*
2. *Regula, hypothecarios creditores perſonalibus præferri.*
3. *Quis, cui hypothecariorum præferatur.*
4. *Qui, cui chirographariorum præferantur.*
5. *An civitas privilegium perſonale habeat: & qui ſint privilegiati.*
6. *Privilegiati an ſibi invicem præferantur.*
7. *Quomodo creditores dividere debeant.*
8. *Ab eo qui ſibi vigilavit, nihil repeti.*
9. *De arreſtatione juris Sax.*
10. *Edictum de eo qui conſcius fraudulenti conſilii, cum debitore contraxit.*

1 Porro in venditione bonorum ſervandus eſt ordo, ut de precio primum illis ſatisfiat, quorum jus potius eſt.

2 In quo regula teneatur, In univerſum eos, quibus ſupra debitum res etiam obligatæ nexæque pignori ſunt, potiores iis eſſe, qui tantum perſonalem actionem habent. *l. eos. C. qui potior. in pignor.* Fortius enim, ut loquuntur, duo vincula ligant, quam unum: *Auth. itaque. Cod. communia de ſucceſſ.* & plus cautionis eſt in jure reali, quam perſonali. *l. plus cautionis.* 25. *de R. I. l. pro debito.* 6. *C. de bon. author. jud. poſſid.*

3 Inter ipſos autem creditores hypothecarios, quis cui præferatur, ſupra dictum eſt, *ad tit. qui pot. in pign.* cum generalem regulam conſtitueremus; Qui prior eſt tempore, potior eſt jure: quæ tamen ſuas habet exceptiones.

4 Porro inter eos creditores, quibus perſonale tantum jus eſt (quod ſeparatum eſſe à reali, alibi oſtenditur *l. reſcriptum.* 10 *de pact.*) quos chirographarios à chirographo ſive ſyngrapha Conſulti appellant, *l. pen. in fin. h. t. l. pro debito.* 6. *C. de bon auth. jud. poſſid.* quis præire debeat, magis ex cauſa quam tempore eſt metiendum. Non enim qui prior eſt tempore, hoc eſt, qui prius contraxit, ſed cujus cauſa privilegiata eſt, præfertur. *l. privilegia.* 16. *h. t.* Habent autem privilegium, h. e. prærogativam, ex jure ſingulari præ reliquis creditoribus, quibus jus tacitæ hypothecæ, aut illius ſimile datur: *l. aſſiduis.* 12. *in pr. C. qui potior in pign.* ut pupilli, minores, prodigi; in bonis tutorum, curatorum, *l. & mulieri.* 15. *de cur. fur. dand.* protutoris vel negotiorum geſtoris; *l.* 4. §. *fin. l.* 5. 6. 7. *h. t.* ſicuti & tacitam hypothecam habent. *l. pro officio.* 20 *Cod. de adminiſtr. tutor.* item fiſcus, *l. quod quis.* 18. *hoc tit. l. ſi qui.* 28. *l. auferuntur.* 46. §. *fiſcus. de jure fiſc. l.* 1. *C. eod. titul. lib.* 10. & reſpublica creditrix. *l. penult.* §. *fin. hoc tit.*

4 Quod tamen intelligunt Dd. de republica Romana, aut quę non recognoſcit ſuperiorē, vel quæ à ſuperiore regalia

Creditores ſunt vel ſimplices, qui plures ſine ulla prærogativa v. c. temporis aut alterius, concurrunt: vel privilegiati: Et hi duplices, vel enim habent privilegium reale, hypothecam: vel perſonale, quod ſolet in ſpecie dici privilegium. Qui habent jus reale, potiores ſunt in bonis cæteris omnibus creditoribus, quia vi actionis realis, quam habent, bona quibuſcunque etiam poſſeſſoribus auferre poſſunt, licet & hi ſint creditores. Et hoc jus reale æſtimatur ex tempore, juxta tradita *ſup. qui potiores in pignor.* Privilegium autem perſonale non ex tempore ſed cauſa æſtimatur: quod notat Weſ. *nu.* 4. Inſubtiliter autem valde diſputat, & cum perſonale jus iſtud ex cauſa æſtimari dixiſſet, & ab hypotheca ſeparaſſet, mox ait, privilegium habere, qui jure hypothecæ tacitæ fruuntur: cum utique certum ſit, jure eodem hanc & expreſſam hypothecam uti, creditoreſque, qui hypothecam habent tacitam, non minus actionem in rem habere, & omnibus chirographariis creditoribus anteferri. Equidem multis, qui ſaltem habuerunt privilegium, poſtea etiam hypotheca data fuit, (ut jura ſenſim augentur) adeo privilegium cum hypotheca concurrit. Sed tamen iſta non confundenda, ſed accurate ſunt diſtinguenda, in quo ſane hic Weſ. errat & offendit: cujus & iſtud inconcinnum: Privilegium habere ait, quibus jus hypothecæ datum eſt, mox cum mentionem feciſſet pupilli, minoris, &c. addit, *ſicuti & tacitam hypothecam habent.* hoc enim jam dixerat: & præterea à privilegio non recte infertur ad tacitam hypothecam. De fiſco diximus ſupra, & in eo ſcilicet concurrit hypotheca & privilegium contra perſonales creditores: cum his qui tacitam hypothecam habent, mox conjungit rempubl. Sed non recte improbat Dd. ex ſubjecta ratione, quod omnes Reſpublicæ habeant privilegium perſonale: quoniam Dd. quæſtio & reſponſio eſt de hypotheca tacita, quam fiſco dederat Weſ. qui adeo fruſtra contra Dd. quaſi diſputat, & Rebuſpubl. negat hypothecam, quæ ipſa ſententia eſt Dd. quamquam nec probetur privilegium perſonale ex *l.* 2. *C. de jur. reip.* multo minus ex *l. Ant.* 37. *de bon. aut. jud.* quia hæc eſt exceptio.

Præterea privilegio fruuntur.] Non levi hic opus eſt cautione. Privilegium aliud eſt ſimplex, ſub quo etiam poteſt hypotheca comprehendi: aliud dicitur prælationis privilegium: quod itidem eſt duplex: vel enim eſt quo creditor præfertur ſaltem creditoribus chirographariis: vel eſt hypothecæ annexum, quo quis præfertur creditoribus, qui anteriorem tempore hypothecam habent. Mulier (de qua hic agit Weſenb.) olim nullam habuit

Digitized by Google

regalia & privilegium tale habet. *Bart. in d. l. pen. gl. in l. ſimile. 10. ad municipalem. l. 3. C. de diſtr. act. pign. Neguzan. in tract. pignor. ſecunda parte. memb. 4. nu. 114. vide Cujac. obſer. lib. 2. cap. 24.* Mihi probabilius videtur, omnes reſpublicas creditrices privilegium (de quo hic agitur) perſonale habere, *l. 2. C. de jur. reip. lib. 11. l. Antiochenſium. ſup. de reb. au. ju. poſ.* & præferri reliquis creditoribus chirographariis, hoc eſt, qui pignus non habent, ut vult Paulus *in d. l. pen.* etiamſi jure communi, jus reale, exemplo fiſci, & tacitam hypothecam non habeant, *d. l. ſimile. ad municipalem. l. eum qui 16. de verbor. ſignific. vide quæ dixi ad tit. in quib. cauſ. hyp. tac. con. l. ſcire. ubi gloſſ. ad municip. Dd. in l. 2. C. in quibus cauſ. pign. per illum text. Neguz. in tract. pign. part. 2. memb. 4. n. 119.* qua in ſententia etiam fuiſſe Accurſium apparet, *in d. l. penult.* Præterea privilegio fruuntur, mulier in cauſa dotis, *d. l. aſſiduis. C. qui potior. in pign.* datæ tamen, non tantum confeſſatæ, *d. l. aſſiduis, ubi gl. ad verb. data. C. qui potior. in pign. & Bald. ibid. n. 1. vide late Angel. n. 18. Iaſ. n. 74. in §. fuerat. Inſtit. de act.* (id quod mulieri eſt probandum, *l. ſi quis. 9. in prin. ubi gloſſ. C. de bon. præſcript.*) & ſponſa in dotis repetitione, nuptiis non ſecutis: *l. 2. § fin. cum ll. ſeqq. hoc tit.* item is cui depoſitum, maxime publicæ perſonæ, puta argentario creditum, debetur: *l. ſi ventri. 8. §. in bonis. hoc t. l. ſi hominem. 7. §. fin. ff. depoſ. quæ ll. ſibi invicem videntur adverſari.* qui in rei refectionem credidit; *l. creditor. 25. ſi certum pet. l. interdum. qui potiores in pignor. l. ſi ventri. 8. §. 2. hoc tit.* aut in navim fabricandam, inſtruendamve; *l. qui in navim. 10. l. quod quis. 18. hoc titul.* aut in funus & exequias, morbum & valetudinem. *Iaſ. in l. final. §. in computatione C. de jur. delib.* debitoris: *l. 2. h. t. l. pen. de relig. & ſumpt. funer.* item, cujus pecunia ad creditores privilegiarios pervenit: *d. l. ſi ventri. §. perveniſſe. 3.* & jure Saxon. mercedes mercenariorum ſeu miniſtrorum (Liedlohn vulgo) idem privilegium perſonale habent. *artic. 15. lib. 1. & artic. 22. eodem lib. ubi gloſſ. n. 4. dicit juramento poſſe probari.* atque hos quidem reliquis chirographariis creditoribus præferri certum eſt. Quid enim mirum, cum horum pleroſque videas etiam in rem jure tacitæ hypothecæ agere poſſe? Et ſane ſi vim & effectum attendas, non multum hoc privilegium perſonale à tacita hypotheca non diſtare invenies: *l. ſi præcedente. 58. §. 1. mandat.* præterquam quod more in primis Saxo. hypothecarii iſtis perſonalibus, quamvis tempore prioribus, anteferantur. Sed cum iſti ipſi inter ſe concurrunt, quis cui præferatur, non eſt uſquequaque expeditum.

6 Veram tamen arbitror Azonis *Rubric. C. de bonis author. jud. poſſid.* regulam, qui ſtatuit; omnes æquale jus habere, & ſimul concurrere ac dividere æqualiter: niſi quis aut tempore prior ſit, *l. 2. C. de privil. fiſc.* aut ſpeciali lege de aliquo eorum probetur, quod ſit præferendus, ut in muliere. *l. aſſiduis. 12. C. qui potior in pignor.* & fiſco, *l. ſi is qui. 28. de jur. fiſc. ubi Bart. l. unic. C. de pœn. fiſc. & l. 1. C. de jur. fiſc. lib. 10.* conſtitutum videtur; ſcilicet cum fiſcus debitum, non etiam quando pœnam aut mulctas perſequitur. *gl. & Dd. in l. reſcripto.*

buit tacitam hypothecam, (nam de expreſſa ſibi proſpicere poterat conventione) ſed habebat ſolum privilegium perſonale. Juſtinianus ei poſtea non hypothecam ſolum, ſed & privilegium, quo illa creditoribus habentibus hypothecam anteriorem præferretur, conceſſit: quod primum fecit (nam poſt in NN. repetiit) in *l. aſſiduis. C. qui potiores*: quam cum Weſ. hic advocet, videtur de hoc privilegio eſſe intelligendus. Quo ſenſu ſi accipiatur Weſ. hic ſequentia omnia falſa ſunt; nullus enim poſt enumeratorum tale habet privilegium cum hypotheca, quale ibi datum eſt mulieri. Et tamen etiam abſurde, quod traditur de mulieris privilegio in d. textu, reſtringitur ad privilegium perſonale: ut fateri omnino oporteat, hic Weſ. diverſa privilegia improvide confudiſſe: Sed videamus de ſingulis, ſi prius excuſſerimus, quod Weſ. privilegium mulieris negat in dote confeſſata. Et ſiquidem præſupponas, vere dotem non numeratam, ſed confeſſatam eſſe, quæſtionem feceris ridiculam, & quæ ratione dubitandi careat: Cæterum non minus Rei confeſſione, quam teſtibus aut inſtrumentis probatur debitum. Ideoque ſi fraudis abſit ſuſpicio, & niſi creditores non eſſe ſolutam pecuniam probare poſſint, ego ſemper pro muliere reſpondebo: Id pluribus probavi ad *Trl. de beneſ. cred. th. 7. lit. C.*

Sponſa in dotis repetitione.] Hæc privilegium perſonale habet, ſed minime privilegium de quo in *l. aſſiduis. C. qui potior.* in qua fit mentio periculi partus.

Item is cui depoſitum.] Hunc certum eſt nullam habere hypothecam, & de compoſitione duorum textuum quos Weſ. allegat, dixi ad *Trl. de beneſ. cred. th. ult. in f.* nihil enim eſt apud authorem, quod ad conciliationem faciat.

Qui in refectionem.] Et hic quoque concurrit privilegium perſonale, cum hypotheca: licet enim diſſentiant aliqui, tamen communis eſt ſententia Interpp. quod eadem ratio ſit ejus qui credidit in refectionem, & qui in reſtitutionem, cui data eſt hypotheca tacita, per *l. 1. de hypoth. tac.* Quod ad cæteros attinet, qui in navem &c. crediderunt, opinio communior eſt, quod hi tantum habeant privilegium, per quod tum chirographariis creditoribus, tum, ſi hypotheca expreſſa ſibi proſpexerant, etiam anterioribus hypothecariis præferantur, ex ratione *l. 6. qui potior. in pignor.* de quo dixi ad *Trl. de beneſ. credit. th. 7. lit. E.*

Aut in funus.] Hi procul-dubio privilegium habent, hypothecam illis datam non invenio. Sed puto uti eos jure potiori, ita ut hæc cauſa omni debito præferatur, *l. impenſa. 45. de religioſ.* & dixi *d. loco lit. G.*

Atque hos quidem.] Reliquis creditoribus chirographariis, iſtos quos enumeravit, præferri ait. Nec (quod loco ſubjicit rationis) mirum eſſe, quia illorum plerique jure hypothecæ tacitæ in rem agere poſſint. Id extra caſum mulieris, & qui in refectionem ædificii (juxta comm. opinionem) credidit, in cæteris & adeo imo in pleriſque falſum eſt. Et ut maxime verum eſſet, tamen ut monui, hæc jura confundenda non ſunt, utpote plane inter ſe diverſa. Proinde prorſus ferri non poteſt, & falſum penitus eſt, quod porro ait, ſi quis vim & effectum attendat, non multum differre perſonale privilegium, à tacita hypotheca reali. Vellem hoc non excidiſſet authori. Pugnat enim nimis expreſſe cum ipſis principiis juris: ſiquidem jure hypothecæ ſive illa expreſſa ſive tacita ſit, poteſt creditor avocare rem per Servianam actionem à quocunque poſſeſſore: at qui habet ſaltem privilegium perſonale, non niſi actionem in perſonam habet, ut nec dubitari poſſit, quin creditor jure hypothecæ, omnibus privilegiis perſonalibus ſit potior, utcunque hæc ſint tempore priora: ut omnino mirer, quomodo hoc Weſ. quaſi juri Saxonico faciat proprium.

6 *Sed cum iſti ipſi concurrunt.*] Hic quoque Weſ. (liceat libere loqui) nimis infacete diſputat. Et qui ſunt iſti ipſi concurrentes? Cum pro regula ponat ex Azone, omnes æquale jus habere, æqualiter concurrere & dividere, oportet neceſſario ponere omnes creditores, de quibus agit & quærit, ejuſdem conditionis & generis eſſe, cæteroquin contradictionem faceret in adjecto, ut omnes æqualiter dicamus concurrere & dividere. Et ergo nonne ineptas oportet eſſe, quas mox hic ſubjicit exceptiones, *niſi quis tempore prior ſit, aut*

Digitized by Google

10. *ad verb. hypothecam. de pact. d. l. un. C. de poen. fiſc. Neguzan. in 2. part 4. memb. num.* 115. item in eo qui duplici privilegio munitus eſt, puta tutelæ & depoſiti, *l. fin. qui pot. in pign. Neguzan. in tract. pign. parte. 5. in 2. memb. num. 42. &c.* item ut in dubio mulier præferatur fiſco, *vide late Neguz. in d. tract. 2. part. memb. 4. nu.* 108. *per l. non puto. de jur. fiſc. Bal. in l. dotis. C. de jur. dot. Socin. Iaſ. & Dd. in l. 1. ff. ſolut. matrim. Bald. in tract. de dote, part. 9. privil. 2. vide etiam l. 1. C. de privil. fiſ.* fiſcus privato, *ita videtur eſſe communis opinio Iaſ. & aliorum, in l. 1. ff. sol. matr. & dicit magis veram & communem Neguz. in d. tract. de pign. 2. part. membr. 4. n* 118. *&c.* In aliis porro regulariter privilegiatus contra privilegiatum uti privilegio non debet: *d. l. aſſidui. C. qui potior. in pignor.* His autem exceptis, quorum privilegium ad extraneum ſucceſſorem non tranſit; *Bart. in l. 1. n. 8. ff. ſolut. matrim.* reliqui creditores æqualiter concurrunt, non attento contractus tempore: nam licet alicui contrahendo, adjiciendoque ſibi creditores, creditoris ſui prioris conditionem facere deteriorem. *l. 1. §. contrario. inf. de ſeparat.*

7 Sed hæc æqualitas ad Geometricam proportionem redigenda eſt, ut videlicet æqualiter dividant, non æqualibus analogia Arithmetica portionibus, ſed pro rata debiti quantitate: *l. pro debito. 6. C. de bon. author. judic. poſſ.* cæteroquin eveniret, ut in debitis non æqualibus alteri integrum, alteri vix dimidium exolveretur: quod eſſet plane iniquiſſimum. Accipient igitur æquales pro debita cuique quantitate portiones: puta quadrantes, aut ſemiſſes, aut dodrantes ſui quiſque debiti: prout ſuppeditare bona debitoris poſſunt. Sane ſi quis antequam ea poſſideantur, ſibi vigilaverit, & ſuum ſit conſecutus, nihil ab eo repeti poteſt: *l. pupillus. 24. infra quæ in fraud. cred.*

8 Quod ſi omnes porro creditores ſimul inſtiterint, vel bona ſint poſſeſſa; omnium jus æquale eſt, neque gratificationi locus relinquitur. *d. l. pupillus. l. qui autem. 6. §. ſciendum. inf. de his qui in fraud. cred. l. ſi non expedierit. 6. §. 1. ſup. de bon. auth. jud. poſſ.*

9 Cæterum jure Saxonum, *vide Reinh. diff. jud. 57.* illud ſpecialiter invaluiſſe videmus, ut ſi quis præ reliquis creditoribus curarit ſibi à magiſtratu in bonis debitoris arreſtum decerni, idque continuo in juridicis tribus 14. dierum terminis proſequatur; & in tertio termino actionem, ex qua petitur immiſſio, proponat: is non modo privilegium perſonale, ſed jus etiam pignoris quaſi prætorii, prę cęteris conſequatur. Dico, quaſi. nam verius videtur, tantum ipſa immiſſione hoc pignus

ſpeciali lege præferat. Hujuſmodi enim terminis poſitis non ſunt æquales, nec ejuſdem generis creditores, nec æqualiter dividunt: exceptionem aptem de regula eſſe oportet. Et præterea, illud de tempore & ejus prioritate ſaltem ad hypothecarios creditores pertinet, non ad chirographarios, qui ex tempore non habent prærogativam. Res enim non eſt difficilis. Duo ſunt ordines creditorum, (ut apparet ex præcedd.) hypothecarii & chirographarii. Iſti omnino his utcunque ſuo ſenſu privilegiatis præferuntur. Inter hypothecarios, ſervatur ordo temporis, niſi ubi hypotheca habet annexum privilegium, cujus poteſtate quis anteriori hypothecę præferatur: quod contingit in hypotheca expreſſa ejus qui in rem emendam aut reparandam credidit, ex *l. 6. qui pot.* & in hypotheca tacita, quam una cum privilegio ſuper dote Juſtin. mulieri dedit in *l. aſſiduis. C. qui pot. in pign.* Inter chirographarios prærogativa non eſt ex tempore, ſed ex cauſa, *l. privilegia. 32. de bon. aut. jud. poſſ.* quę habet privilegium, ob quod tales creditores ſimplicibus creditoribus præponuntur. Et in his demum ſimplicibus vera eſt regula Azonis, quod concurrant æqualiter & dividant: juxta proportionem, quam recte *n. 7.* proponit & deſcribit Weſ. quæ alias non procedit, Et ponamus enim debitorem, qui non niſi mille habeat in bonis: & ſit unus creditor hypothecarius cui mille debeantur: licet adſint centum creditores alii chirographarii, quibus vel centum millia debeantur, ille hypothecarius totum auferet, hi nec obulum conſequentur.

Sed ſunt adhuc quæ peccat Weſ. *n. 6.* De muliere, ait, conſtitutū videri quod ſit præferenda. Quaſi videtur dubitare. Ex jure Juſtin. certum eſt, jure pignoris taciti, ex cauſa dotis (latius diſputare non libet) præferri omnibus chirographariis creditoribus, & jure privilegii etiam anterioribus hypothecariis, quod communius tamen reſtringitur ad tacitas hypothecas, de quo late dixi ad *Trl. de benef. cred. th. 7. lit. C.*

Et fiſco.] Hoc etiam *ſup. tit. qui pot.* docuit, quod fiſcus præferatur privatis licet etiam hypothecam habeant. Sed repeto, id falſum eſſe, & fiſcus hypothecam privilegiatam non habet, ſed ejus jus æſtimatur ex tempore, ſecundum quod aut ſequitur aut præcedit privatum, per *l. 8. qui pot.* Nec quicquam facit *l. 28. de jur. fiſc.* quæ loquitur de poſt quæſitis, in quibus ſpeciali privilegio fiſcus pręveniſſe videtur. In caſu mulctæ aut pœnæ fiſcus non tantum privilegium non habet, ſed etiam omnibus creditoribus poſtponitur, *l. 11. & 17. de jur. fiſc.*

Qui duplici privilegio.] Sunt iſtæ nugæ: hypotheca tacita, obfuſcat privilegium ſimplex, & pupillus jure hypothecæ præfertur, privilegio quieſcente, quod nihil ad rem facit. In textu tamen quem citat, ex *l. ult. qui pot.* nihil eſt de depoſito: ſed ſolet ille locus opponi textui in *l. 28. de jur. fiſc.* in quæſt. an fiſcus in poſt quæſitis ſit potior, de quo dixi *ſup. not. loco ad Trl. de benef. cred. th. 6*

Ut mulier præferatur fiſco.] Miror hic hærere Dd. & diſtinguere quoſdam an concurrat cum fiſco ſolo, an cum fiſco & privato, ex *l. 2. C. de privil. fiſc.* ex quo notant mulierem & fiſcum pari paſſu ambulare. Nimirum olim fiſci cauſa fuit potior, quippe qui etiam ante Juſtin. habuit hypothecam, quo tempore mulier privilegium tantum perſonale habuit: & *d. l. 2. C. de privil. fiſc.* loquitur de expreſſa hypotheca. Sed poſtquam Juſtin. hypothecam tacitam cum privilegio, & jure prælationis contra anteriores creditores dedit mulieri, res inverſa eſt, & mulieris jus factum eſt potius, quia fiſcus tantum ſimplicem hypothecam habet, ſine privilegio. Et mirum eſt Dd. de hoc ambigere, cum ipſi ſtatuant communiſſime, mulierem præferri creditoribus habentibus anteriorem hypothecam tacitam: qualem hypothecam habet fiſcus.

Fiſcus privato.] Utique ſi ſit hic creditor chirographarius: cæterum ſi de hypotheca ſibi proſpexerit, falſum eſt, ut paulo ante dixi.

Quorum privilegium.] Ponendi erunt termini habiles perſonarum, in quibus diſtinctio hæredis ſui & extranei locum habere poteſt: quales non ſunt pupilli, non mulieres: ſed de his tractatur, an in liberos tranſeat privilegium: de quo dixi ad *Trl. de bon. cred. th. 7.* Cæteroquin quid hoc ad cæteros creditores attinet, ſive hæres ſit extraneus, ſive ſuus? & ego non dubito, ex ratione juris privilegium nec ad ſuum hæredem tranſire. Scio quibuſdam, & nominatim Gothofredo textum in *l. etiam. 18. pr. ſolut. matr.* errandi cauſam præbuiſſe, in alio genere privilegii: ſed videlicet ibi agitur de hæredibus mariti, quibus iſtud privilegium, ne in ſolidum conveniantur, datur, non qua ſuis, ſed qua ſunt communes liberi uxoris, quæ repetit dotem.

9 Quod *num. 9.* ex jure Saxon. proponit, ſuſque deque habeo: Illud tamen dubium, quod arreſtans demum poſt privilegia perſonalia veniat; quem initio, quaſi pignoris jus conſequi ait, & *Trl. de pign. th. 4. in f.* ait, arreſtantem præferri omnibus hypothecis poſterioribus:

Digitized by Google

pignus proprie conſtitui, eoque arreſtationem ſolum prodeſſe, ut chirographariis nudis potior ſit. Quocirca & uſus ſic obſervat, ut hypothecarii primo loco ſint, atque ordine, quibus etiam ante omnia ſit ſatisfaciendum: altero perſonales, hoc eſt, qui privilegium habent perſonale; de quibus hic tractatur: poſt hos tertia in claſſe arreſtantes ante immiſſionem (nam hæc ad primum ordinem pertinet:) quarta ac poſtrema chirographarii, ad quos in tali concurſu aliquid reſidui raro pervenire ſolet. Quare plus cautionis eſt in rem, quam in perſonam. *l. plus cautionis. 25. de reg. jur.*

10 Poſtremo tenendum eſt, qui ſcienter contrahit cum debitore poſt ſuſceptum fraudationis conſilium, eum numero creditorum eximi, excludique prætoris edicto, quod ita habet: *quod poſtea contractum erit, quam is cujus bona venierint, conſilium receperit fraudandi, ſciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur. l. ait prætor. 6. hoc tit.* Quamobrem nec confeſſioni, nec chirographo, nec (ut arbitror) juramento debitoris poſt facto credetur: neque putaverim ei juramentum à quoquam recte deferri, cum hoc ad aliorum creditorum incommodum pertinere poſſit: nec contra debitorem qui bonis exuitur, ſed in necem creditorum duntaxat ſit valiturum.

DE SEPARATIONIBUS.

TIT. VII.

1 *Continuatio.*
2 *Ex quibus cauſis petatur ſeparatio.*
3 *Qui petere poſſint.*
4 *Quando ceſſet.*
5 *An hæredi detur.*
6 *Cujus hac de re ſit notio.*

1 SCiendum autem eſt, in poſſeſſionibus diſtractioneque bonorum debitoris ſeparationem ſolere impetrari.

2 Solet autem ſeparatio permitti ex his cauſis: puta, debitorem quis Seium habuit; is deceſſit: hæres ei extitit Titius, hic non eſt ſolvendo, & patitur bonorum venditionem: creditores Seii dicunt, bona Seii ſufficere ſibi, & creditores Titii contentos eſſe debere Titii bonis. Etſi enim hæres Titius adeundo ſe obligavit creditoribus Seii defuncti, *§. hæres. I. de oblig. quæ. ex quaſi contract.* ſuaſque obligationes cum illius bonis permiſcuit: tamen quia iniquum eſſet, creditorum conditionem fieri deteriorem facto hæredis, *l. debitorum. 25. cum ibi nota C. de pact. junct. l. 2. §. ex his. inf. de V. O. l. 2. §. incertam. de præt. ſtip.* qui forte pluribus creditoribus eſt obligatus; indulſit ſeparationem bonorum prætor. *l. 1. in pr. §. 1. h. t.*

3 Petere igitur poſſunt ſeparationem creditores; & poſt hos, legatarii: nam illis prius eſt ſatisfaciendum. *l. fin. §. et ſi præfat. & §. licentia danda. C. de jur. delib.*

4 Hoc autem tamdiu licet, quo ad res adhuc eſt integra, id eſt, antequam hæreditas diſtrahatur, vel creditores de integro cum hærede animo novandi contrahant, vel res hæreditariæ ita cum hæredis bonis confundantur, ut ſeparari amplius non poſſint. *d. l. 1. §. illud. cum multis ſeq. l. 2. h. tit.* Quod ſi alii petant ſeparationem, alii non: qui non petunt, cum creditoribus hæredis connumerantur. *l. 1. § quæſitum. h. t.*

5 Hæredi autem non datur ſeparationis beneficium, quia ſponte ſe creditoribus defuncti adeundo obligavit; *d. §. hæres. l. nec emere. 16. C. de jur. del.* nec ejus etiam creditoribus; quia licuit hæredi adjiciendo ſibi creditores, ſuorum creditorum conditionem facere deteriorem. *d. l. 1. §. 1. & §. quæſitum.*

6 Qui tamen coacti adeunt hæreditatem, nec bona attingunt, hi ſeparationem poſtulare poſſunt: *d. l. 1. §. ſed ſi qui. & §. fi.* de quibus omnibus an admittenda ſit ſeparatio, nec ne, prætoris erit vel præſidis notio, & nullius alterius. *d. l. 1. §. de his. h. t.*

DE CURATORE BONIS dando.

TIT. VIII.

1 *Quis ſit curator aut magiſter.*
2 *Quomodo & à quibus conſtituatur.*
3 *Qui conſtitui poſſint, & de eorum officio.*

1 SOlet etiam curator bonis debitoris extra ordinem præfici (vice ejus, qui olim ordinario jure deligebatur magiſtri) qui bona tueatur & diſtrahat & ex redacto creditoribus ſatisfaciat.

2 Conſtituitur autem curator, vel privata creditorum voluntate, *l. fin. h. t.* quorum in poteſtate eſt aut per ſe, aut per procuratorem agere: *l. cujus. 9. de cujus. fur.* vel authoritate magiſtratus, ſi convenire non poſſint, aut nemo id onus ſubire velit.

3 Nec enim invitus quiſpiam ad id eſt cogendus. *l. 2. h. t.* neque vero omnino creditorem eſſe oportet qui curator conſtituitur: ſed poſſunt etiam non creditores, unus pluresve ex conſenſu majoris partis creditorum eligi. *d. l. 2. in prin.* Hi autem de adminiſtratione propemodum ut reliqui curatores ac procuratores tenentur, *l. 2. §. fin. cum ibi not. l. 3. h. t.* non modo creditoribus, ſed ipſi etiam debitori: *gl. in d. l. 2. §. ult. ad verb. veriorem,* cujus melior eſt conditio, cum à curatore bona diſtrahuntur; quod fit ſine infamia, quia curatoris, non debitoris nomine diſtrahuntur; *l. curator. 5. de cur.*

tibus: quod & tradit Berlichius *part. 1. concl. pract. c. 69. n. 3.* Ait porro, miſſos in poſſeſſionem ad primum ordinem pertinere: quod verum in collatione cum perſonalibus privilegiis: cæteroquin qui ante acceperunt hypothecam expreſſam, procul-dubio ſunt potiores. Ex quibus apparet, in his quæ hoc tit. tradit Weſ. parum aut nihil eſſe ſani.

IN hoc Tit. nihil eſt, quod notetur; ſicut nec in ſeq. De Curatore bonis dando: niſi leviculum illud, quod ait, ſi à Curatore bona diſtrahantur, ceſſare infamiam, quoniam Curatoris nomine fiat diſtractio. In tit. 3. *Qui & ex quibus cauſ.* legitimus, ideo permiſſum fuiſſe etiam in fraudem creditorum, unum inſtituere ſervum; ut ſit qui infamiam, quæ alias in defunctum expetitura eſſet, in ſe ſuſcipiat, cum ejus nomine bona diſtrahantur. Hac ratione minime exiſtimandum eſt, diſtrahi bona nomine Curatoris bonorum, ut ille quaſi infamia notetur: quamvis etiam venditionem bonorum nec olim ſecuta fuerit vera infamia. per *l. 11. C. Ex quibus cauſ. infam.* Ex quo textu (qui eſt juris antiqui) inepte probat Weſ. conſuetudine hoc eſſe obſoletum.

cur. fur. quam quoties à creditoribus : à quo nota non abeſt; *l. obſervare.* 6. *l. cujus.* 9. *de curat. fur. dixi Inſt. de ſucceſſ. bon. ſub. & qui ex quib. cauſ.* quia nomen debitoris venum exponunt, quod tamen deſuetudine nunc obſolevit. *l. debitores.* 11. *C. ex quib. cauſ. inf.*

QUÆ IN FRAUDEM CREditorum facta ſunt, ut reſtituantur.

Tit. IX. C. 7. 75.

1 *Continuatio, & impulſiva cauſa edicti.*
2 *Duplex eſſe nomen hujus actionis, & quare.*
3 *Primum edictum.*
4 *Secundum.*
5 *Quid inter utrumque interſit.*
6 *Cujuſmodi hac ſit actio, ex qua cauſa & contra quem titulum detur.*
7 *De actione in factum.*
8 *Quando ceſſet hoc edictum.*
9 *Quibus detur actio.*
10 *Adverſus quos.*
11 *Ad quid.*
12 *Intra quod tempus.*

1 QUia vero debitores poſſeſſionem aut diſtractionem bonorum metuentes, mature ſolent res ſuas in fraudem creditorum alienare & intervertere: huic quoque rei proviſum eſt actione à prætore propoſita, qua res alienatæ revocantur: quæ Pauliana dicitur à Paulo prætore, aliquando Calviſiana à Calviſio, qui & ipſe prætor hac de re edictum fecit. *l. 2. ſup. ſi quid in fraudem patroni. §. item ſi quis. Inſt. de act. l. videamus.* 38. *§. in Faviana. ſup. de uſuris.*

2 Utriuſque autem actionis eadem vis eſt, natura & effectus: ut quamvis nominibus diſtinguantur, pro una tamen eademque actione merito haberi debeant. Suſpicor autem diverſas, aut ſaltem diverſis nominibus actiones in hanc rem eſſe proditas, quod diverſa extarent edicta: quorum tamen eadem eſt ſententia, ut ex lectione intelligi licet. Primum enim quod eſt actionis Paulianæ, ita habet:

3 *Quæ fraudationis cauſa geſta erunt cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi poteſtas fuerit, actionem dabo: idque etiam adverſus ipſum qui fraudem fecit, ſervabo. l. 1. in pr. h. t.*

4 Alterum in fraudatores conceptum *vide Cujac. lib. 5. c. 17.* extat apud Ulpianum in hanc ſententiam: *Quæ L. Titius fraudandi cauſa, ſciente te, in bonis quibus de ea re agitur fecit: ea illis, ſi eo nomine quo de agitur, actionem ex edicto meo competere, eſſeve oportet: ei ſi non plus quam annus eſt, cum de ea re, qua de agitur, experiundi poteſtas eſt, reſtituas: interdum cauſa cognita, & ſi ſcientia non ſit, in factum actionem permittam. l. ait prætor.* 10. *h. t.*

5 Cum igitur utrunque edictum in idem recidat, mirum non eſt, utramque actionem quæ inde oritur, eandem vim obtinere. Illud ſane amplius in ſecundo edicto eſt, quod interdum in factum actionem daturum ſe prætor hic pollicetur, detracta fraudationis mentione. *ut in caſu l. qui autem.* 6. *§. ſimili. & l. hac in factum.* 14. *h. t.*

6 Eſt ergo hæc actio juris prætorii & quidem perſonalis. *l. 2. cum ibi not. C. h. t.* Datur enim ex dolo & fraudatione tam debitoris alienantis quam accipientis. *l. 1. §. hæc act. ſup. ſi quid in fraud. patr. l. qui à debitore.* 9. *h. t.* Nam ut locus ſit huic actioni, neceſſe eſt & debitorem in fraudem creditorum alienaſſe, vel vere, *l. ait prætor.* 10. *§ ita demum. h. t. l. patronis.* 6. *de prob.* vel ſaltem præſumptive. *l. omnes.* 17. *§. Lucius. hoc t.* & eum qui accipit, non fuiſſe fraudulenti conſilii ignarum. *d. l. quod autem.* 6. *§ hoc edictum. h. t. l. pen. eod.* Quod verum eſt, quando titulo oneroſo accipit, ex venditione forte, aut permutatione: ſecus vero ſi lucrativo; puta ex donatione, aut legato. Tum enim indiſtincte is qui accepit, ad reſtitutionem tenetur: quando ſemper iniquum ſit, cum jactura creditorum eum locupletari. *d. l.* 6. *§.* 11. *& fin. l.* 5. *C. eod.*

*Moribus Galliæ & pleraru*m*que provinciarum Belgicarum, ut in fraudem creditorum alienata revocentur, reſcriptum principis impetrandum eſt. Bugnion. lib. 1. leg. abrogat. ſat. 58. Autum. in ſua collat. C. h. t. Rebuff. in procem. conſt. reg. gloſſ. 5. n 102. Chriſt. vol. 4. deciſ. 129.* A. V.

7 Et hoc caſu locum habet in factum actio, quam prætor in fine ſecundi edicti ſe daturum pollicetur: quæ ideo in factum appellatur, quod non in fraudem debitoris, aut accipientis contra edictum, ſed in ſolum nudumque factum alienationis detracta fraudis mentione ſit directa.

8 Sane qui ſuum recipit, nullam videtur fraudem facere; quamvis ſciat debitorem non omnibus eſſe ſolvendo. Sibi enim vigilavit, recepitque ſuum, ad quod ſolvendum debitor authoritate magiſtratus cogi poterat: *d. l.* 6. *§. apud Labeonem. l. illud.* 13. *h. t.* niſi id factum ſit poſt bona jam à creditoribus poſſeſſa; *d. l.* 6. *§. ſciendum. h. t.* aut ab eo factum, qui poſt abſtinendo, vel reſtitutionem impetrando ſolvere uni non debuit. *l. ſi non expedierit.* 6 *§ fin. de bon. auth. jud. poſſ. d. l. qui autem.* 6. *§. pen. h. t.* Cum autem alienationem tantum lex revocet, perſpici poteſt, huic edicto locum non eſſe in iis, quæ debitor cum poſſet acquirere, noluit: *l. 1. §. 1. l. 2. 3. 4. 5. 6. h. t.* quod in bonis fiſco acquirendis aliter ſe habet. *l. in fraudem.* 45. *l. cum quidam.* 26. *de jur. fiſc.*

9 Datur

PRincipalis eſt pene quæſtio *h. t.* quam attingit Weſenbec. *num.* 6. dicens, quod actio revocatoria Pauliana ſit perſonalis; & ſunt qui actionem iſtam quaſi ex delicto aut quaſi ex contractu eſſe putant: Sed ſane à Juſtin. in *tit. de action.* in *§. Item ſi quis.* 6. refertur inter actiones reales, cui generi actionis etiam competit formula ibid. propoſita: ſicut & hactenus realibus actionibus ſimilis eſt, quod contra eos datur, cum quibus nihil eſt actum: licet fateri oporteat eſſe nonnulla, in quibus hæc actio ad naturam perſonalium actionum accedat propius: ut forte rectius illi ſentiant, qui iſtam actionem, ad dativas ita in ſpecie dictas referunt, quam ſcilicet prætor variis caſibus pro arbitrio adcommodaverit, de qua re ad Trl. pluribus egi *th. 5. lit. A.*

10 *In ipſum fraudatorem.*] Textus de-

hac

9 Datur autem hæc actio creditoribus, fraudatis re & propoſito: nam qui duntaxat re fraudantur, non ex conſilio, hi iſtam actionem non habent; *d. l. ait prætor. §. 1. cum ſeq. h. t.* quia edictum in fraudem directum eſt, & conceptum: ut nec illi qui conſenſerunt alienationi, cum nemo videatur ſcientes fraudare. *d. l. qui autem. §. præterea.* Hæc actio & ſucceſſoribus competit, utpote rei perſecutoria. *d. l. ait prætor. §. ult. cum l. ſeq.*

10 Adverſus eum autem datur, qui ſciens debitorem non eſſe ſolvendo, ab eo aliquid aufert quocunque contractu: puta venditione, aut oppignoratione, *d. l. qui autem. §. apud. d. l. ait prætor. §. ſi cum.* aut dotis donatione, *l. 2. C. h. t.* aut acceptilatione, aliove quolibet pacto: *l. 1. §. ait ergo. l. 2. & l. 3. h. t. l. 1. C. eod.* nam contra ignarum fraudis agi nequit, niſi quatenus locupletior eſt, *d. l. qui autem. §. 11.* multo minus adverſus tertium bonæ fidei poſſeſſorem. *l. qui à debitore. 9. h. t.* Sed & in ipſum fraudatorem hæc actio datur ut quidam volunt, eo fine, ut debitor incarceretur, *l. fin. §. fin. h. t.* cum alioqui bonis jam poſſeſſis aut diſtractis inanem faciat actionem ejus paupertas. *l. nam is. 6. de dol. mal.* Quod dicere durum eſt; quando diſerte Imperatores ſtatuant hanc actionem dari in debitorem oportere, cum hoc temperamento, in quantum facere poſſit. *l. fin. C. eod. h. t.* In hæredes autem datur, quatenus ad eos pervenit. *d. l. ait prætor. §. fin. cum l. ſeq.*

11 Venit autem in hanc actionem rei reſtitutio; quæ omnimodo reſtituenda eſt in eum ſtatum, in quo fuit ante alienationem; *d. l. ult. §. ſi à ſocero.* revocato nimirum dominio, omnique jure, quod in alium eſt tranſlatum. *l. ſi ſciens. 26. de cont. empt. § item ſi quis. Inſt. de act. l. hac in factum. 14. l. ait prætor. 10. § 22. h. t.* Veniunt & fructus, *d. l. ait prætor. § per hanc. l. videamus. 38. §. in Faviana. de uſur.* qui videl. tempore alienationis terræ cohæſerunt, & qui poſt inchoatum judicium percipiuntur. Nam medio tempore perceptos, in reſtitutionem non venire verius eſt: *d. l. fin. §. non ſolum.* propterea quod hos poſſeſſor ratione tit. & dominii quod habuit, merito lucretur; quantumvis reliqua commoda medii temporis in hac actione reputentur. *d. l. ait prætor. §. pactis.*

12 Competit autem hæc actio ex die factæ alienationis. *d. l. qui autem. §. ult. d. l. ait prætor. in princ. h. tit.* & quidem intra annum utilem indiſtincte, etiam adverſus eum qui particeps doli non fuit: poſt annum in fraudulentos tantum in id quod ad eos pervenit, aut pervenire potuit. *d. l. ait prætor. §. hæc actio.*

DIGESTORUM LIB. XLIII.

De interdictis ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

TIT. I. C. 8. 1.

1 *Continuatio.*
2 *De interdictis & extraordinariis actionibus.*
3 *Unde dicta ſint interdicta, & quid ſint.*
4 *Diviſio, & ſpecies interdictorum.*
5 *Cauſa efficiens.*
6 *Materia.*
7 *Forma & differ. edictorum ac interdictorum.*
8 *Finis.*

1 EXpoſitis ordinariis poſſeſſionum judiciis, ſequitur ut de extraordinariis diſſeramus: *l. 1. de migran. l. pen. l. ult. C. h. t.* quæ ſunt interdicta, ſeu extraordinariæ actiones, quas interdictis poſterior ætas ſubſtituit.

2 Nam olim quidem interdicta reddebantur à prætoribus, ſed poſtea formulis & impetrationib. ſublatis, *t. t. C. de form. ſub.* ex cauſa interdictorum extraordinariis actionibus ſine ulla ſolennitate agi eſt cœptum. *§. fi. Inſt. h. t. vide Paul. lib. 5. t. 6. Cujac. obſ. lib. 5. c. 17.* ut veriſimile

hac re ſunt ſubobſcuri in *l. ult. h. t.* & in *l. ult. C. eod.* nec adeo durum videtur, quod Weſenb. putat, ut debitor in carcerem detrahatur, qui dolo malo ita rem conſumpſit, ut nequeat recuperari, quandoquidem nec beneficium ceſſionis dari ſolet doloſis creditoribus, v. de hac re Cujac. 12. obſ. 5. Ant. Fab. 20. conject. 15. & quæ diximus ad *Trl. de beneſ. cred. th. 5. lit. G.*

1 *Veniunt & fructus.*] De hoc dixi ad *Trl. d. loco. lit. E.* Videntur enim hac in re duo textus invicem pugnare.

Ex die factæ alienationis.] Errat hic Weſenb. & verum eſt, quod annus ſit computandus ex die factæ bonorum venditionis, per text. in *l. 6. §. ult. & l. 10. §. 18. h. t. dixi ad Trl. d. loco. n. F.*

QUæ vero ſunt tandem iſta ordinaria poſſeſſionum judicia quæ à ſe expoſita dicit? Haud equidem ſcio. Sed ſcilicet libet illi nugari in continuationibus ſuis. Ego non dubito rectius hanc tractationem potuiſſe & debuiſſe conjungi cum tractatu de rei vindicat. Nam circa jus in re duplex eſt controverſia; una principalis, quæ concernit cauſam proprietatis, & totam controverſiam dirimit & finit: altera quæ ſpectat cauſam poſſeſſionis, videlicet ut cum cauſa proprietatis dubia eſt, quia hæc eſt difficilioris indagationis & longioris, alter interim gaudeat commodo poſſeſſionis, dum plenius de proprietatis jure cognoſcatur arg. *l. 2. in f. C. ubi in rem. l. 13. C. de rei vind. l. 3. C. h. t.* qua de cauſa etiam ſufficiunt leviores hic probationes, in quo præcipue conſiſtit utilitas Interdictorum,

Digitized by Google

ſimile ſit, illa inſcriptionis hujus tituli verba, Sive extraordinariis actionibus, à compoſitoribus juris, aut alio quopiam (deſunt enim in indiee Flor.) adjecta, neque accepta eſſe aut ex perpetuo edicto, aut commentariis I. C. ad edictum ſcriptis: cum horum ætate prætores adhuc interdicta redderent.

3 Interdicta ab interdicendo, hoc eſt, vetando dicta ſunt, ut tradit Donatus in Hecyra Terentii. Interdicere enim prohibere eſt: ut cum dicimus alicui interdici bonis, *l. ſi cui bonis. 6. de verb. obligat. l. 1. de curat fur.* aqua & igni, *l. qui dolo. §. fin. ad L. Iul. de vi publica, &c.* Quam etymologiam ſequi videtur & innuere Plautus in Aſinaria: Nequeo, inquit, ego te interdictis facere manſuetam meis. & Cic. *in 7. Verrina*, cum edictum Verris, quo prohibet ne pater gravis filium captivum inviſere poſſit, tyrannicum interdictum vocat. Quare verius eſt, interdicta ab interdicendo dicta. Prætor enim ut plurimum interdictis prohibere quid ſolet: ac ſi quando jubet, eæ ipſæ juſſiones vim prohibitionis habent. Aliis placet interdicta appellari, quod inter duos aut interim dicantur, dum plenius de toto negotio cognoſcatur. *§. 2. verſ. ſunt tamen. Inſtit. h. t. Alciat. lib. 3. παρέργων, cap. 5.* Interdicta olim erant formæ & conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur. *in pr. §. 1. Inſt. eo. Cic. pro A. Cæcin. Quint. lib. 7. c. 6.* Aliquanto ſignificantius Theophilus: *in pr. Inſt. h. t.* Interdictum, inquit, eſt enunciatum prætoris inter duos, qui de poſſeſſione contendunt, emiſſum: facti quidem ſpeciem cauſamque non plane definiens, ſed quomodo de ea judicandum ſit, judicem informans. Actiones extraordinarias, quæ ſublatis formulis & impetrationibus loco interdictorum introductæ ſunt, nihil aliud eſſe dicendum eſt, quam agendi formam, citra ſolennitatem ſubtilitatemque verborum, & juris civilis, ex cauſa interdicti ſimpliciter in rem conceptam, qua de poſſeſſione inter aliquos diſceptatur. *l. 1. §. 2. h. t. d. §. fin. ubi Theoph. Inſt. h. t.*

4 Diviſio interdictorum partim ſumitur à materia. Alia enim pertinent ad res divini juris, alia ad ea quæ ſunt hominum: & horum quædam reſpiciunt illa quæ nullius numerantur in bonis; quædam ea quæ ſunt alicujus. *l. 1. in prin. l. 2. §. 1. h. t.* partim à forma interlocutionis. *§. 1. Inſt. eo.* Nam quædam ſunt prohibitoria, quibus prætor prohibet: quædam reſtitutoria, quibus jubet reſtitui, idque dupliciter: interdum enim mandat reſtitui poſſeſſionem rei; *t. t. unde vi. cum ſimil.* interdum vero factum ipſum reſtitui, i. e. reponi reducique in antiquum ſtatum & formam, ſublatis iis per quæ erat immutata. *l. prætor. 2. §. prætor ait. ne quid in loc. publ. l. 1. in prin. quod vi aut clam.* quædam vero exhibitoria, quibus jubet exhiberi. *l. 1. §. interdictorum. hoc titulo. §. 1. inſt. eodem.* Deinde interdictorum alia in præteritum, alia in præſens, alia in futurum. *l. 1. §. 2. hoc tit.* Item quædam ſimplicia ſunt, ut pleraque: nonnulla duplicia, in quibus uterque litigator duplicem perſonam ſuſtinet, & actoris & rei. *l. 2. in princ. hoc tit.* Quædam annalia ſunt, quædam perpetua, *l. 1. in princ. de vi & vi armat. l. in honorariis. 35. de act. & obligat. vide quæ dicam inf. ad t. uti poſſid. & de vi armat.* partim à fine. Nam quædam publicæ utilitatis cauſa, *l. 2. §. 1. h. t.* quædam juris ſui tuendi, quædam officii gratia ſunt comparata. *l. §. hominum. h. t.* Item pleraque interdicta poſſeſſionis controverſiam, nonnulla proprietatis cauſam continent: *d. l. 2. §. quædam.* Poſtremo interdicta aut adipiſcendæ ſunt poſſeſſionis, aut retinendæ, aut recuperandæ. *d. l. 2. §. fin.*

5 Ad finiendas poſſeſſionum controverſias, prætor interdicta protulit. nam oborta de poſſeſſionibus contentione, ne interea dum litigabatur, ad vim & arma res deveniret, utroque litigatorum in poſſeſſionis utilitatem imminente, prætor ſtatim aliquid inter eos interdicebat: puta vetando vim fieri, donec cauſa ordinario judicio plenius diſceptaretur.

6 Materia de qua interdici ſolet, ſunt res tam divini quam humani juris. *l. 1. in pr. h. t.*

7 Forma vero optime intelligi poteſt ex diſcrimine quo interdictum ab edicto disjungitur. Hæc enim differunt tanquam cauſa & effectus. ut enim ex legibus actiones ſive condictiones, *l. unic. ſup. de condict. ex lege.* ita ex edictis oriuntur interdicta. *l. 1. §. 1. ſup. de oper. no. nunc.*

juxta *l. 24. de rei vind.* Forma & proceſſus colligitur ex *pr. Inſt. h. t.* quod prætor primum certa formula verborum quid jubebat vel vetabat, in quo genere ſcil. Interdictorum prohibitoriorum præcipua vis apparebat, unde in genere nomen ſortita, & Interdicta fuerunt appellata. Sed poſtmodum prætor iſta ſua juſſa diverſimode, & modo fere duplici exequebatur: ita ut vel Imperio uteretur, & apparitoribus, quam militarem dicere manum ſolent, vel civiliori & humaniori ratione in factum actionem daret per *l. 1. §. 4. uti poſſid. l. 1. §. 2. ſi mul. vent. nomin. &c. l. 3. pr. ne vis fiat ei &c.* ſed poſt obtinuit, ut recta & citra ambages aliquos ex cauſa Interdicti proponeretur actio. *l. ult. C. h. t. §. ult. l. eod.* ubi Juſtin. appellat actiones extraordinarias: oppoſitive nimirum ad proceſſum juris veteris, quo ordinarie judices dari ſolebant: ſed cum jam & quidem ante Juſtin. magiſtratus ipſi ſolerent cognoſcere ordinarie, recte eo reſpectu, poſſunt actiones ordinariæ dici: quomodo etiam iſta hodie ordinaria judicia appellantur, ſed extraordinaria hodie aliter dicuntur: de quo alibi tractatur. Ex quibus de illis judicari poteſt quæ *n. 1. 2 & 3.* Weſ. habet, ſed in definitione Theophili quam in *f. n. 3.* magis probat, illud mihi non valde argutum aut acutum videtur, quod ait per interdictum prætoris judicem informatum, quomodo de cauſa principali pronuntiare debeat. Nimirum parum ſubtiliter dicitur informari judex qui necdum ullus eſt, cum ſæpe longiuſculum intercedat intervallum priuſquam cauſa proprietatis ventiletur: & quod cauſam poſſeſſoriam attinet, jam paulo ante monuimus, quod non raro citrà judicem imperio ſuo prætor interdicta ſua exequatur. Sed & præterea prorſus non intelligo, quomodo per formulam interdicendi, v. c. in interd. uti poſſidetis, vel unde vi, judex poſtea in petitorio datus, poſſit informari, ut intelligat, cui dominium rei adjudicari debeat. Illud etiam in tanta diverſitate Interdictorum, non recte ſimpliciter dicitur à Weſenb. *n. 3. in fin.* quod Interdicta ſint formulæ agendi in rem conceptæ: quod intelligi poteſt ex his quæ ſatis prolixe dixi ad *Trl. hic th. 1. lit. C. ſub fin.* ex quibus intelliges etiam explicationem text. *in l. 1. §. pen. h. t.* quod omnia Interd. vi ipſa ſint perſonalia, traditam à Weſ. *n. 7.* recte ſe non habere. Et enim ita quis dixerit, omnes eſſe actiones in rem conceptas; ſed vi ipſa perſonales, quomodo ICtus nunquam loquatur.

4 *Nonnulla duplicia.*] Scrupulum hic movet *l. 2. §. ult. h. t.* de quo v. Cujac. 4. *obſ. 11.* A. Fab. 2. *conject. 18.* & quæ ego dixi ad *Trl. hic th. 1. lit. F.*

6 Nimis prolixe videtur agere de differentia Edicti & Interdicti: Gl. hoc ipſum proponit quod Weſ. differre ut cauſam

no. nunc. Solent autem prætores inituri magiſtratum, ne quid dare viderentur cu, uſquam odio aut gratiæ, edicta generalia proponere, ſine ullis perſonarum ac rerum circumſtantiis: ut inde ſciri poſſet, qua deinceps ratione de rebus futuris, durante officio, jus dicturi eſſent: ut oſtendit Cicero *lib. 3. in Verrem.* unde & edicta, authore Theophilo, ſunt appellata. *§. ſed & quod principi. & §. prætorum. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* Edicere enim prædicere eſt, ut apud Cicer. in libello de Amicitia: Alius finis amicitiæ conſtituendus eſt, ſi prius quod Scipio reprehendere ſolitus ſit, edixero. & ad Q. fratrem: Convitia edicta ſunt ad XI. calend. Februar. ac proprie ad magiſtratus, aliquid præmonentes de jure, refertur, ut apud eundem libro 2. de Finibus. Cum magiſtratum inieris, & in concionem aſcenderis eſt tibi edicendum, quæ obſervaturus ſis in jure dicendo. At interdicta ſicuti actiones, ex edictis, flagrante jam contentione, litigatoribus à prætore reddebantur: non ut inter omnes, ſed inter litigantes jus facerent, donec plenius in petitorio judicio res tota examinaretur, & hoc eſt quod voluit Ulpian. *in d. l. 1. in §. pen.* cum ait: interdicta omnia licet in rem videamus concepta, vi tamen ipſa perſonalia eſſe. hoc eſt: quamvis videantur generaliter de re & poſſeſſionibus loqui, vi tamen, id eſt, poteſtate & effectu, ad certas perſonas pertinere. Quod enim prætor inter litigantes interdicit, non continuo inter omnes jus facit, ut nec res inter alios actæ judicatæve. *l. ſæpe. 63. ſup. de re jud. t. t. C. res inter alios acta.* Hodie tamen poſtquam interdicta in Pandectas ſunt relata, ea certum jus, ſicuti aliæ leges, inter omnes faciunt: quanquam illud adhuc verum ſit, poſſeſſorium judicium inter alios conſtitutum aliis nec obeſſe, neque prodeſſe. Inter litigatores autem olim interdictum valebat, neque prætoris juſſum detrectare fas erat. *l. fin. inf. ne quid in loco publico.* Verum uſu ſæpe venire neceſſe fuit, ut interdicto rixa non ſopiretur, altero litigatorum aſſeverante, ſe nihil contra interdictum feciſſe aut facere; quod alter negaret. exempli cauſa: Prætor ita interdicit: Uti poſſidetis, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero, ita poſſideatis. Hoc interdictum non ſemper finiebat controverſiam, cum forte alter intenderet, adverſarium non poſſidere, aut certe vi poſſidere: alter contrarium tueretur. Hoc ergo caſu prætor cum interdicti formula litigatores ad judicem pedaneum ablegabat, coram quo cauſa ſummatim & extraordinarie, id eſt, citra ſcrupuloſam judicii ſolennitatem juxta formam interdicti examinabatur. *Theoph. in princip. Inſtitution. hoc titul.* Itaque prout caſus ferebat, aut ſtatim cum interdicto formulam judicii petentibus litigatoribus, ad pedaneum judicem referendam prætor dabat: aut ſi videbantur acquieturi, neque quid ultra poſtularent, interdicebat duntaxat, & judicium, ni paritum eſſet, in futurum pollicebatur. Qua ratione factum eſt, ut quædam interdicta ita concepta ſint, ut judicium in futurum polliceantur. *l. 1. de vi & vi arma. l. 1. ne vis fiat ei. & cum ſimil.* quædam autem præſens; ut poſtea videbimus. Sed ne quis temere falſove cauſam ſuam interdicto congruere apud prætorem teſtaretur, eoque litem calumnioſe excitare auderet: olim uſitatum erat, ut ſponſiones depoſitis pecuniis litigatores facerent, ni interdicto cauſa congrueret, aut nihil contra illud eſſet factum. Quæ pecunia victori cedebat, ut intelligi licet ex oratione Cic. pro A. Cæcin. & Quint. *lib. 7. cap.* 8. Poſtea ſublatis per conſtitutiones impetrationibus & formulis, agi cœptum eſt ex cauſa interdictorum extraordinariis, hoc eſt, minus ſolennibus actionibus, tanquam ſi interdictum redditum eſſet: *§. fin. Inſtit. hoc tit. vid. Cujac. lib. obſ. 5. cap. 17. l. 2. & 4. unde vi. l. ultim. C. de lib. exh. l. ult. C. h. t.* perinde atque ex perpetuis edictis perpetuæ actiones competere cœperunt, poſtquam deſitum eſt ea quotannis à prætoribus proponi. Nam & interdicta in edictum perpetuum à Iuliano fuiſſe relata, indicio ſunt Conſultorum reſponſa in his titulis congeſta: quæ ex commentariis ad edictum perpetuum conſcriptis hauſta eſſe, ipſa inſcriptio docet. Ex his utcunque apparet, antiqua interdictorum ratio cujuſmodi fuerit, quantumque ab edictis diſtet. Edicta enim generalia ſunt: at interdicta, velut actiones, perſonis & rebus præſentibus accommodata. Et ut uno verbo complectar, edicta formam & vim legum, interdicta actionum habent.

8 Finis interdictorum eſt, ut poſſeſſionum jura defendantur. *Quint. præalleg. loco.* Nam etſi quædam rei perſecutionem, hoc eſt, proprietatis cauſam continent; *l. 2. §. quædam. hoc tit.* tamen id magis fit per conſequentiam, ex qualitate rei qua de agitur, quæ judicium petitorium poſt ſe non admittit quam ex natura aut forma interdicti. Omnia enim interdicta de uſu & jure poſſeſſionum loqui, poſtea deprehendetur. Deinde pertinent interdicta ad ordinationem judiciorum, quibus res vendicantur. Nam hæc recte inſtitui nequeunt, niſi prius expeditum fuerit, uter litigatorum petitor, uter poſſeſſor ſit: ad quam cognitionem aditum hæ poſſeſſorii judicii actiones patefaciunt. *l. inter litigantes. 62. ubi Dd. de judic.*

QUO-

cauſam & effectum: Alii dicunt differre ut genus & ſpeciem: utrumque recte dici prout diverſimode verbum Interdicti uſurpatur, oſtendi ad *Trl. hic th. 1. lit. C.* Illud enim utique falſum eſt, quod Weſ. cenſet, Interdictum tantum dici quando redditur in hypotheſi inter litigantes, ſed imo etiam quod in theſi interdixit prætor Edicendo, recte Interdictum vocatur.

Quæ porro h. n. de forma proponit, verſ. *hoc ergo caſu*, ego non ſatis probo. Illud quidem apparet, quod non ſtatim ad petitionem unius prætor decreverit. Sed eum quem Weſenb. deſcribit proceſſum, non capio ſatis. Ego juxta illam exequendi duplicem rationem, ita rem atque itidem judicio dupliciter actam. Uno modo, ut prætor ipſe de cauſa ſummatim cognoſceret, & cauſa cognita decretum per manum militarem exequeretur. Altero modo, ut actionem cum formula in factum daret, fere ad intereſſe. Exemplo hoc fiet apertius. Prætor vim prohibet fieri ei qui mittitur in poſſeſſionem. Si contra fiat, ipſe vel cognoſcit extra ordinem & exequitur, & eum qui non admiſſus fuit, inducit imperio ſuo in poſſeſſionem: aut, ſi creditor forte hoc malit, dat actionem in eum qui prohibuit, quanti ea res eſt, per *l. 1. in pr. l. 3. in pr. Ne vis fiat.* Sed ſane in magna diverſitate interdictorum, non ſemper eadem ratio poterit obſervari, ut forte iſtud fuerit particulare; quemadmodum & procul dubio eſt, quod in extremo *h. t.* Weſenb. ſcribit, Interdicta, ad ordinationem judiciorum petitoriorum pertinere.

2. Etiam.

QUORUM BONORUM.

TIT. II. C. 8. 2.

1 *Diſpoſitio titulorum ſequentium.*
2 *Continuatio hujus tituli.*
3 *Verba interdicti.*
4 *Cur dicatur reſtitutorium.*
5 *Ratio interdicti.*
6 *Differentia inter hoc interdictum & petitionem hæreditatis.*
7 *Cui, adverſus quem ex hoc edicto detur actio.*
8 *Cujuſmodi detur actio, & quid in eam veniat.*

1 DIximus, interdicta aut de rebus divinis, aut de humanis, proponi. De divinis, ut de locis ſacris vel religioſis: de rebus hominum interdicta redduntur, aut de iis quæ ſunt nullius in bonis, puta de homine exhibendo, aut quæ ſunt alicujus. Hæc porro ſunt vel publica, vel ſingulorum. Quæ ſingulorum ſunt, aut univerſitatem rerum complectuntur, aut res ſingulas.

2 Cum autem univerſalia particularibus amplitudine præſtent, prius de his interdictis, quæ ad univerſitatem rerum pertinent, videamus. Quo in genere primum eſt interdictum, Quorum bonorum. quod licet etiam ad res particulares competat, *l. hoc amplius. 29. de furt. Bar. in l. 1. §. hoc interdict. h. t.* ſicuti petitio hæreditatis: *l. licet minimam. 10. de pet. hæred.* tamen ſua natura univerſale eſt. Hujus autem interdicti verba hæc ſunt.

3 *Quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt, quod de his bonis pro hærede aut pro poſſeſſore poſſides, poſſidereſve ſi nihil uſucaptum eſſet; quod quidem dolo malo feciſti, uti deſineres poſſidere, id illi reſtituas. l. 1. in prin. h. t.*

4 Hoc interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis eſt. *d. l. 1. §. fin.* & reſtitutorium abuſive dicitur; quia prætor jubet poſſeſſionem reſtitui, quam bonorum poſſeſſor nunquam habuit. *§. adipiſcendæ. verſic. ideo. Inſt. h. t.* Quo in ſignificatu nonnunquam verbum Reddendi accipitur: *l. verbum reddendi. 94. de V. S. l. cum quidam. 24. de legat. 2.* ut cum dicimus, redditas nobis literas, quas antea nunquam habuimus.

5 Fuit autem neceſſarium interdictum hoc ad poſſeſſionem conſequendam. Nam etſi per decretum prætoris bonorum poſſeſſor, jus & dominium hæreditatis tanquam hæres adipiſcatur; *l. 1. de bonor. poſſ. l. fin. C. qui admit. ad bon. poſſ. vide tamen l. cum miles. ex quibus cauſ. ma. gl. lat. in fin. art. 25. lib. 1.* tamen poſſeſſionem corporalem, ſi forte eam alius teneat, quæ facti *l. poſſeſſio. 49. de acquir. poſſeſſ.* eſt, non habet ex decreto prætoris, ſed à poſſeſſore ea eſt petenda: *l. 3. §. 1. de bonor. poſſ. l. cum hæredes. 52. de acquir. hæred.* qui ad traditionem faciendam interdicto fuit compellendus.

6 Quanquam autem petitio etiam hæreditatis hoc caſu competat: tamen utilius eſt agere ex hoc interdicto, quam ordinaria hæreditatis petitione. In hoc enim non tam exactæ probationes, ut in ordinariis judiciis, requiruntur. *Bart. hic, & in l. 1. C. h. t.* Denique non poteſt hic objici exceptio dominii: *l. fin. C. eo.* nec à ſententia poſſeſſionis appellatur. *Bar. in l. 1. C. h. t. per l. unic. C. ſi de moment. poſ. c. querelam. de electi.*

7 Datur actio ex hoc interdicto, directa quidem bonorum poſſeſſori, cui ſpecialiter prætor providit, ut decretam à ſe poſſeſſionem tueretur: utilis autem ex interpretatione, cuilibet hæredi, *d. l. 1. C. eo.* etiam ſuo; nam nec in hunc continuari defuncti poſſeſſionem, verius eſt. *Bar. Bal. Alb. & Dd. in l. cum miles. ex quib. cauſ. ma. & in d. l. cum hæredes. 33. de acqu. poſſ. & in l. ſuis. 11. contra glo. ibi. de lib. & poſth. vide late Tiraqu. in tract. le mort. 4. decl. præfa. nu. 5. & 6.* adverſus eum qui pro hærede ejus cujus de hæreditate agitur, vel pro poſſeſſore poſſidet. Nam contra titulo juſto poſſidentes, cum ne quidem petitio hæreditatis detur, multo minus interdictum competere dicendum eſt: quod in pari cauſa & titulo poſſeſſor obtinere debeat. *c. in pari. de reg. jur. in 6. §. 5. ver. commodum. Inſt. de interdic.* Qua de re alibi plura traduntur. *Br. & Doctor. in d. l. licet. de pet. hæredit. & in l. 1. h. t. in l. fin. C. de edic. divi Adria. tollend.*

2 E*Tiam ad res particulares.*] Quia æſtimatur id ex jure agentis, qui eſt ſucceſſor univerſalis prætorius.

4 *Abuſive reſtitutorium.*] Puto quod prætor jubeat reſtituere rem, eo intuitu, quod hic non jure rem occupaſſe videatur.

5 *Neceſſarium.*] Rectius dixiſſet, utile: Nam & citra Interdictum, competunt actiones utiles: ſed expeditius & commodius eſt, uti interdicto, *l. 24. de rei vindicat.* quod mox *num. 6.* ipſe Weſenb. notat.

6 *Non poteſt objici exceptio dominii.*] Si modo (quæ communis eſt Interpp. ſententia) ſit latioris indaginis: cæteroquin ſecus ſi incontinenti probari poſſit: de quo v. *Trl. de Interdictl. th. 1. lit. G. & H.* & quæ ibi dixi.

Nec appellatur.] Vulgo diſtinguunt inter effectum ſuſpenſivum & devolutivum, itemque inter poſſeſſorium plenarium & ſummarium. Sed ego ad *Trl. de appellat. th. 5. lit. G.* probavi, ex ratione juris noſtri, unam tantum eſſe ſpeciem judicii poſſeſſorii, à quo juxta eandem rationem juris non ſit penitus appellationi locus de quo & inf. loco proprio.

7 Liquida ſunt. 1. Quod etiam hæredi civili detur hoc Interdictum ſed utile. 2. Quod adeo etiam ſuo. 3. Quod jure civili non tranſeat in hunc poſſeſſio. & 4. quod non detur contra juſto tit. poſſidentes, de quo ſatis actum *ſup. d. petit. hæred.*

Non in debitores.] Ratio differentiæ inter hoc Interd. & petitionem hæreditatis non videtur ſatis liquida. Ea certe quam Weſ. tradit, non concludit: fortaſſis jura incorporalia non admittunt talem reſtitutionem, qualis hoc Interdicto requiritur: dixi aliquid ad *Trl. de Interdd. th. 1. lit. I.* ſane cum *l. 2. hoc tit.* dicatur tantum corporum poſſeſſores teneri, quod agnoſcit Weſ. *n. 7.* non capio quid ſibi velit n. 8. pr. in verb. *Maxime corporalium.* De illis verbis interdicti, quæ refert n. 8. *Si nihil uſucaptum eſſet, quod quidem dolo malo feciſti* &c. prolixe egi ad *Trl. d. th. 1.* non enim carent ſcrupulo. Obiter noto errorem typographi, in verbis. *Hujuſmodi fraudatores non pro poſſeſſoribus habentur*: Etenim negatio eſt delenda.

Affine eſt remedium.] Quia utroque quis conſequitur ſtatim poſſeſſionem rerum defuncti.

Alio in poſſeſſione exiſtente.] Videri poſſit dubium movere ipſa *l. ult. C. de Edict. D. Hadr.* ubi probatur, locum non habere illud remedium ſi legitimus aliquis exiſtat contradictor. Sed verbum *legitimus* ſolvit argumentum: ſicut & habet emphaſin, quod in eodem textu proponitur: *quæ non legitimo modo* ab alio detinentur.

Affinitas

Digitized by Google

tollend. & *inf. l.* 1. *C. h. t.* Datur itaque contra poſſeſſores rerum hæreditariarum, non etiam in debitores defuncti; quibuſcum perſonalibus actionibus eſt agendum, cum nullum in rebus debitis neque dum traditis, defunctus jus habuerit: unde exemplo defuncti cui ſuccedit, perſonalibus condicionibus hæres exigere ejuſmodi debet, *l.* 2. *h. t.* quanquam petitio hæreditatis, quæ non poſſeſſionem facti, ſed jus hæreditarium perſequitur, quod certe etiam apud debitorem eſt, merito adverſus hunc detur. *l. etiam.* 19. *§. pen. de pet. hæred.*

8 Eſt autem hoc judicium univerſale, ſicut & ipſa bonorum poſſeſſio ſive hæreditas, *l. hæreditas.* 62. *de reg. jur.* Quo judicio petitur poſſeſſio reſtitui, hoc eſt, tradi omnium rerum hæreditariarum, maxime corporalium, *vide Ferra. in for. lib. quo pet. hæredit. ex teſta in prin. n.* 2. etiam feudalium; ut plerisque placet: *Dec. conſil.* 424 *quæritur. c.* 1. *§. inter. ubi Dd. ſi de feud. def.* 2. *F.* 26. *Alex.* & *Iaſ. in d. l. fin. C. de edict. divi Adriani. tollend.* nec modo earum quæ poſſidentur, ſed etiam quæ dolo culpave poſſeſſoris abſunt. verbi gratia: quia paſſus eſt uſucapi vel fraudulenter alienavit, ut verba interdicti oſtendunt: *poſſideresve ſi nihil uſucaptum eſſet, quod quidem dolo malo feciſti, ut deſineres poſſidere.* Nam ejuſmodi fraudatores pro poſſeſſoribus habentur; *c. pro poſſeſſore de reg. jur. in* 6. quia pro poſſeſſore dolus eſt. *l. qui dolo.* 131. *de reg. jur.* Affine autem huic interdicto eſt remedium poſſeſſorium, à Juſtiniano introductum: *l. fi. C. de edict. divi Adria. tollend.* quanquam in quibuſdam differat. *vide Ferr. præalleg. loc. Roffre. in lib. de remedio l. fin. C. de edict. divi Adrian. toll.* Hæc autem remedia hæredi neceſſaria ſunt, alio (ut dixi) in poſſeſſione exiſtente. Nam ſi nullus hæreditatem poſſideat, non opus eſt hæredi aliqua actione: cum eam vacantem & jacentem ipſe pro arbitrio & authoritate ſua occupare poſſit: *Bal. in l. fin. n.* 3. *ubi etiam Bar. Cyn. Fab. Dec. Iaſ. C. de edict. divi Adrian. toll. Ferra. in for. lib. quo pet. hæred. ex teſtam. ad verb. injuſte. n* 2. & 4. *Innoc. Imol. Anto. de Butr. in c. cum in officiis. de teſtam. Br. in l.* 2. *C. quand.* & *quib. quart. pars. lib.* 10. *Bl conſ.* 425. *quia. lib.* 4. *Soc. conſ.* 74. *quæritur. lib.* 2. *vid. lat. Tiraq. in tract. le mort ſaiſit le vif. in* 8. *declarat præfat. n.* 1. quemadmodum & jure Saxo. intrare ad viduam defuncti poſſidentem, atque ita rei ſervandæ cauſa cum illa poſſidere non prohibetur. *art* 22. & 25. *libr.* 1. *ubi gloſ. per l. ſi div. quibus. ex cauſ. in poſſ. eat.*

QUOD LEGATORUM.

TIT. III. C. 8. 3.

1 *Continuatio.*
2 *Cujuſmodi ſit hoc interdictum, & quid contineat.*
3 *Ratio interdicti.*
4 *Regulam, dolo facis, qui petis quod reſtituere debes, hic locum non habere.*
5 *Primum caput interdicti.*
6 *Cui, adverſus quem hæc actio detur.*
7 *Ad quid.*
8 *Secundum caput.*

1 HUic affine eſt interdictum, Quod legatorum. Ut enim ſuperius ad totam hæditatem ſpectat; ita hoc ad partem, quæ ex hæreditate debetur: nempe ad legata, quæ nonnunquam univerſitatem bonorum comprehendunt. *l. qui quatuam.* 15. *l. non amplius.* 26. *de de lega.* 1.

2 Eſt autem adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum, & continet hanc cauſam, ut quod quiſque legatorum nomine non ex voluntate hæredis, ſed propria authoritate occuparit, id reſtituat. 3 Etenim æquiſſimum prætori viſum eſt, unumquemque non ſibi ipſi jus dicere, occupatis legatis, ſed hæc ab hærede petere. *l.* 1. *in §.* 2. *hoc titulo. vide Camm. lib.* 1. *titul.* 13. *ubi excipit legatum vindicationis, quod compoſitores omiſerunt, diſtinctionib. quippe legatorum,* & *l. generibus jam ſublatis.* Nam etſi lex civile quoddam dominium à morte teſtatoris transfert in legatarium, *l. à Titio.* 64. *de furt.* unde & rei vendicationem habet, *l.* 1. & 2. *C. communia de leg.* quæ domino tantum datur: *l. in rem.* 23. *de rei ven.* tamen illud traditione ex jure naturæ confirmari, reſque ab alio poſſeſſa non occupari, ſed legitime peti debet. *leg. ſi ex ſtipulatione.* 5. *ſup. de acquir. poſſ. l.* 1. *§.* & *parvi. inf. quod vi aut clam. l. miles.* 6. *§ qui judicat. ſup. de re jud. l dotis actione.* 9. *C. ſolut. matrim.* Periculoſum enim eſt, & peſſimi exempli, quemque ſibi jus dicere. *l. unic. C. ne quis in ſuâ cauſa.*

4 Rediguntur igitur ad hæredem per hoc interdictum ea quæ legatorum nomine poſſidentur; ſic tamen, ut legatariis ſit integrum, hoc nomine hæredes denuo convenire: *d. l.* 1. *in §.* 2. neque dolo poteſt videri facere hæres, qui petit id quod reſtituere debeat, nam ea regula in petitoriis duntaxat locum habet, *l. dolo.* 8. *inf. de doli mali except.* non in judiciis poſſeſſoriis, ut ſunt interdicta: in quibus ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus. *c.* 1. 6. 7. & *t. t. de reſt. ſpol.* Deinde uſuvenire poteſt, ut neceſſe non ſit, integram reſtitutionem ab hærede fieri, neque integra legata ſolvi debeant, vel propter Falcidiam, quam ex iis retinere hæres poteſt. *l.* 1. *§. ſi quis. h. t. vide l.* 1. *C. eo. l. pen. C. ad L. Falc. l. pater filium.* 14. *§.* 1. *l. quod de bonis.* 15. *§.* 1. *l. filio.* 94 *ad L. Falc. Novel.* 1. *Cujac. lib.* 8. *cap.* 2. vel quia hæreditas ære alieno gravata eſt. Creditorum

1 AFfinitas utriuſque Interdicti in eo conſiſtit, quod utrumque eſt adipiſcendæ poſſeſſionis: cæterum irregulare eſt & pene præter rationem Legati, quod aliquando univerſitas ita transfertur.

3 *Tamen illud traditione.*] Parum concinne imo in his terminis abſurde & falſo dicitur, traditione dominium confirmari. Utique legatarius dominus eſt vere, & juris civilis poteſtate dominium citra traditionem transfertur. Sed qui poteſt, ut traditione ejus dominium confirmetur, qui injuſtus poſſeſſor eſſe intelligitur? ſed forte intelligit, per traditionem à quocunque factam, poſſeſſionem accedere, quæ faciat, ut quaſi ratione naturali dominium videatur quæſitum.

4 Proponit cauſam hujus interdicti.

Principalis eſt, ratio L. Falcidiæ, adjuvans eſt audacia Legatarii, qui propria autoritate occupat Legatum, & ita quaſi ſpoliat hæredem: quo referenda eſt ratio Weſ. quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus: quamvis ea regula proprie alio pertineat, v. ad Tyt. d. Interdd. th. 2. fit. A.

Digitized by Google

Creditorum enim potior eſt, quam legatorum cauſa. *l. fin. §. licentia. C. de jure deliberandi.* Duo autem ſunt hujus interdicti capita: quorum primo quod huc pertinet, ita cavetur:

5 *Quod legatorum nomine, non ex voluntate ejus ad quem ea res pertinet, (videlicet hæredis aut bonorum poſſeſſoris,) quis occupavit, aut dolo deſiit poſſidere, id illi reſtituas, d. l. 1. in prin. §. 2. & §. quod ait prætor. 7.*

6 Ex hoc capite actio datur hæredi, bonorumve poſſeſſori, horumque hæredibus. *l. 1. in prin. §. hoc interdictum.* adverſus legatarios, aut eorum hæredes; *d. l. 1. §. legato.* non autem in donatarios cauſa mortis: *d. l. 1. §. ſi quis mortis.* nam hi ex voluntate defuncti poſſident, ut hæredi merito præferantur: neque intereſt hæredis reſtitutionem ab his fieri, cum Falcidiam ipſo jure ſalvam habeat. *§. 2. Inſt. de donat. l. 1. de don. cauſ. mort.* propterea quod non ex ſua, ſed teſtatoris voluntate poſſeſſio tranſlata ſit, etiamſi de legatis quæ ſcienter ab hærede ſolvuntur, nihil detrahi poſſit. *l. error. C. ad L. Fal.*

7 Datur autem hæc actio in hoc ut vel res propria authoritate occupatas, conventus reſtituat; vel in id quod intereſt condemnetur: *l. 2. §. ex hoc interdicto. h. t.* quod obtinet, cum legatarius res legatas ante hæreditatem ab hærede poſſeſſam invadit. mitius enim cum eo agendum fuit, qui rem juris interpretatione, *l. à Titio. de furt. l. 1. & 2. C. commun. de legat.* ſuam, à nemine poſſeſſam occupaſſet. Quod ſi jam ab hærede poſſeſſam violenter ſubtrahat, aut vi extorqueat, jure legati cadit: *l. non eſt dubium. 5. C. de legib.* exemplo aliorum violentorum creditorum. *l. extat. 13. quod met. cauſ. l. ſi quis. 7. unde vi.*

8 Secundo capite prætor legatariis adverſus hæredes conſulit, qui cautionem facere detrectant. Nam quæſtio præcedenti conjungi permiſerique ſolet; *niſi*, inquit, *ſatisdatum ſit legatorum nomine, in poſſeſſionem mittam. l. 1. §. pen. & fin. l. 2. §. 1. h. t.* Qua de re plura alibi diximus. *ſup. ad tit. ut leg. nomine caveatur.*

NE VIS FIAT EI QUI IN poſſeſſionem miſſus erit.

Tit. IV.

1 *Continuatio.*
2 *Summa edicti.*
3 *Verba.*
4 *Duo interdicta hinc dari.*
5 *Ad quid.*
6 *An pœnale hoc ſit judicium, ut in hæredes tranſeat.*

1 Ad univerſalia interdicta pertinet & illud, quod redditur ex generali edicto, ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt:

2 Quo prætor omnes omnium poſſeſſiones à ſe decretas tuetur; promiſſo interdicto, ſive judicio, aut actione, ſi edicto non paritum eſſe dicatur.

3 Verba ejus ita habent: *ſi quis dolo malo fecerit, quo minus quis permiſſu meo, ejuſve cujus de ea re juris dictio fuit, in poſſeſſione bonorum ſit; in eum in factum judicium, quanti ea res fuit, ob quam in poſſeſſionem miſſus erit, dabo. l. 1. in pr. hoc tit.*

4 Hinc interdictum redditur partim prohibitorium, partim reſtitutorium, *l. 3. §. pen. h. t.* Nam in edicto diſerte vis fieri prohibebatur, ut ex inſcriptione hujus tituli intelligi licet: interdictorum enim inſcriptiones, à primis cujuſque interdicti verbis deſumi, palam eſt: plane ut probabile ſit, non integrum hic edictum in Pandectas à compoſitoribus eſſe relatum; ſed eam tantum partem, quæ potiſſimum ad interdictum & actionis ſpeciem pertineret. Ergo & prohibitorium interdictum fuit, ex forma edicti, & etiam reſtitutorium; quia ejuſmodi judicium prætor pollicetur, jubet enim poſſeſſionem reſtitui; aut niſi factum erit, damnari reum, quanti ea poſſeſſio eſt. *l. 1. §. hæc verba. l. 2. l. fin. h. t.*

5 Hanc actionem, excepta legatorum miſſione, intra annum competere, & non poſtea, ſciendum eſt; cum ſit pœnalis.

6 Non enim datur in quantum ea miſſio eſt, quæ cuſtodiam potius quam utilitatem miſſo creditori adfert: ſed quanti ea res eſt, ob quam in poſſeſſionem quis mittitur, *l. 1. §. hæc verb.* Quæ cum poſſeſſione longe ſit impenſior, merito hæc actio pœnalis dicitur: neque enim damnum quod quis ob impeditam facto alterius, ereptamque poſſeſſionem habet; ſed omne illud côrinct, cujus gratia poſſeſſio decreta fuit. Quare cum ſupra id quod intereſt, ſupraque utilitatem interverſæ poſſeſſionis damnetur reus, merito pœnalis cenſetur actio, eaque

6 *Non in donatarios cauſa mortis.*] Ex *l. 1. §. 5. h. t.* cujus vera ratio eſt, quod in eos voluntate defuncti, & ab ipſo defuncto tranſlata ſit poſſeſſio. Et adeo ſecus erit, ſi conventio tantum, pactum aut ſtipulatio intervenerit. Illa altera ratio, quod ipſo jure ſalvam heres habeat Falcidiam, extat equidem in textu & ipſa, ſed revera non bene concludit: nam ut ſupra Ad Leg. Falcid. probavimus, per l. Falcidiam, legata quævis ipſo jure minuuntur, & pars quæ ex lege debetur, vindicari poteſt.

Facile admitto quod *n. 3.* ait, Hoc Interdictum habuiſſe prohibitionem arg. *l. 3. pr. h. t.* ubi prætor per manum etiam militarem exequitur, & ita quaſi impium ſuum violatum vindicat, quod in extremo *h. t.* movet Weſ.

6 Diſſimulat controverſiam non levem, ſi quis ex cauſa actionis hujus conſecutus ſit, quanti res eſt, an ſuperſit actio contra debitorem. Ubi illud fere conſtat & liquidum eſt, ſi ipſe debitor prohibuerit, & convent. præſtiterit, quod intereſt, nullam ſupereſſe actionem. Sed difficultas eſt, an ſi tertius id præſtiterit actio in debitorem detur. Quæ diſtinctio in terminis Interdict. de tabulis exhib. tradita in *l. 3. §. 15 sit. ſeq.* dubium habet, an & hic locum habeat, propter *l. 51. §. 1. de re jud.* & quia actio dicitur pœnalis in *l. 1. §. ult. h. t.* quamvis ambigue ita actiones dicantur, ut notavi in *tract. de action. diſp. 5. th. 2.* & tractavi ad *Trl. de benef. cred. th. 2. in f.* Puto ſimpliciter, etiamſi tertius præſtiterit liberatum eſſe debitorem. In Interd. de tab. exhib. hæc ratio diverſitatis dari poteſt, quod reus tenetur ad exhib. tabulas, quas penes ſe habet, quas cur non exhibeat, ut maxime tertius intereſſe præſtiterit, cauſam non habet, & ſi non faciat contumaciam committit.

Digitized by Google

eaque ratione nec in hæredes, ſimileſque perſonas dabitur, niſi in id quod ad eos pervenit: quamvis hæredibus aliiſque ſucceſſoribus non denegetur: *l. 1. in fin. h. t.* quia à parte agentis, id quod intereſt, & rei perſecutionem continet. Quod ſi porro malit poſſidere creditor, quam hoc interdicto ſuum intereſſe perſequi; melius erit prætorem extra ordinem jure ſuæ poteſtatis & nobilis officii decretum exequi, & manu etiam militari creditorem in poſſeſſionem mittere, *l. 3. h. t. l. qui reſtituere. 68. de rei vendica.*

DE TABULIS EXHIBENDIS.

Tit. V. C. 8. 7.

1 *Continuatio.*
2 *Verba interdicti.*
3 *Ad quas tabulas pertineat.*
4 *Conciliatio antinomia.*
5 *Cui detur hac actio.*
6 *Adverſus quem, & quando, ea ceſſante, officio prætoris tabulæ exhibeantur.*
7 *Ad quid detur.*
8 *Quamdiu duret, & an in hæredes tranſeat.*

1 AD cauſam etiam univerſitatis, nempe hæreditatis, refertur interdictum de tabulis teſtamenti exhibendis. Nam iis non viſis, nihil de hæreditate agi poteſt. *l. de his. 6. de tranſact. l. 1. quemadm. teſta. aperia.*

2 Prætor ait, *quas tabulas Lucius Titius ad cauſam teſtamenti ſui pertinentes reliquiſſe dicetur, ſi hæ penes te ſunt, aut dolo malo tuo factum eſt, ut deſinerent eſſe, ita eas illi exhibeas. item ſi libellus, aliudve quid relictum eſſe dicetur, decreto comprehendam. l. 1. in prin. & §. hoc interdictum. h. t.*

3 Hoc interdictum tabulas duntaxat teſtamenti, hoc eſt, cujuſlibet ultimæ voluntatis; *l. 1. §. hoc interdictum. h. t. Paul. lib. 4. tit. 7.* non etiam reliquarum actionum inſtrumenta concernit, quorum copia actione ad exhibendum petenda eſt: *l. 1. ſup. ad exhibendum.* nec ad viventis teſtamentum pertinet, ſed defuncti, *l. 1. §. pen. l. 3. §. 2. h. t.* Neque tamen ſolum in perfecto teſtamento, ſed etiam in falſo aut imperfecto locum habet.

4 Non enim de jure ſcripturæ, ſed de ea exhibenda quæritur, ut poſtmodum de valore ejus cognoſcatur. *d. l. 1. §. ſive.* Quod ſi & falſum ſit, & imperfectum teſtamentum, idque evidenter appareat, vel apparere in continenti poſſit: ſane cauſa non erit, quare interdictum hoc detur, cum agentis intereſſe nequeat talem ſcripturam exhiberi: atque ita accipiendum arbitror Aphricani reſponſum, *l. ſi quis legatum. 6. ad Leg. Cor. de falſis.*

5 Ex hoc interdicto datur actio omnibus, quibus aliquid in teſtamento vel libello, ſive codicillo adſcriptum eſt, quorumque intereſt exhiberi. *l. 3. §. interdictum. & § 9. cum §. ſeq. h. tit.* (nam horum cenſentur eſſe tabulæ, *l. 2. quemadm. teſtam. aper.*) dummodo jurent, quod ſua intereſſe credant. *l. ejus quod. C. quemadmodum teſtam. aper.*

6 Datur autem adverſus poſſeſſorem vel tabularum detentorem, *l. 3. §. 1. h. t.* qui negat ſe tabulas poſſidere, vel exhibere ob certam probabilemve cauſam oportere, *l. 1. §. 1. h. t.* Nam ſi quis confiteatur ſe poſſidere, nec ullam juſtam cauſam prætendat, quare exhibere non debeat, in hunc prætor interdictum non reddit. Quorſum enim in re aperta & evidenti, cui ulteriore cognitione non ſit opus? ſed ipſe ſtatim ex officio cogere eum debet ad exhibendum. *d. l. 1. §. 1. & l. 2. § fin. ſup. quemad teſta. aperia.*

7 Qui ergo negat ſe habere tabulas, aut exhibere oportere, recte convenitur hoc interdicto in id, ut eas exhibeat, id eſt, apprehendendarum copiam apud magiſtratum faciat. *l. 3. §. hoc interdictum. & §. 9. h. t.* Quod niſi factum erit, condemnabitur quanti actoris intereſt. *d. l. 3. §. 11.*

8 Interdictum hoc & poſt annum, & hæredi cæteriſque ſucceſſoribus datur; *d. l. 3. in §. pen. & fin.* non competit autem in hæredes, niſi detineant, aut in dolo malo ſint. Nam hoc interdictum rem perſequitur, & in unumquemque poſſeſſorem ſuo nomine competit, vel quia poſſideat, vel quia dolo fecit, quo minus poſſideat: ut non opus ſit hic quærere, an in hæredem hæc actio detur: idque exemplo actionis ad exhibendum, *l. de eo. 12. §. fin. ad exhibendum. ſupr.* cui hoc interdictum valde eſt affine, ab eaque tantummodo objectis & materia differt.

NE QUID IN LOCO ſacro fiat.

Tit. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Edictum.*
3 *Quid appellatione ſacrorum veniat.*
4 *Alterum edictum reſtitutorium.*
5 *Actionem hanc eſſe popularem.*

1 ET hæc de interdictis quæ univerſitatem rerum continent. Porro ſingularia interdicta pertinent aut ad res pub. aut ad privatas.

2. Publi-

6 N*am ſi quis confiteatur.*] Utique prætor. *l. 1. h. t.* proponit actionem contra eum penes quem ſunt tabulæ: Et ſi quis ſaſſus apud ſe eſſe tabulas, contumaciter exhibere noiit, cur non teneri debeat, non animadverto. Sed ſane ſi exhibere paratus ſit, nihil reſtat, niſi ut ad exhibendum terminus detur, quod obtinet, ubicunque Reus in jure debitum fatetur.

8 *Ad n. ult.* pertinet controverſia, quam attigimus tit. præced. Et quatenus contra tertium datur, videtur eſſe pœnalis, ſed tamen quia ad exhibendum datur, & ut notat Weſ. hactenus ſimilis eſt actioni ad exhibendum, non injuria ſeparatur ab actione de qua agitur tit. præced. & poſt annum etiam competit.

In aliquot titt. ſeqq. nihil eſt, & pleraque Weſ. ex ipſis textibus deſcripſit. Tit. XI. illud ſaltem notandum, quod nemo poteſt prohiberi ire per publicam viam: ſcilicet qui jus prohibendi ſibi vindicat, eum oportet prius habere jus ſibi privatim aliquid adquirendi: quod jus in via publica nemo habet, per quam quiſque jure gentium ire poteſt: & ad hoc genus rerum pertinet regula, quod quæ meræ facultatis ſunt, præſcribi non poſſunt.

Digitized by Google

2 Publicæ res vel divini juris vel humani cenſentur. *l. 1. de rer. divi.* De divinis rebus generale propoſitum eſt interdictum, hoc modo: *in loco ſacro facere,* (non ad ornamentum videlicet, ſed detrimentum, *Bart. Jas in l. 1.*) *inve eum immittere quid, veto. l. 1. hoc tit.*

3 Appellatione ſacrorum etiam ſancta loca veniunt, quæ violari aut habitari ſine permiſſu Principis non poſſunt. *l. 2. & 3. h. t.* Porro de religioſis locis alibi, *in t. de mortuo infer. & de relig. & ſumpt. funer.* eſt expoſitum. Et hoc quidem interdictum prohibitorium eſt.

4 Sed & reſtitutorium de locis ſacris extitiſſe, author eſt Ulpian. *in l. 2. §. locorum. inf. ne quid in loco pub. in loco,* inquit, *ſacro non ſolum facere vetamur, ſed & factum reſtituere jubemur, propter religionem.*

5 Ex hoc interdicto cuilibet de populo datur actio: *l. ſi quis in hoc. 10. C. de epiſc. & cler.* quia publice intereſt, publica loca ſarta tectaque ſervari. *l. 2. §. 2. ne quid in loco publico.*

DE LOCIS & ITINERIBUS publicis.

TIT. VII.

1 *Continuatio.*
2 *Summa hujus interdicti.*

1 DE publicis rebus quæ ſunt humani juris, primo edictum generale propoſitum eſt, de locis & itineribus publicis:

2 Quo vetat prætor quid fieri, ad impediendum loci publici uſum; & quolibet poſtulante, ſe ad tuendam rempublicam interdicturum pollicetur. *l. 1. & tot. h. t.* Interdicit autem iis fere modis, qui ſequuntur.

NE QUID IN LOCO PUBLICO vel itinere fiat.

TIT. VIII.

1 *Quæ ſint loca publica.*
2 *Verba interdicti primi.*
3 *Verbum faciendi quomodo accipiatur.*
4 *Quare in factis ceſſet interdictum.*
5 *Cui, adverſus quem, ad quid detur actio.*
6 *Cur ſpecialiter de viis publicis interdicatur.*
7 *Interdictum de viis prohibitorium.*
8 *Reſtitutorium.*
9 *De non impediendo viæ uſu.*

1 DE publicis locis omnibus, id eſt, iis quæ utilitatibus publicis & ſingulorum ſerviunt, nullius tamen privati in bonis exiſtunt, ſed proprietate ad univerſitatem pertinent, *l. 2. §. 2. & 3. h. t.* prætor initio generaliter interdicit:

2 *Ne quid in loco publico facias, inve eum immittas, qua ex re quid illi damni detur, præterquam quod lege, ſenatus conſulto, edicto, decretove principum tibi conceſſum eſt: de eo quod factum erit, interdictum non dabo, l. 2. in princ. hoc tit.*

3 Verbum faciendi late patet, & quoquo modo factum comprehendit. *d. l. 2. §. cum quidam. & §. ſi quis.* Ergo ſi nihil fiat ad loci detrimentum, ſed perſona tantum uſu publicæ rei prohibeatur, puta piſcari, ceſſabit hæc actio, & injuriarum erit agendum. *d. l. 2. §. ſi quis.*

4 De eo quod factum erit, prætor negat ſe judicium daturum, ne videlicet ruinis urbs facile deformetur: & quia prohibitorium eſt, non reſtitutorium interdictum, *d. l. 2. §. ſi quis nemine.* Nam de reſtituendo ſpecialiter poſtea interdicit. Quod ita verum eſt, niſi facile tolli id quod factum eſt, poſſit, *d. l. 2. §. cum quidam. cum § ſequen.*

5 Recte autem additur, Qua ex re quid damni detur. Nam ſi nihil noceatur, ceſſat interdictum: quia nemo publico uti prohibendus eſt. *d. l. 2. § 2.* Hoc interdictum populare eſt. Datur enim ex eo cuilibet de populo actio, *d. l. 2. §. hoc interdictum perpetuum. 34.* (nam omnium & ſingulorum, loca publica defendi, intereſt, *d. l. 2. §. 2.*) & quidem actio perpetua, *d. l. 2. §. hoc interdictum. 34.* contra naturam actionum popularium. *l. fin. de popul. actio.* Non enim facile debuit præſcribi, quæ publicam utilitatem, eamque pecuniariam continet: nam publica non præſcribuntur. *l. 2. infra de via publ. l. competit. C. de præſc. 30. ann. § res fiſci. Inſt. de uſucap.* Datur autem adverſus quemvis in publico quid molientem, in hoc ut caveat non fieri. *d. l. 2. §. ſi quis nemine. h. t.* Ac ita quidem in genere de locis publicis interdicitur.

6 Quia vero vias publicas (quas libera Republica, prætorias vel conſulares; poſt eam ab Auguſtis occupatam, baſilicas & regias appellarunt) nullo modo impeditas eſſe, multo maxime propter hominum & rerum commeatum Reipublic. intereſt: de his ſpecialiter prætor interdixit. Et inprimis quidem prohibendo ad hunc modum:

7 *In via publica itinereve publico facere, immittere quid, quo ea via, idve iter deterius ſit, fiat, veto. d. l. 2. §. ait prætor. in via, &c.* Secundo reſtituendo:

8 *Quod in via, inquit, publica itinereve publico factum, immiſſum habes, quo ea via, idve iter deterius ſit, fiat, reſtituas. d. l. 2. §. prætor ait. 35.* Reſtituere eſt, in priſtinum ſtatum reducere. *d. l. 2. §. reſtituas. 43.*

9 Tertio ſingulariter de non impediendo viæ uſu: *quo minus, inquit, illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto. d. l. 2. § fin.*

DE LOCO PUBLICO FRUENDO.

TIT. IX.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum.*
3 *Duo ſingularia in hoc interdicto.*

1 UT ſuperioribus interdictis poſſeſſiones & uſum locorum prætor tuetur: ita hoc interdicto detentionem ſive fruitionem publicæ rei, quæ alicui eſt conceſſa.

2 Quo

Digitized by Google

2 *Quo minus*, inquit, *loco publico, quem is cui locandi jus fuerit, fruendum alicui locavit; ei qui conduxit, ſocióve ejus è lege locationis frui liceat, vim fieri veto. l.* 1. *h. t.*

3 Hæc actio publicæ utilitatis gratia ad conſervanda vectigalia, conductoribus publicorum locorum adverſus inquietatores conceſſa eſt, *d. l.* 1. *§.* 1. qua ſuam quaſi poſſeſſionem tueantur, cum nullam jure civili habeant. *l. ſi merces.* 25. *§.* 1. *l. cum in plures.* 60. *§. meſſem. locati. l.* 2. *C. de præſcrip.* 30. *annor.* Sed & ſocio publicani datur: quod & ipſum ſingulare eſt: nam alias ex contractu ſocii non poteſt ſocius niſi ceſſa actione uti. *l.* 3. *in princ. cum ibi not. ſupra pro ſocio. l. loci. §. ſi fundus. ſi ſervitus vendicetur.*

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID in ea factum eſſe dicatur.

TIT. X.

SEd quia parum eſt, uſum viarum liberum eſſe, niſi etiam purgentur eæ, & reficiantur, ut uſibus pateant, *l.* 3. *§. utilitas. inf. de itinere actuque privato.* huic quoque rei proviſum eſt. Urbanis quidem viis, edicto ædilium Curulium: penes quos harum cura eſt, qui vetant aliquid immittere, facere, projicere in viam publicam, quod prætereuntibus aut impedimento aut noxæ eſſe poſſit: jubentque unumquemque juxta propriam domum viam publicam reficere & purgare. *l. unica. h. t.* Huc pertinet quod Paulus *lib.* 1. *tit.* 14. ait: Qui viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus ſolus compellitur.

DE VIA PUBLICA, ET ITINERE publico reficiendo.

TIT. XI.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum.*
3 *Cui, contra quem detur hac actio.*
4 *Quare non utendo via non amittatur.*
5 *Intellectus l. final.*

1 POrro viis ruſticis purgandis, quarum curam ſuſtinere magiſtratus urbicus nequit, prætor in ſubſidium hoc interdicto conſuluit:

2 *Quo minus, inquit, illi viam publicam, iterve publicum aperire reficere liceat, dum ne ea via idve iter deterius fiat, vim fieri veto. l.* 1. *in princ. h. t. vide Paul. l.* 1. *tit.* 14

3 Si quis ſpecie refectionis viam faciat deteriorem, hoc eſt, immutet, impune vim à quovis patietur. *d. l.* 1. *§. pen.* Hoc interdictum omnibus, & in omnes, ac perpetuo datur. *d. l.* 1. *§. fin.*

4 Nam quamvis reliquæ ſervitutes negligentia præſcribantur: tamen populus non utendo viam publicam amittere nequit. *l.* 2. *h. t.* Etenim publica ut nec alienari, ita nec præſcribi poſſunt, exemplo rerum fiſcalium, *§. res fiſci. Inſt. de uſucap.* vel potius regalium, quæ nunquam præſcribuntur. *l. competit. C. de præſcript.* 30. *annor.* Quamquam & illud dici poteſt, commeatum per viam publicam meræ eſſe facultatis: quæ autem ſunt ejuſmodi, in præſcriptionem non cadunt. *glo. fin. in l. ſolent. in fin. de off. proconſ. Bartol. in l. cum de in rem verſo. de uſur. l. ſi certis.* 28. *C. de pact. Bart. in l. pignori. de uſufruct. tex. in l. ſuus quoque. §. fin. de hær. inſtitut. & l. fin. C. de cond. inſt. vide Franc. Bald. in tract. præſc. in* 4. *par.* 5. *par. princ. numer.* 1. 2. *cum ſeq. Tiraq. de retract. convento. §.* 1. *gl.* 2. *numer.* 21. 22. *cum ſeqq.*

5 Sane ſi quis reficiendo, viam publicam, hoc eſt, lutum viæ, in agrum vicini rejecerit: actio viæ rejectæ quanti ejus intereſt, cujus fundo injuria irrogata dicitur, competit. *l. fin. h. t.* Inſtauratio enim ſic cujuſque injuria aut damno facienda eſt.

DE FLUMINIBUS, NE QUID in flumine ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

TIT. XII.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum prohibitorium.*
3 *Interdictum reſtitutorium.*

1 FLumina cum publica ſint, *§. flumina. Inſtit. de rerum diviſio.* de iis quoque interdicta propoſita hic enumerantur. Ac primum generalia, quorum alterum eſt prohibitorium: *ne quid in flumine publico ripave ejus facias; ne quid in flumine publico, neve in ripa ejus immittas, Quo ſtatio iterve navigii deterius ſit, fiat. l.* 1. *in pr. h. t.*

2 Alterum reſtitutorium: *quod in flumine publico, ripave ejus fiat, ſive quid in id flumen ripamve ejus factum vel immiſſum habeas, quo ſtatio iterve navigio deterior ſit, fiat, reſtituas. d. l.* 1. *§. deinde ait prætor.* Flumen publicum noſtri ita definiunt: ut ſit illud quod in publico oritur, & perpetuo fluit. *gloſſ. in d. l.* 1. *§. fluminum. verb. publicum. Bart. in l. quo minus. num.* 2. *&* 22. *h. t. & in l. nemo. verb. flumina. de rer. diviſ. Bald. in Rubr. nu.* 5. *& l. item. n.* 2. *&* 5. *eod. tit. & c.* 1. *§. ſi quis de manſ. de cont. inveſt.* 1 *F.* 4. *Bart. in tract. Tyberia. verb. flumen. in princ.* ſed verius videtur, cum etiam privata ejuſmodi eſſe poſſint, maxime privilegio vel conſuetudine acquiſita;

RIparum quidem proprietas privatorum, ſed uſus publicus eſt, quatenus in partibus exterioribus neceſſitati piſcantium & navigantium ex ratione juris gentium deſervire eas oportet: quo pertinent iſti .s generis interdicta, quatenus de ripis loquuntur.

Deſcriptio fluminum vulgata, licet Weſ. eam improbet, recte habere videtur: nec puto ulla flumina talia, quæ ſint privata, dari. Cæterum flumina ratione duplici videntur ad regalia referri: quatenus ex portoriis quæ jure ſuo imponit princeps, fiſcus augetur; & quatenus princeps in fluminibus jure ſuperioritatis exercet juriſdictionem.

Digitized by Google

ſita; *Cæpoll. de aquæduct. num.* 28. ea habenda publica, quæ ſunt de regalibus; *c.* 1. *verb. flumina. quæ ſunt regal.* 2. *F.* 56. *Iacob. in trac. feud. verb flumina. nu.* 1. *&* 2. ut plerumque navigabilia, & quæ navigabile aliud faciunt, *l.* 1. *cum ſeqq. h. t.* ac ad Principem jure ſuperioritatis pertinent; *Bart. in l. quo minus. num.* 4. *h. t. Iac. præalleg. loc. dixi in* §. *flumina. Inſt. de rer. diviſ.* uſu vero ſingulorum patent commodis & uſui. *d.* §. *flumina. l.* 2. 4. *de rer. diviſ. infra. ut in flumin.* non etiam commercio. *d.* §. *flumina. ubi Fab. & Dd.* §. *ultim. I. de emp. l. ſed Celſus.* 6. *l. ſi in emptione.* 34. §. *omnium. l. littora. de con. emp. gl. in l.* 2. *de re diviſ.* hoc eſt, juri emendi, acquirendi, alienandi. *Ulp. tit.* 19. *&c.*

NE QUID IN FLUMINE PUblico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æſtate fluxit.

Tit. XIII.

1 *Continuatio, & ratio interdicti.*
2 *Interdictum prohibitorium.*
3 *Ejus explicatio.*
4 *Interdictum reſtitutorium.*

1 Porro quia de flumine non navigabili aqua duci poteſt; *l. quo minus. ſupra. de flumin. l.* 1. §. 3. *verb. quod autem. h. t. l.* 3. *in prin. &* §. *fin. inf. de aqua quotidia. & æſtiva.* ea propter ne derivationibus, conſtructione molarum, aliiſque ejuſcemodi operibus flumina exareſcant, aut curſus eorum mutetur, aut depreſſior vel altior fiat aqua, in detrimentum vel publicum vel accolentium: de ea quoque re dupliciter prætor interdicit: primum prohibendo:

2 *In flumine* inquit, *publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere, quo aliter aqua fluat quam priore æſtate fluxit, veto. l.* 1. *in prin. h. t.*

3 Hoc interdictum etiam ad derivationes inconceſſas, ut quæ fiunt ex flumine navigabili, pertinet: itaque nihil refert, quod ad hoc interdictum attinet, navigari flumen poſſit an non. *d. l.* 1. §. 2. Idcirco ajunt, prætorem æſtatem comprehendiſſe: quia ſemper certior eſt propter hybernas eluviones, naturalis fluminum curſus æſtate quam hyeme. *d. l.* 1. §. *is autem.*

4 Secundo interdicit reſtituendo: *quod*, inquit, *in flumine publico, ripave ejus factum ſive quid in flumen ripamve ejus immiſſum habes: ſi ob id aliter aqua fluit, atque priore æſtate fluxit, reſtituas. d. l. unica.* §. 11. Hæc interdicta, ut & ſuperiora, popularia atque perpetua ſunt, *d. l. unica.* §. *hoc interdictum*, & in hæredes competunt. *d. l.* 1. §. 10.

UT IN FLUMINE PUblico navigare liceat.

Tit. XIV.

1 *Continuatio.*
2 *Interdicta duo.*
3 *Eorum explicatio.*

1 Ut ſupra prohibuit vim fieri prætor, quo minus quis via publica utatur: ita hic vetat uſum navigationis fluminiſve publici impediri:

2 *Quo minus*, inquit, *illi in flumine publico navem ratem agere; quove minus per ripam onerare, exonerare liceat; vim fieri veto. item ut per lacum, foſſam, ſtagnum publicum navigare liceat, interdicam. l. unica. in prin. h. t.* Item ne cui vis fiat, quo minus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici appellat. *d. l. unica.* §. *fin.*

3 Quæ locum habent in fluminibus & ripis publicis: nam ſecus eſt in privatis. *d. l. unica.* §. 2. Privata enim Flumina nihil differunt à cæteris bonis. *l.* 1. §. 4. *ſup. de flum.* Illud etiam ſciendum; ſi quis ſtagnum vel lacum publicum conduxit; ſi piſcari prohibeatur, eum utile interdictum ob vectigalis favorem habere: *d. l. unica.* §. *pen.* ſicuti & conductores locorum publicorum. *tot. tit. ſupra de loco publ. fruen.* Quanquam & injuriarum actio iis detur, qui piſcari prohibentur *l.* 2. § *ſi quis.* 9. *ſupra ne quid in loco publ. l. injuriarum.* 13. §. *fin. de injuriis.*

DE RIPA MUNIENDA.

Tit. XV.

1 *Continuatio, & ratio.*
2 *Interdictum.*

1 Quemadmodum de via publica reficienda interdictum propoſitum eſt: ſic etiam de ripa fluminis munienda prætor interdicit. Ripas enim fluminum publicorum refici & muniri, utiliſſimum eſt, ne damnum agris excurſu aquarum detur.

2 *Quo minus, inquit, illi in flumine publico, ripave ejus opus facere, ripæ agrive qui circa ripam eſt, tuendi cauſa, liceat; dum ne ob id navigatio deterior fiat: ſi tibi damni infecti in annos decem viri boni arbitratu vel cautum vel ſatiſdatum eſt, aut per illum non ſtat, quo minus viri boni arbitratu caveatur vel ſatiſdetur; vim fieri veto. l. unica. in prin. hoc tit.*

DE

Flumina vel non navigabilia, vel navigabilia. Ex his non facile permittitur aquam ducere, *l.* 2. *tit. præc.* Sed ex illis licet facilius, quod tamen citra damnum fiat accolentium flumen, & eo utentium. Et nimirum Interdictum hoc pertinet ad utramque fluminum ſpeciem, *l.* 1. §. 2. *h. t.*

Diſtinctio-

DE VI, ET DE VI ARMATA.

TIT. XVI. C. 8. 4. 5.

1 *Continuatio.*
2 *Diſpoſitio ſequentium titulorum.*
3 *Quare primo de vi interdicatur.*
4 *Duplex fuiſſe interdictum olim, & vim duplicem.*
5 *Interdictum de vi privata.*
6 *Interdictum de vi publica.*
7 *Quare unum tantum interdictum in pand. relatum.*
8 *Interdicti verba.*
9 *Eorum explicatio.*
10 *Quamdiu duret hæc actio.*
11 *Cui, & adverſus quem detur.*
12 *An in ſingularem ſucceſſorem.*
13 *Ad quid detur: & de aliis remediis recuperandæ poſſeſſionis.*

1 ET hæc quidem tuendis Rebuſpubl. interdicta prodita ſunt: nunc de iis quæ ad res ſingulorum pertinent agamus.

2 Cujuſmodi interdicta omnia aut rei familiaris tuendæ cauſa, aut juris conſervandi, aut officii gratia proponuntur. *l. 1. §. 1. ſupra de interdict.*

3 Rei familiaris tuendæ cauſa interdicit prætor primo loco de vi: quia non modo privatim, ſed etiam publice intereſt, vim coërceri. Cui argumento eſt, quod hujus criminis rei etiam publico L. Iuliæ judicio, de vi publica aut privata conveniantur. *l. 1. §. 2. hoc tit. t. t. ff. & C. ad Leg. Iul. de vi publ. & vi privat.*

4 Sciendum autem eſt, olim duplex ea de re extitiſſe interdictum, ut & duplex judicium criminale. *d. t. inf. ad L. Iul. de vi publ. & tit. ad L. Iul. de vi privat.* Nam & ipſa vis bifariam infertur, & duplex eſt: quemadmodum inſcriptio hujus tituli oſtendit, De vi & vi armata. Altera ſimpliciter vis, nullo addito; aut vis privata, ſive quotidiana dicitur. *Cic. pro Cæcin.* Hæc fit ſine armis: & quia levior eſt, de ea prætor cum exceptione vitioſæ poſſeſſionis olim interdicebat, ad hunc fere modum:

5 *Unde tu, vel familia tua, vel procurator tuus illum vi dejecit, cum nec vi, nec clam, nec precario à te poſſideret, eo reſtituas. Cicero pro Cæcin. & Paul. lib. 5. Sententiar. tit. 6. §. vi aut clam.* Cujus interdicti veſtigia non obſcura etiamnum in reſponſis Iuriſconſult. deprehendere licet. *l. 1. §. vi poſſidere. §. qui à me vi. §. eum qui. l. ſed ſi vi armata. 14. l. cum fundum. 18. h. t.* Itaque qui vitioſe olim poſſidebat abs adverſario, ab eodem etiam vim impune patiebatur, *Paul. lib. 5. tit. 6.*

6 Altera vis atrox, ſive publica, ſive armata nominatur: quoniam fit adhibitis armis. *§. 7. verb. ſed ex conſtitutionibus. Inſt. de interdict. §. item lex Iulia. 9. Inſt. de publ. judiciis.* Ideo autem publica eſt, quia qui armis violenter graſſatur, & cives Romanos pulſat, aut bona eorum invadit, jus civium publicum & pacem violare communem, accendereque ſeditionis faces videtur. Deinde & contra publicas conſtitutiones facit, qui armis ad alium uſum abutitur, quam qui conceſſus eſt. *Novell. conſtitution. de armis. 85. l. 1. ad Leg. Iuliam de vi pub. tot. tit. C. ut armo. uſus. lib. 11.* Merito igitur hoc crimen publicum eſt: quia ad Rempubl. pertinet. *l. 3. h. t. l. 3. l. lege Iulia. l. qui dolo. §. fin. ad Leg. Iuliam. de vi pub.* Et proinde prætor propter atrocitatem facinoris, ut ait Ulp. *d. l. 1. §. interdictum.* in hoc ſine exceptione vitioſæ poſſeſſionis interdicebat, jubebatque ante omnia ſpoliatum reſtitui. *Cic. in dict. oratio. pro Cæcin. l. 1. in pr. h. t. l. ſi quis ad ſe. C. ad Leg. Iul. de vi publ.*

7 Poſtea cum privatæ etiam violentiæ in tanta morum depravatione, quæ indies ſub Auguſtis crevit, invaleſcerent: placuit tandem quacunque violentia ſpoliatum ante omnia reſtitui; nullo ad id habito reſpectu, fueritne ejus poſſeſſio juſta, an non. *l. ſi quis emptionis. §. in hac. 2. C. de præſcr. 30. ann. cum ſimul. lib. t. t. ex. de reſtitut. ſpoliat.* Quare factum eſt, ut abolito priore interdicto, quod exceptionem vitioſæ poſſeſſionis complectebatur, unum tantum ſine exceptione interdictum in Pandectas ſit relatum, cujus etiam ſolius in Inſtit. *§. recuperandæ. Inſt. de interdictis.* fit mentio.

8 Verba hujus hæc ſunt: *Unde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit; de eo, quodque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: poſt annum de eo quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo. l. 1. in prin. h. t. Cic. pro Cæcin.*

9 Unde.] de loco ſolo cohærente accipe. *d. l. 1. §. hoc interdictum.* Nam ad res mobiles, puta navem ex qua quis dejicitur, hoc interdictum non pertinet: *l. 3. §. 15. h. t. Anch. conſ. 248. ad prædicta. nu. 3.* cum in his ſufficiant actio & condictio furti; *d. l. 1. §. illud.* niſi cum fundo reſtituto nihilo tamen minus illæ abſunt: *l. 1. §. ſi fundus. Bart. in l. qui poſſeſſionem. num. 4. h. t.* ſed ſolummodo ad immobiles, & utiliter etiam ad jura incorporalia, *Bart. in l. 1. §. unde vi. hoc t.* quæ pro immobilibus habentur, *gl. in l. fi. C. in quibus cau. in integ. reſt. non eſt l. ait prætor. §. 1. de jur. dot. gl. in c. 2. in verb. jura. de rebus Eccleſ. non alien. l. final. C. de long.*

DIſtinctionem Interdicti hujus, ex antiquitate *n. 4.* & ſeqq. repetitam, non moror. Conſtat, unum & ſimplex hodie eſſe Interdictum, *§. recuperandæ. I. de interd.* forte longe ante Juſtin. Sed habemus adhuc titulos diſtinctos, de vi publica & privata, de quarum ſpecierum ob hoc, diſtinctione videndum eſt: & placet fere ſententia, ut publica vis, tum à qualitate perſonarum, tum à modo inferendi æſtimetur, de quo dixi ad *Trl. th. 4. lit. A. de ſpecieb. publ. jud.* Utique de utraque vi ſunt publica judicia, *lib. 48. Digeſt.* ideo non intelligo, quomodo Weſ. *n. 6.* judicium publicum reſtringat ad vim armatam.

9 N*Am ad res mobiles.*] Niſi quatenus una cum re immobili ablatæ ſunt, *l. 1. §. ſi fundus. 32.* Cæteroquin ut ait Weſ. ſufficit actio & condictio furti. Sed utique locum habebit etiam actio bonorum raptorum.

10 Negat obſervari, quod anno hæc actio concluditur. Verum cum fateatur in poſſeſſorem & ad quem aliquid pervenit, perpetuam eſſe hanc actionem, non video cur hoc non debeat obſervari: aut eadem ratione univerſalis ſanctio

de long. temp. præſcrip. ut eſt juriſdictio, cap. querelam. de electio. Bart. in l. final. ſupra. quorum bonorum. Papi. in for. lib. in cauſ. ſpol. poſſeſſ. n. 11. ſervitus, &c. extenditur. n. 11. Dejeciſti.] aut etiam prohibuiſti accedere. d. l. 2. §. ſi quis tamen. & §. quod ſerv. l. 3. §. 3. in fin. h. t. l. peregre. §. fin. ſup. de acquir. poſſeſſ. Aut familia tua.] Sed etiam dejeciſſe is videtur, qui mandavit, vel juſſit, ut aliquis dejiceretur: d. l. 1. §. dejeciſſe, dummodo factum fuerit ſubſecutum. Facti enim atrocitas requiritur, l. 1. §. interdictum. hoc titulo. l. metum. 9. C. de his quæ vi. nec verba ſufficiunt: l. ſi quis uxorem. 52. §. neque. de fur. Anchar. conſil. 148. n. 2. quanquam denegatio juris aut reſtitutionis, aut ſequeſtratio, vim ſpoliationis habent, quia facti magis ſunt. l. ſi quis conductionis. C. de loca. l. colonus. l. vim facit. h. t. c. Piſanis. de reſt. ſpo. Innoc. in c. querelam. de elect. Dyn. in c. qui ad agendum. de regul. jur. in 6. Anch. d. conſil. 148. ad prædicta. n 2. 3. 4.

10 Quod autem additur de eo quod ad ſpoliatorem non pervenit, ſcilicet qui non poſſidet (nam in poſſeſſorem videtur etiam olim perpetua fuiſſe actio, Cujac. lib. obſ. 5. cap. 20. l. ſi mulier. 21. in prin. quod me cauſ.) annalem tantum eſſe actionem, quia pœnam ſcilicet continet. l. in honorariis. 35. de oblig. & act. l. ult. de eden. §. 1. Inſt. de per. & temp. act. neque jure Pontificio, neque uſu noſtro obtinet, cum perpetuo de vi indiſtincte agi poſſit. c. redintegranda. 3. q. 1.

11 Ex hoc interdicto actio competit cuicunque qui dejectus eſt, & qualicunque poſſeſſori, ſive animo, ſive corpore, ſive naturaliter, ſive civiliter poſſedit. d. l. 1. §. dejicitur. §. interdictum. & §. ſi quis tamen. Sed & ei qui ſuo nomine (nam ſecus ſi alieno, Panor. in c. 2. c. contingit. de dol. & cont. & in c. 1. de ſequeſtr.) detinet, ut uſufructuario, datur, l. 3. §. utifrui. h. t. & horum omnium ſucceſſoribus. d. l. 1. §. interd. & §. h. interd. Interdicitur autem adverſus eum qui dejecit, ſive poſſideat, ſive non: l. ſi vi me. 15 d. l. 1. §. quod autem. h. t. ſive juſtam poſſeſſionis cauſam habeat, puta qui antea dejectus, vel dominus eſt: ſive non habeat. l. 3. §. eum igitur. l. qui poſſeſſ. 17. h. t. §. recuperandæ. Inſt. de interdictis. In hæredes duntaxat, in factum, quatenus ad eos pervenit l. 1. § ult. cum ll. ſeqq. h. t. l. in honorariis. obl. & act. l. 2. C. unde vi. quanquam gloſ. magna l. unic. C. ex delic. defunct. exiſtimet aliam eſſe in factum actionem, perperam omnino, ut l. prætor. §. plane. 8 de no. op. nunc.

12 In ſingularem autem ſucceſſorem, puta emptorem, donatorem, legatarium, &c. non tranſit jure civili: quia perſonale eſt interdictum; & ſoli vim facienti, ut verba indicant, intentatur. Juris vero Pontificii remedia in hanc rem prodita, quemcunque poſſeſſorem perſequuntur. c. ſæpe. de reſtit. ſpoliat. d. c. redintegranda.

13 In id autem competit, ut poſſeſſio reſtituatur cum omni cauſa, quam habuiſſet ſpoliatus, ſi dejectus non eſſet. d. l. 1. §. eum qui. §. non ſolum. hoc tit. l. qui reſtituere. de rei ven. Unde & earum rerum quæ amiſſæ ſunt, æſtimatio debetur: d. l. 1. §. quod autem. l. penul. h. t. quam actor jurejurando ſuo facere poteſt; l. ſi quando. C. unde vi. etiamſi paulo aliter jure Saxonum obſervetur. lib. 3. art. 47. Sed & volente actore, aut ſi reddi poſſeſſio nequit, condemnatio tota in æſtimationem concipitur. l. in interdicto. 6. l. ſi vi me dejeceris. 15. l. 1. § quod autem. verſ. fin. hoc tit. ut in l. vivum. ſi cert. pet. Etſi autem de vi in hoc judicio quæritur: tamen quia rei perſecutorium eſt, exiſtimationem non lædit. l. neque. 13. hoc tit. ipſo jure, quamvis de facto gravet; unde contra patronum, l. 1. §. 43. hoc tit. l. 2. l. licet. 7. de obſq. à lib. præſtan. aut dominum feudi, Bald. in c. 1. § fin. nu. 15. de proh. feud. alien. per Feder. 2. F. 55. Feudiſtæ in cap. 1. §. ſi vero. de mil. vaſ. qui cont. eſt. 2. F. 22. Panor. & Fel. in c. cæterum. de jud. non datur. Minus tamen hoc interdictum frequentatur, cum alia locupletiora remedia poſtmodum ſint inventa: Spec. in tit. de reſt. ſpol. Iaſ. in l. ſi quando. C. unde vi. ut primo, imploratio officii judicis, ut fiat reſtitutio: l. Aquil. 27. de don. c. cum ad ſedem. 15. de reſtit. ſpol. c. quia. 11. de jud. c. bonæ. de appell. gl. in l. & non tantum. de petit. hær. Specul. de reſt. ſpol. §. 1. Coraſ. in l. naturaliter. §. nihil commune. numer. 40. de acquir. poſſ. Ripa, in c. ſæpe. numer. 9. de reſt. ſpol. quæ non modo intra annum poſſeſſoribus conceditur, ut interdictum unde vi, ſed etiam nudis detentoribus gl. in d. l. Aquilius. Caſt. in l. rem quæ nobis. de acquir. poſſ. ut colonis, commodatariis, Panor. in c. cum contingat. numer. 18 19. 20. de dol. & cont. & c. 1. numer. 13 de ſequeſtr. &c. & quidem perpetuo, l. ſicut. ubi gl. ad verb. perſecutione. & Bart. numer. 1. C. de præſcript. 30. ann. nec exceptione proprietatis aut reconventionis, Bald in l. incerti. numer. 17. C. de interd. elidi poteſt. c. in literis. 5. de reſtit. ſpo. c. porro. de divor. c. ad decimas. de reſt. ſpo. in 6. Oldr. conſil. 169 ſecundo remedium canonis: quod in ſingularem ſucceſſorem datur: c. ſæpe. de reſtit. ſpol. tertio, ampliſſimum remedium canonis Redintegranda; c. redintegranda. 3. q. 1. quod indiſtincte omnibus vim paſſis, Bartol. & Dd. præcipue Socin. in l. rem quæ nobis. de acq. poſſ. de re etiam mobili & quovis modo oblata, d. c. redintegranda. ubi Arch. ſine ulla temporis præfinitione; d. c. redintegranda. Pap. in for. lib. turba. poſſ. in prin. numer. 9. adverſus quemlibet etiam bonæ fidei poſſeſſorem datur,

ſanctio juris noſtri de prætoriis pœnalibus actionibus, quæ annuæ ſunt, erit abroganda, nec dubito, quin C. redintegranda. 3. q. 1. pertineat ad caſum, quo aliquid de ſpolio adhuc exſtat apud eum, de quo conveniendo quæritur.

11 *Sive naturaliter.*] Prout hoc verbum accipitur, nam alicubi & commodatarius & colonus dicuntur poſſidere naturaliter, quibus hoc Interdictum non datur.

Sed & ei qui ſuo.] Debebat dicere, Dari etiam naturaliter poſſidenti, ſi modo ſuo nomine poſſideret: nam per modum ampliationis id non recte proponitur: at qui alieno nomine poſſidere dicitur, is revera non poſſidet.

Uſufructuario.] Huic videtur dari ratione duplici. 1. quatenus naturaliter poſſidet ipſum prædium, l. 1. de adqu. poſſ. 2. quatenus ſpoliatur ſervitute & jure fruendi: ſiquidem Weſ. & hoc nomine utile Interdictum paulo ſuperius concedit: Et prætorem nominatim etiam mentionem feciſſe fructuarii, colligitur ex l. 9. §. 1. l. 3. §. unde. 13. h. t.

Qui ante dejectus vel dominus.] Sunt qui ſtatuunt, etiam manifeſto prædoni etiam contra eum, quem conſtat eſſe dominum hoc interdictum dari: contra quam opinionem diſputat Menoch. in Tract. poſſ. de hoc Interdict. in quæſt. 11. n. 113. cujus ſententiam confirmavi ad Trl. de interd. th. 5. lit. C.

13 *Exiſtimationem non lædit.*] Rationem reddit, quia rei perſecutorium ſit. Sed ea in utramque partem non eſt adæquata. Nam quatuor actiones ex contractu vel quaſi, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, ſunt rei perſecutoriæ, & tamen ſunt famoſæ. Ex adverſo non omnes actiones pœnales

eſſe

Digitized by Google

datur: *c. cum Eccleſiæ. 3. q. 2. Innoc. in cap. querelam. de elect. Cano. in c. cum ad ſedem. & c. ſæpe. de reſtit. ſpol. Bartol. in l. rem quæ nobis. de acq. poſſ.* quarto, quatuor condictiones novis Impp. conſtitutionibus introductæ. *ex l. ſi quis in tantam. C. unde vi. ex l. extat. de eo quod met. cauſ. & l. creditores. de vi priva. ex l. fin. C. unde vi. ex l. ſi coloni.* 14. *C. de agric. & cens. lib.* 11. Affinis huic interdicto eſt, etiam condictio incerti, & interdictum reſtitutorium de clandeſtina poſſeſſione: *l.* 1. *§. ſi igitur. 4. inf. uti poſſidet. c. ultim. C. de act. empt. l. ſi pignore. de pig. act. l. communi. 7. §. Iulianus. communi divid* quæ apud Cujac. virum doctiſſ. videre licet explicata, *in l. 4. §. 26. ver. quando interdict. de uſucap. Cujac. obſer. lib. 5. cap. 17. & 20.*

UTI POSSIDETIS.

TIT. XVII. C. 8. 6.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum.*
3 *Quare de rebus mobilibus propoſitum ſit interdictum Utrobi.*
4 *Quid ſit quod nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidere oporteat.*
5 *Cui, adverſus quem, ad quid ex hoc edicto detur actio.*
6 *Affinia & contraria.*

1 POſt judicium poſſeſſorium recuperandæ, in quo publica etiam vertitur cauſa, ſequitur interdictum retinendæ poſſeſſionis, quod omnino rem familiarem, id eſt, jus quod eſt in bonis & acquiſitæ jam poſſeſſionis, tuetur. Ait prætor.

2 *Uti eas ædes quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis; quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto. de cloacis hoc interdictum non dabo; neque pluris quam quanti ea res erit, intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit, agere permittam. l. 1. in prin. h. t.* Loquitur prætor de ædibus, hoc eſt, de rebus ſoli.

3 Nam ad res mobiles pertinet interdictum Utrobi: quod neceſſarium hic fuit, etiamſi non interdicto ſuperiore: cum deficiant actiones ordinariæ, quarum ſupra *de vi & vi ar. n. 9.* facta eſt mentio, & quæ pro vi ablativa dantur. non enim hic de ablata, ſed de turbata tantum poſſeſſione agitur: quo nomine nec condictio furti, nec vi bonorum raptorum, nec actio ad exhibendum intentari poteſt, ut cum vi res ſunt ablatæ. Eſt tamen hoc interdictum, Uti poſſidetis, etiam in retinenda rerum incorporalium (quæ immobilibus annumerantur, *l. jubemus. 14. C. de ſacroſan. Eccleſ. vide ſup. de rer diviſ.*) poſſeſſione non inutile. *l. fi. h. t. c. licet. de probat. l. ſicut. 8 §. Ariſto. ſi ſerv. verb.* Nec vi, nec clam, nec precario, id eſt, ſine aliquo ullo vicio.

4 Nam his tribus modis vitioſe ſeu mala fide poſſidetur. *l. Pomponius. §. 1. de acqu. poſſ. & ſup. de vi & vi ar. Cujac. ad l. 4. §. ultim. de uſucap.* Itaque ſi quis vi ab adverſario poſſideat, in hoc interdicto ſuccumbit; quia juris interpretatione poſſidere non videtur: *l. non videtur. 22. ſup. de acquir. poſſeſſ.* & ejus adverſarius, qui civilem adhuc poſſeſſionem habet, id eſt, jure civili pro poſſeſſore habetur, *l. ſi quis vi. 17. de acquiren. poſſeſ.* merito in hoc judicio obtinet. *l. 1. §. fin. l. 2. l. 3. hoc titulo.* Unde quamvis Juſtin. requirat ad victoriam, ut litis conteſtatæ tempore poſſideatur. *§. 4. ver. quorum. Inſt. de interd.* tamen quoniam pinguiora juris Pontificii remedia his poſſeſſoriis judiciis permiſcentur, eo jam uſu obtinuit, ut ſufficiat probare antiquiorem poſſeſſionem; ex eo enim præſumitur alterius violentia, niſi contrarium probetur, *c. licet. extra. de probat. Bald. in l. penult. C. ſi à non comp. jud. Fran. Bald. in rep. l. Celſus. in prin. & nu. 48. de uſucap. Alex. conſil 6. circa proceſſum. vol. 3. & conſ. 103 ſuper. n. 1. vol. 7. Matth. de Aff. deciſ. Neap. 327. fuit bene. n. 2. Item Goden. 17. mat. feud. conſil. 13. quidam. n. 7. & 8. Corn. conſil. 35. circa. n. 17. vol. 1. & conſil. 18. viſa. n. 3 eod. lib.* De cloacis prætor hoc interdictum non dat: quia de iis ſpecialiter edixit: *inf. t. de cloacis.* neque pluris quam ea res eſt: hoc eſt, quantum intereſt turbationem & vim factam non eſſe:

eſſe infames, patet ex *§. pœnales. 12. I. de actionib.*

Unde contra patronum.] An ergo hic habebit impune? Quamvis diverſum videatur Menochio, puto Interdictum directo quidem non dari, ſed actionem ſubſidiariam: quemadmodum ex cauſa doli quinimo & furti, actiones verbis temperatæ locum habent. *l. 11. de dolo. l. 52. §. 5. de furt.*

Quæ de cæteris iiſque novis remediis proponit, ſuo loco relinquo: quanquam hoc Interdictum ſit ſpeciale, ad res pertinens immobiles, ad quas reliqua remedia omnia vix ac ne vix quidem poſſint adcommodari. Exſtant ex iſtis remediis tractatus & luculentiſſima commentaria Menochii, quibus ego nihil addo, nec ut iſta ſub cenſuram vocem, propoſiti eſt mei.

3 *Loquitur prætor de ædibus.*] Atquin utique etiam ad prædia ruſtica hoc Interd. pertinet: ut oporteat exempli tantum loco ædium mentionem factam.

Et quæ pro vi ablativa.] Atquin Dd. imo vim ablativam appellant, cum vi res alicui mobilis per rapinam eripitur & aufertur: vim autem, de qua agitur tit. præc. vocant expulſivam.

Rerum corporalium.] Error eſt Typographi, & legendum, *incorporalium.* Dd. tamen videntur hoc ad ſervitutes continuas reſtringere, de quo dixi ad *Trl. de interdd. th. 4. lit. B.*

4 *Nam his tribus modis.*] Malæ quidem hæ ſpecies poſſeſſionis ſunt, ſed non æque vitioſæ, quinimo poſſeſſio, precaria, quia tenetur voluntate domini, juſta dicitur, *l. 22. §. 1. de noxal. action.* Illa autem alia quæſtio eſt, de poſſeſſione alterius: Et illud conſtat, quod qui precario conceſſit, adhuc poſſideat civiliter, ex ſententia Sabinianorum, qui duos ſed diverſo poſſeſſionis genere eandem rem in ſolidum poſſidere poſſe dicebant, de quo dixi ad *Trl. th. 5. de adqu. poſſeſſ.* Sed & per clandeſtinam alterius invaſionem poſſeſſionem non amitti probat *l. 6. in f. de adquir. poſſeſſ.* At enim eum qui vi dejicitur, eadem Lex probat amittere poſſeſſionem: quod nos firmavimus *ſup. ad tit. de adq. poſſ.* utcunque & ibi & hic diſſentiat Weſ.

Ut tempore litis cont.] An hac in re differat jus Civile & Can. dixi ad *Trl.*

Digitized by Google

eſſe: Additur, intra annum: quod ſcilicet tempus determinatum eſt, quando ad intereſſe agitur pro turbata antea poſſeſſione. Viſum eſt enim hoc ſufficere, cum neque vis magna ſit ſicuti ablativa; *de hac & quinque ſpeciebus violentiæ vide gloſ. in l. verb perſecutione. ubi Dd. C. de his quæ vi met. &c.* & reſpectu rei ad quem nihil pervenit (non enim de re amota ereptave agitur) pœnalis ſit actio, quæ merito anni ſpacio finitur, *Inſt. de perp. & temp act. per tot. l. in honorariis. 35. de actio.* Cæterum de turbatione continua & durante, ſemper poteſt agi, quia perpetuo præſens eſt turbatio: *Bart. hic in prin. n.* 11. ut de illo quod ad turbatorem pervenit. *Bart. in l. 1. in princ n. 10. &* 11. *h. t. per l. 4. ſup. de inter dict. l. ſi mulier. 21. §. 1. verb. nullo tempore ratum habet. quod met. cauſ. Cujac. obſerv. lib. 5. cap.* 20.

5 Ex hoc edicto datur actio ei qui ſuo nomine poſſidet, non qui alieno: *l. 3 § creditores. & § cum inquilinus. h. tit* qui enim alterius vice detinet, vere poſſeſſor non eſt. *l. 1. §. antepen. de acq poſſ. l. 2. C. de præſcr. 30. annor.* Nec intereſt, civiliter quis an naturaliter poſſideat, an juſtam habeat poſſidendi cauſam, ut qui antiquiorem poſſeſſionem allegat. *c. licet 9. de probat.* Juris enim interpretatione is pro poſſeſſore eſt. *l. ſi quis. 17. de acquir. poſſ.* non ille qui injuſte occupavit: *c. ad decimas ubi Gemin. n. 13. de reſtitut. ſpol in 6.* quem adeo interdictum non adjuvat, ut etiam diſerte excipiat, in verbis, non vi, non clam, neque precario. Nam in eo vehementer falluntur Dd. quod hoc remedium ei qui dejectus eſt poſſeſſione, neutiquam dari arbitrentur, ſed ſolummodo ſuperius illud de vi. Atqui cum illud etiam ei, qui in poſſeſſione turbatur, competat: *l. vim facit. 11. ſup. t. de vi & vi ar.* cur non è diverſo etiam hoc detur per vim dejecto? quod ipſa exceptio interdicti oſtendit, dum docet eum hic ſuccumbere, qui vi ab alio poſſidet: *l. 1. & l. 3 h. t. d. § 4. Inſt. de interd.* atqui non poſſidet vi, qui turbat tantum alium, ſed qui dejicit. *l. 1. § vi poſſidere ſup. titu. de vi & vi ar. l. clam poſſidere. 6. § final. de acqu poſſ. l. ſi id quod. § final eod. titu.* Si vi à me poſſides, inquit Paulus, *l. 3. in prin h. t* ſuperior ſum in hoc interdicto: quod de eo qui vi expulſus eſt, interpretatur Juſtinianus, *in §. 4. ver. quorum, Inſtit. de interd.* Quare ut rem uno verbo expediam, vi dejecto ſuperius datur interdictum, cum cedit adverſario poſſeſſionem, & ſe eam amiſiſſe fatetur: hoc vero, cum illam animo retinet, & ſe pro poſſeſſore gerit. Etſi enim naturaliter amittit poſſeſſionem is qui dejectus reverti timet, *l. 3 § ſi quis. cum § ſeq l. ſed ſi nolit. 7. l. ſi id quod 25 § fi. de acqui poſſ.* quoniam & corpore amiſit; tamen civiliter, hoc eſt, civili interpretatione, & quo ad jus agendi, niſi velit, non amittit; *vid. Cujac. contra tenentem in l 4. § 22. verb vacuam. de uſuc.* quia ſpem certam habet, ſe à magiſtratu in poſſeſſionem, qua injuſte dejectus eſt, reſtitutum iri. *d. l. ſi quis. 17. de acqu. poſſ idque etiam ſenſiſſe videtur Innoc. in c. veniens. de præſcr. c. ad decimas. ubi Geminid. n. 13. de reſtitut. ſpol. in 6.* Huic igitur certe tantum dandum hoc interdictum, *fac. l. unic. in verb. transferendæ poſſeſſionis 4. C. eo. h. t.* cum antiquiori poſſeſſori, qui etiam multo tempore non poſſedit, hanc actionem competere, eumque in hoc judicio obtinere, apud Dd. in confeſſo ſit, *c. licet. ex. de probat. Bart. in l. 3. n. 4. hoc titul. Ferra. in for. lib. jur. poſſ. verb ad ceſſandum. n. 3. & 4 h. tit. vide quæ ſup. de eadem re ſunt allegata.* Inter fructuarios quoque hoc interdictum redditur: *l. final. h. t.* quamvis hi detineant verius quam poſſideant: *gloſ. & Dd. in l naturaliter. 12. in princ. de acquir. poſſ.* poſſident tamen naturaliter, *l. 3. h. t. l. ſi plures. 9. §. dejectum. cum ll. ſeqq. ſupp. t. de vi & vi ar. l. Aquilius. de donat. l. naturaliter. de acq poſſ.* & ſuo jure. Ex quo ſequitur, etiam detentoribus, nedum poſſeſſoribus hoc interdictum utile eſſe; dum tamen ſuo jure teneant, non etiam ſi alieno: ut colonus, & ſimiles *l. 3. § creditores. h. t. l. 1. §. dejicitur. de vi & vi ar. Fab. in §. retinendæ. n. 7. Inſt de interdict.* Servitutum reliquarum nomine, ut quæ per ſe poſſidentur. *vide Cujac. ad l. 4 §. 27. verb. ſi viam. de uſucap.* non hoc interdictum, ſed alia dantur. *vide infr. de itin. act. pri. de aqu. quo. de riv. de fonte, de cloac. l. quot. de ſer. l. ultim. quem. ſer. amit. l. 1. §. ultim. de ſuperficiebus.* Cauſa autem [illegible], quare hæc actio poſſeſſori detur, eſt vis ſeu turbatio: nec intereſt quomodo ea fiat, vi, an clam, an alio quovis modo: *l. 3. in prin. & §. 2 h. t.* neceſſe eſt tamen turbationem fieri in ea poſſeſſione, quam ſuam eſſe actor allegat. *l. 3. §. item videamus h. t. l. fin. quod vi aut clam.* Nam ſi aliud poſſideat actor, in alio fiat turbatio, ceſſabit hoc interdictum. *d. l. 3. §. Labeo. & § item videamus.* Ex ſeparatis enim nihil recte infertur. *l. Papinianus. 20. de minorib.* Datur autem, hæc actio adverſus quovis modo turban-

de interdd. th. 3. lit. I. Et quamvis ita ſit, tamen remedia utriuſque juris non ſunt permiſcenda, ut parum videatur ſubtile, quod Weſ. de permixtione juris utriuſque remediorum proponit.

Reſpectu rei pœnalis.] Sæpe monui, in uſu juris vix dici pœnalem actionem, ubi actor non plus conſequitur, quam quod ipſi abeſt, cum præſertim per factum rei abſit: Weſ. tamen nimis frequenter & ma[illegible]ita loquitur.

5 *An naturaliter.*] Prout ſcilicet accipitur naturalis poſſeſſio, quæ aliquando detentionem ſignificat, in qua ſpecie iſtud falſum eſſet.

An juſtam habeat cauſam.] Quo cauſa juſtior eſt, eo facilius hoc Interd. locum habere palam eſt: eaq; poſita non interpretat. juris, ſed vere poſſeſſor eſt.

Non vi non clam, &c.] Interdicto hic non ſimpliciter excluditur, ſed ſi his modis poſſidetur ab ipſo adverſario: nam ſi ab alio ita poſſideat, non nocet, ut expreſſe tradit Juſtin. *tit. de Interdd.*

Nam in eo vehementer.] Imo qui ita ſentiunt non falluntur, quoad eum qui vi dejectus eſt, hoc enim modo amitti poſſeſſionem docet *l. 5. de uſuc. l. 6. in f. de adq. poſſ.* & ratio qua *ſup. de adq. poſſ.* uſi ſumus, quod ubi quis non amplius facultatem habet corpore rem apprehendendi, poſſeſſio intelligatur amiſſa. Præterea contra quam Weſ. putat, Doctorum communis opinio eſt, quod dejectus retineat poſſeſſionem civilem, animo, cujus vigore poſſit uti hoc Interdicto, pro qua ipſe autor *ſup. de adq. poſſ. n. 3.* Bart. & Bald. allegavit. Cæterum ratio Weſ. in verſ. *atqui cum* non concludit: Licet enim ei qui in poſſeſſione ſua turbatur, ſe tanquam dejectum intendere, quandoquidem ea quoque eſt intentio turbantis: Aut ut is qui revera poſſeſſionem amiſit, ſeſe aſſerat poſſidere, non eadem ratione admitti poteſt. Et commentitium eſt, quod Weſ. tradit, in poteſtate dejecti eſſe, ut vel dicat amiſiſſe ſe poſſeſſionem, & experiatur Interd. unde vi, vel ut ſe pro poſſeſſore gerat & utatur Interd. uti poſſidetis: nam ut ſup. dixi, poſſeſſio habet ſuam naturam & eſſentiam, quæ non pendet à nudo animo: & omnino falſum eſt, quod dejectus ſolo corpore poſſeſſionem amiſerit: Et poteſt enim hactenus dici retinere animo, quamdiu jus habet incontinenti alterum dejiciendi: verum ubi putat aut intelligit recuperare non poſſe, & tantum intervallum effluxit, ut amplius jus dejiciendi non ſit, jam

animo

Digitized by Google

turbantem & impedientem quo minus quis uti poſſeſſione poſſit: d l. 1. § hujus. l. 3. § cum inquilinus. h. t. ut ſi quis fructus agri colligat, colonos paſtoreſve expellat, damnum det, depopuletur fructus, vel decerpat, l. 3. § item. 4 h. t. Ferra. in for. lib. turb. poſſeſſ. ad verb. ac præſentialiter turbat. &c. dum tamen re ipſa turbet, non tantum verbis. Fab. in §. retinendæ. n. 11. Inſt. de interd. Nam facti atrocitas requiritur: l. 1. §. hoc interdictum. ſup tit. de vi & vi at. Anchar. conſil. 248. ad præd. nu. 2. ubi autem facto opus eſt, verba non ſufficiunt. l. Iulianus. § offerri. de act. emp. l. peculium. 9. §. fi. de pecul. l. 1. § tuliſſe. 35. de S. C. Syllan. Quare ſi quis minitetur ſe turbaturum, injuriarum potius quam hac actione tenetur. ca. querelam. 24. de elect. l. qui pendentem. 25. in fi. de act. emp. l. injuriarum. § ult. de injur. niſi ſit is qui facile minas exequi poſſit, ut formidine ejus poſſeſſor minus recte colere, aut idoneos colonos paſtoresve invenire poſſit. Bart. in l. 1. §. hoc interdictum. n. 3. h. t. Fab. in § retinendæ. n. 17. Inſt. de interdict. Eo tamen ipſo quod quis ſe huic interdicto opponit, quaſi jus habens in poſſeſſione litigioſa, turbare videtur, & tenet eum hæc actio. Fab. in d. § retinendæ. n. 24 Spec de act. §. ſuper. verſ. 1. per l. 3. § illud. quod vi aut clam. l. is qui ſe obtulit. 25. cum ll. ſeqq. de rei vend. Quinetiam non modo contra turbantem, ſed etiam adverſus eum cujus juſſu mandatove turbatio facta eſt, utiliter hoc interdicto experimur, l. is qui. 11. §. ſi tutoris. ubi gl. & Bart. l. aut qui aliter. §. hæc verb. quod vi aut clam. Ferrar. in for. lib. turb. poſſ. verb. animo. nu. 2. & quidem ad intereſſe cautionemque præſtandam, pro turbatione præterita: l. 1. in prin. ubi Bart. h. t. pro præſente vero in id agitur, ut adverſarius à turbatione deſiſtat, & cautionem, de hac cautione vide Barto. & Dd. in l. unic. verb. ſatiſdation C. eo. h. t. & Bart. in l. ſi duo. § fi. n. 1. h t. c. ſi in verb. ſufficienti cautione. de reſtit ſpol. l. harum. 7. l. egi. 12. ſi ſer. vend. de non amplius in poſterum turbando, una cum intereſſe præſtet. l unic. C. eod h t. Br. in l. 1. n. 10. h t. l. 3. §. in hoc interdicto, ubi gl. de itin. act. privat. l. pen. de aqu. quotid. Dd. Bar. in l. unic. n. 7. C. h. t. Ferra. in for. lib. pro turb. poſſ. itaque quatuor hac actione peti cenſent; 1. ut ceſſet adverſarius à turbatione. 2. ut ne in futurum turbet. 3. ut hoc nomine ſatiſdet. 4. ut illata damna & perceptos fructus reſtituat. Ex quo intelligi poteſt, hoc interdictum reverâ rei perſecutorium eſſe, non perſonale. Quia porro duplex eſt, ita ut uterque litigator, tam, l. 3 §. hoc interdictum. & §. 3. h. t. l. 1. in prin. ubi gl. ſup. de interdict. §. tertia. Inſt. eod. actoris, quam rei perſonam ſuſtineat (in materia ſcilicet litis, & probatione, omnibusque quæ ad definitionem rei, & merita cauſæ ſpectant: Iaſ. in l. duo judic. de re judic. etiamſi quoad ordinationem judicii, pro actore ſit is qui prior provocat, l. qui prior. 29. l in trib. 13. de judic. ubi glo. Barto. & Dd) ea propter in hoc judicio utrique litigatori probatio incumbit. Probari autem duo neceſſe eſt. vide Ferrar. in for. lib. turb. poſſ. poſſeſſionem, videlicet à parte producentis (quæ quomodo demonſtranda ſit, ſupr. ad tit. de acquir. poſſ. eſt expoſitum) turbationem vero ex parte adverſarii: quod tamen poſtremum non uſquequaque neceſſarium eſt: eo enim ipſo quod ſe reus opponit, tanquam jus habens, (ſecus enim, ſi ſe opponat inficiando turbationem) turbare videtur. Spec. de act. ſeu petit. § ſuper. n. 6. per l. is qui ſe obtulit. d. rei vendic l. fin. ſi uſusfruct. petat. ut paulo ante eſt dictum. Poſſediſſe autem litis conteſtatæ tempore actorem, in hoc edicto ex conſtit. Juſtin. (nam olim ad tempus redditi interdicti id referebatur) probandum eſt, § retinendæ. 5. verſ. quorum. Inſt. de interd. hodie tamen, quando ex locupletioribus remediis recuperandæ agatur, id non eſt neceſſe: cum qui antiquiorem poſſeſsionem edocet, victoria potiatur, velut juſtiorem habens poſſeſsionis cauſam, c. licet de probat. Bart. in l. 1 § quod ait prætor. n. 14. & 18. h. t. Ferrar. in for. lib. turba. poſſ ad verb. hodie tenet. n. 2. 3. 4. Iaſ. in l. non hoc. 4. C. unde legit. Dec. conſil. 57. vide quæ ſup. allegavi. Qua ratione etiam qui dominium probat, aut præſcriptionem, aut juſtiorem alioqui proprietatis titulum, in hoc judicio obtinet, Iaſ. in l. naturaliter. §. nihil. n. 37 de acq. poſſ. Dd. in l. ſi de vi. de jud. & in l. un. C. uti poſside. Ferra. in d for. lib. e. turba poſſ. verb. ad ceſſandum. n. 2. & 4 Bart in l. 3. n. 4. h t Quod ſi neuter petitorii cauſam, aut antiquiorem poſſeſsionem oſtenderit, erit judicis ſequi aut probationes firmiores, c. 3. c. licet. de proba. (quod jure civili ex variis circumſtantiis colligitur: l. 3. §. 1. l. ob carmen. 21. §. fi. de teſti. ca. in noſtra. 32. ubi gl. ex. de teſtib. jure Saxonum. D. Reinhar. differ. judic. 54 & moribus noſtris, ex teſtium pluralitate, pro quo facit glo. in d. c. in noſtra. quæ prævalet dignitati: l. majorem. 8. in fin. de pact. aut ſi omnia paria ſunt, pro præſente poſſeſſore judicare, §. 5. ver. commodum. Inſt. de interdict. vel etiam poſſeſsionem contentioſam inter litigantes dividere, Br. in l. 3. nu. 4. h. t. Ferrar. in for. lib.

pro

animo quoque amiſſa poſſeſſio intelligitur arg. d. l. 6. in f. de adq. poſſ. Inde porro habendum & iſtud eſt commentum, quod ait, dejectum non amittere poſſeſſionem quoad jus agendi, niſi velit. Et quidem illud verum eſt, quod quis ſtatim poſſeſsionem ubi vult amittere poteſt, ſed contra iſtud falſum, quod in arbitrio cujuſvis ſit, poſſeſsionem ſi velit retinere: à ratione enim juris hoc dependet.

Atque ejuſdem farinæ eſt quod ſequitur, argumentum, quod poſſeſſ. retineat, quia habeat certam ſpem ſe in poſſeſſionem amiſſam à magiſtratu reſtitutum iri. Et hoc ipſum enim quod ſperat reſtitutionem, oſtendit eum non poſsidere. Sed pergit, & addit aliam rationem, quod antiquiori poſſeſſori, qui multo non poſſedit tempore, hoc interdictum detur. At enim quæritur de eo qui jam poſsidet, interdicti tempore, quo poſito poſsit forte antiquioris poſſeſsionis judex rationem habere (de quo non diſputo) verum ſi intelligit Weſ. Interdicturum ita longo tempore non poſſediſſe, ut nec Interdicti reddendi tempore poſsideat, non dubito iſtam ſententiam penitus falſam eſſe.

Inter fructuarios.] Non tantum inter fructuarios, ſed & ſimpliciter fructuariis, dicendum eſt dari interdictum: vel utiliter, ratione quaſi poſſeſsionis juris ſui, ſive directo, quia fructuarius pene poſſeſſor eſt, ut ad Trl. de adq. poſſeſſ. probavi, nec proinde recte à Weſ. habetur pro detentore.

Servitutum reliquarum.] Miror ſimpliciter negare Weſ. quod nomine reliquarum ſervitutum non competat hoc Interdictum, contra text. in l. ſicut. 8. §. ſtricto. in f. ſi ſerv. vind. per quem text. communiter Dd. id admittunt in ſervitutibus continuis, de quo dixi ad Trl. de Interdd. th. 4. lit. B.

Cauſa eſt turbatio.] Sunt omnia perſpicua: De cautione, an ea jure noſtro requiratur v. Menoch. de hoc Interd. q. 95. num. 811. & quæ dixi ad Trl. d. Interd. th. 3. lit. I. Quod numer. 5: in fin. remedium proponit, de litigioſa poſſeſſione (vel potius fundo) inter litigantes dividenda (ſcilicet in dubio) id rationi juris non convenit. De qua quæſtione in th. tractatur alibi.

Digitized by Google

pro turb. poſſ. ad verb. ad ceſſandum. n.4. D. Reinhart diſſ. judic. 52. per art. 21. lib. 3.

In multis locis duplici poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis utuntur, quorum alterum ſummarium vocant, quia in hoc tantum ſummatim judex cognoſcit, uter poſſideat, quo tempore lis movetur; alterum plenarium. Gail. 1. obſ. 5. & 2. ſeqq. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 142. nu. 7. & ſeqq. A. V.

6 Affinia remedia huic interdicto, ſunt interdictum utrobi, quod vi aut clam de itinere actuque privato; *vide Ferrar. præal. loco. ad verb. ac præſentialiter.* de quibus ſuo loco exponemus. item actio injuriarum, *l. injuriarum. 13. § fin. de injur. l. qui pendentem. 25. in fin. de act. empt. Br. in l. item apud Lab. § ſi quis. de injur.* L. Aquiliæ, *Ferrar. præall. loc.* ad exhibendum, *vide Cujac. Obſ. li. 5. c. 22. 23.* confeſſoria, & negatoria utilis. *Br. in l. 1. §. hujus. numer. 3. h. t. Spec. de pet. ſeu act. §. ſuper. in pr.* Sed & in continenti expelli poteſt, qui alienam poſſeſſionem turbat, *l. 3. §. cum igitur. ſup. t. de vi & vi ar. l. quemadmodum. §. 1. ubi Bl. n. 3. & 4. ad L. Aquil.* & morib. noſtris (quamvis non jure civili, *l. 39 §. quamvis. ad L. Aquil. Br. in l. hoc amplius. § de his. numer. 3 de dam. infect.*) etiam pignorari. *Landr. li. 2. artic. 47. & 48. Fachſ. differ. 69. Reinhart. differ. pœna.* 17. In continenti autem interpretamur, quamdiu durat turbatio. quare ſi ea eſt continua, ſemper turbari turbator, ac ei de facto reſiſti poterit. *Br. poſt gl. in l. 1. §. interdictum. numer. 3 h. t. Br. num. 1. 2. 3. t. Bl. numer. 26. & 31. in l. 1. C. unde vi. Br. in l. 1. §. hoc interdictum. n. 4. de itin act. priva. c. cum Vintomenſis. ubi Panorm. n. 14. de elect. c. olim. 12 ubi Panor n. 4 & 10. de reſtit. ſpol. c. ex parte. de verb. ſignific. c. de dilecto. de ſentent. excom. lib 6.* quod maxime procedit in magiſtratibus, & dominis terrarum, qui non facile timent expelli; eoque nec poſſeſſionem juriſdictionis aut territorii ab alio occupatam facile amittere & abdicare intelliguntur. unde ex longo etiam intervallo turbatorem turbare ac ejicere poſſunt. *Bl. in l. fin. nu. 1. C. de his qui à non dom. manu. Br. in l. 1. §. cum igitur. n. 1. ſup unde vi. vide etiam Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. de juſtit. §. 5. verb. ſ'il na grace. nu.* 82. Quin & criminaliter turbationis nomine recte, ut quibuſdam, *vide Br. in l. injuriarum. §. ſi quis. de injur. & in l. fin. de priva. delict. Boſſ. in pract. crimin. tit. de plur. violent. n.* 48. placet, agitur, etiamſi non deſint qui contradicant: *Alex. in d. l. injuriarum.* Contraria & exceptiones quæ huic opponi actioni poſſunt, ſunt multiplices: ut exceptio præſcriptionis annalis ex hoc interdicto, & alias exceptio 30. annorum: *l. 3. cum. l. ſeq. C. de præſcrip. 30. ann.* item quod agens vi, clam, precario poſſideat, quæ exceptio non dilatoria eſt, neque privilegiata, ſed peremptoria, eoque poſt litem demum conteſtatam eſt proponenda: *Br. in l. fi. n. 4. h. t.* item notorii juris, puta dominii exceptio: *c. 2. de reſt. ſpol in* 6. quæ cum opponi poſſit in poſſeſſorio recuperandæ, *d. c. 2. Dec. conſil. 449. n. 20 late I. aſ. in l. naturaliter. §. nihil n 44 de acqu. poſſ.* certe nihil cauſæ eſt, quare & huic retinendæ non recte objiciatur. *Iaſ. in l naturaliter. § nihil commune. n. 44. de acqu. poſſ. ubi hanc dicit eſſe communem. gloſſ. Br. Caſt. in l ſi de eod. § fin. de acquir. poſſ. Angel. in §. quadrupli. n. 50. Inſt. de actio.* etiamſi ſint qui perperam diſſentiant. *vide Dyn. & apoſtillas ejuſdem in c. qui ad agendum. 71. de reg. jur. in 6. Arela. de hær. not. 1.*

DE SUPERFICIEBUS.

Tit. XVIII.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit ſuperficies.*
3 *Summa interdicti.*
4 *Verba interdicti.*

1 AFfine eſt huic interdictum de ſuperficiebus. Nam quæcunque in ſuperiore ſervantur, etiam in iſto locum habent, *l 1 h. t.*

2 Superficies autem hic ſignificat id quod ſolo inædificatum eſt, ut apud Cic. pro Domo ſua.

3 Itaque ſi quis in alieno ſolo conducto ædificarit, ut ejus ædificii nomine actionem in rem utilem habet ad adipiſcendam poſſeſſionem, ſi modo perpetuo, aut in longum tempus facta ſit locatio, *ſup. t. ſi ag. vectig. vel emphy.* & id appareat actum, *vide quæ dixi ſup. ad tit. ſi ager vectig. vel emph. & ad t. locat. & cond. gl. & Dd. in l. 3. de ſervit. Cæpol. in tract. ſer. urb. præd. c.* 14. *n.* 4. ita quoque in retinenda poſſeſſione, interdicto hoc quaſi dominus defenditur.

4 *Uti ex lege,* inquit prætor, *locationis ſive conductionis, ſuperficie qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruimini: quo minus fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de ſuperficie poſtulabitur, cauſa cognita dabo. l. 1. in prin. h. t.*

DE

6 *Confeſſoria & negat.*] Quid ni igitur etiam rei vindicatio, vel ratione continentiæ, *l. nulli. 10. C. de judic.* vel quia ex communi ſententia cumulari hæc remedia poſſunt. De actione ad exhib. magis diſſentio, maxime quia hæc actio ad res mobiles pertinet, ſuper quibus hoc Interd. non redditur.

Unde ex longo etiam intervallo.] Hæc quidem eſt communis ſententia Doctorum quam ſupra adduxi, ſed ea parum rationi & juri congrua, utique quo ad eos terrarum dominos, qui agnoſcunt ſuperiorem.

Dominii exceptio.] Ego non dubito falſam eſſe hanc ſententiam, qua ſimpliciter affirmat, in Interdicto recuperandæ hanc exceptionem admitti, & repugnat enim regulæ: Quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus.

Ex *l. 1. §. 3. de ſuperfic.* notandum eſt fundamentum comm. opinionis Dd. quod conductio ad longum tempus transferat utile dominium, & jus in rem agendi, de quo alibi dixi.

Ad

Digitized by Google

DE ITINERE ACTUQUE privato.

TIT. XIX.

1 *Continuatio.*
2 *Primum interdictum.*
3 *Secundum.*
4 *Quomodo hoc à ſuperiore diſtet.*

1 EXemplo rerum corporalium, etiam de juribus quæ ſunt incorporalia, puta ſervitutibus, interdicitur, nam & hæ quaſi poſſidentur. *l. ſervus.* 43. *§. incorporales. de acquir. rer. do l. naturaliter.* 12. *de acquir. poſſ.*

2 De ſervitute igitur itineris actuſque privati dupliciter prætor interdicit, primum de uſu ejus, *Quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via, hoc anno, nec vi, nec clam, nec precario ab illo uſus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. l.* 1. *in prin. h. t.* Deinde de itineris refectione ita ait:

3 Quo *itinere actuque hoc anno non vi, non clam, non precario ab alio uſus es, quo minus iter actumque ut tibi jus eſt reficias, vim fieri veto. l.* 3. *§ ait prætor. h. t.*

4 In hoc interdicto probatio juris exigitur: *d l.* 3 *§. hoc aut.* in priore nequaquam, ſed pro jure ſufficit uſus. *d. l.* 1. *§.* 2.

DE AQUA QUOTIDIANA & æſtiva.

TIT. XX.

1 *Continuatio.*
2 *Unde ducantur aqua.*
3 *Quotuplex ſit aqua.*
4 *Tria interdicta de aquarum ductibus.*

1 EOdem modo & de aquis privatis, ſcilicet quæ aut ortu, *l. aquam. l. præſes. C. de ſervit. l. ex meo. l. via. §. ſi lacus. de ſer. ruſt. præd. l. ſi quis diutur. ſi ſer. vend. Iaſ. in l. quo minus. n.* 37. *de flumi. Bart. in trac. Tyb. de inſul. verb. prorepit. p r l. ſed ſi rivus. fin. reg. l.* 1. *§.* 1. *de fluminibus. Roffre. in for. lib. eo. Cæpoll. tract. de ſer. tit. de pri. flumi. num.* 1. *& de aqueduct. nu.* 28. aut conſuetudine, *l.* 1. *§. denique. §. ult. cum l. ſeq. de aq. pluv. l.* 3. *§. ductus. h. t. l.* 2. *C. de ſervit.* aut privilegio. *l.* 2. *ne quid in loc. pub. l. pen. & ult. de flum. Cæpol. præalleg. lo. l.* 1. *§. permittit. hoc t. & C. de aqueduct. lib.* 11. in dominio & jure privatorum ſunt, interdicta proponuntur; ac primo de earum ductibus.

2 Aquæ autem ducuntur aut ex capite, id eſt, fonte: aut ex flumine: aut ex caſtellis, id eſt, receptaculis aquarum publicis. *l.* 1. *§. hæc interdicta.* 39. *h. t.*

3 Quæ ex capite aut flumine ducitur aqua; aut eſt quotidiana, quæ quotidie duci poteſt; aut æſtiva, quæ æſtate tantum ad irrigandos ſitientes agros ducitur. *vide Paul. lib.* 5. *tit.* 6. De illa non impedienda interdicit ad hunc modum prætor, *in l.* 1. *in prin. h. tit.*

4 *Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi, non clam, non precario ab illo duxiſti; quo minus ita ducas, vim fieri veto.* De æſtiva in hanc ſententiam, *in d. l.* 1. *§. deinde, ait prætor. uti priore æſtate aquam, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxiſti: quo minus ita ducas, vim fieri veto.* De aqua, quæ ex caſtellis ducitur: *quo ex caſtello,* inquit prætor, *in d. l.* 1. *§. ait prætor, quo ex caſtello illi. illi aquam ducere ab eo cui ejus rei jus fuit, permiſſum eſt; quo minus ita uti permiſſum eſt ducat, vim fieri veto. quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri jubebo.* Quo in interdicto recte addit prætor, permiſſum eſt. Nam etſi ex fonte & flumine publico non navigabili licet aquam ducere: *l.* 3. *h. t. l. Imperatores. de ſerv. ruſt. prædior.* tamen ex caſtellis, niſi permiſſu Principis, non licet, ne per privatorum derivationes diminuatur aqua publica. *l.* 1. *§. permittitur. & §.* 42. *hoc tit. l.* 4. *& t. t. C. de aquæduct. lib.* 11.

DE RIVIS.

TIT. XXI.

1 *Continuatio.*
2 *Verbum reficiendi quatenus pateat.*
3 *Interdictum.*

1 POſtquam de aquæductibus non impediendis dictum eſt, conſequenter de iiſdem reficiendis interdicitur. *l.* 1. *in prin. §.* 1. *h. t.* nam ſine refectione uſus ſervitutis diu conſervari nequit. *l.* 3. *§. utilitas. ſup. de itinere, actuque privato. l.* 1. *§.* 1. *h. t.*

2 Verbum reficiendi late patet, & omnem omnino inſtaurationem complectitur. *d. l.* 1. *§. deinde.*

3 Prætor ait: *l.* 1. *in prin. h. t. rivos, quid ſint rivi, ſpecus, &c. vide hic in tot. tit. & apud Cæpoll. in tract. de ſer. tit. de Rivis. cum ſequent. ſpecus, ſepta reficere, purgare, aquæ ducendæ cauſa, quo minus liceat illi: dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore æſtate, non vi, non clam, non precario à te duxit; vim fieri veto.*

DE

AD Tit. XIX. hoc notandum, quod DD. inde probare ſoleant, ut paulo ſuperius monui, quod ad ſervitutes diſcontinuas non pertineat Interd. uti poſſideris.

Tit. iſti fere nihil habent: ſub *Tit.* 25. de remiſſ. eſt controverſia vulgo nota inter Cujac. & Robert. quando remiſſio utilis vel inutilis dicatur: de qua egi ad *Tit.* de novi op. nunc. *th.* 3.

Tribus

DE FONTE.

TIT. XXII.

1 *Continuatio.*
2 *Primum Interdictum.*
3 *Secundum.*

1 UT de ductibus aquæ, ita & de uſu fontis ſive hauſtu prætor interdicit dupliciter: primum de uſu non impediendo. *l. unica in prin. h.t.* ad hunc modum:

2 *Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aquam, nec vi, nec clam, nec precario ab illo uſque es; quo minus ita utaris, vim fieri veto. de lacu, puteo, piſcina item interdicam.*

3 Secundo de refectione prætor ait: *d. l. unica. §. deinde ait prætor. Quo minus fontem, quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coërcere, utique ea poſſis: dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non precario ab illo uſus es; vim fieri veto.*

DE CLOACIS.

TIT. XXIII.

1 *Continuatio: & quid ſit cloaca.*
2 *Interdictum de purgandis cloacis: & ejus explicatio.*
3 *Interdictum reſtitutorium.*

1 COnſimiliter de cloacis, id eſt, locis concavis, per quæ colluvies fluit, ut ſunt tubi, fiſtulæ, canales, *l.1. §. cloacæ. h. t.* duplex interdictum editur: alterum prohibitorium, alterum reſtitutorium.

2 De non impedienda cloacum purgatione, prætor ait: *in l.1. in princ. h.t Quo minus illi cloacam, quæ ex ædibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat; vim fieri veto. d. damni infecti, quod operis vitio factum ſit, caveri jubebo.* Qua in parte, quia cloacarum purgatio ad publicam utilitatem pertinet, ne ſordium immundicie & fœtore aër corrumpatur; ſine exceptione prætor permittit cloacam purgari, ſive quis juſte ſive injuſte eam habeat. *l. 1. §. quia autem. h. t.* Eademque ob cauſam prohibet cloacam facienti vim fieri, etiamſi in publico exitum habeat. *l. 1. § idem Labeo. l. 2. hoc tit. vide Cæp. in tract. urb. ſerv. cap. de cloa. n 7.* Quod tamen ſine damno vicinarum ædium faciendum eſt: *d. l. 1. §. 14.* eoque jure Sax. ædificans cloacam, ad ſuperficiem uſque terræ eam munire, *Reinhar. in ultim. part. diff. 32. per art. 51. lib* 2. & à vicini ædificio trium pedum ſpacio eam arcere cogitur. *idem præalleg. loc. diff.* 34. Quanquam de ejuſmodi cloacis hoc interdictum non agit, ſed de fiſtulis & canalibus, per quos ſordes culinariæ, & conſimiles eluuntur & emittuntur in publicum. In reſtitutorio ait prætor:

3 *Quod in cloaca publica factum, ſive ea immiſſum habes, quo uſus ejus deterior ſit, fiat; reſtituas.* Item: *ne quid fiat, immittaturve, interdicam, d. l. 1. §. pen.*

QUOD VI, AUT CLAM.

TIT. XXIV.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum.*
3 *Cui, adverſus quem hæc actio detur.*
4 *Quis vi, quis clam feciſſe videatur.*
5 *Ad quid competat.*
6 *Quamdiu duret, & an tranſeat in heredes.*

1 SEd quia de ſingulis poſſeſſionum cauſis & controverſiis interdici peculiariter, propter infinitam litium varietatem nequit:

2 Generale interdictum propoſuit prætor, quo quicquid vi aut clam factum eſt, jubet reſtitui, tueturque poſſeſſiones. *Quod vi*, inquit, *aut clam factum eſt, qua de re agitur, id cum experiundi poteſtas eſt, reſtituas. l.1. in pr. h. t.*

3 Competit hoc interdictum non modo dominis, ſed omnibus quorum intereſt: *l. competit. 16. l. quamquam. 12. h. t.* adverſus eum qui vi aut clam quid fecit, aut fieri juſſit. *l. 5. §. hæc verb. cum §. ſeq. l. ſi ego. 6. l. denique. 13. §. fin. hoc tit.*

4 Vim facit, qui per vim aut contra denunciationem facit. *d. l. 1. §. quid ſit. l. vim facit. 20. hoc tit.* Clam facere videtur, qui celavit adverſarium opus, neque ei denunciavit, ſi modo timuit ejus controverſiam, aut timere debuit; ne melioris conditionis ſint ſtulti quam periti. *l. 3. §. pen. & fina. cum ll. ſeqq. quomodo & quando quid dicatur clam fieri, vide apud Iaſ. in l. clam poſſidere. in pr. num. 6. de acquir. poſſeſ. Bart. in l 2. nu. 1. C. de his qui ex pub. rat. lib. 10. ubi gloſſ. ad ver occulte. Barto. in l. 1. C. de præd. dec. lib. 10. Iaſ. in §. item ſi quis. num. 45. Inſt. de actio. Bl. in l. 2. num. 1. C. de repud. hær. & l. cum ipſo. num. 1. 3. 4. C. de contra. emp. Bart. in l. pupillus. §. item ipſe. num 4. de autho. tut. Dec. in l. quo tutela. 73. §. clam. num. 2. & 5. & ibi Cagn. de reg. jur.*

5 In hoc autem competit, ut ſi poſſideat reus quod factum eſt, ſuis ſumptibus reſtituat: id eſt, reponat in antiquum ſtatum, deſtructo opere, quod vi clamve fecit: ſi non poſſideat, reſtitui curet à poſſeſſore, refuſo etiam eo quod intereſt, & fructibus reſtitutis, *d. l is qui. §. quod ait prætor. d. l. ſemper. 15. §. in hoc interdicto. 7. & § final d. l. competit. 16. § fin* Hæredibus hæc actio datur.

6 In hæredes vero duntaxat, quatenus ad eos pervenit. *d. l. ſemper. §. hoc interdictum.* Et eſt annalis; exemplo reliquarum, quæ ex juriſdictione prætoris proficiſcuntur. *d. l. ſemper. §. hoc interdictum.*

DE REMISSIONIBUS.

TIT. XXV.

1 *Continuatio.*
2 *Quando remiſſa dicatur nunciatio.*
3 *Verba interdicti.*

1 QUod dictum eſt, vim facere eum qui contra nunciationem facit, diſtinctionem recipit. Nam ſi quis

quis nunciet ibi, ubi jus non habet, nunciatio nequaquam tenet.

2 Sin jure nunciet, tamdiu tenet renunciatio, quoad remiſſa eſt volun ate nunciantis: aut in ea cauſa eſt, ut remitti debeat: puta cautione de demoliendo novo opere, ſi injuſte ædificatum apparuerit, præſtita aut oblata. *l 5. § ſi is cui.d oper. nov. nunc.*

3 Qua de re præto quoque interdixit, ad hunc modum: *Quod jus ſit illi prohibere ne ſe invito fiat, in eo nunciatio teneat. cæterum nunciationem miſſam facio. l. unic. in prin.h.t. vide Cujac lib. obſ.1. ca. 16. Duaren.ad tit. de ope. no. nunc.* hoc eſt, alioqui, ſi non habeat jus nunciandi, miſſam facio, & non admitto nunciationem.

DE PRECARIO.

TIT. XXVI. C. 8. 9.

1 *Continuatio.*
2 *Precarium quid ſit.*
3 *Quomodo diſtet à donatione.*
4 *Quomodo à commodato.*
5 *Interdictum.*
6 *Cui, adverſus quem, ad quid ex hoc interdicto detur actio.*

1 TRibus modis vitioſe & mala fide poſſidetur, vi, clam, precario: *l Pomponius. § 1. de acqu. poſſeſſ. Cujac. in l. 4 § ult. de uſucap. & obſer. lib. 5. cap. 20.* de duobus prioribus, & quemadmodum adverſus ea poſſeſſiones defendantur, hactenus eſt dictum: ſequitur ut de tertio, nempe precario, & interdictis hoc nomine competentibus agamus.

2 Precarium dicitur quod precibus utendum petenti conceditur, *Paul lib. 5. tit. 6. Cujac. obſer. lib. 4. ca.7.* tamdiu quoad is qui conceſſit, patitur. Quod genus liberalitatis ex jure gentium, ſicuti & cæteri contractus, *l. ex hoc jure 5. de juſti. & jur.* deſcendit. *l. 1 h.t.*

3 Quanquam à donatione diſtat: nam donatio dominium tran fert, & ſemel traditione perfecta repeti revocarique nequit. *l. 1. ſup. de donat. l. ſi repetendi C. de condictione ob cauſam. tot. tit. C. de revoc. dona.* At precarium non dominium, ſed uſum transfert, & ſic datur, ut qui dedit, repetere ſemper poſſit: magis itaque affine eſt commodato: *l. 1. § 3. hoc tit.* quanquam commodatum civiliter obliget, & ad certum uſum, certumque tempus, vel expreſſum vel tacitum detur. *l. in commodato 17. §. ſicut. ſupra. commodati.*

4 Precarium autem neque ad certum uſum, neque ad certum tempus præſtatur: unde & quotieſcunque libitum erit, repeti poteſt: *vide limitationes apud Cæpol. trac. de ſer. urb. cap. 79. n. 6. cum ſequ.* & habitatio precario concedi non dicitur, quia ad certum ſemper uſum datur. *l. & habet. 15. § hoſpites. h.t.* Deinde in commodatum dolus & culpa ac cuſtodia venit: *l. ſi ut certo. 5. §. nunc videndum. & §. fin. ſupra. commodati.* Idque ex uſitatis civilium contractuum regulis: quia commodatarii ſolius gratia, contrahitur. *l. contractus. 23. cum ibi not. de R. I. & d. §. nunc videndum.* Qui precario vero accipit, tantum de dolo & lata culpa tenetur: quia cum juris Civilis regulis hic contractus non ſit alligatus; benignius cum eo agendum prætor putavit, cui is qui dedit, benigne facere voluit. *l. quæſitum. 8. § cum quoque. hoc tit.*

5 Prætor ait: *quod precario ab illo habes, aut dolo malo feciſti ut deſineres habere, qua de re agitur, id illi reſtituas. l. 2 h t.*

6 Hæc actio, quæ eſt ex bono & æquo. *d. l. 2.* datur in perpetuum, *d. l. quæſitum. Cujac. lib 5. obſer. cap. 20.* ei qui precario conceſſit, ſive domino, ſive non domino, *d. l. quæſitum in prin. l. certe. §. fi. h.t.* ejuſque hæredibus; *l. cum precario. 21. h. t.* adverſus eum qui precarium habet, id eſt, precario detinet, *l. 4. l. ult. §. ſi pupillus. h t.* ejuſque hæredes: quia actio eſt rei perſecutoria, *d. l. quæſitum. § ult. l. 2 C h.t.* in id ut res reſtituatur, aut ſi res reſtitui nequit, fiat condemnatio in tantum, quanti actoris intereſt rem reſtitui cum omni cauſa, poſt interdictum editum; id eſt, ut hodie interpretamur, poſt litem conteſtatam. *d l. quæſitum. § ex hoc interdicto. & §. pen.* Datur hoc nomine & incerti condictio, hoc eſt, præſcriptis verbis. *l. 2 l duo § fi. l. interdictum l. & habet. §. cum quis. h.t. l. eum qui. §. is qui. de fur. Cujac. li obſer 4. ca. 7.* Diſtant autem ab hoc precario, precariæ Pontificiæ, *c. 1. & 2. ex. de prec.* quam τῆς χρήσεως δόσιν Juſtin. *Novell. 7. & 120.* appellare videtur: cum videlicet is, qui prædia ſua Eccleſiæ concedit, recta mercede precarium ejus uſum ſibi ad vitam reſtipulatur; quod quidem ſingulis luſtris ſolet redintegrari; quia ultra quinquennium extendi

TRibus modis vitioſe.] Monuimus jam ante, poſſeſſionem precariam, quæ habet voluntatem domini, appellari juſtam. *l. 22. §. 1. de noxal. act.* & adeo non niſi æquivoce, cum poſſeſſione clandeſtina & violenta conjungi: ſed ſcil. ubi primum ſe domino opponit, qui precario rem accepit, jam poſſeſſio illius ad inſtar cæterarum redigitur, ſiquidem dominus poteſt pro libitu precarium revocare.

3 *Quamquam à donatione.*] Sed eſt etiam quædam donatio uſus, quo reſpectu precarium vere donatio dici poteſt. Cui ſane affine eſt commodatum, ut recte notat Weſ. *n. 3.* ſed ratio in contrar. adjecta, nihil movet, nec facit, quo minus affine ſit ommodato precarium.

Et habitat] Non caret ſcrupulo, quod in *l. 15. h. t.* traditur, de quo late dixi ad 4. *part. Fabri. de err. pragm. in exerc. meis:* Sane qui ædes precario rogat, intelligitur utique rogare ad eum uſum, cui ædes ſunt deſtinatæ: ut mihi verum non videatur, quod Weſ. ſimpliciter ad uſum aliquem definitum precarium deſtinari negat.

Deinde in commodatum.] Neſcio, qualis hæc ſit ratio, quod precarium non ſit alligatum juris civilis regulis: contractus omnes ſunt juris gentium, & hoc ipſum convenit juris civilis rationi, ut mitius cum eo agatur, à quo res quandocunque avocari poteſt.

5. & 6. Hic agitur de remediis quæ competunt pro revocanda aut repetenda re quæ precario conceſſa eſt: quod ipſum nec ſcrupulo caret. Et in *l. 14. §. is qui. 11. de furt.* negatur civilis actio, & interdictum neceſſarium dicitur; cum quo convenit *l. 14. h.t.* nec deeſt ratio, quia illa facultas libero arbitrio repetendi, à natura contractus aliena. Videtur tamen ſenſim quoque admiſſum, ut daretur actio præſcript. verb. *l. 2. §. 2. l. 19. in fin. h. t.* non ordinaria illa, quæ ex vulgatis quatuor articulis naſcitur, ſed quæ variis caſibus accommodatur quaſi extra ordinem, & quæ non datur ad id quod intereſt, ſed quaſi extra naturam actionis hujus, ad repetendam rem precario datam, quin potius ejus poſſeſſionem, & vocatur ob id condictio incerti, *d. l. 19. h. t.* & hoc ipſo nomine eſt adfinis interdicto, arg. *l. 15. §. 1. & l. 40. §. 1. de condict. indeb.* & notat. Weſ. *ſup. de vi arm. in f.* & adde

Digitized by Google

tendi ex decretis conciliorum non debet. *Cujac. lib. 4. c. 7. obſerv.*

De arboribus cædendis.

Tit. XXVII.

1 *Interdictum de urbanis arboribus.*
2 *Alterum de ruſticis.*

1 SEd & de arboribus interdicit prætor, de his quidem, quæ in urbano ſunt prædio: *Quæ arbor*, inquit, *ex ædibus tuis* (id eſt, urbano prædio, horto, vel area) *in ædes illius impendet, ſi per te ſtat, quo minus eam adimas; tunc quo minus illi eam arborem adimere* (à ſtirpe ſcilicet, *l. 1. §. 1. h. t.*) *ſibique habere liceat, vim fieri veto. d. l. 1. in prin.*

2 De iis quæ in agro ſunt, hoc modo interdicit: *Quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, ſi per te ſtat, quo minus pedes quindecim à terra eam altius coërceas: tunc quo minus illi ita coërcere, lignaque ſibi habere liceat, vim fieri veto. d. l. 1. §. 7.* Eodem pertinet actio arborum furtim cæſarum, quæ eſt ejuſdem poteſtatis, non ordinis: *inf. arbo. furt. cæſa. Cujac. obſ. lib. 5. ca. 17.* & remedia Sax. juris, in eandem quidem rem, aliam tamen pœnam concepta. Landr. *lib. 2. art. 28. ubi gl. vide Bart. hic in l. 1.*

De glande legenda.

Tit. XXVIII.

1 *Quid glandis nomine veniat.*
2 *Interdictum.*
3 *De Iure Sax.*

1 HUic ſimile eſt interdictum de glande legenda. Glandis autem nomine omnes fructus continentur. *l. unic. h. t. l. qui venenum. 236. §. glandis, de verb. ſignif.*

2 Glandem, inquit prætor, *quæ ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die* (ab eo ſcilicet tempore, quo cecidit,) *legere, auferre liceat; vim fieri veto. l. unica h. t.* Etſi enim in alienum fundum invito domino ingredi, regulariter non licet; *l. divus. de ſer. ruſt. prædio. §. feræ. Inſt. de rer. diviſ. l. injuriarum. §. final. de injur.* tamen quærendæ ſuæ rei cauſa licet. *l. theſaurus. 15. ad exh.* Quia vero fructus in terram prolapſi facile putreſcunt ideo, viſum eſt ſufficere, ſi domino ad colligendas res ſuas triduum concederetur: poſt illud vero, velut pro derelicto habitos, vicino ut cedant æquum eſſe.

3 Hoc interdictum jure Sax. non obtinet, qui fructus in alienum fundum pendentes aut cadentes, poſſeſſori ejus fundi indiſtincte concedunt. *Saxo. lib. 2. art. 52. Fachſ. diff. ult. par. 1.*

De homine libero exhibendo.

Tit. XXIX. C. 8. 8.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum & ejus explicatio.*
3 *Cui, adverſus quem, ad quid detur hac actio.*
4 *De criminalibus judiciis quæ contra eoſdem competunt.*

1 OFficii cauſa propoſitum eſt interdictum de libero homine exhibendo: nam communis humanitatis officium, & cauſa libertatis publicæ exigunt, ut ne quis alium injuſte detineri invitum patiatur.

2 Ait prætor: *quem liberum hominem dolo malo retines, exhibeas. l. 1. in pr. h. t. vide Paul. li. 5. tit. 6.* Dolum malum requirit prætor: nam ſi quis ſuo jure retineat, ceſſat interdictum, *l. 3. §. is tamen. & §. ſi eum. h. t. l. ſi filius. de li. ex.* ut & cum volentem retinet. *d. l. 3. §. ſi quis volentem.*

3 Hoc interdictum omnibus agere volentibus communis favore libertatis competit. *d. l. 3. §. hoc interdictum 9.* Et quidem perpetuo: *d. l. 3.* quia libertati nunquam præſcribitur. *l. fin. cum ibi not. C. in quib. cauſis præſcript. long. temp. ceſſat.* Datur autem adverſus detinentem dolo malo, in id ut hominem exhibeat, id eſt, in publicum producat. *d. l. 3. § ait prætor.*

4 Quod ni fiat, quanti ea res erit, reus condemnabitur: *d. l. 3. § 13. ver ſi tamen reus.* & quidem ſæpius, donec hominem liberarit. *l. 3. ver. ſi tamen.* Poteſt tamen & criminaliter conveniri ex L. Fab. de plagiariis, & aliis judiciis, qui hominem invitum detinet, aut privatis carceribus includit. *l. unic. C. de privat. carc. l. 3. in princ. h. t. l. penult. §. fin. ad L. Fab. de plag. Paulus lib. 5. tit. 6.*

DE

adde quæ dixi ad *Trl. de commod. th. 5. in fin.*

De precariis Eccleſiaſticis quarum Weſ. meminit in f. non eſt hic tractandi locus.

In ſeqq. titulis nihil eſt. Sed ſub *tit. de migr.* illud ſcrupulum movet, quod in Edicto prætor requirit, ut pignori res ne ſit obligata, & ut verba habent, ut non convenerit de pignore. Et videtur paulo durius, ut hoc accipiatur de tacita conventione, qua conſtat, teneri res pignore, quas inquilinus in ædes conductas induxit. Pertinet ad hanc objectionem removendam, quod *n. 3. in verſ. Sæpe autem* tractat Weſ. ſed mihi neſcio quomodo non ſatis ſapit. Et edictum loquitur in terminis non de quibusvis rebus (licet ad has & fuerit poſtea productum) ſed de ſervo, qui non eadem ratione tacite eſt obligatus pignori per *l. pen. de hypoth. tac.* Cæterum Weſ. in *d. verſ.* proponit caſus quib. res nec tacite tenentur pignori, v. c. ſi alienæ, ſi non ea mente inductæ, ut ibi perpetuo eſſent: & addit, ſi expreſſe ſint obligatæ. Illa quidem diverſa & eſt alia quæſtio, quæ apud Jaſon. & alias habetur, an expreſſa hypotheca faciat tacitam ceſſare: ſed iſtud ad hanc removendam objectionem nihil facit, ſiquidem eſt perſpicuum, quo magis conventum eſt expreſſe ſuper hypotheca, eo magis hoc Interdictum ceſſare.

N. 1. ne-

DE LIBERIS EXHIBENDIS, item ducendis.

TIT. XXX. C. 8. 8.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum de exhibendis liberis.*
3 *Interdictum de ducendis.*
4 *Quomodo hæc diſtent inter ſe.*
5 *Cui, contra quem, ad quid hæc detur actio.*

1 JUris ſui tuendi cauſa interdictum datur de liberis exhibendis vel ducendis: nam permiſſum eſt parentibus, patriæ jure poteſtatis, liberos vendicare.

2 De exhibendis liberis interdictum ita habet: *l. 1. in prin. h. t. vide Paulum lib 5 tit 6 Qui quæve in poteſtate Lucii Titii eſt, ſi is eave apud te eſt. dolove malo tuo factum eſt, quo minus apud te eſſet: ita eum eamve exhibeas.*

3 De ducendis prætor ait: *in l. 3. in pr h. tit. ſi Lucius Titius in poteſtate Lucii Titii eſt, quo minus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto*

4 Hujus præparatiocium eſt ſuperius interdictum, *l. 5. §. 1. h t.* Nam ut duci homo poſſit, ante exhibendus eſt: quemadmodum & res, antequam vendicari poſſit. *t. t. ſup ad exhib.*

5 Datur ex utroque interdicto actio ei, qui habet in poteſtate, *l 1 § 1 h. t. l. 2 C. h. t* adverſus eum qui interdicto defendit: *d. l. 3 § hoc autem* non autem adverſus ipſum filium *l final. l. 3 § hoc autem h t l 1. § 1. de rei vend* nam lis inter patrem & filium in poteſtate conſtitutum eſſe non poteſt *l. lis nulla. 4. ſupra. de jud.* Qua in actione ſolum quæritur, an in poteſtate filius ſit: aliam enim cauſam, quo minus pater filium ducere poſſit, non admittit prætor. *l. 1 §. hoc interdicto. 2. h t.* Hujus actionis exemplo, datur & marito jus agendi, de exhibenda & de ducenda uxore, etiam adverſus ſocerum. *l. 2 h t. l. fin. C. eod. Paul. lib. 5. t. 6.*

U T R U B I.

TIT. XXXI.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum.*
3 *Idem hic ſervari, quod in interdicto Uti poſſidetis.*

1 SEd quia de interdictis quæ juris ſui, quod quis in hominibus habet, tuendi gratia competunt, dici cœptum eſt: reliqua quæ eodem pertinent, jam abſolvamus. Quæ licet proprie de jure duntaxat in homines competente loquantur, unde merito in hunc poſtremum ordinem ſunt relata: tamen ſciendum eſt, ex interpretatione prudentum ad reliquas quoque res mobiles ea omnia pertinere: *l 1. §. 1. h. t.* cujuſmodi inprimis eſt quod prætor ad tuendam rei mobilis poſſeſſionem proponit.

2 *Utrubi* ſeu *utrobi*, *Cujac. obſ. lib. 5. c. 22.* inquit, *hic homo* (ſervus videl. aut ſervitutem bona fide ſerviens) *quo de agitur, majore parte hujuſce anni fuit; quo minus is eum ducat, vim fieri veto. l. 1 h. t.*

3 Hujus interdicti vis hodie exæquata eſt interdicto Uti poſſidetis: nam in utroque obtinet, non qui majore parte anni, ut interdictum hoc habet, ſed qui litis conteſtatæ tempore (quod ne ipſum quidem nunc neceſſarium eſſe, ſed ſufficere antiquiorem oſtendi poſſeſſionem, ſupra dictum eſt, *ad tit. uti poſſid.*) ab adverſario juſte poſſidet Illud intereſt, quod hoc de mobilibus, illud de rebus ſoli loquatur. *§. 5. verſ. ſed interdicto. Inſt. de interdictis l. 1. §. 1. h. t.*

D E M I G R A N D O.

TIT. XXXII.

1 *Continuatio.*
2 *Interdictum.*
3 *Quando, cui, & ad quid detur hinc actio.*

1 INterdictum quoque quod inquilinis migrare volentibus datur, ne impedimentum creetur, quo minus res ſuas importatas aſportent & evehant, huc pertinet: id quod prætor in hanc propoſuit ſententiam *l. 1 in pr. h t.*

2 *Si is homo quo de agitur, non eſt ex his rebus de quibus inter te & actorem convenit, ut quæ in eam habitationem qua de agitur introducta, importata, ibi nata, factave eſſent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis eſſent: ſive ex his rebus eſſet ea merces tibi ſoluta, eove nomine ſatisfactum eſt, aut per te ſtat quo minus ei qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto.*

3 Ex quo intelligi licet, duobus caſibus ex hoc interdicto actionem dari: vel cum res de qua agitur, non eſt expreſſe aut tacite pignori obligata, vel cum quidem obligata nomine penſionis fuit, ſed ea aut ſoluta eſt, aut eo nomine ſatisfactum, aut per locatorem ſtat, quo minus ſatisfiat. Etſi autem de homine inducto edictum loquatur, tamen idem obtinet in qualibet re importata; quæ aut pignori nexa non eſt, aut eo nexu liberata. Sæpe autem fit, ut nexu taciti pignoris non teneatur res; puta ſi fuerit aliena, commodata, depoſita, *l. fin. h t &c* ſi non eo animo, ut ibi perpetuo eſſet, inducta: *l. debitor. 32. de pign* ſi certæ res expreſſim ſint obligatæ: videtur enim velle interdictum, ut hoc caſu ceſſet tacita hypotheca atque ita proviſio hominis tollat proviſionem legis: *l. fin. C. de pact. conve.* quod tamen aliis diſplicet. *vide Jaſ. in § item Serviana. n. 70. Inſt. de act.* Hoc interdictum colono non datur, *l 1. § 1. h t* quia illi aliter extra ordinem officio judicis nobili celeriter ſubvenitur: tum quod conſtet, horum res pignore non teneri jure communi: *vide ſup in quib cauſ. pignor.* tum quia publice intereſt, neque agricolas litibus diſtineri, nec eorum res & inſtrumenta diutius detineri. *Auth. agricultores. C. quæ res pignor.* Hoc interdictum perpetuum eſt, & datur in ſucceſſo-

Digitized by Google

res & ſucceſſoribus: *l. 1. §. fi. h. tit.* non modo de rebus propriis, ſed etiam alienis, dummodo importatis, *l. 1. §. illud. l. 2. h. t.*

DE SALVIANO INTERDICTO.

Tit. XXXIII. C. 8. 9.

1 *Continuatio.*

2 *Quomodo diſtet hoc interdictum à Serviana.*

3 *Quare dicatur Salvianum: & cui, adverſus quem ex eo actio detur.*

1 SAlvianum quoque interdictum, quod de pignoribus repetendis, *vide Cujac. lib. obſ. 5. c. 24. & Paul. lib. 5. Sent. tit. de interdic.* quæ è prædio conducto ablata aut alienata perhibentur, huc merito refertur: quippe in quo de homine, in fundum, pignoris nomine (nam ſine nominata conventione inducta in prædium ruſticum, non ſunt pignori nexa, *l. 4. in quib. cauſ. pign.*) inducto, locutum prætorem apparet, *ex l. 1. in princ. h. t.*

2 Etſi autem Serviana actione quoque pignus perſequi poſſumus: *§. item Serviana. 8. Inſt. de act.* tamen quia petitorii eſt judicii, & gravat hoc probandi onere agentem, ut cogatur oſtendere, rem in bonis debitoris fuiſſe: *l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. de pign. l. ante omnia. de prob. Jaſ. & Dd. in §. item Servian. I. de act. Br. Bl. Sal. in l. cum res. C. ſi res alien. pignor.* viſum fuit interdicto ei conſulere, *Azo in Rub. C. de precar. nu. 14.* ut pignus ſuum compendiaria via perſequi poſſit, eo videl. tantum probato, quod pignoris nomine res ſint inductæ. *l. 1. in prin. h. t.*

3 Hujus autem interdicti cum nec certus author, nec verba in edictum perpetuum videantur fuiſſe relata: veriſimile eſt à Salvio Juliano edicti perpetui compoſitore & interprete, Salvianum eſſe appellatum. Datur autem hinc actio ei cui penſionis nomine res obligata fuit, adverſus quemlibet poſſeſſorem, idque exemplo Servianæ. *l. 1. in pr. & §. 1. h. t.* & directe quidem datur locatori ruſtici prædii adverſus colonum, quia de his nominatim interdictum loquitur: utilis autem ex interpretatione datur locatori urbani prædii contra inquilinum. Sed & cuilibet creditori datur non modo adverſus debitorem qui oppignoravit, ſed quemlibet etiam poſſeſſorem: *Bart. in l. 1. h. tit. per l. 1. C. de precar. & Salic. Cyn. in l. certi. C. de loc. & cond.* contra quem tamen probatio amplior facienda eſt, videlicet rem in bonis fuiſſe debitoris oppignorantis, *l. cum res. 5. C. ſi alien. res pign. Jaſ. in §. item Serviana. nu. 89. Inſt. de act.* Cæterum quando contra debitorem agitur, id probari non eſt neceſſe, quia is de vitio nexus excipere nequit: ſuam enim ipſius allegaret turpitudinem & fraudem, ſi rem alienam fuiſſe diceret. *Vide Jaſ. in d. §. item Serviana. nu. 92. & 93. & ſup. de pig. act. l. rem alienam. ubi Dd. cod. tit.* Datur autem hoc interdictum etiam hæredibus, & in hæredes, quia eſt rei perſecutorium: *l. 2. C. de precar. & Sal. interd.* petitur enim poſſeſſio rei oppignoratæ. *Roff. in tra. lib. de inter. Sal. nu. 3. & 4. Iaſ. in d. §. item Serviana. Azo in Rubr. C. de precar. & Sal. interd. nu. 15.* unde & interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis eſſe cenſetur. *Azo præall. loc.*

D I-

N. 1. negat inducta in prædium ruſticum citra expreſſam conventionem pignori obligari. Dd. communiter & hic tacitum admittunt pignus, ſi accesſerit ſcientia domini: de quo (nec enim hic excurrere libet) late dixi ad *Trl. de pignorib. lit. B. & C. th. 4.* & inprimis in *Tr. meo de pignor.*

Illud autem quæritur inprimis, cui bono ſit hoc Interdictum, cum videatur actio Serviana ſatis ſufficere: Et facile quidem eſt dicere, quod & Weſenb. reſpondet n. 2. Servianum judicium eſſe inſtar petitorii, in quo oporteat oſtendere rem fuiſſe in bonis debitoris: hic autem ſufficiat probare, quod res pignori ſit obligata. Sed hanc reſponſionem ipſe evertit, dum mox n. 3. ait, hoc Interdictum utiliter competere cuivis creditori, nec tantum contra ipſum debitorem, ſed etiam contra quemvis tertium poſſeſſorem. Secutus eſt hac in re communem ſententiam Doctorum: Ita enim quoque poſt alios Negus, *Tr. de pignorib. p. 8. memb. 1. & 3.* Jaſon in *§. item Serviana. 7. I. de action. n. 91. & multis. ſeqq.* Angel. *ibid. n. 9.* ubi notant, cautos actores non inſtituere Servianam actionem, ſed Interdictum: Hac inquam ratione evertitur ſuperior diſtinctio: quia ita Serviana actio plane tolletur: & quis enim tam fatuus erit, ut velit uti Serviana, & ſe gravare difficili onere probandi: & fatendum ita erit, ineptos fuiſſe JCtos, qui adeo multa & tam multis locis ſcripſerunt, de actione Serviana. Iſtum ſcrupulum citati authores movent, ſed non removent: niſi quod Jaſon movet, utili Salviano agentem non minus teneri probare, rem in bonis debitoris fuiſſe, quam ſi ageret Serviana. Sed eſt revera abſurda ſententia, non tantum quod confundat diverſa remedia, ſed potius, quod repugnat naturæ poſſeſſoriorum remediorum, quæ fere ſola ratione probandi à petitoriis ſeparantur: ut mirer, tam abſurdam ſententiam, quam d. loco ipſe improbat Jaſon, placere potuiſſe authori, dum ait, dari quidem hoc Interd. contra tertium poſſeſſorem, ſed ut probetur, rem in oppignorantis debitoris bonis fuiſſe. Difficultas, ne multus morer, nata eſt ex errore Dd. qui putant hoc Interdictum dari contra debitorem & porro contra tertium poſſeſſorem: quod poſterius falſum eſt: nam quod attinet debitorem ipſum, ratio eſt aperta, quam hic attingit Weſ. quod hic non poſſit excipere de vitio nexus: ſed ut etiam tertius poſſeſſor ita teneatur, (extra eum qui habet cauſam à colono) nimis ſit inconveniens rationi juris. Itaque dicendum eſt, quod hoc Interdictum tantum ex cauſa locationis, ſimpliciter, ſed ex aliis cauſis tantum contra ipſum debitorem detur, de quo videantur Menoch. *rem. 3. adipiſc. poſſ.* & quæ ſcripſi ad *Trl. de Interdd.* & in *comm. meo de pign. & in Trl. de act. diſp. 3. th. 37.*

1 Pergit

Digitized by Google

DIGEST. LIB. XLIV.

De Exceptionibus, præſcriptionibus & præjudiciis.

TIT. I. C. 8. 36.

1 *Continuatio.*
2 *Excipere quid ſignificet: & quæ hoc nomine veniant.*
3 *Quid ſit exceptio.*
4 *Quid præſcriptio.*
5 *Quid præjudicium.*
6 *Explicatio l. fundum.*
7 *Diviſiones, & ſpecies exceptionum.*
8 *Cauſa efficiens & materialis.*
9 *Forma proponendæ exceptionis.*
10 *Quando proponi exceptiones debeant.*
11 *Finis & effectus: & an per objectionem exceptionis lis videatur conteſtata.*
12 *Contraria.*

1 DEfenduntur poſſeſſiones non modo interdictis, ſed objectis etiam à poſſeſſore exceptionibus, quæ cum prætoriæ ſint, quod dari à prætore omnes ſolent: *Cic. lib. 2. de Inventione c. 4.* merito hic inter judicia prætoria, de quibus in 6. & 7. Pandectarum parte agi diximus, collocantur.

2 Excipere inter alia ſignificat excludere, vel eximere aliquid de numero: *l. 1. ubi Dec. de R. J. l. 4. §. fin. de pen. leg.* hinc defenſiones reorum, quæ excludunt intentionem agentis, & à regula ac ratione qua nititur actio, excipiunt caſum de quo agitur, ita ut æquum non ſit, in eo regulam obtinere; exceptiones ſunt appellatæ. Proprie igitur fateamur eas dici exceptiones, quæ non eunt inficias, actionem jure ſubſiſtere; ſed eſſe iniquam adverſus eum quicum agitur, demonſtrant: de quibus titulum de Exception. in Inſtit. accipiendum eſſe, exempla quæ ibi proponuntur, coarguunt. Unde qui ſimpliciter negat factum quod proponit actor, non dicitur excipere: *Bald. Panorm. Felin. & Can. in Rubr. ext. de except. Bald. in leg. 1. num. 6. C. de jur. & fact. igno. & in l. peremptoriam. 2 C. ſentent. reſc. non poſſ.* & ſtatutum auferens omnem exceptionem, nunquam tollit hanc negationem aut implo[illegible]nem officii judicis, aut aliam ejuſmodi juſtam d[illegible]ſionem. *Felin. præall. loco. Bart. in l. plane. 38. in fin. de petit. hæred. & in l. 1. §. & parvi. nu. 3. ſupr. quod vi aut clam. late Lanfr. in c. quoniam. 11. ad verb. except. in princ. de probat.* Uſu tamen obtinuit, ut defenſiones omnis generis, exceptionum nomine ἐν παντὶ comprehendantur, etiamſi jus actionis funditus tollant: ut ſi quis negat factum, aut ſe ſolviſſe dicat: quas proprie exceptiones vulgo appellant. *Azo. in Rubric. C. eodem. Panorm. in tit. extra, hoc tit. vide Jaſ. in l. qui ſe debere. num. 6. de cond. cauſ. dat. Socin. hic in l. 1. & 2. Jaſ. in l. ait. 2. num. 11. & 15. de jurejur.*

3 Exceptio dicta eſt, quaſi quædam excluſio, quæ interponi actioni cujuſque rei ſolet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve (id eſt, libelli concluſionem) deductum eſt. *l. 2. h. t.* vel, authore Paulo, *l. antepen. h. t.* eſt conditio (conditionaliter enim olim in formula concipiebatur) quæ modo eximit reum à damnatione, modo minuit damnationem. *Theoph. in Inſtit. eod. tit.* ita definit: Exceptio eſt quædam judicialis allegatio, reo competens, adverſus actionem, quæ jure quidem civili efficax ſit, ſed natura iniquas vires habeat. Exceptio itaque actorem excludit, replicatio reum: quæ eſt contraria exceptioni, & quaſi exceptionis exceptio, *d. l. antepenult. §. 1.* Sed contra replicationem dari ſolet duplicatio, & contra duplicationem triplicatio, & contra triplicationem rurſus quadruplicatio: & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit. *l. 2. in §. pen. h. t. §. 1. Inſtit. de replicatio. l. 3. C. de except.*

4 Præſcriptio, quam Rhetores tranſlationem nominant, *Cic. lib. 1. ad Heren. c. 5. & de Invent. lib. 1. c. 3. & lib. 2. c. 4.* proprie eſt, qua modus, tempus, locus, aliæque circumſtantiæ actionis determinantur, & quaſi circumſcribuntur, ut cum reus oſtendit coram alio judice, aut ab alio actore, aut cum alio, aut non hoc loco vel tempore eſſe agendum, *l. fin. l. pen. C. de except. c. 2. c. dilecti. ext. eod. h. t. Quintil. lib. 7. c. 6. & lib. 3. c. 8.* Promiſcue tamen pro exceptionibus præſcriptiones

1 PErgit inpetire in continuationibus ſuis: quaſi vero hic de exceptionibus tantum ad poſſeſſoria judicia relatis tractaretur.

2 Omnia recte ſe habent, niſi quod exceptiones facti & intentionis ambigne dicuntur, ideoque verba iſta ex mente Interpp. ſunt explicanda, de quo dixi ad *Trl. hic th. 1. lit. C.*

3 *Eſt conditio*] Ita loquitur JCtus, ſed talia non ſimpliciter proponenda, ſed explicanda ſunt. Recte quidem Weſenb. ait, quod olim in formula ita concipiebantur, ſed non propterea conditiones ſunt dicendæ: cum præſertim natura ſua & quatenus allegantur apud prætorem, nihil tale in ſe habeant, quod ad *Trl.* latius *d. loco th. 1.* tractavi.

Exceptio eſt] Scilicet proprie dicta, juxta dicta *n. 2.* quod eleganter & ſatis plene per exempla docet Juſtin. in §. 1. *cum aliquot ſeqq. I. h. t.*

4 *Quam rhetores tranſlationem*] Ut illi forſan hoc verbo ita utantur: at illa uſurpatio vocis uſui juris noſtri non convenit. Græci dicunt παραγραφὴν, & ego unde ita dicatur, & quæ ſit ejus natura, ex Græcis ſcriptoribus Demoſthene, ejus Interprete Ulpiano, Julio Polluce, late & accurate explicavi in *comment. ad Inſt. de uſucap.* ex quibus apparebit, quod recte verbum præſcriptionis accommodetur ad exceptiones declinatorias, quæ directo non oppugnant actionem, & ſunt inde appellatæ, quaſi παρὰ τὴν γραφὴν.

ptiones uſurpantur: *l. qui agnitis* 11. *l. Paulus*. 23. *h. t. l.* 2. *C. de precib. Imper. offe. l contra. C. de inoff. teſt. l ita demum C. de procurator. cum ſimil.* unde & exceptio poſſeſſionis, qua ſe adverſus dominum poſſeſſor tuetur, præſcriptio longi temporis appellatur, *t. t. C. de præſcr. long. temp.* Illud tamen ſciendum eſt, quas J. C. præſcriptiones proprie appellant, eas exceptiones declinatorias & dilatorias ab interpretibus vocari *in l. fin C. h. t in l. fi. ſup de dilatio Spec in tit. de except.*

5 Præjudicium interdum detrimentum ſignificat; *l* 4 *§. pen. inf. de cenſib.* interdum judicis interlocutionem, quæ ſententiam antecedit, ut annotavit Duaren. *lib Diſſutationum* 2 *c* 2. Sed crebrius in jure accipitur pro certo actionum genere, quæ præjudiciales appellantur: *§. præjudiciales. Inſt. de actio. ubi dixi. l. actionis verbum.* 37. *inf. de oblig. & act. l.* 1 *§.* 2. *de rei vend. l. Imperatores.* 14. *de privil. cred.* cum videlicet ante quid petitur judicari, quam ad principale negotium perveniatur, quod tamen ipſum ex hoc judicio veniat declarandum. Quo in ſenſu etiam Cic. accipit in Orat. pro C. Planco: ut ſi patronus intendens petere à liberto operas, prius poſtulet declarari eſſe libertum: aut filius petiturus alimenta à patre, petat initio dijudicari, an ſit filius: *l.* 1. *§. per hanc. de rei vend. l.* 3 *de lib. ag.* vel ſi de libertate agatur, utrum quis ſervus an liber ſit, *d. § præjudiciales. Inſt de act. l ea. C. de lib cauſ. l.* 10 13 14 15. 17. 20. 22 *C de probat.* Harum ad actionum ſimilitudinem exceptiones etiam quædam præjudiciales ſive præjudicia dicuntur, quibus nimirum reus ita excludit agentem, ut dicat, præjudicium, per novum aliquod judicium quod adverſarius moliatur, principaliori actioni fieri non oportere. *l. t. ſup. fam. hereiſc.* v g.

6 Fundum Titianum poſſides, de cujus proprietate inter me & te controverſia eſt: & dico præterea, ſervitutem illi fundo deberi ab alio ſuo prædio non controverſo: huic ſecundo judicio ſervitutis, recte opponitur præjudicialis exceptio; quod præjudicium prædio, i. principali judicio, vendicationique rei non fiat. Fieret autem præjudicium, ſi hæc confeſſoria actio de ſervitute admitteretur. Nam cum ea non detur, niſi domino fundi: *l.* 2. *in pr. ſup. ſi ſervitus vendi* ego dominus fundi controverſi eo ipſo declararer, ſi mihi poteſtas fieret hanc actionem proponendi. At hoc iniquum eſſet, priuſquam probatio dominii in principali vendicationis judicio à me ſit facta: quæ merito exigitur, cum tu poſſideas *l.* 2. *C. de probat. l fin. C. de rei vendic. §. retinendæ, verſ. commodum. Inſt. de interdict.* & hæc eſt ſpecies illa intricata, & à Caſtrenſe recte explicata, quam proponit Africanus *in l. fundum.* 16. *l. fundi.* 18 *h.* t. quo nihil pertinere adjunctum Pauli reſponſum, quod non de præjudicio, ſed de rei judicatæ exceptione loquitur, recte Cujac. animadvertit, *obſ. lib* 5. *c.* 37.

7 Exceptiones aliæ ſunt dilatoriæ, quæ actionem differunt in aliud tempus: aliæ ſunt peremptoriæ, quæ eam perimunt & extinguunt: ut rei judicatæ, ſolutionis, præſcriptionis, pacti, &c. *l* 2. *§. fin l.* 3. *hoc tit.* Dilatoriarum aliæ vocantur declinatoriæ, quæ judicium & forum in quo agitur, declinant: *l. fin. C. eod. hoc tit.* aliæ proprie dilatoriæ, quæ ex alia cauſa litem differunt: ut exceptio procuratoria: item de cautione & Guaranda, ut loquuntur, quæ apud Saxones in uſu eſt, præſtanda: de quibus omnibus latius Speculator. *in tit. de except. Lanfr in cap. quoniam. in verb. recuſationes & exceptiones. extra, de probat. Chilian. in praxi, cap.* 43 *cum ſequen.* Hæ autem omnes ante litem conteſtatam proponendæ ſunt: poſtea enim non admittuntur. *l ita demum C. de procur Dd in l. fin. C. eod. hoc tit.* Sed peremptoriæ poſt litem demum conteſtatam opponuntur, *l. ſiquid* 9. *C eo* quibuſdam exceptis: quæ ideo privilegiatæ dicuntur, quod litis conteſtationem impediant. *c.* 1. *de litis conteſtat. in* 6.

5 *Præjudicium.*] Actiones præjudiciales ita dicuntur dupliciter. 1. verbo ſumpto generalius, per quas aliis cauſis & actionibus fiat præjudicium, ut docent *l. ult. C. de pet. her. l.* 16. *C. de except.* 2. & in ſpecie quaſi per excellentiam, quæ ad hoc ipſum quaſi directæ ſunt, ut in aliis cauſis faciant præjudicium, quarum mentionem in *pr. h. n.* Weſenb. facit, & de quibus agitur in *§. præjudiciales.* 12. *I. de actionib.* ut ita ſint actiones præjudiciales, in quibus ſententia prolata facit præjudicium in aliis actionibus: ſed quæ differant ſecundum magis & minus. Ex quo judicium de exceptionibus fieri poteſt, & quæ eadem ratione dicuntur præjudiciales, ut proinde debeat tantum accipi pro exemplo, quod tractat Weſenb. *n* 6. ad explicationem *l.* 16. *h* t. ubi in *f. d. num.* 6. male ſequitur Cujac. 5. *obſerv.* 37. cujus opinionem refutavi ad *Trl. hic th.* 4. *lit. A.*

7 Exceptiones vel ſunt dilatoriæ; vel peremptoriæ: Illæ fere temporales, hæ perpetuæ ſunt. Illæ & ſcil. dilatoriæ vel concernunt merita cauſæ, aut ſaltem ad proceſſum pertinent. Illius ſpecies eſt, exceptio temporis, ſive fuerit ab initio adjectum obligationi, de quo in *f.* ſive poſtea, ut ne intra cer[illegible] tempus peteretur, pactum fuerit [illegible] exceptionis meminit in *fin. h. n.* [illegible] quæ autem tempus à Lege habent, ſunt extraordinariæ, quarum meminit Weſen. *nu.* 12. Jam ut unde quaſi digreſſi ſumus, redeamus, dilatoriæ exceptiones, quæ concernunt proceſſum, ſubdiſtinguuntur, quod deſumuntur à perſona, tum judicis, quod incompetens, ſuſpectus, vel inhabilis alias ſit: tum litigantium, & horum tum principalium, quod forte perſonam ſtandi in judicio non habeant: tum intervenientium, veluti procuratorum, quibus, juxta Interpp. traditionem, duo genera exceptionum objiciuntur: Alterum, Tu non es procurator, quod ſcil. vel nullum habeat mandatum vel revocatum: alterum, Tu non potes eſſe procurator: veluti ob ſexum, militiam. *§. pen. I. h. t.* ubi ſcribit Juſtin. quod nec ſacro reſcripto hoc permittatur, ut mulier ſit procurator in cauſa aliena: amplius nec conſentiente adverſario id fieri poſſe, *l.* 8 *§.* 2. *de procur.* quod non immerito videri poſſit mirum, cum id quaſi tacita voluntate adverſarii fieri poſſit, ſi fuerit cum milite litem conteſtatus, ut ait JCtus in *d. l.* 8. *§.* 2. *de procur.* & reſcriptum eſt in *l.* 13. *C. eod.* neque ego iſtius rei aliam rationem poſſum capere, quam quæ ſumitur à putida quaſi ſubtilitate juris, quod per conteſtationem litis miles dominus litis fieri, & jam non amplius alienum, ſed ſuum negotium gerere videtur.

Solutionis] Hæc non eſt vere nec proprie exceptio, quod ipſe monuit *ſup. n.* 2.

Omnes ante litem conteſt.] Utique procuratoriam, Tu non es procurator, & quæ eſt à defectu mandati, in quacunque parte judicii, (cum faciat judicium nullum) opponi poſſe, communiſſime traditum eſt per *l. licet.* 24. *C. de procurat.*

Quæ ideo privilegiatæ] Jure veteri quædam erant, quæ non quidem perimebant obligationem omnino, ſed vires tamen ejus magis atterebant, & hoc fere propter authoritatem adſiſtentis Legis & magis foventis: qualia erant tranſactio, præſcriptio, jusjurandum, & deniq; ſententia: hæc enim quatuor, & ex his totidem natæ exceptiones ab Interp. fere ſolent

Digitized by Google

ubi Philip. Franc. amplius 40. *except privileg. numerat.* *Ex* quarum ſcilicet objectu apparet, aut actionem non competere, aut ſublatam eſſe ſolutione, tranſactione, re judicata, præſcriptione, & ſimilibus modis *Iaſ num.* 15 *&* 16 *poſt Caſtren in l nam poſtea* 9. *de jurejur. Bald. in l.* 4. *circa fin. C. de pact. Alex. in l. vir bonus. & l. cum quærebatur.* 13. *judica. ſol.* Impediunt autem litis conteſtationem, cum & in ingreſſu litis opponuntur, non ad merita cauſæ, ſed ad impediendum litis ingreſſum: *Iaſon poſt Bart. in d. l. nam poſtea. n.* 16. *&* 17. *de jurejur. Bart. in l. cum quærebatur. jud. ſol.* & in continenti etiam probari poſſint. *Bart. in l. fin n* 3. *ff pro ſuo. Bald. & Dd in l edicto. C. de edict divi Adriani toll. vide Gemin. Philip Franc. n.* 8 *& alios in c.* 1. *de lit conteſt in* 6. Item aliæ ſunt temporales, quæ durant ad tempus præſtitutum aut à lege, *l ſi intra.* 8. *& in l in contractibus.* 14. *C. de non num. pec. tot. tit. C. de dote cauta non num.* aut ab homine: *l.* 3. *§. temporales. h. t.* cujuſmodi omnes ſunt dilatoriæ, *d. l.* 3. aliæ perpetuæ, quales ſunt omnes peremptoriæ: *§. appellantur. Inſtit. eod.* neque enim ullo tempore præſcribuntur. *l. pure. §. ult. inf. de dol. mal. & met. except. l. ſi pactum. C. h. t.* Poſtremo pleræque exceptiones in rem competunt: nonnullæ ſunt perſonales, nec tranſeunt de perſona in perſonam; ut exceptio pacti perſonalis, & ne quis, niſi quatenus facere poteſt, conveniatur, *l. exceptiones.* 7. *h. t.*

8 Exceptiones ex æquitate naturali proficiſcuntur. *Inſtit. de except. in prin. l.* 1. *§.* 1. *inf. de dol. mal. & metus except. l.* 1. *inf. de vacatione & excuſatio. munerum. Azo in Rub. C. eod. in fin.* unde & juris gentium eſſe dicuntur. *Dd. hic in Rubr. & in tit. ext. eod.* nam etſi prætor pleraſque induxit, unde & hic tractatus inter prætoria judicia eſt collocatus: tamen ex æquitate naturali, aut jure gentium eas deſumpſit, atque in foro valere voluit. Materia circa quam exceptiones verſantur, ſunt actiones & judicia. Materia ex qua exſiſtunt, eſt jus cujuſque proprium, nam ex jure tertii, nulla cuiquam oritur exceptio. *l. loci. §. competit. ſi ſerv. ven l. ſi quis* 8. *§.* 1. *C de præſc.* 30. *an. Br. Caſtr. & alii in l.* 1. *de re jud. & in d. §. competit.*

9 Quod ad formam attinet, ſciendum eſt, exceptiones olim à prætore dari ſolere, perinde atque actiones: qui aut purum præſcribebat judicium, non admiſſa rei exceptione, ut, Si paret promiſiſſe, condemnato: aut ſub conditione, ut cum exceptionem admiſſam formulæ inſerebat: Si paret promiſiſſe Titium Sejo decem, condemnato, extra quam ſi quid dolo malo, metuve geſtum ſit *l. ſicut.* 8. *§. quid ſi. quibus mod. pign. l. creditor.* 12 *qui pot. in pig. l* 1 *§ Labeo de flum. l.* 1. *§. ſunt qui ſup. ne quid in flum pub. l. ſi vitem quod vi aut clam. vide Duar. in tit. de pact Cuja. lib. obſ* 5. *c.* 34 *&* 37. Conditionaliter enim per particulam, ſi, niſi, extra quam, &c. exceptiones adjiciebantur: *l.* 1. *fam. herciſc. l.* 2. *§.* 1. *verſ. ſi in ea. l. apud Celſum.* 4. *§. item.* 8. *verſ. ita eſſe excipiendum ſi inter me, &c. & §. Labeo.* 15. *§. ſi à Titio.* 32. *§. metus.* 33. *inf. de dol. except. l. ſi à te.* 9. *in fin. de ex. rei jud. Cujac. obſ. lib.* 5. *c.* 34. unde & Paulus in *d. l. antepenul.* conditiones appellat. Sed hodie exceptiones formam nullam habent, imo quibuſcunque verbis, ſcripto, vel abſque ſcripto, viva voce. *Bart. in l. ſcire. §. oportet. nu.* 5. *per illum text. de excuſ. tut.* proponi poſſunt, adeo ut ſufficiat vel nuda facti narratione jus exceptionis patefieri. *Dd. hic, præſertim Socin. in l.* 1. *per l. itaque.* 48. *de procur. & l. qui pendentem.* 25. *ſup. de act. empt.* Eſt tamen aliquo modo patefaciendum, alioqui judex factum exceptionis non ſupplet, ſi vel ignorantia, vel inſcitia, vel aliam ob cauſam litigator exceptiones omittat: ut latius alibi tradunt Dd. præſertim Caſtr. *Caſtr. n.* 4. *in l. unic. C. ut quæ deſunt advoca. judex ſuppl. gl. in l. ſi unus.* 27. *§. pactus. ad verb. in pactis. ſup. de pact.*

De modo & forma proponendi exceptiones ſecundum uſum forenſem vide Damboud. prax. civ. c. 139. *Imbert. Inſt. for. lib.* 1. *c.* 51. *Mynſ.* 5. *obſ.* 89. *Gudelin. lib.* 4. *de jur. nov. c.* 7. *&* 8. *A. V.*

10 Quan-

lent inter privilegiatas referri: quibus inconſiderate Weſenb. hic ſolutionem addit, (quæ omnino perimit obligationem) male etiam iſtas exceptiones ita deſcribit quod dicant actionem non competere aut ſublatam eſſe: Illud falſo, hoc ambigue dicitur, nec enim v.c. per ſententiam vere actio tollitur. In hoc autem genere ita olim obſervabatur, ut ubi ejuſmodi exceptiones apud Prætorem propoſitæ eſſent, prætor deſuper ſummatim ipſe cognoſceret, & ſi veras deprehenderet, actorem protinus, negata actione, repelleret, nec judicem daret: quod tum demum faciebat, ubi illæ dubiæ & altioris, ut loquuntur, erant indaginis: ut colligitur ex *l. nu.* 9 *pr. de jurejur.* Idque proportionaliter ad noſtrum proceſſum ita recte accommodatur, ut ubi hæ exceptiones ſtatim probari poſſunt, actor non audiatur, ſed protinus à limine judicii repellatur, nec reus litem conteſtari teneatur. Notandum tamen, quod Weſenb. *ſupr. de pact. num.* 9 paulo ante fin. ex Dd. refert, quod cæteræ etiam exceptiones peremptoriæ habeant hunc effectum impediendi litis ingreſſum, ſi incontinenti probari poſſint: quod ego quidem cum præſertim nimis hodie alias extrahantur lites, omnino admittendum puto.

Aliæ temporales] Id paulo ante monui.

Pleraq; in rem] Hæc eſt nova exceptionum diviſio: Memini alias monuiſſe, dupliciter jure noſtro quid dici perſonale. Uno modo, ut contineatur etiam perſona repræſentans & ſubrogata, veluti hæres, quomodo obligationes & actiones quæ in hæredes utrimque deſcendunt, perſonales dicuntur. Altero modo, ut illa ipſa perſona, de qua & cum qua agitur, tantum contineatur. Poſteriore hoc ſenſu exceptiones perſonales fiunt dupliciter: Primo, ex conventione, ſi nominatim hoc actum ſit, veluti ſi pactum ſit, ut tantum à debitore non petatur, *l.* 40. *princ. de pact.* hac tamē adhibita declaratione, ut in dubio intelligantur pacta in rem, ut proſint etiam hæredibus, *l.* 9. *de prob.* Altero modo exceptiones ſunt perſonales, ex natura ſua quam habent à Lege: qualis eſt exceptio, quam vocant, competentiæ, ut ne quis in ſolidū conveniatur, quæ nec fidejuſſoribus nec hæredibus competit, *l.* 24. *&* 25. *de re judic.* de qua ſuo loco agitur.

8 Verum non eſt quod in *princ. h. t.* ſcribit Weſ. in 6. & 7. parte Digeſt. ſolum agi de prætoriis Judiciis: neque magis verum eſt, ea de cauſa hic agi de exceptionibus: neque verum, quod exceptiones prætor introduxerit. Perinde ut actiones ſunt juris gentium: ſic etiam ſunt exceptiones: nec aliter hæ ſunt à prætore, quam quod eas formulæ inſerebat: quo ſenſu actiones quoque, quæ à prætore erant petendæ, ad jus prætorium non incommode poſſunt referri.

9 Quo ſenſu exceptiones à JCto appellentur conditiones, ſupr. dictum eſt, quod monet hic iterum prolixè author.

Hodie formam nullam] Scilicet non talem habet formam, qualem apud Romanos aut Græcos habebat, ſed habuit utique & habet neceſſario formam ſuam eſſentialem, ut v.c. qui abſolutus eſt, qui tranſegit, qui pactus eſt, &c. hoc apud judicem alleget: An autem judex, ſi ex actis appareat exceptio, ejus rationem habere, & quaſi ſupplere partes Rei debeat,

Digitized by Google

10 Quanquam autem pluribus uti exceptionibus, & una omiſſa vel non probata ad aliam redire nemo prohibetur: *l. nemo. 8. l. is qui dicit. 5. h. t.* tamen non uno omnes tempore proponi debent. Nam dilatoriæ pleræque ante litem conteſtatam, ut dixi, ſunt proponendæ & probandæ: ut declinatoria fori, *l. fin. C. h. t.* procuratoria & ſimiles: *l. licet. 24. l. ita demum. C. de procuratorib.* niſi reus ignorarit eas ſibi competere. *l. fin. C. ſi à non competente judice.* Cæteroqui poſt litem conteſtatam, aut etiam poſt ſtatutum, ut fieri ſolet, à judice terminum, non recipiuntur, *c. paſtoralis. de excep.* præterquam ſi recens fuerint ortæ, *gloſſ. in c. exceptionem, ext. eod. per c. inſinuante. de off. deleg. Jaſ. in l. naturaliter. 12. § nihil commune num. 137. de acq poſſ. l. eleganter. §. ſi quis num. 4 de cond. indeb.* Quod de dilatoriis judicii intelligendum eſt; non de dilatoriis actionis & cauſæ de qua agitur, ut eſt exceptio pacti de non petendo intra certum tempus, &c. Nam hæc proponitur lite demum conteſtata, ſicut & reliquæ peremptoriæ. *l. exceptionem ubi doctores, C. de probat. vide Mynſin. obſer. Cam. 24. cent. 1.* probanda autem eſt, probata agentis intentione: *l. ſiquidem. C. de except. c. auditis. de præſcript. c. de teſtib. ext. de teſtib. c. cum venerabilis. ext. de except.* exceptis illis privilegiatis, videlicet rei judicatæ, tranſactionis, jurisjurandi, & præſcriptionis, & ſimilibus: quando videlicet ante litem conteſtatam inſtar dilatoriarum proponuntur, ad impediendum litis ingreſſum: nam tum in continenti probari debent *Bart. d. l fin. num. 3. ſup. pro ſuo. Phil. Franc. num. 8 in c. 1. ubi Dd de litis conteſt. in 6.* Poſtquam autem concluſum eſt in cauſa, exceptiones non audiuntur, *c. cum dilectus. 9 de fide inſtr* ut nec poſt ſententiam quæ tranſivit in rem judicatam, neque appellatione eſt ſuſpenſa: *l. 2. C. ſententiam reſc non poſſ. l. ſub ſpecie. C. de re jud* demptis iis quæ ſententiam non impugnant, ſed temperant modum executionis. *l. Neſennius. 41. § pen ſup. de re jud l ex diverſo. 17. §. fin. ſupr. ſol. mat.*

Moribus multorum tribunalium nunc ita comparatum eſt, ut reus omnes exceptiones, quas habet, ſimul & conjunctim initio litis proponere debeat, peremptoriaſque una cum dilatoriis; quod vocant procedere ad omnes fines. Cæterum proteſtari conſuevit reus, ſe hac exceptionum cumulatione nihil damni habiturum, ſed ex illis ſibi defenſionem recte atque ordine velle tribui. Damboud. prax civ. c. 139. Imbert. Inſt. for. lib. 1. c. 41. Mynſ. 5. obſ. 89. Gudel. lib. 4. de jur. nov c. 8 ubi etiam docet, quam rationem hoc inſtitutum habeat. Tres tamen ſunt exceptiones, quæ ſolæ & per ſe proponi poſſunt, declinatoria fori, litis pendentiæ, & litis finitæ. A. V.

11 Finis eſt, ut inflexibilis actionum rigor ab exceptionum ἐπιεικείᾳ temperetur, & quem iniquum eſſet ex æquitate naturali condemnari, is ut objecto quaſi exceptionum clypeo, tela civilium actionum aſpera præduraque evitare poſſit: velut latius tradit Theoph. Inſtit. eodem. Exceptionum dilatoriarum effectus eſt, ut aut differant aut transferant judicium: peremtoriarum, ut intentionem excludant aut minuant. *l. exceptio. 22. cum l. ſeq h t.* Illarum objectione litem non conteſtari, certum eſt. *Gloſſ. & Dd in l. 1. C. de litis conteſt c exhibita. de jud.* De his dubitari ſolet, ac Baldus quidem inquit, *in d l. 1. C. de lit. conteſt.* communem eſſe Legiſtarum opinionem, peremptoriæ objectu litem conteſtari. Quod Canoniſtæ negant, *per c. 2. de lit. conteſt lib. 6. in c. 1. ubi latiſſime Socin de lit. conteſt.* niſi ulterius reus progrediatur intentionem negando, vel diſertis verbis conteſtando litem: *c. prout. de dolo & contum. c. cum cauſam. de appell. cap. cum venerabilis. de except.* id quod propemodum ubique obſervatur. *vide Chil. in pract c 6. n. 2.* Illud etiam admonendi ſumus, eum qui excipit, non fateri agentis intentionem eſſe veram *l non utique 9 h. tit. c. exceptionem. de R. I. in 6. c cum venerabilis. ext eod. h t.* Quare uſu obtinuit, ut etiamſi reus exceptiones objiciat, cogatur nihilominus aut affirmative aut negative reſpondere, atque ita litem conteſtari.

12 Con-

beat, alia paulum quæſtio eſt, de qua dixi ad *Trl. hic th. 7. lit. C.*

10 Hic in pr. confundit diverſas inter ſe quæſtiones, de pluribus exceptionibus proponendis, de qua dixi ad *Trl hic th 7. lit. A. & B.* & de tempore quo ſunt proponendæ.

Dilatoriæ pleræq.] Nota hic verbum *pleræque*, ſupra *n. 7.* dixit, *omnes*.

Niſi reus ignorarit] De hac exceptione, ſicut & de limitatione altera, ſi de novo emerſerit, tractatur ad *Trl. hic. th. 7. lit. f. & H.*

Nam hæc demum.] Exceptionem pacti temporalis, ait demum proponi in lite conteſtata. Id hodie quidem ita eſt, ſublato præſertim periculo plus petitionis: quo durante olim hæc ratio erat, ut apud prætorem non proponeretur, quod ſi factum & exceptio formulæ inſerta fuiſſet, actor periculum plus petitionis effugiebat: in quod incurrebat, ſi poſt apud judicem pedaneum illam exceptionē reus allegaſſet, quia judex tum Reum juxta formulam abſolvere tenebatur: quod memini notaſſe, *ſupr. ad tit. de ed.*

Probanda autem eſt.] De hac ratione probandi ſucceſſiva, diximus cum Weſenb. *ſupr. de probat. num. 8.*

Exceptis privilegiatis.] Diximus *ſupr. h. t. num. 7.*

Poſt concluſ. in cauſa.] Quia tum non amplius audiuntur probationes. An & quæ exceptiones admittantur poſt ſententiam, tractavi ad *Trl. hic th. 7. lit. H.* Summa eſt, quod poſſunt opponi 1. propter qualitatem ſententiæ, ſi ea ſit nulla, vel alias per reſtitutionem poſſit retractari. 2. (quod attingit Weſenb.) ſi ſententiam non oppugnent, & ita propter qualitatem ipſarum exceptionum: quarum non eſt unica ſpecies, quam refert Weſenb. quæ moderatur executionem, & ne ſc. quis non excutiatur in ſolidum: ſed & ſunt aliæ, veluti exceptio cedendarum actionum, exceptio non facti implementi, &c. 3. Propter privilegium, quod datum eſt vel perſonæ, ut militis, *l. 1. C. de jur. & facti ignor.* vel favori & conditioni cauſæ juxta *l. tamen. 11. ad SC. Maced.* qua de re plura videantur etiam apud Gail. 2. *obſerv.* 17. Salic. Caſtr. & alios in *d. l. 1. C. de jur. & facti ignor.* Zanger. p. 3. *de except. c. 26. num.* 88. Spec. *lib. 1. p. 1. de except. perempt.*

11 *Aut transferat judicium*] Hoc videtur tantum pertinere ad exceptionem incompetentiæ judicis, vel etiam præventionis, ſed tamen hoc impropriè, cum judicium alibi ſit ceptum.

Aut minuant.] Hoc Goth. in *l 22. h. t.* explicat de dilatoriis: ſed quomodo hoc vere de iis dici poſſit, ego non capio; Accurſius explicat de exceptione competentiæ aut compenſationis.

De his dubitari ſolet.] Ex jure Can. per cit. textum res certa eſt, quod non: Idque & jure civili liquidum eſt, quo ad exceptiones privilegiatas, quæ ad litis ingreſſum impediendum objiciuntur: quæ prima eſt diſtinctio Baldi in *l 1. C. de lit. conteſt.* De cæteris ſubdiſtinguit Bald. ibid. an exceptio præſente adverſario objecta fuerit necne, hoc ſcilicet (quod addo) effectu, ut præſens actor contradicat,

quæ

12 Contraria exceptioni eſt replicatio: quæ licet ſit quædam exceptio; tamen eam oppugnat & excludit: *l. 2 h t* quemadmodum replicationem rurſus duplicatio, & hanc triplicatio, & iſtam quadruplicatio: atque ita conſequenter. *d. l. 2. in §. 1. & 2.* An etiam contraria eſt exceptioni præſcriptio? ut ſicuti actiones, ita & exceptiones, ſaltem ſpacio 30. an. tollantur? Supra diximus eas eſſe perpetuas: quod ita interpretantur, ut nullo tempore, ne quidem 30 aut 100. an. præſcribantur. *gl. in l. 3. verb. perſecutione. C. de præſ. 30. anno. & in l. ſi pactum. C. de except. Bald. in tract. præſc. 4. partis prin. q. 37.* Nam præſcriptiones, præſertim longiſſimi temporis, in odium negligentium, neque jus ſuum perſequentium, ſunt inductæ, *l. 1. §. fin. C. de annal. except. Bart. in l. ſicut. num. 2. & in l. cum notiſſimi. in pr. C. de præſc. 30. an.* at negligentia ſicuti non poteſt imputari, non valenti agere, *d. l. 1. C. de an. excep. in fin.* ita nec valenti excipere. Excipi autem nequit, quoad proponatur ex adverſo actio, quam exceptio excludat. Relinquitur ergo, quamdiu non agatur: nullam exceptioni currere præſcriptionem. *l. pure. §. fin. inf. de except. ubi vide.* Quod in meris exceptionibus verum eſt, ſecus in illis quæ non modo per modum excipiendi, ſed etiam per formam agendi, vel per implorationem officii judicis proponi poſſunt. Hic enim quia imputari negligentia poteſt, eo exceptioni præſcribitur 30. annis, peræque atque actionibus, *l. 3. 4. cum ſeq. l. 8. C. de præſc. 30. an. in prin. §. 1. Inſt. de perp. & temp. actio.* & officio judicis, *gl. in l. ſicut. ad verſ. perſecutione, ubi Dd. C. de præſ. 30. an. Bart. in l. prætor. §. fin. num. 1. de oper. nov. nunc. Caſtr. & Dd. in l. 2. C. de reſc. vend. Bald. in tract. præſ. 4. part. 4. partis prin. q. 30.* ut eſt communiter traditum: *Cyn. Bald & Salic. in l. licet. C. de except. Bald. in l. ſicut. num. 12. & 13. C. de præſc 30. an. per. l. quæſitum. §. fin. de pecul.* velut in exceptione non numeratæ pecuniæ. *Cyn. Bald. Salic. & Dd. in l. ſi ex cautione. C. de non num. pec. Felin. in c. ſi cautio. de fide inſtr.* quam tamen Canoniſtæ ad mille etiam annos ex æquitate proponi poſſe, non recte, contraque omnia præſcriptionum jura contendunt. *Dyn. in c locupletari. in fin. de R. I. in 6. Bald. in l. ſi ex cautione. nu. 12. Fab. in l. in contract. n. 8. C. de non num. pec. Panor. Imol. & Can. in c. fin. de ſol. & in c. ſi cautio. ubi late Felin. n. 60. 61. 62. de fide inſtr. Iaſ. in l. civitas. num. 7. & 8. ſi cert. pet.* Obſtat etiam exceptioni ſtatutum, compromiſſum, pactum quo exceptiones excluduntur: qua ratione utrum tantum frivolis, *Bart. in l. 1. §. 1. num. 3. quod vi aut clam. Spec. de renunc. per tot. & de oblig. & ſol. §. 1. ubi Bald. Cyn. in l. ita pudor. C. de adult. Hipp. ſing. 96. renunc. Ant. Corſ. ſing. verb. except. 1. num. 1.* an aliis etiam, præſertim poſtea natis, aditus præcludatur, à Dd. eſt diſcendum. *Iaſ. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum. num. 6. & 7. ſup. ſi quis caut. & in l. pen. num. 17. 18. C. de pact. & in l. 1. num. 6. de cond. ind. Man. ſing. 1. num. 1. Alex. conſ. 1. num. 8. vol. 6. & conſ. 208. n. 6. vol. 6.*

DE

quæ contradictio litis facit conteſtationem: nec diverſum erit, ſi (quod ipſum facit contradictionem) excipiendo reus intentionem neget actoris: quod Weſenb. notat: quod vero mox ibid. addit, *vel conteſtando verbis diſertis litem*, inſubtile eſt & pene ineptum, & omni utique dubitandi ratione caret: & nos hic quærimus, an ſola objectio exceptionis iſtum operetur effectum.

Non fateri] Hoc quoque deciſum eſt in *c. cum ven. 6. §. adhac. verſ. intelleximus. h. t.* quin & *textu l. 9. h. t.* & non dubia aut obſcura ratione nititur, nam conſtat plures objectiones ſucceſſive opponi, & negari debitum poſſe, ab eo qui oppoſuit exceptionem: & optime facit, quod exceptio initio propoſita rejicitur poſt litem conteſt. quod non fieret, ſi confeſſus reus intelligeretur: nec munire ſe poteſt actor defenſionibus Rei, ut docet *l. 10. C. h. t.* & omnis exceptio intelligitur à Reo in eventum eum propoſita, ſi Actor probaverit intentionem ſuam: & omnino veriſſime ſcribit Salic. in *l. 9. C. de except. n. 3.* quod reus videatur non niſi conditionaliter fateri, ſi exceptio pro vera admittatur, v. c. Si tibi debeo, ut pactus ſum: & per conſequens impoſſibile eſt ut talis confeſſio noceat Reo, quæ ſuppoſita deſtruit intentionem actoris: neque debet hoc licere actori, ut confeſſionem conditionatam acceptare poſſit pro pura, & ut exceptionem neget, & ex ea tamen confeſſionem elicere velit.

12 *An etiam contraria.*] Nihil aliud hic quærere videtur, quam, an per replicationem temporis excludi poſſit exceptio, non ſecus ac per talem exceptionem actio excludi poteſt: ſed ratio differentiæ non eſt obſcura: Et qui vero queat ipſe qui actionem movet, per hujuſmodi replicationem repellere reum? & vulgatum eſt, quod negligentia nulla objici poteſt ei, qui non excepit, & non fecit, quod non fuit in ipſius poteſtate, cum nulla moveretur actio. In quo fundatur quam tradit mox Weſenb. limitatio, quod ſecus ſit, in exceptionibus ſive allegationibus, quæ poſſunt etiam proponi per modum actionis, quibus non tantum, ut Weſenb. notat, 30. vel 40. annorum, ſed etiam temporis multo brevioris, præſcriptio, opponi poteſt, ut exceptioni non numer. pecuniæ: quam tamen Dd. communiter perpetuo opponi poſſe exiſtimant cum onere probandi: quam fateor opinionem non videri ſatis congruam textibus juris in *l. 8. & 14. C. de non num. pec. inf. l. de lit. obl.* Sed haud dubie convenit æquitati, ut ne per injuriam condemnetur, qui ſeſe nullam pecuniam accepiſſe probare poteſt. Nec abſurdum eſt, quod Doctores textus modo citatos ad rationem probandi ordinariam reſtringunt, cum videl. creditor probare cogitur actione mota ante biennium, quod pecuniam numeraverit: quid quod ratio illa probandi pecuniam non eſſe ſolutam, pene pro impoſſibili probatione negativæ habetur in *l. 10. C. de non num pec.* ut de ea non intelligantur Imperatores cogitaſſe, qui poſt definitum ſpacium elapſum, condemnandum debitorem conſtituerunt. Et procul dubio de hac quoque ratione opponendi jam dictam exceptionem, intelligendi ſunt Canoniſtæ, & convenit opinioni & ſanctioni in materia uſucapionum receptæ, quod prorſus nulla cum mala fide currat præſcriptio: atqui nullum dubium eſt, quin creditor conſtituatur in mala fide, ubi debitor probavit, ſe haud accepiſſe pecuniam. Et cum Weſenb. allegaverit ſup. quin & probaverit iſtam Pontificii juris ſanctionem, quo mala fides prorſus excludat omnem præſcriptionem, fruſtra eſt dum hic in ſpecie Canon. improbat.

Utrum tantum frivolis] Exceptiones ſunt arma & defenſiones reorum, quibus contra iniquitatem actionis defenduntur. arg. *§. 1. & ſeqq. I. h. t.* ipſe Weſ. *ſup. n.* 11. quas adeo adimi cuicunque videatur abſurdum: ut proinde hujuſmodi ſtatuta videantur reſtringenda. Sed enim oportet præſupponi ſtatuentes habuiſſe cauſam, forte ut ſubditi cautius contraherent, & ita materia litibus præcideretur. Sed non ago pluribus, quia Weſ. remiſſive agit, addatur ſaltem authoribus citatis Card. Tuſc. *lit. e. concl.* 381. ubi latiſſime tractat, an & quæ exceptiones non cenſeantur ſtatuto excluſæ.

Hac

Digitized by Google

DE EXCEPTIONE REI judicatæ.

TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio quare detur hac exceptio.*
3 *Quando obſtet res judicata exceptio.*

1 POſt generalem de exceptionibus titulum quædam nunc ſpeciatim de præcipuis exceptionum ſpeciebus (nec enim omnes exequi hujus eſt loci aut inſtituti) conſequenter opponuntur. Eſt autem inter præcipuas exceptio rei judicatæ, cum objicitur actori; Actum ne agas, quæ etiam litis ingreſſum impedit. *c. 1. de lit. conteſt. in 6.*

2 Quod probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime ſi diverſa pronuncientur: parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens eſt: *l ſingulis. 6. h t l. 3 & 4 C de re judic.* nam cum actionem etiam res judicata pariat, *Paul lib. 1. tit. 19. & lib. 5. tit. 5. l. ſi actor. C. de rebus cred.* multo magis exceptionem producere dicendum eſt *l. 1. §. 4. verb. nam cui damus de ſuperficiebus.* ac Cic. in Orat. pro L. Flacco oſtendit, olim præſides de rebus judicatis denegare actiones conſueviſſe, & pro A. Cluentio inquit, extremæ impudentiæ eſſe, judicata labefactare conari. Amplius in Orat. de Lege Agraria ad populum dicta, rerum judicatarum infirmationes, ait civitatum afflictarum perditis jam rebus extremos exitiorum ſolere eſſe exitus.

3 Sed illud Julianus recte reſpondit; exceptionem rei judicatæ tum demum obſtare, quoties eadem res ſive quæſtio inter eaſdem perſonas revocatur *l. Julianus. h. t.* nec enim ſententia inter alios dicta, aliis debet nocere: *l. ſæpe 63. de re jud. l. 1. h t.* neque de una re dicta, ad alias res, quæ in ſuperius judicium deductæ non ſunt, trahi. *l. ſi cum teſtamento 20. in princ. l ſi in judicio. 23. l. & an eadem. 14 h. t.* Separatorum enim ſeparata eſt cauſa & ratio. *l. eum. 17. de negot. geſt. l. ſi maritus. de donat. inter vir. & uxor. l. de ſervo. 9. de calumniat.* Eadem autem quæſtio eſt, cum vel res eadem iterum petitur, quamvis aucta aut diminuta, aut pro parte tantum petatur; *l ſi quis cum totum. 7. cum l. ſeq. d l & an eadem. 14. in princ. & §. 1 h. t.* vel eadem eſt cauſa petendi. *l. ſi mater, 11. §. eandem. d. l. & an eadem. h. t.* Eædem perſonæ dicuntur non modo principales, ſed etiam quæ in earum locum ſuccedunt. *l. 4. l ſi a te hæreditatem 9. § fin. d. l. ſi mater in pr. & §. Julianus. & §. fi. h. t.* quæque ab his mandatum habent. *d. l. ſi mater. §. hoc jur.*

DE DIVERSIS TEMPORALIbus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum.

TIT. III. C. 7. 33. uſque 40.

1 *Cujuſmodi ſint temporales præſcriptiones.*
2 *De acceſſionibus temporum.*
3 *Quanto tempore actionibus præſcribatur.*

1 PRæſcriptiones quoque temporales variæ & diverſæ ſunt, quæ excludunt agentem, quia debito tempore non egit: ut cum dicitur annalem actionem (cujuſmodi pleræque prætoriæ ſunt) intra annum utilem, qui ex diebus utilibus, quibus agi potuit, conſtat. *l. ſi cum exceptione. 14 § 1. ver. poſt annum. de eo quod met cauſ. § rurſus. Inſt. de act l. ult. C. de temp. in integ reſt. l. ſi non convitii. C. de injur. l. interdum. l auxilium de minor junc. l jure mariti. C. de adul l. ſi maritus. ff. eo. l. 1. de his quæ in frau. cre.* non eſſe intentatam: *l 1. h t.* item cum vendicanti rem præſcriptio triennalis objicitur, aut decennii, vel vicennii, *l. 3 h t. §. 1. Inſt. de uſuc* aut etiam 30 vel 40 annor. *t t C. de præſ. 30. an.* qua in parte ſciendum eſt, acceſſionum tempora in poſſeſſorib. conſiderari. Nam continuatur defuncti tempus quo poſſedit, cum tempore heredis, *l pen. §. fin h. t.* item emptoris & venditoris, etiam tertii, quartive l 5. 6 14 15 *h. t.*

2 Sed de acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum neque generaliter definire poſſumus: *vide Cujac. in l. id tempus 14 l ſervi 16 de uſuc* conſiſtunt enim in ſola æquitate. Plane tribuuntur iis, qui in locum

aliorum

HÆc exceptio ſummam habet rationem, ne de eadem re iterum agere liceat, quod ſeni apud Terentium objicit Phormio. Scilicet de eadem re & quidem inter eaſdem perſonas, & ex eadem cauſa juxta *l. 11. cum ſeqq. h. tit.* & tractat Weſenbec. *num. 3.* Hoc ſaltem obiter notemus contra Bartol. & alios, quod exceptio hæc oſtendat, per ſententiam obligationem ſublatam non intelligi: cæteroquin fundari actio non poſſet: in quam rem expreſſus eſt text. *in §. Item ſi 5. I. de except.* neque hic Bart. audiendus eſt, qui in *l. Julianus 60. de condict. ind. num. 32.* ſcribit, quod obligatio naturalis, quæ ſemel cum civili fuit conjuncta, ſufficiat ad conſervandam actionem ipſam civilem: & hoc enim commentum eſt, v. de hac re quæ dixi *in comm. ad Trl. de reliquo jure tut. th. 5. lit. f.*

---

1 C*Ujuſmodi pleraque prætoria.*] Explicatio & diſtinctio eſt in *l. in honor. 35. d. O & A.* quod duplicis generis prætoriæ actiones ſint, annales, nimirum pœnales & reſciſſoriæ, reliquæ perpetuæ. Quomodo autem prætor, qui tantum jure annui magiſtratus Edicta proponebat, potuerit facere actiones perpetuas, explicatum eſt *ſup. lib. 1. de Inſt. & jur.* ubi de Edictis prætorum.

Intra annũ utilem.] Nota eſt diſtinctio temporis utilis & continui, de qua alibi.

Præſcriptio triennalis.] Hoc & quod ſequitur de decennio & vicennio, cautione eget: Neque enim vindicans repellitur ſola præſcriptione tanti temporis, ſed ex parte Rei, titulum & bonam fidem allegari & probari oportet. Sed præſcriptio 30 aut 40 annorum revera talis eſt, quoniam hoc ſolum tot annos lapſos eſſe, ſufficit ad actorem repellendum: quamquam ſane alio reſpectu iſtæ præſcriptiones non ſatis recte inter temporales referri videantur, quia per conſtitutiones iſtud tempus in locum perpetui fuit ſubrogatum ut ait Juſtinian. in *pr. I. d. perpet. temp. act.*

Sed

Digitized by Google

aliorum ſuccedunt, ſive ex contractu, ſive ex ultima voluntate. *l. de acceſſionib.* 14. *h. t.*

3 Ejuſmodi quoqne temporalis præſcriptio fiſco obſtat: nam à bonis vacantibus (licet jure Saxo. contra videatur, *artic* 28. & 29. *lib.* 1.) quadriennii curriculo excluditur, *l. intra.* 10. *h. t. l* 1 & *tot. tit. C de quad. præſc.* à commiſſis quinquennio, *l.* 2. *de veſtig.* in reliquos præſcriptione vicennii: *l. in omnibus.* 13. *hoc tit. l.* 1. *§. præſcriptio. de jur. fiſc* quod poſterioribus conſtitutionibus non eſt ſublatum, ſed confirmatum, *l omnes.* 4 *C. de præſc.* 30. *an.* eoque tempore & aliis omnibus publicis & criminalibus judiciis præſcribitur, *l querela.* 12. *C. ad L. Corn. de falſ. l.* 2. *de requ. reis.* civiles vero actiones 30. annorum præſcriptione eliduntur, *l. ſicut. l. omnes.* 4. *C. de præſ.* 30. *an. §.* 1. *Inſt. de perpet. & tempor. act.* niſi brevioribus ſpaciis ſpecialiter ſint circumſcriptæ: ut actio doli, *l. fin. C. de dolo malo.* injuriarum, *l. ſi non convicii. C. de injuriis. cum ſimilibus.* adulterii, *vide inf. de adulter* Reliquæ omnes quæ hæc tempora effugiunt, tam publicæ & & eccleſiaſticæ, quam privatæ, 40. annorum decurſu præſcribuntur *d. l.* 4 *C. de præſc.* 30. *an. vide ext. de præſcr.* Quod quidem tempus continuum eſt, *l. nunquam.* 31. *§. in uſucap. ſup. de uſuc.* curritque non modo contra ſcientem, ſed etiam adverſus ignorantem & abſentem: *l. fin. C. de long. temp. præſcript. l. ſicut.* 3. *C. de præſc.* 30. *an.* quamvis ignorantibus jus ſuum reſtitutio in integrum ex clauſula generali, Si qua mihi juſta cauſa, &c. *in l.* 1. *§.* 4. *ex quib. cauſ. major. &c.* detur. *tot. tit. quib. non objici long. temp. præſc. Bart. in l.* 1. *§. ſi quis autem* 9. *ſup. de itiner. actuque privato. Pan. in c. vigilanti. de præſcr. late Bald in tract. præſcript.* 4. *part.* 4 *partis princ. q.* 29. *vide ſup. addit. de uſucap. in fin.*

DE DOLI MALI ET METUS exceptione.

TIT. IV.

1 *Diſpoſitio hujus tituli: & quam late pateat hæc exceptio.*
2 *Quare detur.*
3 *Quomodo dolo quid factum dicatur.*
4 *Quando huic exceptioni locus ſit.*
5 *Quibus objici poſſit, vel non.*
6 *Quamdiu.*
7 *De metus exceptione.*

1 LAtiſſime patet exceptio doli, unde & generalis dicitur; *l. apud Celſ.* 4. *§.* 33. *h. t.* quippe quæ ex omnibus in factum exceptionibus oriatur: quia dolo facit, quicunque id, quod qualibet exceptione excludi poteſt, petit. *l* 2. *§. & generaliter. l. qui æquitate.* 12. *h. tit.* Quo autem dilucidius intelligi poſſet hæc exceptio, ordinem J. C. *l.* 2. *h. t.* ſecuti, prius de cauſa videamus, quare propoſita ſit: deinde quemadmodum dolo fiat: tum quando & quibus caſibus obſtet: deinde adverſus quas perſonas locum habeat: noviſſime intra quæ tempora hæc exceptio competat.

2 Ideo autem eam propoſuit prætor, ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem prodeſſet: *l.* 1. *§.* 1. *d. l.* 4. *§. Labeo.* 15. *h. t.* quod foret plane iniquiſſimum. *l.* 1. *de eo per quem factum erit.* Quare, ne replicatione quidem doli hæc exceptio elidetur, ne ex eo quod perfide geſtum eſt, actor quippiam conſequatur: *d. l.* 4. *§. Marcell. h. t.* aut alii dolus noceat quam illi qui eum admiſit. *l. ſi procurator.* 11. *h. t.* An dolo quid commiſſum ſit, ex qualitate facti intelligitur. *d. l.* 1. *§. pen. & ult. l. dolus. C. de reſc. vend.*

3 Sed & is dolo facit, qui petit quod qualibet exceptione excludi poteſt: *d l.* 2. *& generaliter.* vel quod ſcit non oportere ſolvi, *d l.* 2. *§. circa.* aut ſi ſolvatur, eſſe reſtituendum, *l. dolo facit.* 8. *h. t.*

4 Huic autem exceptioni locus eſt, cum fraus actoris coarguitur. Ex eadem enim proponitur cauſa, ex qua actio doli, *d. l* 2. *in pr.* videlicet cum machinatio fraudulenta in negotio latet: cujuſmodi multas ſpecies J. C. *in l.* 2. *& ſeq. h t.* proponit.

5 Obſtat hæc exceptio ei qui decepit, non aliis: *d. l. procurator.* 11. nec enim ſufficit dolo factum eſſe, ſed oportet actoris

Sed hæc ſunt quaſi de juris apicibus.

Tempora acceſſionum] Pertinet hoc ad materiam uſucapionis: ſed quia hoc in terminis cum præſcriptione conjungitur, poſſit verum videri, quod ſup. monuimus ad *tit. de uſuca.* temporum conjunctioni non in uſucapionibus, ſed fuiſſe tantum locum in præſcriptionibus. Cæterum quod hæredem attinet non dubitatur continuari tempora, ut maxime hic ſit in mala fide; quod ſecus eſt in ſucceſſore ſingulari, cui mala fides autoris nocet, ſi acceſſione ejus uti velit: cæteroquin authoris iſtius vitium nec prodeſt nec nocet, ut docet *l. an vitium.* 5. *h. t.* An autem poſſit hæres à ſe incipere uſucapere, atque ita facere ne mala fides defuncti ipſi obſit, ſatis late tractavimus *ſup. ad tit. de uſucap.*

3 *Niſi brevioribus ſpatiis*] Exceptiones ſubjectæ, recte præmiſſis ſunt adplicandæ: ſcilicet dixerat, quod criminales accuſationes præſcriptione 20. annorum, vel breviori ſpatio, civiles 30. annis excludantur: Ad illud pertinet exceptio adulterii: ad hoc, exceptio actionis doli & injuriarum civilis: nam quatenus ex L. Cornelia criminaliter agitur, verius eſt non anno, ſed 20. annis finiri, de quo *inf. de injur.*

Quamvis ignorantibus] Hoc, & quod ex cauſa ignorantiæ detur reſtitutio, *ſupr.* quoque *de uſucap.* propoſuit: ſed id nos ibid. & ad *fin. tit. ex quibus cauſ. major. in int.* falſum eſſe probavimus.

EGo didici, exceptionem doli eſſe duplicem, aliam ſpecialem & contradiſtinctam ab aliis exceptionibus: de qua potius agi puto *h. t.* quam (ut Weſ. cenſet) de generali, quæ cum pleriſque aliis exceptionibus concurrit, iiſque etiam ſubſidiaria perhibetur, velut non uno in loco *tit. d. pact.* legimus, quod ceſſante exceptione pacti detur exceptio doli.

2 *Nec replicatione.*] Textus hoc ipſe explicat de caſu communis malitiæ & doli in actore & reo, contra cujus exceptionem ſi actori daretur replicatio, hic faceret lucrum ex dolo ſuo, qui ipſi potius obeſſe debet.

Cætera imo hæc ipſa perſpicua, & fere omnia ex textibus ſunt deſcripta.

Digitized by Google

actoris malitiam coargui, *d. l. 2. §. 1.* aut ejus procuratoris. *d. l. 4. §. quæſitum.* Nam ſicuti actio doli, ita & exceptio, quam ex eadem cauſa dari diximus, in perſonam directa eſt. *l. item 16 de dol. mal.* Adverſus parentes, aliasque perſonas quibus reverentia debetur, neque doli exceptio, nec alia quæ exiſtimationem apud bonos ſuggillet, competere poteſt: in factum itaque erit excipiendum. *d. l. 4. § adverſus. & §. fin.*

6 Non autem ſicut de dolo actio, quæ famam violat, certo ſpatio finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda eſt. Nam hæc perpetuo competit: cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur jure ſuo; is autem cum quo agitur non habeat, quando conveniatur. *l. pure. 5. §. fin h. t. l. ſi pactum. C de exc.* Itaque ea ratione ceſſante, cum in modum actionis quæſtio doli proponi poteſt, perinde ut actio terminatur *l. ſi quis libertatem. de petit. hær. l. quæſitum. 30. §. pen. de pecul.*

7 In metus exceptione eadem omnino obtinent. Itaque Caſſius eam omiſit, contentus doli exceptione. quæ generalis eſt. Sed utilius viſum eſt, etiam de metu opponere exceptionem, nam diſtat quadantenus à doli exceptione: quia eſt in rem ſcripta, ſicuti ipſa actio: ut non inſpiciamus, an is qui agit, metus cauſa fecerit, ſed an omnino metus cauſa factum ſit. Et quamvis de dolo authoris exceptio doli non objiciatur: tamen hoc jure utimur, ut de metu non tantum ab authore, verum à quocunque adhibito, objici exceptio poſſit. *d. l 4. §. fin.*

QUARUM RERUM ACTIO non datur.

Tit. V.

1 *De exceptione juriſjurandi.*
2 *De his quæ onerandæ libertatis cauſa promittuntur.*
3 *De dolo qui cauſam dat contractui.*

1 Sciendum autem eſt, exceptione quandoque non eſſe opus, ut iis in rebus, quarum rerum actio à prætore, qui actiones olim concedebat, & à quo erant impetrandæ, non datur. Quod uſuvenit, cum quis adverſarium ſuum delato jurejurando, judicem de cauſa facit. *l. 1. in prin. h t.* Juſjurandum enim vicem rei judicatæ obtinet. *d. l. 1. l. 2. de jurejur.* Itaque poſt rem jurejurando deciſam, non dat actionem prætor. *l. ait prætor. 7. de jurejuran.* ne de perjurio quæratur. *l. fin. de in litem juran. l. nam poſtea. 9. §. 1. de jurejur. l. nam ſufficit. de dolo malo. §. æque. Inſt. de exc.*

2 Quare & hodie hæc exceptio litis conteſtationem impedit. *d. c. 1. de lit. conteſt. in 6.* Item in iis, quæ onerandæ libertatis cauſa patronus à liberto ſtipulatur. Quia viſum eſt adverſarium libertati, ac violentiæ plenum, perpetuo vexationis metu libertum patrono ſubjici, propter quem metum quidvis ſuſtineat patrono exigente. *d. l. 1. §. quæ onerandæ.* Quo tamen caſu exceptione opus eſt, quia ſtipulatio quantumvis dolo malo metuve ſit inita: ipſo jure valet. *l. 5. C. de inut. ſtip.*

3 Sed quando res incidit in contractum bonæ fidei, tum etiam non oppoſita exceptione denegat actionem prætor: ut ſi ſocietatem onerandæ libertatis cauſa patronus cum liberto inierit. *l. Labeo. de oper. lib.* Nam cum videatur metu inita, *d. l. 1. ad §. quæ onerandæ.* cui dolus ineſt, *l. ſi cum exceptione 14. & l. eum. 13. de eo quod met. cauſa.* ipſo jure ad nihilum recidit, nec ex ea actionem dat prætor: *d. l 1. §. ſi libertatis.* cum neutiquam ſit conſentaneum, actionem bonæ fidei, cui dolus maxime adverſarius eſt, dari ex eo quod fraudulenter invenitur geſtum, *in l & eleganter, in pr. de dol. mal. ubi vide quæ dixi l 3 ſup. pro ſoc. l. in cauſæ. 16. in pr. de minor.* idque præſertim in ſocietate obtinere æquum eſt: quæ cum jus fraternitatis complectatur, & plane libera eſſe debeat, merito nullius momenti eſſe cenſetur, ſi ad eam libertus, cauſa libertatis conſequendæ quaſi adigatur. *l. Labeo. 36. de oper. lib. vide l. 1. de bon. lib.*

D E

Ait, iis caſibus exceptione opus non eſſe, quib. prætor non dat actionem. Hoc quidem certum eſſe, ſed qood in caſu juramenti non det prætor actionem, id eoque non opus ſit exceptione, id vero dubium quio & videtur falſum. Et vero non video qui non repugnet, quod Weſ. ſupra poſt Dd. exceptionem hanc juriſjorandi inter exceptiones recenſuit privilegiatas, quæ & ipſa ſub *h. t. in l. 1. §. 1. & ſeqq. & l. 2. pr.* exceptionis nomine indigitatur: quamvis à cæteris hactenus diſtat, quod, ut ſop. monuimus, hoc operatur objecta, ot ſummatim ſuper ea prætor ipſe cognoſcat, & cauſa cognita, ſiquidem juratum deprehenderit, actorem protinos repellat & actionem deneget. Sed enim idem obtinet in cæteris privilegiatis exceptionibus, in quibus tamen nuſquam videmus traditum quod actio ooo detur: aut hic tit etiam ad caſum rei judicatæ tranſactionis & præſcriptionis erit referendus: cujus rei tamen nec veſtigium extat hoc t. an forte compilatores effectum rei conſideratunt, quod cum, ut dixi, protinus cauſa cognita actionem neget prætor, actio non dari intelligatur: idem enim videtur, non dari, & denegari, quod in uſu juris præſupponit, ipſo jure competere actionem, quod admiſerim lubens, ſi *h. t.* etiam de cæteris exceptionibus privilegiatis tractari viderem. Nec forte de nihilo eſt, quod in editione vulgata *tit. eſt quarum rer. actio non detur & de except. juriſjur.* uiique perpetuo de exceptione opponenda hic agitur, quod quem effectum & quam ſententiam habeat jure noſtro, ſatis conſtat. Unicus *h. t.* tantum caſus proponitur, quo actus nullus eſt ipſo jure io *l. 1. § ſi libertatis. 7.* cujus rei rationem non ineptam ibid. adſcripſit Gothof. & eſt idem textos io *l. 56. de oper. libert.* Weſenbecius circa eum caſum agit operoſius: quia, inquit, eſt metu inita, & metui dolus ineſt, ex tali ſocietate & contractu bonæ fidei non poteſt actio naſci. At enim 1. hoc ipſum controverſum eſt, an dolus faciat contractus bonæ fidei ipſo jure nollos, quod Weſ. quidem negavit ſup. de dolo, ubi aliquid diximus. 2. Et magis falſum eſt quod metus faciat contractus iſtos ipſo jure nullos: & quamvis in metu dicatur ineſſe dolus, tamen iſte eſt alius dolus, quam de quo agitur in *tit. de dolo malo*, & qui annullat contractus: nec errare puto, qui dolum alium faciunt factorum, alium verborum, cum aliud agitur, aliud ſimulatur, quod minime fit in violentia aut cæteris delictis, quorum nullum tamen dicitur eſſe ſine dolo.

Litigio-

DE LITIGIOSIS.

TIT. VI. C. 8. 27.

1 *Cujuſmodi ſit hæc exceptio.*
2 *Qua res dicatur litigioſa.*
3 *De pœnis alienantium res litigioſas.*

1 EST & exceptio de litigioſis rebus propoſita: nam ſi quis ſciens rem emat litigioſam, huic petenti poſſeſſionem vel nondum acquiſitam, vel amiſſam, obſtat exceptio litigioſæ rei, *l. 1. h. t.* quam emere non debuit. *tot. tit. C. de litigioſis.*

2 Litigioſa autem res dicitur, non de qua controvertitur extra judicium, per denuntiationem forte, *l. 1. h. t. l. 1. C. eod* ſed de qua lis mota eſt: quod fieri in his realibus (nam in perſonalibus litis conteſtatio requiritur, *l. 2. ubi gl. & Dd. C. de litig.*) intelligitur adverſario citato, & propoſita petitione. *Auth. litigioſa. ubi Dd. C. h. t. vide gl. in c. 1. verb. litigant. ut lit. pendent. lib. 6. clem. 2. eod t.* atque hoc quidem in emente rem litigioſam obtinet.

3 Quod ſi vero ipſe litigator illiuſmodi rem dedicet ſacris, quia non modo adverſarium afficit injuria, cujus duriores reddit partes, ſed etiam contumelioſus eſt in Deum, quem falſa religionis ſpecie colit: merito dupli pœnam patitur. *l fin. h. t.* Sed ejuſmodi pœnæ hodie latius vagantur, & ad omnem rerum litigioſarum nundinationem extenſæ ſunt. *l. fin. cum Auth. ſeq. C. eod.*

Pœnæ pecuniariæ omnes jure civili introductæ uſu forenſi Galliæ exploſæ ſunt: ac proinde etiam pœnæ contra alienantem res litigioſas ceſſant. Imbert. in Enchirid. Gothofr. ad l. 1. h. t. Quin etiam Rebuff. ad conſt. Reg. tit. de reſc. contract. in præfat. n. 46 Papon. lib. 12. tit. 1. art. 1. innuunt, hunc titulum abrogatum eſſe, & ementem rem litigioſam diplomate Regio reſtitui à vitio litigioſi, & interdum reſcripto obtineri, ut res litigioſa alienetur, non obſtante vitio litigioſi. In Belgio quoque paſſim obſervari teſtatur Chriſtin. vol. 4. deciſ. 175. ut vitium litigioſi non impediat alienationem, niſi alienatio fiat vel judicii mutandi cauſa, vel in Scholaſticum, qui velit eo prætextu cauſam ad forum ſuum trahere, vel in potentiorem, quem actor metuere poſſit, & ita quoque judicatum refert Papon. ubi ſup. obtinendum tamen eſſe reſcriptum Principis. A. V.

DE OBLIGATIONIBUS
& actionibus,

TIT. VII. C. 10.

1 *Quomodo ſtipulationes dicantur prætoriæ.*
2 *Quare inter judicia prætoria referantur.*
3 *Quare hic de obligationibus & actionibus agatur.*
4 *Quid ſit obligatio.*
5 *Quotuplex.*
6 *Quæ proprie dicatur obligatio.*
7 *Cauſa efficiens: qui quomodo obligationem contrahere poſſint, aut non.*
8 *Materia, forma, finis, & effectus obligationum.*
9 *Quomodo extinguatur obligatio.*
10 *Quid ſit actio, & quam late id nomen pateat.*
11 *Partes & ſpecies actionum: & quomodo recte proponantur.*
12 *Cauſa & effectus.*

1 POſt expoſita poſſeſſionum jura, ad ſtipulationes progrediamur, quæ etiam ad judicia prætoria, tam petitoria quam poſſeſſoria pertinent, unde pleræque prætoriæ ac judiciales appellantur. *tot. tit. infra de præ ſtip.* Nam cum multis rerum humanarum actionibus, tum præcipue judiciis prætor ſponſiones adhibuit, ut ex Cicerone, Quintiliano, & noſtris etiam legibus intelligi licet. Itaque quamvis etiam jure civili ſtipulationes valent: *§. de conſtituta. Inſt. de act.* tamen in judiciis verſantur magis ex

LItigioſas res ſuper quib. actio in rem movetur, per citationem inſinuatam Reo fieri ſatis expreſſe deciſum eſt *N.* 112. *c.* 1. In perſonalibus actionibus vitium litigioſi demum contrahi per litis conteſt. ſententia communiſſima eſt: quomodo etiam rem actione in rem petitam, olim litigioſam factam docet Covarr. *pract. quaſt.* 15. Effectum quoque rei pro diverſitate temporum & jurium variaſſe dubium non eſt. Nam quod jure veteri alienatio rei jam dicto modo litigioſæ, nulla non fuerit, probatur ex *l.* 18. *&* 20. *de rei vindic.* & ex hoc ipſo tit. juxta quem ei qui emit rem litigioſam, non obſtat niſi exceptio litigioſæ rei, quam alius poſſidet Sed conſtitutio Imp. Conſtantini in *l. 2. C. hoc t.* amplius addidit, & quod ſi res alienata ſit litigioſa, lis ſit peragenda, atque ſi nihil actum eſſet: Ex quo recte Dd. colligunt & concludunt, quod executio debeat & poſſit fieri etiam contra tertium poſſeſſorem. Illud autem per ſe apparet, diverſam hactenus eſſe conditionem realium & perſonalium actionum, quod in illis res litigioſa ſit reſpectu Rei & poſſeſſoris conventi, qui nequit alienare rem petitam: ſed in his res ſit litigioſa reſpectu actoris & creditoris: nam reus hic invito creditori minime ſubſtituere poteſt alium debitorem, ſed creditor invito debitore actionem vendere, *l. 1. C. de novat.* atque adeo illi invito alium actorem & adverſarium objicere poteſt: quod ne cum præjudicio rei fiat, variis remediis proviſum eſt, texto generali in *l. 2. C. d litig. & Dig de alienat. jud. mut. cauſ.* ut ſup. ad eum tit. notavimus: conſtitutionibus, *l. per diverſas* 22. *cum l ſeq. C. Mand.* (qui textus ad caſum debiti non liquide pertinere videntur de quo ibi tractant Dd) *tit. Cod. Ne liceat potent.* (qui tit. non tantum ad caſum lit. conteſtatæ pertinet) & ſi qua ſunt alia id genus remedia.

1 EGregie nugatur more ſuo, circa rationem continuationis. Quæ enim ratio eſt (ne dicam quod hactenus tractata, ſimpliciter ad poſſeſſoria judicia non niſi inepte referuntur) ut poſt tractatum de poſſeſſione, agatur de ſtipulatione? aut quo colore ſtipulationes referuntur ad jus prætorium? an propter ſtipulationes prætorias? at hæc ſpecies nec minimam quidem partem generis exhaurit, ut apparet ex *§. pen. I. de diviſ. ſtipul.* & per ſe patet: cum præſertim non ita dicantur ſtipulationes ratione cauſæ efficientis: An ideo quia prætor adhibuit ſponſiones judiciis? At enim judicia non omnia ſunt prætoria, ſed plures longe ſunt actiones juris civilis, quæ non ideo proprie loquendo prætoriæ habentur, quod à prætore, quippe Magiſtratu, qui jus dicit, & eſt cuſtos civilis juris, ſunt petendæ. Ratio autem differentiæ, quam inter ſtipulationes, & cæteros contractus proponit, commentitia prorſus, & omnino falſum eſt, quod ſtipulationes à Juriſdictione prætoris vim ſuam mutuentur,

Digitized by Google

ex authoritate & juriſdictione prætoris, qui harum vinculis forenſes altercationes corroborat, & litigantium tum conſulit ſecuritati, tum temeritatem coërcet, quam ulla jure civilis introductione.

2 Quod ſi quis autem forte quærat, quamobrem non ad contractuum genera hic tractatus ſit relatus, ſicuti factum in Inſtitutionibus videmus: nihil eſt quod tam facile expedire queamus. Nam contractus de quibus ſupra dictum eſt, ex jure gentium oriuntur, & præcipue conſtant: cumque non à prætore, ſed jure civili vim habeant, merito ad judicia civilia rerumque tractatum referuntur. At ſtipulationes à juriſdictione prætoris uſum & vim præcipuam mutuantur, & ex ſubtili quadam juris ratione verbis obligationem gignunt, formulisque judiciorum à prætore interponi atque adhiberi ſolent: ut non immerito judiciis prætoriis, quorum hoc loco tractatio eſt inſtituta, annumerentur.

3 Sed quia hæc materia late patet, multaque habet cum reliquis obligationibus communia, ut nihil prætermittatur: primum in genere de obligationibus & actionibus videamus: ut quæ deinceps de verborum obligationibus dicturi ſumus, facilius intelligantur.

4 Obligatio ab obligando vinciendoque dicta eſt, nam in eo vis ejus, & (ut loquitur Paulus) ſubſtantia conſiſtit, *l. 3. h.t.* Etenim eſt juris vinculum, quo quis neceſſitate adſtringitur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ civitatis jura. *in pr. Inſt. eod. h. t.*

5 Obligatio autem eſt aut naturalis, aut civilis: naturalis, quæ ex naturali ratione cauſam habet, *l. 1. §. ſed quod. h. tit.* & (ut alibi dicitur) ſolo æquitatis vinculo nititur. *l. Stichum. 95. §. naturalis. de ſolutio.* Ea rurſum duplex eſt, ſicut ipſum jus civile. Alia enim cum reliquo jure naturali, exiſtit ex quadam naturæ affectione: ut eſt obligatio naturalis ad antidora, *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. de pet. hæred.* quæ neque ad certum quid obligat, nec impedit ſoluti indebiti repetitionem: *gl. mag. & Dd. in l. 5. de juſt. & jur. & in l. cum quis. C. de jur. & fac. ignoran.* quamvis Zaſius refragetur, *ſing. reſponſ. lib. 1. c. 3. num. 21. & 22.* Alia eſt obligatio juris gentium, orta ex conventione & jure humano, quod conventiones ſervari præcipit. *l. 1. in princ. de pactis.* Is natura debet, inquit J. C. quem jure gentium dare oportet. *l. cum amplius. 84. §. 1. de reg. jur.* De hac naturali obligatione potiſſimum agunt J. C. cum ajunt aliquem naturaliter obligari. *l. frater. 38. l. ſi quod. 64. de cond. ind. l. 1. ubi dixi. inf. de novat. l. Stichum. §. naturalis. de ſolu. vide de hac Govean. lib. 2. c. 26.* & *in l. 1. §. id quod natura. ad L. Falc.* Porro civilis obligatio eſt, quæ oritur ex jure civili. *vid. gl. & Dd. in l. 5. de juſt. & jur.* quam rurſus dividimus in civilem proprie ſic dictam, quæ lege introducitur: & prætoriam, quæ ex edicto aliquo prætoris deſcendit. *l. obligamur. 52. §. lege. h. t. l. 1. §. fi. de conſtit. pecu.*

6 Proprie autem obligatio dicitur, quæ utramque, & civilem & naturalem continet. Hæc enim demum efficax eſt, & vinculum illud juris habet, cujus in definitione fit mentio. *gl. & Dd. in pr. Inſt. de obl. & in l. juriſgentium. §. ſed cum nulla. de pactis. in l. frater à fratre. 38. de cond. ind. l. 1. de novatio.*

7 Obligatio contrahitur aut ſenſu: *d. l. obligamur. 52. h. tit.* tam vero, qui cum facto, tum verbo, tum etiam nutu declarari poteſt: *d. l. obligamur. §. fin. ubi Doctores.* quam præſumpto, cujus uſus eſt in quaſi contractibus: *l. ſi quis. 5. §. 1. hoc tit. tot. titul. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contractu.* aut re, aut verbis, aut ſcriptura, prout quique contractus horum aliquid ad perfectionem ſui præcipue requirunt: *l. 1. hoc tit. §. fin. Inſt. de obl. & quibus mod. recont. ubi divi.* quanquam in omnibus conſenſus etiam deſideretur. *l. 2. §. 2. de pactis.* Item contrahitur obligatio lege, cum videlicet ſecundum aut contra leges quid facimus, unde teneamur. *d. l. obligamur. §. lege. h. tit.* item facto & neceſſitate, *d. l. obligamur. circa finem.* denique ex variis cauſarum figuris. *l. 1. in prin. hoc t.* Cum autem conſenſus requiratur in omni obligatione, ſicut diximus, aut principaliter, aut συνεχῶς nec enim invitus quiſpiam obligatur: *l. nec emere. C. de jure delib. l. ſicut. Cod. de actio. l. cum poſtulaſſem de dam. infect. l. Imperator. 71. de contra. empt. cum ſimil.* ſequitur voluntatem ejus requiri qui conſentire poteſt; puta puberis & mente compotis tam patrisfam. *l. obligari. 43. h. t.* quam filiiſfamilias. *l. filiusfam. 39. h. tit.* nam furioſi

& impu-

tur, & hactenus aliis contractibus opponantur: quod quidem dicitur abſque textu & ulla ratione.

3 In definitione hoc vitium eſt, quod ea tantum competit obligationi civili: & Weſ. tamen ſubjicit diviſionem in civilem & naturalem: & quidem etiam eam quæ nullo vinculo aſtringit. Et alias recta ea naturalis obligationis diviſio: quod quædam relinquitur, ut ita loquar, ſuæ naturalitati, & cujuſque conſcientiæ, cujus ſpecies eſſe videtur; & ea quæ naſcitur ex teſtamento imperfecto, de quo alibi agitur: quædam autem licet ad agendum inefficax ſit, tamen non paucos habet effectus alios: veluti quod ita debitum compenſari, novari, conſtitui, & ſolutum retineri, quod tali obligationi fidejuſſor, & pignus accedere poteſt.

5 *Obligatio naturalis ad antidora.*] Rectè hæc refertur ad priorem ſpeciem, & errat Zaſius, qui eam habet pro vera naturali obligatione, de qua traditur, quod inhibeat repetitionem indebiti, & quod donatarius dicitur naturaliter obligatus ad antidota, *l. ſed etſi 25. § conſuluit. d. petit. hæred.* pertinet ad obligationem mere naturalem, quæ eſt ex inſtinctu juris naturæ, quod jubet gratiam benefactoribus reddere: quod (nec enim eſt hujus loci) accuratius confirmavi in *Tr. de action. diſp. 4. th. 16.*

6 Verum eſt, quod hic agnoſcit, definitionem *n. 4* non competere obligationi naturali: ideoque ut præmonui, non debebat ſubjici illa diviſio. Competit autem obligationi mixtæ, quæ ſimul naturalis quoque eſt: nam licet quoque nuda obligatio civilis producat actionem, tamen quia deſtituta eſt æquitatis vinculo, & exceptione eliditur, non poteſt dici, quod adſtringat neceſſitate ſolvendi.

7 Contractus ſive obligatio initur, vel conſenſu nudo, & ſolo, vel veſtito, cui accedunt verba & res, citra quæ conſenſus non ſufficit. Scriptura autem & literis obligationem vere non contrahi, *ſup. de reb. cred.* probavi. An poſſit in facto nudus conſenſus ſubſiſtere, ut Weſ. putat, notavimus ſupr. ſub ſingulis contractibus qui conſenſu conſtant. Nec habet ſe recte, quod conſenſum præſumptum (quæ eſt tacita conventio) & qui conſtituit contractus quaſi, facit nudi conſenſus ſpeciem, & conſenſui opponit, qui verba & res requirit. Et docent enim exempla omnium & ſingulorum quaſi contractuum, quod non illi nudo conſenſu conſtent, ſed perficiuntur factis & re.

Ex lege, neceſſitate.] Iſta ſunt aliena à tractatu de obligatione quæ naſcitur ex conventione: & potius ea obligationis ſpecies huc erat referenda, quæ oritur ex delicto: Sane nihil eſt inſubtilius illa diſtinctione, quæ eſt in citato à Weſen. textu, *l. obligamur. 52. d. ob. & act.* Nam omnis obligatio ſuam neceſſitatem habet, quę ibi ad neceſſarium hæredem reſtringitur: Et qui ex peccato dicitur, nonne is obligatur

ex

Digitized by Google

& impuberes non obligantur, *l. 1. §. 12. & 13. h. t.* ne naturaliter quidem, quin ſolutum repetere poſſint: *l. pupillus. 59. h. t.* niſi in iis, in quibus re ipſa citra voluntatem naſcitur obligatio, & quatenus facti ſunt locupletiores. *l. ſi à furioſo. 24. l. furioſus. 46. h. t.* Sed & impuberem, qui intelligat quid agatur, naturaliter obligari, quod ad conſenſum attinet conſentaneum eſt. *l. 1. de novat. vide quæ dixi Inſt. de inutil. ſtipul. & quib. mod. toll. oblig.* Servus etſi conſentire poteſt: tamen quia jure civili pro mortuo habetur, *l. quod attinet de regul. jur.* naturaliter tantum, non etiam civiliter obligatur; *l. ſervi. 14. l. obligari. 43. h. t.* niſi in delictis, quorum nemo impunitatem ſperare debet *d. l. ſervi.* Mutus & ſurdus conſenſu & factis, verbo vero obligari non poſſunt. *l. 1. §. pen. & ult. l. in quibuſcunque. 48. h. tit.* Cæterum & cauſam ex qua obligatio conſtet, exprimi ſemper oportere receptum eſt: alioqui non conſtabit obligatio, *l. cum de indebito. de proba. Dd. l. 2. §. circa. de dol. mal. except. Bart. de flumin.* niſi (ut quidam volunt) inter mercatores: nec enim cauſa donationis præſumitur, *l. Campanus. de oper. lib. l. ſi cum aurum. de ſolut. l. cum de indebito. de probat.* niſi exprimatur: *ut communiter contra Bart. concludunt Angel. & Dd. l. 2. §. circa. de dol. except. l. à Titio. 108. de verb. oblig. Iaſ. Alexan. Bald. Caſtr. & alii l. juriſgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. late Tiraq. de retract. convent. in fin. num. 105.*

8 Materia ex qua exiſtunt obligationes, ſunt facta; materia circa quam, res licitæ & poſſibiles. Neque enim ulla eſt rerum turpium obligatio, *l. generaliter. 26. inf. tit. de verb. ob.* ut nec impoſſibilium, *l. 1. §. ſi id quod. cum ſeq. l. non ſolum. 31. h. t. l. impoſſibilium. 185. de reg. jur.* Forma obligationum varia eſt, pro voluntate contrahentium: alias enim verbis, alias conventione & pactis, alias ſcriptura, alias aliter formatur obligatio. *l. contrahitur. 4. de pignorib. l. contractus. 17. de fide inſtrum. cum ſimil.* Recte autem contrahitur obligatio, aut proprio nomine, aut alieno: *d. l. 1. §. ſed aut proprio.* dum tamen initium & ſubſtantia obligationis in perſona propria contrahentis conſiſtat. *l. quæcunque. 11. h. t.* Ad formam etiam pertinet, quod obligationes, præcipue dandi, neque induci poſſunt tempore, nec finiri: *l. obligationum. 44. §. 1. h. t.* qui tamen contra pactum tempus agit, exceptionis æquitate, repellitur. *d. l. obligationum.* Quare quod ad effectum attinet obligationes diem recipiunt, *§. omnis. Inſt. de verb. oblig. §. eum qui. ubi Dd. inf. tit. de verb. oblig.* ut & conditionem. *l. ſi cui. 42. h. t.* non tamen poteſtativam: *l. ſub hac. 8. h. t. d. l. obligationum* item modum, acceſſionem, *d. l. obligationum. §. modus. & §. acceſſio. &c.* Cauſa finalis eſt, ut ex obligatione aliquid detur aut fiat. Effectus, non ut nobis aliquid obligatio ipſo jure acquirat, ſed ad dandum faciendumve aliquem obliget, *l. 3. h. tit. l. traditionibus. C. de pactis.* actionemque ad id exigendum producat. *l. licet. 42. §. ea obligatio. de procuratoribus.*

9 Adver-

ex lege, quæ ut vulgo dicitur, obligat ad obedientiam aut pœnam. Et ex *d. l. 52.* poſſit forte explicari, quod ut diverſum refert Weſ. de diverſis cauſarum figuris, quod tamen alii, de quaſi contractibus explicare malunt: alii aliter, ut ibidem obſervavit Gothof. videtur JCtus forte, ne quam ſpeciem videretur ibi omiſiſſe, cavere illis verbis ſibi voluiſſe in *l. 5. h. t.*

Puberis & mente compotis.] De iſta materia, an & quatenus contrahere poſſint minor & pupillus obligationem, actum eſt *ſupr. de pactis n. 5. & pr. de auth. tut.*

Servus.] Ubi quæritur de delicto coërcendo criminaliter, ſervus proculdubio ipſe tenetur: cæteroquin civilis actio ex furto, rapina &c. in dominum noxaliter datur.

8 *Nec ulla rerum turpium.*] An ex hac cauſa obligatio ſit ipſo jure nulla, an per exceptionem elidatur, attigimus *ſup. de cond. ob turp. cauſ.*

Alias verbis.] Minus rectè hæc opponuntur: *Alias verbis, alias conventione:* ſiquidem nulla verborum obligatio ſine conventione eſſe poteſt.

Aut alieno.] Conſtat jure noſtro quod nemo alium obligare, nec alteri obligationem adquirere poſſit: niſi quod non paucis caſib. alteri ex æquitate utilis actio datur: ideoque non capio, quid Weſ. intelligat per obligationem alieno nomine contractam. Prorſus JCtus in *l. 1. §. ſed aut proprio. 8. h. t.* non ita accipit, ſed alieno dicit nomine obligatum fidejuſſorem, qui tamen procul dubio in ſuam propriam perſonam concipit obligationem.

Non induci poſſunt tempore.] De termino ad quem, res certa eſt, quod ipſo jure non finiatur obligatio, ſed per exceptionem: *l. 44. §. 1. h. t. l. eum qui 56. §. qui ita. 4. d. V. O.* Sed de inductione obligationis nihil in Dd. textib. traditur: ſed tamen probatur ex *l. cedere 213. d. V. S.* ſcilicet ubi conventioni adjecta eſt dies, per modum termini ex quo, ſtatim & ante diei adventum nata ſit obligatio, licet necdum exigi debitum poſſit. *d. l. 44. inf. pr. h. t.* de quo plura *tit. ſeq.* Quam ob cauſam dicat, *præcipue dandi,* non ſatis exputo: nec puto, in obligationib. faciendi diverſum obtinere. Puto quidem, ita jus eſſe, ut ex his obligationib. non ante agi poſſit, quam tantum tempus præterierit, quo opus perfici potuerit: verum ex *d. l. 213. d. v. ſ.* apparet, non ob id, quod efficaciter agi non poteſt, effici, quod obligatio non ſit nata.

Quare quod ad effectum] Id explicandum eſt ex prædictis, quod ipſo jure adjiciatur dies quidem inutiliter, ſed tamen ope exceptionis id habeat ſuum effectum.

Ut & conditionem] Male hoc conjungitur & connectitur cum præmiſſis: quia habet hanc poteſtatem conditio, ut antequam exiſtat, ipſo jure non naſcatur obligatio.

Non tamen poteſtativam.] Multiplex hæc quæſtio eſt: & quæritur enim de debitore ſive promiſſore, & de ſtipulatore, & de tertio: de qua re tractant fere Dd. & inprimis Donell. in *l. ſi quis. 41. d. V. O.* & dixi ad *Trl. ibid. th. 7.* Male autem ſimpliciter adfirmatur de Reo: quod proponitur in *l. ſtipulatio. 17. d. V. O.* ubi Donell. probat, aliud eſſe in ſtipulatore, & valere hanc ſtipulationem, *ſi voluero dabis:* probat, in *d. l. 17.* Sed gravius vitium eſt, quod cum *l. 8. h. t.* loquatur, de conditione, quæ ſimpliciter in arbitrium Rei collocata eſt, Weſ. in genere negat poſſe conferri obligationem in conditionem poteſtativam: qualis ſine dubio eſt hæc, *ſi capitolium aſcendero,* quæ in *l. nonnunquam 52. de cond. & dem.* diſerte ſeparatur ab ea, *ſi voluero:* Id quidem in materia legatorum, ſed non apparet, cur diverſum ſit in materia contractuum: Rurſus eſt in terminis conditionis adjectæ tertio: ſed non minus inutile eſt legatum, quod in liberam voluntatem tertii confertur. Et ergo puto valere ſtipulationem, *dabis centum, ſi aſcendero capitolium:* quia ex debitoris voluntate non naſcitur actio hoc caſu, ſed potius impleta per factum conditione.

Modum, acceſſionem] Quiſque poteſt ex ingenio ſuo talia explicare, & plura fingere etiam. In *l. 44. §. 5. h. t.* intelligit IC. per modum, ſi alternative ſit obligatio concepta, per acceſſionem, ſi quis fuerit adjectus, cui non quidem adquiritur obligatio; ſed ei ſolvi poteſt, de quo agitur in *§. ſi quis alii. 4. I. d. inut. ſtip.* In quibus terminis ratio juris hæc erat, ut in utriuſque & ſtipulantis & adjecti perſona res eadem conferretur: ſed receptum tamen ut in caſu *d. l. 44. §. 4. v. rei. h. t.* ſi quod adjectum fuit Titio, ſolutum fuiſſet, ope exceptionis contingeret debitori liberatio. *l. ult. §. cum mihi. 5. d. v. o.*

Effectus, non ut.] Valde hoc probo: ni-

Digitized by Google

9 Adverſantur obligationi diſſenſus, *l. in venditionib.* 9. *de contr. empt.* error, *l. in omnibus.* 55. *h. t.* ſimulatio, *l. contractus.* 54 *h. t.* Et hæc quidem impediunt ortum obligationis. Ortam autem jam & natam rurſus extinguunt & diſſolvunt mutuus conſenſus, *l. ab emptione. de pact.* ſolutio, & quicquid ſolutionis vim habet, *tot. tit. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* interitus rei ante moram debitæ, *l. is qui.* 45. *h. t.* item tempus, ſaltem per exceptionem, *d. l. obligari. §. placuit.* vel per præſcriptionem, *l. ficut.* 3. *l. omnes* 4. *C. de præſcr. 30. ann.* Nam quod dicitur tempus non eſſe modum inducendæ aut tollendæ obligationis, de cauſa ſolius temporis accipiendum eſt: non etiam quando cum tempore conſenſus partium, aut legis diſpoſitio, aut alia efficax cauſa concurrit. *l. obligat.* 44 *§. 1. ver. placet. ubi dixi. h. t. vide Salic. in l. ficut. C. de præſcr. 30. annor.*

10 Quod ad actiones attinet, ſciendum eſt hoc nomine propriè cenſeri actiones perſonales, *l. actio.* 28. *h. t.* etiamſi *in πλατει* etiam reales & extraordinariæ comprehendantur; *l. actionis verbo.* 37 *h. t.* nec modo civiles, ſed etiam criminales. *l. 1. & 2. inf. de crimine ſtellion. l. pen. ſup. ſi ex noxali cauſa agatur. tot. tit. C. quando civilis actio præjud. crim. l. divus. inf. de crim. expil. hæred.* Quo ſenſu hoc in titulo accipi, vel ex eo liquet, quod de quibuſlibet formis actionum generatim hic diſſeratur. Actio autem nihil aliud eſt, quam jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur. *l. nihil aliud.* 51. *h. t. in prin. Inſt. eod.* Genus eſt jus perſequendi, id eſt, facultas agendi vel conveniendi. *l. 1. de eo quod certo loco. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. de negoc. geſt. l. pure. §. fin. ſupr. de dol. mal. except.* Differentia eſt in verbis, perſequendi in judicio. Nam hoc ſecernuntur actiones à poſtulationibus extrajudicialibus, & extraordinaria citraque ſolennitatem judicii facta officii judicis imploratione.

11 Actionis partes ſunt tres, procemium, narratio, concluſio: vel (ut volunt Doctores) propoſitio major, propoſitio minor, & concluſio. *Bart. in l. ſi prius. 15. de oper. novi nunciat. inf. Iaſ. in §. omnium. nu. 15. Inſt. de actionib.* Major eſt ipſa facti narratio, quæ aperte & breviter eſt inſtitue[nda], ut voluit Jaſon præallegato loco: vel potius aliqua juris regula major eſt: deinde narratio ſpecialis facti

mirum ut accurate inter ſe diſcernantur, modi adquirendi dominii, & obligationis adquirendæ: & ita ego ſtatuo, hoc eſſe perpetuum, ut nullus modus dominii adquirendi, ſit modus obligationis adquirendæ & vice verſa. Videri alicui poſſit hoc eſſe ſecus in contractibus qui contrahuntur Re, ita ut traditione dominium transferatur, velut, in permutatione, mutuo. Verum & hic ſeparata dominii cauſa eſt & obligationis: Hactenus, quatenus dominium transferatur non habet mutuum rationem contractus, & modi obligationis adquirendæ: ſed quatenus debitor rem accipiendo ad tantundem mox reddendum obſtringitur, & ut dominium transferri neceſſe ſit, propriam habet rationem, nimirum, ut debitor jus poſſit habere re conſumendi, cujus citra hoc non eſſet utilitas. Ex hoc autem, quod de effectu iſto monet Weſ. poteſt obligationis hæc conſtitui definitio, quod ea ſit ad aliquid præſtandum adſtrictio: præſtare porro comprehendit, & dare & facere.

9 Hic latiſſimus eſt campus de modis tollendarum obligationum. Sed ſunt inf. loci proprii de ſolut. novat. acceptilat. ſunt & *de dolo, metu &c.* & in ſingulis fere contractibus, ejus generis occurrunt.

Mutuus diſſenſus.] Hoc non eſt generale, ſed pertinet fere ad contractus, qui conſtat ſolo conſenſu § *hoc amplius. I. quibus mod. toll.* adeo cum diſſenſus declaretur etiam nudo pacto, ita quoque v. c. emptio, locatio, & ipſo quidem jure diſſolvuntur, *d. §. l. 1 & 2. Cod. quand. lic. ab empt. l. 7. §. 6. l. ſi unus. 27. §. 2. l. ab empt.* 58 *de pact.* nec obſtat, quod ex his contractibus naſcitur obligatio civilis: nam talis eſt non niſi ſola approbatione: tota autem eſſentia eſt à jure gent. & conſiſtit in nudo conſenſu, quo per pactum mutuum ſublato, non poteſt nuda approbatio juris civilis obligationem ſuſtinere. Tollitur autem obligatio, modo res ſit adhuc integra, cæterum rem quaſi retroagi oportet. *d. l.* 58. *& d. l. 1. C. quand. diſc. ab empt. li.*

Item tempus, ſaltem per except.] De hoc paulo ante dixit. Videndum autem hic breviter, quidnam interſit, an obligatio per exceptionem an ipſo jure fuerit ſublata. Et apparet, hoc caſu nullam ſupereſſe actionem, illo eam quæ adhuc ipſo jure ſupereſt, per exceptionem elidi. Ex quo conſequitur, quod allegationes ſimplices non tantum in jure apud prætorem ad effectum impediendi litis conteſt. allegabantur, & audiebantur, ſed etiam quod omiſſæ apud prætorem, poſt in quacunque parte judicii apud judicem pedaneum poterant proponi: cum exceptiones utique in ſtricti juris judiciis formulæ eſſent inſerendæ: de qua re pluribus egi ad *Trl. de mod. tollend. oblig. th. 1. pr.*

Per præſcriptionem.] Ubi obligatio vel actio habet terminum à Lege initio, non eſt dubium, quin cum tempore ipſo jure obligatio & actio ſublata & finita ſit: cæteroquin de præſcriptione dubitari poſſit, cum in [hac] ſoleat dici exceptio præſcriptionis, & tractatur hoc ab Interpp. an v. c. per præſcriptionem 30. annorum ipſo jure obligatio vel actio perempta intelligatur. Et recte ſentiunt, quod obligatio naturalis non tota perempta, ſed infirmata, tamen, civilis autem propter legis authoritatem ſit ſublata: quod poſterius ſolum ſufficit, ut ſublatam actionem ipſo jure dicamus, de quo tractavi ad *Trl. d. fidejuſſ. th. 3. lit. H.* Et hactenus aſſentior autori, quod tempus ſit modus tollendæ obligationis & actionis, quatenus cum eo concurrit legis diſpoſitio: ſed de conſenſu partium non conſentio: quippe cum probetur textib. ſupra citatis, quod licet partes expreſſe reſtrinxerint obligationem ad tempus certum, tamen tempore non ſiſtatur aut finiatur obligatio, & vero ſi conventioni quoque partium hic effectus tribuitur, vix apparet, quo caſu verum eſſe poſſit, quod tempus non ſit modus tollendi obligationem.

10 *Proprie actiones perſonales.*] At quin Juſtin. *§. 1. I. de action.* dividit actiones, quod aliæ ſint in perſonam, aliæ in rem: nec dubitatur, quin genus ſit ſynonymum: Et ſolent nonnunquam dum v. c. verba Edictorum explicant, etiam contra propriam ſignificationem ea interpretari, quomodo Labeo in *l. 9. d. V. S.* explicat verba, actum, geſtum, contractum, adeo ut hæc pene inepte reſtringat: Ita in *l. 2. §. 1. ad S. C. Vell.* verba *petitiones actiones* explicare, & illud ad reales actiones referre ſolent: cæteroquin ſi ipſum verbum conſideres, nihil video, quod actioni in rem id nomen actionis negare poſſit. Perſecutiones quoque quæ dicebantur, & actiones extraordinariæ, quæ erant cognitionis prætoriæ, veræ erant actiones, ſed differebant ratione proceſſus, & ita tum obtinebat, ut ſolæ actiones dicerentur, cum prætor formula data partes ad judicem mittebat, quod utique etiam in actionib. realib. obtinebat. Sed alia hactenus erat ratio perſecutionum in ſpecie dictorum, in quibus prætor non dabat actionem, ſed ipſe cognoſcebat & ſententiam ferebat, & ita quaſi pedanei judicis partibus fungebatur. Alia porro ratio erat implorationis officii nobilis, cujus mentio in *l. actionis. 37. h. t.* & de cujus ſpeciebus *ſup.* diximus ad *tit. de re judic.*

Sed etiam criminales.] Nemo negarit, generali verbo actionibus, & hanc petitionem criminalem comprehendi poſſe. Sed illud

Digitized by Google

cti de quo agitur, minoris locum obtinet: quod ſic deduci debet, ut ex eo appareat medium concludendi. *Bartol. in l. certi condictio. n 2. ſi certum petatur.* & *in l. 2. C. de petit. hæreditatis. gloſſ. magna in l. 1. de edendo.* & *l. 2. §. circa. de doli except.* quam Cauſam appellant Juriſconſulti. *l.* & *an eadem. 14. ſup. de except. rei judic.* Quod ſi hæc cauſa concludendi fuerit inepta, libellus erit ipſo jure nullus. *Bart. in l. edita. nu. 1. C. de edend. per d. l. 2. §. circa. Iaſ. præalleg. loc. n. 116.* & *117.* Ultima pars eſt concluſio, quam conſtat omnino eſſe neceſſariam, *l. fin. C. de fideicom. libert. Bart. in d. l. edita* (judex enim non interponit officium, niſi quatenus petitum eſt, *l. dies. 4. §. 8 de damno infecto*) cujuſque forma totam actionem ampliat, reſtringit & moderatur. *Bart. in l. Aurelius. §. Sticho. de liberat. legat. Innoc. in cap. ſuper literis. de reſcript. Iaſon poſt Angel. in d. §. omnium. nu. 127.* Præcipuæ actionum diviſiones ſumuntur primum à materia circa quam: aut enim ſunt in rem, aut in perſonam directæ. *l. actionum. 25. h. t. §. 2. Inſt. eod. ubi dixi.* Secundo, à cauſa efficiente: nam aliæ civiles, aliæ prætoriæ dicuntur. *d. l. actionum. l. in honorariis. 25. h t. §. ſed iſtæ. Inſt. de act.* Tertio, à fine: quædam enim pœnam perſequuntur, quædam rem familiarem, nonnullæ utramque. *§. ſeq. Inſtit. eod d. l. in honorariis. l. pen h. t.* Quarto, à forma & modo petitionis: aliæ enim in ſimplum, aliæ in duplum, aliæ in triplum, aliæ in quadruplum, nec ulterius concipiuntur. *§. omnes autem. Inſtit. h. t.* Quinto, à ſui qualitate & natura: pleræque enim ſunt bonæ fidei, quædam ſtricti juris. *§. actionum. Inſt. eod.* Sexto, ab effectu: nam aliæ ſolidum, aliæ minus conſequuntur. *§. ſunt præterea. Inſt. h. t.* Et has ſex actionum diviſiones Imperator in Inſtit. ordine exponit. Poſſunt autem & aliæ tradi. Sunt enim quædam civiles, quædam criminales: earumque aliæ ordinariæ, aliæ extraordinariæ, aliæ directæ, aliæ contrariæ: & alio ſenſu, quædam directæ, quædam utiles, *de his Govean. lib. 1. cap. 40. l. ſi menſor. ſi menſ. fal. mod. l. antepen. de neg. geſt.* quædam in factum: *de his l. 1. C. de revoc. his quæ in fraud. l. cum mola. C. de tranſact. Govean. lib. 2. cap. 27.* pleræque perpetuæ, nonnullæ temporales: quædam in hæredes tranſitoriæ, quædam non: nonnullæ univerſales, pleræque particulares: quædam præparatoriæ, aliæ principales: aliæ nativæ, aliæ dativæ, ut volunt Dd. *Dd. in l. juris gentium. 7. §. quinimo. de pact. Iaſ. in §. rurſus. num. 78.* & *in §. item n. 106. Inſtit. de act. vide Mont. in tract. fin. regund. cap. 38. n. 17. vide quæ dixi ad tit. de pactis.*

12 Obligationes cum ſint juris gentium, *l. 5. de juſtit.* & *jur.* agendi modum etiam ex jure naſci, *Panor. in c. dilecti. de judic. Bart. in l. rerum. n. 2. 3.* & *4. ſup. rer. amot.* dubium non eſt. Quia tamen actiones Rom. de quibus agimus, formam à jure civili accipiunt, quæ (ut loquuntur) dat eſſe rei *l. Iulianus. §. ſi quis rem. 3. ad exhibend.* merito juris civilis eſſe perhibentur. *l. 2. §. deinde ex his. de origine juris.*

illud dubium, quod ita in genere, hoc verbum ſub iſto tit. uſurpetur: quandoquidem hic non agitur de actione, niſi quatenus ejus cauſa eſt obligatio, quæ in uſu juris noſtri non accipitur pro cauſa accuſationis criminalis. Et fallitur nimis aperte Weſ. dum rationem acceptionis illius generalis ſumit à definitione actionis, quæ dicitur jus perſequendi quod ſibi debetur: certum enim eſt, quod criminaliter nemo perſequatur quod *ſibi* debetur, ſed in judicio criminali petatur, ut reus in corpus puniatur, aut pœna pecuniaria fiſco applicetur: cum & ex verbo *debetur* Hott. actionem realem excludere velit à definitione, cui quid reſpondeatur, vulgo notum eſt.

11 *Actionis partes.*] Parum ſubtiliter prooemium dicitur pars actionis, & rectius de libello id affirmatur, de quo ſatis dictum *ſup. ad tit. de Edendo.*

Præcipua diviſiones] Primam diviſionẽ quod ſint in rem aut perſonam, ait ſumptam à materia circa quam. Sed ſane ambigue rem dicitur actio perſequi & perſonam: res petitur, ſed perſona non petitur: ſed actio in rem dirigitur in quemcunque poſſeſſorem: at actio in perſonam ſemper contra eundem datur: cujus rei ratio pendet à cauſa efficiente, quæ eſt hinc dominium ſeu jus in re, hinc obligatio & conventio. Dominii & juris in re, hæc natura & ratio eſt, ut ab uno in alium integrum abire & transferri poſſit, unde fit per conſequentiam quaſi neceſſariam, ut actio in rem tamquam iſtius juris effectus detur diverſis, & contra omnes, qui rem cujus me habere dominium prætendo, poſſident. Diverſa eſt ratio obligationis, quæ utrimque perſonas contrahentium afficit, extra quas vel vere vel repræſentative, veluti hæredes minime egreditur, ita ut vix ex reſcriptis principum tandem admiſſum fuerit, ut v. c. emptori actionis, utilis actio daretur, certe non niſi in ipſum principalem debitorem competeret, de quo tractant Dd. & inprimis Jaſon in §. 1. *I de act.*

Tertio, à fine.] Rem familiarem ſuo ſenſu dicuntur perſequi actiones, quæ petunt actori aliquid adjudicari, quomodo & actiones furti, & injuriarum recte dicuntur perſequi rem familiarem, quatenus ſcilicet perſecutionibus criminalibus opponuntur. Sed Weſenb. hic intelligit per rem familiarem, quod abeſt creditori, quod opponitur duplo, triplo, &c

Nec ulterius] Ratione ſcil. ejus quod abeſt actori: cæteroqui aliquando Reus vel in centuplum tenetur, ratione ejus quod directo damnum dedit, ſed non ultra tamen quod damni dedit: velut ſi quis ſervum inſtitutum hæredem occiderit, in æſtimationem univerſæ hæreditatis tenetur.

Quædam criminales.] Sup. monuimus, has ſub definitione actionis *num.* 10. traditã non comprehendi.

Directæ, contrariæ] De ratione harum appellationum diximus *ſupr. de pign. act. in f.*

Directæ, utiles] Actio utilis valde ambigue dicitur. Et primo actio omnis prætoria, etiam ex verbis Edicti, quatenus opponitur civili, quo ſenſu actio publiciana negatur directa eſſe, *§. namque ſi. 4. I. de action.* quæ tamen alio ſenſu poteſt dici directa, arg. ejus quod eſt quædam quaſi publiciana, *l. nec quaſi 70. de rei vind.* Ita licet hypothecaria actio ſit tota prætoria, tamen eſt quædam utilis, *l. 1. in pr.* & *l. ſi Titio. 21. de pign.* eodemque ſenſu dicitur utilis inſtitoria, *l. pen. pr. de inſtit. act.* Cæteroquin actio utilis dicitur, quæ præter verba Legis, ex mente & ſententia ejus per interpretationem collecta adcommodatur: quamvis, quod notandum, aliquando lex ipſa civilis, tantum utilem dat actionem; quod duobus caſibus & propria ratione fieri obſervavi. 1. Quando directa actio jam ex alia Lege eſt apud alium, duæ autem actiones directæ penes duos eſſe non poſſunt. Hinc ex Trebelliano SCto non niſi actiones utiles competunt, quia actiones directæ ex L. XII. Tabb. ſunt penes hæredem. Et hinc 2. dependet, quod emptor actionis, aut donatarius, vel legatarius nominis, ex ipſis reſcriptis Principum ſaltem utilem habent actionem, quia directæ ſunt penes ipſum creditorem principalem, ut tractavimus latius *ſup. ad tit. de procurato.* Aliquando ſub utili actione etiam actio in factum latiori ſignificatu continetur: quod notavimus *ſup. ad tit. de Leg. Aquil.*

Perpetuæ, temporales] De hac diviſione eſt proprius titulus, *I. de perp. & temp. act.* ad quem dixi in *comm. meis. I. de perp. act.* ubi & ad §. 1. de his actionibus quæ in hæredes active aut paſſive vel non tranſeant,

de

Digitized by Google

juris. Materia ex qua, ſunt facta & obligationes: materia circa quam, perſonæ & res *d. §. 2. Inſtitut. de act.* Forma actionum olim in impetratione & compoſitione, certisque verborum formulis conſiſtebat, unde & formulæ ipſæ actiones vocantur: *Ulp. tit. 25. Paul. lib. 3. tot. tit. C. de for. & imp. ſubl.* quæ omnia poſtea antiquata ſuut, *l. 1. & 2. C. de formul. & imp. ſubl.* ſufficitque hodie, congruentem & aptam negocio proponere actionem, etiam nullo nomine expreſſo. *cap. dilecti. de jud. vide quæ dixi ſup. de eden.* Finis eſt, ut quis jus ſuum legitime conſequatur: quod quidem ad ſalutem Reipubl. hominumque ſocietatem inter ipſos retiuendam omnino eſt neceſſarium.

Effectus actionis multiplex eſt: nam ad eam cogitur pars adverſa reſpondere: *Auth. offeratur. C. lit. conteſt.* judex ſecundum eam, ſi probari poteſt, pronunciare, alioqui litem facturus ſuam: *l. fin. C. de fideicom. libert. Bald. & Dd. in l. prolatam. C. de ſent. vide gloſſ. & Dd. in l. argentarius.* 10. *de eden.* item ea propoſita interrumpit præſcriptionem. *l. fin. C. de præſcr.* 30. *annor. l. mora. ubi Dd. C. de rei vend.* Denique, ut uno verbo concludam, veriſſimum eſt quod dicitur: Neminem perſequendo deteriorem cauſam ſuam facere, ſed meliorem. *l. nemo.* 87. *de reg. jur.*

DIGESTORUM Lib. XLV.

De verborum Obligationibus.

Titulus I.

1 *Continuatio, & diſpoſitio hujus tractatus.*
2 *Unde dicta ſit ſtipulatio.*
3 *Quid ſit: & definitionis explicatio.*
4 *Qui impersonaliter promittit, an obligetur.*
5 *Partes ſtipulationis.*
6 *Diviſio 1. de prætoriis & judicialibus ſtipulationibus.*
7 *Diviſio 2. de ſtipulationibus dandi & faciendi, dividuis & individuis.*
8 *Diviſio 3. de ſtipul. certi & incerti.*
9 *Diviſio 4. de ſtipul. puris & conditionalibus.*
10 *Cauſa efficiens.*
11 *Materia: & quæ ſtipulare poſſimus, aut non.*
12 *Forma contrahendæ ſtipulationis.*
13 *Finis.*
14 *Effectus: & de condictione certi, & actione ex ſtipulatu.*
15 *Contraria ſtipulationi.*

1 Dicturi de ſtipulationibus, materia varia, multiplici & obſcura, eundem retineamus in explicando ordinem, quem in aliis multo ad intellectum facilioribus, docendi gratia ſecuti ſumus: ut videl. primo loco in genere exponamus, quid ſit, & quomodo recte contrahatur ſtipulatio, & à quibus, tum quemadmodum confirmetur, ultimo quibus modis ſolvatur. Iis enim expoſitis facilius deinceps percipi poterunt, quæ de ſpeciebus ſtipulationum prætoriarum ſubjiciuntur. Ut igitur quid ſit, & qua forma recte contrahatur ſtipulatio, intelligi poſſit, totam hanc materiam pro more noſtro per methodum breviter ducamus.

2 Varro

de qua re & *ſup.* non uno loco diximus, inprimis *ad tit. de in jus voc.*

Nonnulla univerſales] De hac diſtinctione actum *ſup. tit. de judiciis, n.* 8.

Præparatoria] Velut actio ad exhibend. quo etiam pleraque Interdicta referri poſſunt.

Nativa, dativa] Ridetur à pleriſque Neotericis iſta diviſio actionum, inprimis à Duar. ad *l. 7. pr. de pact.* ad illa verba, *actionem à prætore dandam:* & ſane ea ex iſto textu, & ſi qui ſunt id genus alii, non probatur, quia prætor omnes actiones olim jure ordinario dabat, quam procedendi rationem veteres Interpp. juris ignorarunt. Sed alias iſta diſtinctio recte ſe habet. Et nativas appellant ipſi Dd. quæ præexiſtentem & ſufficientem habent materiam ex qua naſcuntur, quales ſunt fere, quæ oriuntur ex contractu aut delicto: dativas autem, quæ tali materia, cauſaque deſtituuntur, & ſuadente æquitate inprimis ex Edicto aut Interpretatione ICtorum variis negotiis accommodantur: quæ omnia pluribus exequi hoc loco, non eſt noſtri inſtituti.

12 Recte hic actiones refert ad jus gentium, quod alibi ſæpius, inprimis *tract. de action. diſp. 1. & ad Trl. de except. th. 1.* confirmavi. Sed in illo errat Weſenbec. quod eas propter formam facit juris civilis Roman. Et ſane ſi præciſe de actionibus Romanis diſputat, ridicula eſt quæſtio: nec minus enim Spartani, Athenienſes & alii populi habuerunt propriam formam ſuam. Sed omnes iſtæ formæ, ſunt externæ; & ita ut dicam accidentales. Ipſa autem forma eſſentialis, eaque expreſſa in ſuperiori definitione, minime eſt à jure Rom. Sed eſt juris gentium, ſiquidem apud omnes gentes fuerunt magiſtratus & judicia, apud quos & in quibus, cives & ſubditi querelas ſuas detulerunt. Et unice miror, quod poſt alios & Weſ. ſe paſſus fuerit decipi per *l. 2. §. Deinde. de orig. jur.* ubi loquitur JC. de LL XII. Tabb. quæ 300. poſt urbem ortam annis, latæ fuerunt, quo toto tempore nullam formam habuiſſe Romæ actiones, ridiculum ſit credere.

Materia ex qua.] Non animadverto, quomodo facta & obligationes poſſint eſſe actionum materia ex qua: cum utique obligationes ſint ut loquuntur Interpp. matres actionum, & cauſa efficiens non poſſit eſſe materia ex qua.

Materia circa quam.] Hoc non ſatis recte dici monuimus *n.* 1. ad primam diviſionem.

Cætera liquent.

2. De

Digitized by Google

2 Varro lib. 4. de lingua Latina, ſtipulationem à ſtipe, id eſt, pecunia quam ſtipulari ſolemus, deducere videtur. Sed quoniam præter pecuniam numeratam aliæ etiam res in ſtipulationem veniunt, nec ſolent contractus à rebus circa quas verſantur, quæ multiplices plerumque & variæ ſunt, ſed à ſua forma, cauſis & effectu denominari: ut mutuum, commodatum, permutatio, &c. ideo maluit Juſtinianus *in §. 1 Inſtit. eod. tit.* à ſtipulo hoc nomen derivare. Stipulum enim veteribus firmum ſignificabat, fortaſſis à ſtipite, cui firmiter quid alligatur, ſicuti robur ab arborum robore. A ſtipulo igitur, id eſt, ab eo quod firmum eſt, dictam eſſe ſtipulationem conſentaneum eſt: ſicuti & Theophil. *in inſt.* interpretatur, & Paul. *lib. 5. receptarum ſententiarum. tit. 7. de obligationibus.* Quia hæc una obligatio, citra rationem juris gentium, jure civili ex ſolis verbis firma eſt: *§. de conſtit. Inſtit. de act.* unde & verborum obligatio appellata, quod magis verborum ſolennitate, quam æquitate conventionis conſtituatur. Et hic quidem contractus jam perfectus ſtipulatio dicitur. *l. 5. §. ſtipulat. h. t.* Quare ad totum contractum nomen ſtipulationis pertinet: etiamſi obtinuit, ut ſtipulari dicatur is qui interrogat, ſibique vult promitti; promittere, qui ſpondet & pollicetur. *toto tit. Inſtit. de verb. oblig. &, de duobus reis.*

3 Stipulatio eſt verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve ſe quod interrogatus eſt, reſpondet. *l. 5. §. ſtipu. h. t. vide Paul. lib. 2. tit. 3.* Verborum conceptio loco generis ponitur. Alii enim contractus tantum ſunt conventiones: *l. 1 §. 3. l. juris gent. 7. in pr. de pa.* quia in iis ſufficit conſenſum intervenire ſine verbis. *l. ſi ſtipul. 35 §. ult. h. t.* Sed ſtipulatio verborum conceptio dicitur, id eſt, certa & formata verborum complexio, quæ interrogatione & reſponſione conſtat, ut hæc verba ſequentia indicant. Is qui interrogatur, reſpondet, &c. in quibus eſt differentia, qua ſtipulatio à reliquis conventionibus & pollicitationibus diſtinguitur. Ideo autem verborum conceptio dicitur, quia à verbis vim omnem mutuatur: neque contrahi poteſt, niſi utroque loquente, & altero alterum intelligente. *l. 1. §. fin. h. t.* Neque tamen qualiacunque verba ſufficiunt, *§. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipul.* ſed idonea requiruntur, quæ interrogationi reſponſionem congrue copulent. *l. 1. § verbis. l. obligamur. 52. §. verbis. ſupr. tit. de act. d. §. præterea.* Additur in definitione, Daturum facturumve. Ut enim aliorum omnium contractuum finis eſt, ut quid detur aut fiat: ita & ſtipulatio aut in dando aut faciendo conſiſtit: *l. 2. in princ. h. t.* ſic tamen ut verbo dandi negativa, videlicet non dari; faciendi, non facere contineatur. *l. continuus. 137. §. pen. h. t.* Addita autem eſt per emphaſim particula Se: Nam ſi quis alium daturum facturumve promittat, inutilis eſt ſtipulatio. *l. ſtipul. iſta. 38. §. 1. h. t. §. ſi quis alium. Inſt. de inutil. ſtipul.*

4 Hinc controverſum videmus, an qui indefinite promiſit, & imperſonaliter, puta, Dabitur: obligatus intelligatur? Et quamvis in dubiis interpretatio facienda eſt, ut actus valeat, *l. quoties. 80. h. t. l. quoties. 12. cum ſimil. de reb. dubiis.* & videatur hæc reſponſio ad interrogationem commode applicari poſſe, quaſi ita ſit reſponſum, A me dabitur: tamen quia ſtipulationes ex verbis metimur, verius eſt, inprimis videndum eſſe, quid ſit actum, *l. ſemper. 34. de reg. jur.* Id ſi non appareat, magis eſt ut contra ſtipulatorem fiat interpretatio: *l. quidquid. 99. d. l. ſtipulatio. §. in ſtipulationib. h. t.* & non valeat ſtipulatio, in qua promittentis perſona non invenitur expreſſe obligata, cum nec conſtitutum hoc modo recte contrahatur. *Auth. ſi quando. C. de conſtit. pecun.*

5 Stipulatio duas habet partes: interrogationem ejus qui ſibi acquirere vult, & congruam reſponſionem illius qui

1 DE Etymologia, quæ *nu. 2.* proponitur, non valde ſum ſollicitus. Veteres eum gravi ære in magna paupertate uterentur, pecuniam quam non numerabant, ſed appendebant, in cella aliqua componere & ſtipare ſolebant: quod *lib. 4. de L. L.* ſcribit Varro, ubi inde ſtipem dictam, & verbum ſtipulationis deductum fere opinatur, de quo etiam agit Alciat. *lib. 3. parerg. c. 39. &* dixi ad *Trl. hic th. 1. lit. A.*

Citra rationem juris gent.] Non puto hinc omnino removendam rationem juris gentium: cui ipſi convenit, ut ſervetur quod verbis quis promiſit. Sed illa ex jure antiquo verborum ſcrupuloſa ſolennitas, eſt aliquanto ab jure gentium alienior: de quo plura ad *Trl. lit. C.*

3 Non probo quod ſtipulationem definit conceptionem verborum: hæc enim potius forma eſt, non genus: nec moveor *l. 5. h. t.* fruſtra enim eſt, qui apud JCtos quærit accuratas definitiones. Et miror cur huic conventioni invideat proprium ſuum genus, quod eſt contractus, authoribus Juſtiniano & Cajo, *l. de oblig. l. 1. §. 1. de O. & A.* quod pluribus comprobavi, ad *Trl. hic th. 1. lit. B.* Magis miror rationem qua movetur Weſenb. pro genere illo: Alii, inquit, contractus, tantum ſunt conventiones, quia in iis ſufficit conſenſum intervenire ſine verbis. Nihil inde infertur, ut ſtipulatio propterea non debeat definiri contractus: & porro commodatum, depoſitum, mutuum, pignus, non ſunt nudæ conventiones, ſed requirunt interventum rei: quinimo pacta nuda, dicuntur tantum & ſimplices conventiones: contractus habent ſuam eſſentiam, & in ſuas ſpecies, propriis differentiis diſtinctas, dividuntur, veluti conſenſum, res, verba: quæ differentiæ ingrediuntur quidem definitionem, ſed non ſunt ponendæ loco generis. Et ſicut, ut Weſ. ait, ſtipulatio vim ſuam ſumit à verbis, ita v. c. mutuum vim ſuam ſumit à re: ſed non inde efficitur, quod verba conſtituant genus.

Nec tamen qualiacunque] De hoc pluribus infr. n. 12.

Daturum facturumve] Logici movent, vitium hoc eſſe definitionis, ſi eam ingrediatur diviſio.

Verbo dandi negativa] Stipulationem ſuper non faciendo concipi conſtat, *l. 2. §. Item ſi. 5. l. 4. §. 1. verſ. At ſi l. continuus. 137 §. 1. h. t. §. ult. l. eod.* Sed ſuper negativa dandi quæro exemplum: nec obſcura eſt differentiæ ratio.

Nam ſi quis alium] Hoc quoque pertinet ad formam ſub *n. 12.*

4 *Hinc controverſum videmus*] Author magis concludit pro negativa, quod non teneatur qui reſpondit, *dabitur.* Verum perſpicuum eſt, quod pro iſta ſententia nihil faciat *l. quicquid. 99. h. t.* Quod vero adſeritur de conſtituto, ut denius, quod controverſum eſt, ita in eo rem ſe habere, duplex tamen occurrit ratio differentiæ, tum quod iſtud eſt acceſſio alienæ obligationis, tum præcipue, quod eſt nudum pactum, nullam deſiderans interrogationem. At cum quis interrogatus an daturus ſit centum, *dabuntur* reſpondet, quis non intelligat, eum reſpondere de ſua perſona, & de qua fuit interrogatus, cum utique ludere non præſumatur voluiſſe: de quo v. omnino quæ dixi ad *Trl. hic th. 1. lit. E. in f.*

5 *Stipulatio duas partes.*] Neſcio an hoc ſit valde ſubtile. Nullus contractus niſi ad minimum eſt inter duos, & utrumque partes agere ſuas in contrahendo oportet.

6 Proponit primam diviſionem à cauſa, ut ait, efficiente: cui connectit aliam ſubdiviſionem prætoriarum. Et ergo & hæc erit à cauſa eadem. Et id falſum tamen

Digitized by Google

qui ſpondet ac promittit. *l. obligamur. 52. §. verbis. ſupr. tit. de act. l. 1. §. fin. h. t.*

6 Diviſio autem ſtipulationum multiplex eſt. Nam primo dividuntur à cauſa efficiente. Aliæ enim ſtipulationes ſunt judiciales, quas exigit judex pedaneus, qui de cauſa cognoſcit: aliæ prætoriæ, quæ prætoris authoritate conſtituuntur: aliæ conventionales, quæ ex conventione reorum, id eſt, partium fiunt: aliæ communes, quæ neque ex mero prætoris, nec ex mero judicis officio proficiſcuntur, ſed modo à prætore, modo à judice decerni ſolent. *l. 5. h. t.* Porro prætoriæ ſubdividuntur in judiciales, cautionales, & communes: de quibus poſtea ſuo loco dicetur, *ad tit. inf. de prætor. ſtipulat. & Inſt. de diviſ. ſtipul.*

7 Deinde dividuntur ſtipulationes à materia. Aliæ enim conſiſtunt in dando, aliæ in faciendo. *l. 2. in prin. h. t.* & quoniam facta pleraque ſunt individua, fit ut quædam ſtipulationes partium præſtationem recipiant, quædam non recipiant. *l. 2. §. 1. l. 4. l. ſtipulationes. 72. hoc tit.* Hinc aliæ dividuæ, aliæ individuæ ſunt appellatæ. Quia vero res non ſolum corpore, ſed etiam intellectu dividuntur, *l. Mævius. 66. §. duorum. de legat. 2.* bifariam dividui verbum accipiendum eſt. Alia enim obligatio præſtationem partium, numero & re ipſa recipit, ut ſtipulatio earum rerum quæ numero, pondere & menſura conſtant, puta pecuniæ. Pecunia enim vel integra vel per partes ſolvi natura poteſt. Sed jure, invitus creditor particularem ſolutionem, quæ magnam ſæpe incommoditatem adfert, *l. plane. ſup. famil. herciſc.* admittere non cogitur, niſi in caſibus exceptis. *l. obſignatione. C. de ſolutionib. l. tutor. §. Lucius. de uſur. l. cum hæres. §. pen. de ſtatu lib. vide Dd. in l. 2. hoc tit.* Alia autem dividua dicitur, non quod revera præſtationem partium recipiat, ſed quia dividitur ratione: ut obligatio ſpeciei, puta Stichi. Nam etſi Stichus dividi nequit ſine ejus corruptione, unde apud Dialecticos individuum vocatur, etiamſi Juriſconſulti ſpeciei nomen uſurpent: tamen intellectu partes recipit, ac ſolvi per partes poteſt: puta pro dimidia, *l. ſi ſtipulatus. 9. de ſolut.* &c. Plures enim poſſunt eſſe unius Stichi domini, & in eo partes habere. *l. 5. inf. de ſtipulat. ſerv.* Sunt etiam ſtipulationes, quæ partis quidem præſtationem recipiunt, ſed niſi res tota debita ſolvatur, non ſatisfit obligationi: ut eſt obligatio generis, cum hominem generaliter ſtipulor, aut lancem. Etſi enim partes intellectu recipit hæc obligatio: tamen niſi totus homo, puta Stichus, ſolvatur, nulla ex parte tollitur obligatio: alioquin in diverſis hominibus (omnes enim ſpecies ſolvi poſſunt) recte partes ſolverentur, quod non eſt admittendum: quia ſtipulator aliud conſequeretur quam ſtipulatus eſt, nempe partes diverſorum hominum pro uno certo homine, aut alio individuo, quod in ſtipulationem erat deductum. *l. in executione. 85. §. pro parte. hoc tit.* Aliud autem pro alio invito creditori ſolvi injurium eſt. *l. 2. §. 1. ſup. de rebus creditis.* Eadem eſt cauſa obligationis alternativæ, quæ illi comparatur: *Doctores in l. ſi unus. 27. §. ſed ſi ſtipulatus. de pactis.* ut ſi promiſeris hominem, aut decem. Nam ſi hic per partes admittatur ſolutio: partem in decem, partem in homine, invitus creditor, contra quam ſtipulatum eſt, accipere cogetur. Quare in his obligationib. parte ſoluta non liberatur partim debitor, ſicuti in ſuperiorib. ſpeciebus, cum ſpecies debetur: nam tunc præſtatione partis pro parte tollitur obligatio: quia nihil aliud ſolvi poſtea poteſt, quam reliqua pars debitæ ſpeciei: quod non eſt in iſtius generis & alternativis obligationibus. Pendet ergo ab eventu hic ſolutio, donec altera pars ſolvatur: unde & ſtatim quod ſolutum eſt, repeti poteſt, & alia ſpecies dari. *d. l. 2. §. 1. hoc tit. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem. de condit. indebiti. d. l. ſi ſtipulatus. 9. §. ſi decem. de ſolut.* Individuæ ſtipulationes ſunt earum rerum, quæ natura diviſionem non admittunt: cujuſmodi ſunt ſervitutes. *l. viæ. 17. de ſervitutib.* & facta. *d. l. ſtipulationes. 72. h. t.* Id autem ſciendum eſt, naturam harum ſtipulatiomen eſt perſpicue: nam in ſubdiviſione, judiciales cautiones non dicuntur, quæ ab officio iudicis pedanei procedunt, ut in diviſione, (cæteroquin implicaret contradictionem) verum ab objecto, quæ juſſu prætoris, ut judicium ratum ſit, interponuntur & præſtantur.

7 Hic aliquid de ſtipulationibus dividuis & individuis proponit.

Quoniam facta inquit] Perinde videtur, ac ſi iſtam dividuam pro eadem haberet, cum ea qua diſtinxit ſtipulationes in dandi & faciendi, quia facta fere ſint individua, niſi quatenus ſuper objecto dividuo concepta, pro dividuis habentur: obligationes autem dandi ſunt dividuæ, ſed ut recte Weſenb. dupliciter, natura & re ipſa, & intellectu ſeu jure. Illo modo recipit diviſionem v. c. pecunia debita, cujus adeo pars ſoluta omnino pro parte obligationem tollit, ſcil. præſuppoſita ſolutione & acceptatione creditoris, cui alias particularis ſolutio obtrudi invito non poteſt: quod obiter ſubjicit quaſi Weſenb. ex ratione, quod talis ſolutio ſit incommoda creditori: verum non curaretur hæc incommoditas, niſi ratio juris obſtaret, quæ meo judicio pendet à conditione initio conſtitutæ obligationis: & cum creditor ſimul integram ſummam expoſuerit, eadem ratione ipſi reſtituenda eſt. Ille forte lapſus erit, quod Weſenb. excipit caſus, *l. obſignat. 9. C. de ſolut. & l. tutor. 41. §. 1. de uſur.* quibus tamen diſerte probatur, totum ſolvendum: ſed in *l. 4. §. item ſi. 6.* excipitur caſus favore libertatis, ex quo firmatur regula. Exceptio rectius petitur ex *l. quidam. 21. d. reb. cred.* cum prætor ex cauſa, quia forte non liquidum ſatis integrum debitum eſt, jubet creditorem accipere partem. Id ita procedit in debito ex una cauſa; nam ſi quid debeatur ex pluribus cauſis, id non habet rationem partis, ideoque ſeorſim creditor accipere cogitur, *l. ult. quibus mod. pign. ſolv.*

Alia autem dividua.] Intellectu vel ratione. Talis eſt omnis obligatio, ex qua corpus certum præſtandum eſt: & quo ad rationem diviſionis, eadem eſt ratio ſive ſpecies ſive genus (ut JCti loquuntur) in obligationem fuerit deductum: ſed quo ad alia intereſt, quod & Weſenb. hic in ſeqq. breviter docet. Nam illo caſu ſoluta parte v. c. promiſſi Stichi, (quem nimirum quis cum alio communem habebat) pro parte tollitur obligatio: non autem hoc caſu, ſed parte hominis ſoluta in ſuſpenſo eſt liberatio pro parte, uſque dum in eodem homine altera pars ſolvatur, cæteroquin condictio partis ſolutæ competit. *l. 2. § 1. inf. h. t.* cujus rei ratio eſt apud Weſenb. nimis fere prolixe expoſita, *verſ. alioquin in diverſis.* Ex qua reſponderut ad *l. 17. de accept.* quoniam in caſu partis ſolutionis fictæ illud incommodum ceſſat. Et huc pertinet quod in *l. in exec. 85. § 4 h. t.* ait JC. pro parte quidem peti, ſed non niſi ſolidum recte ſolvi.

Individua] Ad has pertinent res incorporales & fere facta, ita in ſe conſiderata, in cujuſmodi obligationibus eſt inprimis hoc notandum, cujus & Weſenb. facit mentionem, quod hactenus nec mutatur obligationis conditio in perſonis hæredum, ut vitetur incommodum illud, quod proponit Weſenbec. cum cæteræ obligationes poteſtate Legis XII. Tabb. in hæredes ipſo jure ita dividantur, ut licet centum ſint hæredes, ſinguli non niſi pro ſua parte teneantur.

8 & 9 Sti-

pulationum etiam in perſonis hæredum non immutari: *l.* 2. §. *incertam. inf. de prætoriis ſtipulation.* Quare ſi defunctus non potuit per partes ſolvere, ne hæredes quidem poterunt. Ideoque in individuis in ſolidum ſinguli tenentur. *d. l.* 2. §. 2. *h. t. l. ea quæ in parte.* 192. *de R. I.* Nam ſi pro partibus hæreditariis obligarentur, ut ſemper alias, *l.* 2. C. *de hæred. action. l. ea quæ.* 6. C. *famil. hercisc.* ad nihilum recideret obligatio, propter impoſſibilitatem ſolutionis: quia nec peti, nec ſolvi per partes individua poſſunt. Et hæc ſufficiant ad qualemcunque interpretationem Pauli, *in l.* 2. *&* 4 *hoc tit. ubi vide Molin. Cujac. & alios.* nam plura de difficili & intricata materia dicere, noſtrum hoc inſtitutum non patitur.

8 A natura rerum, quæ in ſtipulationes ducuntur, ſumitur & alia diviſio. Nam quoniam res, quæ in dando conſiſtunt, certo deprehendi & deſignari poſſunt, ut quæ, quales, quantæque ſint appareat: quæ vero in facto verſantur, haudquaquam circumſcribi & certo notari, certaque quantitate æſtimari. *l. ult. de prætor. ſtipul. l. ſi quis.* §. *ult. de re judic.* poſſunt: fit, ut ſtipulationes dandi appellentur, certi; ſtipulationes vero facti, plerunque incerti. *l. ſtipulationum.* 74. *cum l. ſeq. hoc tit. in* §. 1. *Inſt. eod.*

9 Poſſunt etiam à forma ſtipulationes dividi: aliæ enim dicuntur puræ, aliæ in diem, aliæ conditionales. Puræ autem intelliguntur omnes, niſi dies aut conditio ſit adjecta. §. *omnis. Inſt. h. t.* Item à loci circumſtantia aliæ dicuntur judiciales, aliæ extrajudiciales. *Inſtit. de diviſ. ſtipulat. gloſſ. & Dd. in l. ſi homo mortuus.* 69. *h. t. Iaſ. poſt alios in l. ſi deceſſerit. circa finem. qui ſatiſd. cogan.*

10 Cauſa efficiens ſtipulationum ſunt verba contrahentium, idoneè ſignificantia voluntatem, *l.* 1. §. *ſi quis hoc* r. ſine qua nec cæteræ conventiones, *l.* 1. §. 3. *de pactis. l. in venditionibus.* 9. *de contrah. empt. l. nec emere.* 16. C. *de jure deliber. cum ſimil.* nec ſtipulatio conſiſtit. §. *ſi de alia. Inſtit. de inutil. ſtipul. l. juris gentium.* 7. §. *quod fere. de pactis.* Verbis autem contrahi poſſe firmam obligationem, jus civile ſtatuit. Unde & ſtipulatio juris civilis dicitur. §. *de conſtit. Inſt. de action.* Ideo autem ſtatuit, ut etiam citra ullum rei, quæ ſemper contrahentibus non eſt præſto, interventum, ſit aliqua certa & fixa ratio contrahendæ ex promiſſione validæ obligationis, cujus pœnitere non liceat. Quod omnino in Republica & commerciis eſt neceſſarium, ne temere eludere contractus, & fruſtrari promiſſa ſit ſolitum. Nam fundamentum juſtitiæ, authore Cicerone, eſt fides: dicta ex eo, quia fit quod dictum eſt. Quare haud abſurdum eſt, quod ajunt Doctores, ſtipulationem neceſſitatis cauſa eſſe inventam, *Doctores hic in l.* 1. *Bald. & Canon in c.* 1. *extra de pactis. l. ſtipulatio. h. t. in* §. 1. *Inſtit. hoc tit ubi vide quæ dixi.* etiamſi non deſint qui contradicant. *vide Cajum lib.* 2 *Inſtit. tit. de obligat. Govean. lib.* 1. *ca.* 34. An ergo nulla apparente ſtipulationis cauſa alia, donatio præſumatur, varie noſtri diſputant. Communius contra Bart. concluditur, non præſumi: *l.* 2. §. *circa. de dol. except. l. ſi ita ſtipulatus.* 55. *de fidejuſſ. l. cum de indebito.* §. *fin. de probat. c. ſi cautio. de fide inſtrum.* niſi cum de animo donandi, aut certa ſcientia, unde is præſumitur, conſtet, *l. hoc jure. de donat. l. Campanus de oper. lib. ita reſpond Alex. conſ.* 19. *in his. n.* 4. *&* 5. *vol.* 4. cæteroqui ignorantiam potius quam ſcientiam, *l. verius de prob.* eoque fatuam magis cauſam quam donationem præſumi. *l. generaliter.* 13. *ubi Bald. C. de non num. pec. Iaſ. l.* 3. *de pact.* atque ita ſtipulationem ſine cauſa factam ad nihilum redire, *d. l.* 2. §. *circa. de dol. except. Alex. d. conſ.* 19 *n.* 3. 4. 5. *vol.* 4. ut & reliquos contractus obligatorios, quamvis in liberatoriis contra ſervetur. *dixi ſup. de pact. nu.* 5.

11 Materia circa quam, ſunt omnes res, quæ in dando faciendove conſiſtunt, & dari fierive poſſunt. *d. l.* 2. *l. ſcire debemus.* 29. *h. t.* § *fin. Inſtit. eod. h. t.* Nam quæ dari fierive nequeunt fruſtra & inutiliter ſtipulamur, cum impoſſibilium nulla ſit obligatio: *l. impoſſibilium.* 185. *de regul. jur.* ſive natura dari nequeant; ut res quæ nec ſunt, neque erunt in rerum natura, *Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* §. 2. fructus enim qui ſperantur futuri, recte ſtipulamur: *l. interdictum.* 73. *h. t.* ſive lege, ut res ſacræ, & extra commercium poſitæ: *l. inter.* 83 § *ſacram. l. liber homo.* 118. *hoc t.* item turpes & illicitæ, ut promiſſio faciendæ cædis, *l. generaliter.* 26. *l. Titia.*

8 & 9 *Stipulationes dandi certi*] Hinc nota quam late pateat condictio certi, contra ipſum. Weſ. qui *ſup. de reb. cred. & de cond. trit.* condictionem iſtam fere reſtrinxit ad pecuniam numeratam.

N 9 *etiam à forma*] De hoc in *f. n.* 12.

10 *Sine qua*] Scil. voluntate, quam, & conſenſum in omni conventione neceſſarium, ita perſpicuum eſt & certum eſt, ut nec moneri debuiſſet.

Neceſſitatis cauſa] Malim, utilitatis: niſi quatenus forte Lex aut Legiſlator deprehendit, ſtatum & conditionem Reipub. hoc exigere: hactenus enim & hac ratione dici poteſt Lex vel Legiſlator neceſſitati: contra quam inepte diſputat Coraſ. 1. *miſc. ult.* ubi probat Socinum, qui dixit ſe horrere execrari & deteſtari eam Dd. ſententiam, quod ſtipulatio ſit inventa cauſa neceſſitatis: quo Socini dicto nihil eſt magis ridiculum.

An ergo nulla] Communior eſt hæc ſententia, quam puto eſſe veram, quod ſtipulatio ſine cauſa facta ſit inutilis: nam eſt iſte contractus indefinitus per ſe & indeterminatus, & qui accipit determinationem ſuam à conventionibus aliis quibus adhibetur, cui etiam fini, & ut cæteras firmet obligationes, ſtipulatio eſt inventa: quo pertinet quod juxta *l.* 1. § *circa.* 3. *de dol. except.* ſine cauſa ſtipulatus ſi agat, removetur doli exceptione: & quod negatur naſci actio, ſi nulla ſubſit cauſa, *l* 7. § 4. *de pact. l.* 1. § 1. *de pollicit.* de quo dixi pluta ad *Trl. hic th.* 1. *lit. a.* ubi argumenta Gœddei & opinionem refutavi, qui contrarium defendit, *Trl. de contrah. ſtip. cap.* 3. *concl.* 5. *conſect.* 1. *n.* 74.

Ut & reliquos contractus] Quomodo reliqui contractus poſſint eſſe & dici abſque cauſa, non ſatis intelligo, ſiquidem eum dicimus venditionem, locationem, pignus, &c. utique ſimul cauſam dicimus, ſed puto Weſ. voluiſſe dicere, pacta obligatoria, de quibus hoc tradidit citato loco, *ſup. de pact.* & quorum eadem ratio eſt hactenus, quæ ſtipulationis.

11 *Omnes res.*] Quæ, inquit, in dando faciendove conſiſtunt. Sed non videtur recte res dici conſiſtere in faciendo; & quid ſi promittat quis ire Romam? quid ſi ſit ſtipulatio in non faciendo? &c.

Impoſſibilium] Idem monuit *tit. prac n* 8.

Fructus futuri] Pertinent huc quæ diximus *ſup. de condit. & demonſtr.* & quæ tractantur mox *n.* 12. *de die.*

Extra commercium ſolum.] In terminis legati hoc controverſum eſt, de quo dixi ad *Trl. de legat. th.* 4. *lit. M.*

Quo caſu naturam earum] Hoc ſimpliciter verum eſſe non poteſt: ſtipulatio enim ita eſt acceſſorius contractus, ut habeat nihilominus ſuam propriam ſubſiſtentiam & naturam, quam retinet cuicunque etiam contractui adjiciatur: cum habeat imprimis propriam & ſeparatam actionem, quæ naturam ſuam non mutat. Et quid dicemus, an quod ſtipulatio venditioni adjecta fiat contractus bonæ fidei?

12 *Neque ſolo nutu*] Ita quidem ut hoc caſu nec naturalis naſcatur obligatio, *l.* 1. §. 3. *h. t.* quia cum partes intelligantur eſ-

 ſentia-

*l. Titia.*133. *h. t.*&c. Sed & ſi extra commercium ſolius ſtipulatoris res ſint, ſtipulatio nullius erit momenti *l. multum.* 34. *h. tit.* Illud etiam tenendum eſt, circa omnes fere contractus ſtipulationem verſari, adhiberique omnibus juris gentium conventionibus ſolere: quo caſu naturam earum ſequitur: *l. ſi ſtipulatus.* 4. *de uſuris. l. damni.* 43. *de damno infect.* quod late in utramque partem diſputat hic Jaſon, *in Rubr. nu.* 11. *cum ſeq.*

12 Forma ſtipulationis in eo eſt, ut perficiatur utroque loquente & præſente. Ideo neque inter abſentes contrahitur, *d. l.* 1. *in princ. hoc tit. §. item. Inſtit. de inutil. ſtipul.* neque ſolo nutu: *d. l.* 1. *§. ſi quis ita.* ſed neceſſe eſt ut ſtipulator ſibi (nam alteri nequit, *l. ſtipulatio.* 38. *§. alteri. h. t. §. ſi quis alium.* & *§. alteri. Inſt. de inutil. ſtipul.*) ſtipuletur dari vel fieri: alter vero id ipſum promittat: nam ex his duabus partibus conſtat verborum obligatio. *l. obligamur. §. verbis. ſup. tit. de act.* Promiſſio enim ſine ſtipulatione tantum nudum eſt pactum vel pollicitatio: *l. nuda.* 5. *C. de contrah.* & *commit. ſtipulat. tot. tit. inf. de pollicitat.* contra ſtipulatio ſine promiſſione, nullius rei, quia ubi nulla eſt promiſſio, nulla eſt obligatio, *d. l.* 1. *§. qui præſens h. t.* Interrogatio etiam præcedat promiſſionem neceſſe eſt, alioqui mutato ordine vitiabitur obligatio. *l.* 1. *C. de uſuris. Gloſſ. in l. juris gentium. §. ſed cum nulla. ad verb. igitur. de pactis. Iaſ. poſt alios, in l.* 1. *in princ. nu.* 19. *h. tit.* Promiſſio autem verbis futuri temporis facienda eſt: *Inſtit. eodem. in §.* 1. *ubi Dd. Azo in Rubr. C. h. t. n.* 2. & certis quidem atque idoneis, quæ voluntatem ſignificent, & ad interrogata congruant: *d. l.* 1. *§. ſi quis.* & *§. fin. l. quæ extrinſecus.* 65. *h. t.* ac ſolennibus olim, hoc eſt, iiſdem: ut Dabis, dabo: Spondes, ſpondeo: hodie quibuſcunque, id eſt, æquipollentibus, *d. l.* 1. *§. ſi quis ita. h. t. §. in hac. Inſt. h. t. l. omnes.* 10. *C. de contrah.* & *commit. ſtipul.* etiamſi diverſis linguis contrahentes utantur, dummodo res intelligatur. *d. l.* 1. *§. ult. h. t. §.* 2. *ver. utrum autem. Inſt. h. t.* In continenti tamen reſponſio ſtipulationem ſequi debet: *d. l.* 1. *§. qui præſens. l. continuus* 137. *in princ. h. t. l. duos. §. ult. de duobus reis.* nam quæ ſunt ſubſtantialia actus, & ad formam pertinent, ea ut partes rerum, non poſſunt intervallis temporum & locorum ab actu dividi. *l. hæredes. §. ult. de teſtam.* Plane quia non minus valet quod ſcriptura, quam quod lingua nuncupatur, ideo non tantum viva voce, ſed etiam ſcripta oratione inter præſentes ſtipulatio recte concipitur. *l. non figura.* 38. *de oblig. l. juris gentium.* 7. *§. quod fere de pact.* Et hæc quidem omnia ſapienter excogitata ſunt: ut videlicet appareret ex præſentia partium, item verbis ſeriis ac idoneis, & ordine interrogationis ac reſponſionis continuato, contrahentes ſerio & re deliberata ad faciendam obligationem acceſſiſſe, præciſa omni in poſterum calumniandi anſa, quaſi minus ex animo fuerit contractum. Stipulatio contrahitur aut pure; actum ſtatim debetur, licet præſens obligationis dies arbitrio ſolventis cedat; *§. omnis. Inſt. de verb. oblig.* aut in diem certum, ut ad calendas Auguſti, &c. *l. eum qui.* 41. *h. t.* vel incertum: cum

ſentialia ſtipulationis ſcire, dum iis non utuntur, potius jocari & ludere creduntur: quod & alibi contingit, *l.* 56. *§* 2. *de fidejuſſ.* Inutilis tamen acceptilatio favore liberationis parit exceptionē pacti, *l.* 8. *de accept.*

Nam alteri nequit] Obligationes inventæ ſunt, ut quiſque ſibi & quod intereſt ſua, adquirat, *§. alteri.* 19 *Inſt. de inut. ſtip. l.* 38. *§* 17. *h. t.* Jus poteſtatis facit, ut ſervus & filiusfam. recte patri & domino adquirant & ſtipulentur, qui quoad jus adquirendi pro una perſona habentur, & in ſervi & filiifam. qua talis, perſona nihil hærere cum poſſit, ex ratione juris fit, ut adquiratur patri vel domino, ita ut effectu perinde habeatur atque ſi pater vel dominus ſibi ipſi ſtipulati fuiſſent: Ex quo etiam fit, ut pater & dominus à filio vel ſervo nihil ſtipulari poſſint, *§. item* 6. *I. de inut. ſtip.* Extra caſum iſtum perſona alterius inutiliter ſtipulationi adjicitur, & hoc dupliciter, 1. ut alterum & tertium obligare non poſſimus, *§. ſi quis alium* 3. *I. de inut. ſtip.* Sed recte promittit quis daturum operam, ut tertius det vel faciat, quia promittit ita factum proprium: quo caſu an liberetur, ſi quantum in ſe fuit, operam adhibuit, an omnino & ad intereſſe teneatur, tractavi ad *Trl. hic. th.* 2. *in fin.* Cæteroquin ita nulla hæc eſt ſtipulatio, ut nec contra ipſum promiſſorem actio detur, *d. §.* 3 *pr.* Atque hic primus eſt caſus, quo nulliter adjicitur perſona tertii. Alter caſus eſt, cum ſtipulamur alii & tertio, *§. ſi quis alii* 4. *I de inut. ſtipul.* quod ita rurſus fit inutiliter, ut nec tertio nec nobis actionem quæramus aut obligationem: quatenus ſcil. in tertii perſonam concepta eſt obligatio: nam quatenus & pro parte concernit ipſius ſtipulantis perſonam, pro ea parte & hactenus valet *d. §.* 4. *verſ. quod ſi.* Atque ita obtinet quoad obligationem: ſolutio autem in perſonam alterius confertur. *d. §.* 4 *verſ plane. I. de inutil ſtipul.* Quod ſi vera interſit ſtipulantis, Tertio dari, valet ſtipulatio, *d. §.* 19. *I. de inut. ſtipul. l.* 38. *§.* 17. *hoc tit.* Et pro cautione eſt ut adjiciatur pœnalis ſtipulatio, *d. §.* 19. *verſ. plane.* Exceptio plane una generalis eſt, ex certis quibuſdam rationibus, & inprimis ex æquitate, ut contra ſtricti juris rationem ex conventione unius alteri utilis actio detur. Quos caſus fere refert Gl. in *§. ſi quis alii I. de inut. ſtip.* & de quibus prolixius egimus ad *Treutl. hic th.* 2. *lit. E.*

Mutato ordine vitiabitur.] V. c. Si quis dicat, ſe daturum centum, & alter ſe acceptare dicat, non ſtipulatio, ſed ſimplex pactum erit. Juſtinianus quidem alibi vitium præpoſterationis ſuſtulit, *§. Item ſi quis.* 14. *I. de inut. ſtipul.* Sed talia ad conſequentias producere non licet.

Verbis futuri temporis.] Imo inter verba obligationem aut executionem ſignificantia diſtinguendum erit. Non recte reſpondetur per verba, Do, Satisfacio, ſed, Dabo, Satisfaciam. Recte autem reſpondetur per verbum, Promitto, quod eſt verbum obligativum.

Certis atque idoneis.] Hoc dixit *n.* 19.

Hodie quibuſcunque] Id explicatur in citatis textibus: & olim oportebat verbis iiſdem reſponderi, ſpondes, ſpondeo &c. quod hodie neceſſe non eſt.

Incontinenti] Spatium iſtud temporis non eſt determinatum: ſolet fere æſtimari ex eo an partes ad alia diſceſſerint: & tamen intervallum integræ diei non obeſſe colligitur ex *l.* 12. *de duobus reis.*

Plane quia non minus] Hanc ſententiam non dubito aperte eſſe falſam, quod etiam ſcriptura inter præſentes fieri poſſit ſtipulatio per text. expreſſum in *l.* 1. *in pr. h. t.* ubi dicitur, quod ſtipulatio non poſſit fieri niſi utroque loquente, & miror, unde Weſ. in tam abſurdam delapſus fuerit ſententiam. Et *l. non figura.* 38 *de O & A.* intelligitur de obligationibus cæteris, quæ natura ſua verba non requirunt, in quibus terminis recte ſe habet comparatio verborum & literarum. Nec quidquam facit *l.* 7. *§. quod fere* 12. *de pact.* ubi verba inſerta pactorum noviſſima parte, procul dubio intelliguntur ore utrinque nuncupata. Cæterum in *l ea quæ* 57. *de donat. conjug.* utique de abſente loquitur, ſed non eſt dubium, quin in ea ſpecie pecunia v. c. à ſervo uxori numerata, & promiſſio præſenti facta, & deſuper poſtea epiſtola conſcripta fuerit. Et *l.* 1. *C. de contr. ſtip.* loquitur de probatione ſtipulationis, quam interceſſiſſe, creditur inſtrumento: & fit ibi mentio *vocis* ſpondentis.

Stipulatio contrahitur] Hæc eſt inſignis diviſio ſtipulationum, (cui partim applicatur, cum alias ſit generalis) à forma accidentali, quod vel ſit pura & præſens, vel habeat dilationem, & hanc ob objectum vel

Digitized by Google

cum tempore, ut, Cum moriar: *§. poſt mortem. Inſt. de inutil. ſtipul.* tum re, ut, Fructus quando naſcentur, dabo: *d. l. interd. 73. h. t.* tum loco, ut Romæ dabo. Tacite enim ineſt tempus indefinitum, quo Romam perveniri poteſt: *d. l. interdum. d. l. continuus.* § 2. aut ad diem, ut certo tempore duret obligatio; qua in ſpècie, tempore elapſo, non quidem ipſo jure tollitur obligatio, ſed æquitate exceptionis: *§. at ſi ita. Inſt. h. t. l. obligationum.* 44. §. 1. *ver. placet. ſup. de act.* aut ſub conditione, non quidem præieriti temporis, ſed futuri; *§. conditiones. Inſt. h. t.* & qualicunque quidem, quæ tamen in caſu ſit poſita, *§. ſub conditione. cum ſeq. Inſt. eod. l. quoties.* 59. *l. ſi ita.* 63. *h. t.* non etiam poteſtativa. *l. centeſimus.* 46. *§. ult. l. ſi quis ſtipulatus.* 112. *h. t. l. ſub hac.* 8. *ſupr. de oblig. & action.*

13 **Forma** ſtipulationis eſt, ut verborum vinculo & nexu promiſſor obligetur, etiam nulla re interveniente. Propter hanc enim néceſſitarem inventæ ſunt jure civili ſtipulationes: ur quia utile erat in Republ. conrractum aliquem exiſtere, qui ſine aliis adminiculis promittentem obligaret, quod res contrahentibus præ manibus ſemper non ſint, certa quædam verborum forma conſtitueretur, ex qua jure civili efficax exiſteret obligatio, & cui promiſſor ſatisfacere teneretur. Nam ejuſmodi contractus nullus jure gentium eſt introductus, ut proviſione juris Civilis hac in parte plane fuerit opus: itaque firmandarum obligationum cauſa inventas eſſe ſtipulationes Paulus ait, *lib 5. tit. 7. facit l. ſtipulat. 5. ver. conventionales. h. t.*

14 Effectus ſtipulationis eſt, quod ad exigendum duplicem producar actionem, nempe condictionem certi, & actionem ex ſtipulatu. *§. 1. Inſt. h. t.* Certi condictio datur cum ex aliis conrractibus omnibus qui certum continent: *l. certi condict. 9. ſupr. ſi cert petat.* tum ex ſtipulatione, quoties apparet, quid, quale, quantumque ſit, quod promiſſum eſt. *l. ſtipul. 74. l. ubi autem. 75. h. t.* Eſt autem actio perſonalis: manar enim ex contractu: ac propterea & in hæredes tranſit, & perpetua eſt. *d. l. 2. §. 2. l. in executione. 85. §. 2. h. t. §. 5. ver. ex condit. Inſt. eod.* Sed actio ex ſtipulatu oritur, quando incertum in ſtipularionem eſt deductum. Incertum autem appellamus, non quod genere ſuo toto ita incertum eſt, ut definiri nequeat (nam ejus generis ſtipulationes nullius rei ſunt, *l. ita ſtipul. 115. h. t. l. triticum. 94. ubi Iaſ. late. h. t.*) ſed quod ſpecie rantum incertum eſt: & quamvis quid, quale, quantumve ſit, ſtatim non appareat, declarari tamen poteſt; ut cum quis vini boni Rhenani amphoras centum ſtipuletur: bono enim & melius & deterius inveniri poteſt *d. l. ubi autem.* aut fructum

vel diem vel conditionem. De obligatione puta ait Weſ quod tum ſtatim debeatur, licet cedat arbitrio ſolventis dies præſens obligationis, ita ut niſi elapſo die, qui ſe daturum hodie promiſit, conveniri poſſit, quia dici ante non poteſt, quod non ſolverit hodie: de qua cauſa, qui hoc anno, hoc menſe ſe daturum promiſit, non niſi toto anno aut menſe elapſo recte convenietur. *§. pen. I. de inut. ſtipul. l. qui hoc 42. h. t.* Atque ita quidem quo ad rationem obligationis, ſed quod executionem attinet, ubi venitur ad magiſtratum aut judicem, confitenti debitori ut expediat ſolutionem, dandus terminus erit, de quo alibi. Et ita illa obligatio, de qua in *d § pen* habet diem: ſed illa, *hodie dabis*, pura eſt ex ratione *l. 118. § 1. h. t.* Sed & obſervandum hic, quod Weſ. ait, ubi quid pure promiſſum eſt, ſtatim deberi: aut ambiguum eſſe, & ita dici ratione effectus, aut non eſſe proprium obligationi puræ: nam & ſi obligatio habeat diem, ſtatim debetur, quia ceſſit dies, *l cedere. 213. de V. S.* Sed necdum exigi poteſt. Illa olim controverſia inter Ultramontanos & Citramontanos agitata, ſed veriſſima ſententia eſt, quod cum cauſa proxima nec impedita poſita, ponatur effectus, & in hac ſpecie conventionis, quod negari non poteſt, nata ſit obligatio, conſequenter etiam actionem natam eſſe oporteat, ut proinde quod peti poſſe ante diem negatur, *§. omnis. verſ. id autem. l. 9 ſ. pr. de reb. cred.* de effectu exactionis accipi neceſſum ſit: idque cum emphaſi dicitur in *l. 44 §. 1. de O. & A.* quod ante diem *exigi* non poſſit: & facit certa ratio, quod ante diem male olim agebatur, & cum periculo amiſſionis cauſæ, *§. ſi quis agens. 33. de action.* quod periculum nullum erat, ubi actio nondum nata erat.

Eſt autem dies vel certus vel incertus. Ille adjicitur vel per modum (quod & ſup. dixi) termini à quo, vel ad quem. *d. l. 44 §. 1. de O. & A.* quod Weſ. dicit in diem & ad diem: de quo & tit. præced. an finiat obligationem & quomodo.

De die incerto & quomodo ſubdividatur diximus *ſup. de hæred. inſtit. & de cond. & demon.* ubi & diximus, cur hæc ſtipulatio olim valeret cum Moriar, vel cum Morieris: at non illa, poſt mortem: Rurſus dies certus vel eſt expreſſus vel tacitus: & hic dupliciter, 1. cum adjectus eſt locus, ut notat Weſ. *verſ tacite enim* 2. quando promiſſi fuerunt fructus naſcituri juxta *l. interdum. 73. pr. h. t.* ubi JCtus puram ſtipulationem paulo abuſive dicit, oppoſitive ad illam, quæ habet conditionem vel diem expreſſum. Quin & illa fructuum ſtipulatio, videtur conditionem habere tacitam, *ſi fructus naſcentur*, quod ſi enim nulli nati fuerint, debebitur nihil: quod ſupra notavimus in materia venditorum fructuum ad explicationem *l. 8. de contr. empt.*

Aut ſub conditione] Puta obligatio vel eſt ſimpliciter talis, vel poteſtate juris, ſicut ex diverſo alia eſt vere conditionalis, alia talis figura verborum, veluti quæ habet conditionem collatam in præſens aut præteritum. Eſt enim hæc obligatio revera pura, quia iſta conditionem non faciunt.

Non etiam poteſtativa] Hoc etiam habuit tit. præc. ubi nos caſtigavimus.

Addamus aliquid de conditionali ſtipulatione præter authorem noſtrum. Hoc caſu ſcil. nec venit nec ceſſit dies, *l. cedere. 213. de V S.* & nec nata eſt obligatio, ſed ſpes eſt debitum iri, ut eſt in *§. ſub conditione. 4. in f. Inſt. de verb. obl.* quæ ipſa ſpes tranſmittitur in hæredem, ita ut conditione poſt alterutrius mortem exiſtente, obligatio tum purificetur, & hæredi & in hæredem actio detur: *§. omnis. I. h. t. & §. cum quis. I. de inutil. ſtip.* quod pendet à conditionis retrotractione ad tempus contractus per *l. 11. § 1. inf. Qui pot. in pign.* quod ſecus habetur in legatis: quia teſtator cenſetur contuliſſe ſuam diſpoſitionem in tempus quo conditio eſt extitura, ideoque cum neque cogitaſſe quidem credatur de legatarii hærede in iſtum nihil tranſit. *l. 4. quan. dies leg. ced.* Conditio porro eſt vel poſſibilis vel impoſſibilis. Illa an exiſtat, pendet vel à voluntate aut poteſtate contrahentium, quæ dicitur poteſtativa: aut ab eventu, & dicitur caſualis. Et utraque concipitur vel affirmate vel negate. Illo caſu generalis regula eſt, ut ſi fiat vel exiſtat de quo actum eſt, obligatio purificetur & actio detur. Hoc caſu intereſt an conditio caſualis ſit an poteſtativa. Illa vel habet negativam ſimplicem, velut ſi navis ex Aſia non venerit; & procul dubio fruſtra & nulla eſt promiſſio, quia nunquam conditio poteſt pro impleta haberi, cum etiam navis venire poſſit poſt mille annos: vel habet negativam coarctatam & qualificatam, & hoc ſive tempore, velut, ſi navis non venerit intra annum, & perinde habebitur, ac ſi obligatio haberet diem: ſive perſona, ſi Titius conſul factus non fuerit, quæ mortuo Titio intelligitur extitiſſe: Nec diſſimilis ratio, eſt conditionis poteſtativæ, nam ut eſt in *§. ſub conditione. verſ. ſi quis, I. h. t. junct. l. 115. §. 1. h. t.* non niſi morte alterutrius hujuſmodi conditio impletur, poſtquam conſtat amplius fieri non poſſe: Et hæc de conditione poſ-

Digitized by Google

certi fundi (nam incertus eſt fructuum proventus, *d. l. ubi autem. § fundi)* aut aliquid quod in faciendo conſiſtat. *d. l. ubi. d. l. quoties. d. l. ſtipulatio iſta.* Hæc enim omnia incerta ſpecie ſunt, quia non ſtatim atque petuntur, apparet quid, quale & quantum eorum quidque ſit, ſed tamen declarari poſſunt. Itaque in his, aut præſtet promiſſor conventa, neceſſum eſt, aut condemnationem in id quod actoris intereſt, patiatur, ad quod in incertis deveniri ſolet: *l. ſtipulationes. 72 h. t. l. ſi quis ab alio. 13. § fin. ſup. de re judic.* niſi ejus quod intereſt loco, pœna conventione ſit comprehenſa; tum enim illa peti debet. *§. alteri. & § fin. Inſt. de inutil. ſtipul. l. fin. inf. rem ratam haberi.* Differt autem hæc actio à ſuperiore non alia re, quam materia petitionis, & condemnationis forma. Nam hac incertum, illa certum petitur: in hac plurimum in id quod intereſt, fit condemnatio: in illa, ipſa res præſtanda eſt. *d. l. ubi §. fin.* Quomodo autem hæc actio, quæ incertum petit & individua eſt, tranſeat in hæredes, pulcherrima diſtinctione explicat alibi Paulus, *in d. l. in executione. 85. h. t.*

15 Adverſantur ſtipulationi vitia, aut in cauſa efficiente, ut error, diſſenſus, &c. *§. ſi de alia. 24. Inſt. de inutil. ſtipul. ubi per tot. tit. vide.* aut in materia, ut ſi promiſſum ſit ſcelus vel aliqua turpitudo: *d. l. generaliter. l. 4 C. de inutil. ſtipul.* aut in forma ſtipulandi. *l. 1. h. t. cum ſimil.* Quæ ſingula ipſo jure ſtipulationem vitiant. Sunt alia, quæ quidem adverſantur, & tamen non annihilant ipſo jure contractum, ſed ope tantum exceptionis: ut dolus, *l. ſi quis cum aliter. 36. h. t. l. 5 C. de inutil. ſtipul.* item falſa ſive injuſta ſtipulationis cauſa. *l. 2. §. circa de doli except.* &c.

DE DUOBUS REIS conſtituendis.

Tit. II. C. 8. 40.

1 *Continuatio.*
2 *Rei unde dicti, & qui ſint.*
3 *Cauſa efficiens hujus obligationis.*
4 *Materia.*
5 *Forma: & quomodo duo rei conſtituantur.*
6 *Finis.*
7 *Effectus: & quomodo in ſolidum petant vel conveniantur.*
8 *An unius pactum vel factum alteri noceat, explicata antinomia.*
9 *An unus, invito altero novare delegareve poſſit.*

1 STipulantur porro aut liberi, aut ſervi, *toto tit. Inſtit. de ſtipul. ſerv.* Liberorum autem non modo unus,
ſed

ſibili: Impoſſibilis dicitur vel natura vel jure, quæ videl. eſt turpis arg. *l. 15. d. cond. inſtit.* Illa affirmative concepta, facit obligationem nullam *§. ſi impoſſibilis. 10. Inſt. de inut. ſtip.* quia imputet ſibi qui tale quid adjecit, aut adjici eſt paſſus: negative autem concepta relinquit obligationem puram. *d. §. 10. verſ. at ſi ita.* Turpis autem conditio nullam facit obligationem, ſive affirmative ea ſit concepta. *l. 26. & 61. h. t.* ſive negative. *l. 7. §. 3. de pact.* quoniam turpe hoc ipſum eſt, ut quis pro pecunia & quaſi mercede faciat, ad quod ratio eum obligat honeſtatis.

Quod *n. 12.* habet, jam *ſup. h. t.* monuit.

14 Duplicem ait producere actionem, condictionem certi, & actionem ex ſtipulatu. Sed debebat monere, hanc ita in ſpecie dici, qua petitur incertum: cæteroquin, cum, ut ipſe ait, ſtipulatio produeat condictionem certi, hanc quoque ex ſtipulatu eſſe neceſſe eſt.

Certi condictio datur.] Vulgata olim controverſia fuit, (ſubtilis magis quam utilis) inter citra & ultramontanos: An condictio certi una ſit an duplex. Citramontani putarunt duplicem eſſe, unam generalem, non qualis ex contractu aliquo daretur, ſed quæ cum actionibus aliorum contractuum concurreret, de qua in *l. certi. 9 de reb. cred.* aliam vero ſpecialem, quæ ex ſolis contractibus mutui & ſtipulationis naſceretur, & diverſam haberet naturam à cæteris certi condictionibus: quod abſurdum putarent, contractus frequentiſſimos & nobiliſſimos non habere proprias actiones. Ultramontani (quos ita intelligo) unam eſſe putarunt condictionem certi generalem, quæ ſicut alias ſpecies, ita ut eas quæ ex mutuo, & ſtipulatione, competerent, ſub ambitu ſuo contineret: quam & ego opinionem magis probo, de qua imprimis vid Jaſ & Donell. in *d. l. 9. de reb. cred.* & quæ ego dixi ad *Trl. d. action diſp. 4. th. 10.* & eam opinionem apparet quoque probari à Weſenb. hoc loco.

Quando incertum.] Non video, quid impedrat, quominus hæc actio dicatur condictio incerti, quæ competit haud dubiè ubi factum eſt in obligatione. *l. 3. ſi quis in jus voc.* quale ſcil. incertum à judice determinatur & æſtimatur.

Vini boni Rhenani.] Ita quidem in ſimili de tritico bono dicitur in *l. ubi 75. §. 2. hoc tit.* Nec alia ratio eſt vini: ſed ambigo an ſimpliciter id poſſit pro incerto haberi: quia vix puto negari poſſe quin ſub qualitate Boni, vinum poſſit mutuo dari, & ex mutuo naſcitur condictio certi: & an forte hinc eſt, quod pro vino mutuo præſtatur pecunia arg. *l. 22. de rebus cred.* ubi dixi.

Et individua eſt.] Videlicet cum factum eſt in obligatione: at cum ipſe incertum dicat, vini boni amphoras centum, quis hanc obligationem dicat individuam?

15 *Adverſantur ſtipulationi.*] Nimis frigide hoc tractat Weſenb. Pertinent omnia huc vitia ſtipulationis, de quibus agitur ſub *tit. I. d. inutil. ſtipul.* Sed & quæ ibi tractantur, non omnia ſpecialia, ſed multa cæteris quoque obligationibus ſunt communia. In ſumma ita ſtatuendum & dicendum eſt, quod vitium ſtipulationis, vel ſit commune vel proprium. Commune, eſt duplex, primum ab objecti qualitate, quod res vel non ſit prorſus, ſive numquam fuerit, vel jam non ſit: vel ſit quidem, ſed non ſit in commercio, quod multis modis limitatur & ampliatur in *§. 1. & 2. de inutil. ſtip.* Alterum commune vitium eſt à forma, veluti ſi deficiat conſenſus: quod rurſus multis modis contingit, ob qualitatẽ tum perſonæ, veluti ſi contrahant ſervus, pupillus, prodigus, furioſus: vel ipſius conventionis, ſi interveniat, dolus, error, metus, ſimulatio, & hæc omnia varie, de quibus propriis locis tractatur. Hæc de vitio communi.

Proprium vitium fere eſt à forma ſtipulationis: quæ vel eſt eſſentialis vel accidentalis. Illa eſt in congruitate reſponſionis cum interrogatione, per verba nuncupata lingua: Hinc primo ſtipulatio non poteſt nutu fieri. *l. 1. § 3. hoc tit.* Secundo non poteſt fieri à muto vel ſurdo *§. mutum. 7. I. d. inut. ſtipul.* Tertio non poteſt inter abſentes fieri: & denique vitium habet ſtipulatio, ſi ſit diverſitas & incongruitas interrogationis & reſponſionis. *§ præterea. 5. I. d. t.* quæ diverſitas aut eſt realis, & omnino vitiatur ſtipulatio, ſi diverſitas exiſtat in ſpecie debita, vel qualitate. *d. § 1. l. 1. § 3 hoc tit.* aut vero diverſitas eſt in verbis, ſed ipſa vi & poteſtate eſt congruitas: quomodo Ulp. accepit congruitatem in caſu diverſæ quantitatis in *d. l. 1. § 4. hoc tit.* cum quo aut pugnat Juſtinian. in *d. §. præterea. 5. I. d. inutil. ſtipul.* aut cum Dd. vulgo ille locus ita intelligendus eſt, quod Juſtinian. non omnimodo eſſe inutilem ſtipulationem velit, ſed ſolum quoad ſummam excedentem.

ſ Verbum

ſed duo pluresve & ſuſcipere, & ſibi quærere verborum obligationem poſſunt: quorum hi rei ſtipulandi: illi rei promittendi dicuntur: *l. 1. h. t.*

2 Rei enim, autore Cic. *lib. 2. de Orat. c. forus. §. reus. de V. S.* à re dicti ſunt omnes, quorum res agitur: ut & apud Vergil.

Conſtituam ante aras voti reus; ——

id eſt, promiſſor. *l fidejuſſoris. 23. cum l. ſeq. de pactis.* Duo igitur rei ſtipulandi appellantur, duo vel plures qui eandem rem ſtipulantur: rei promittendi, qui ejuſdem debiti ſe reos una promiſſione conſtituunt, quos & conſponſores Cicero ad Atticum vocat. Nomine enim duorum tres etiam pluresve debent intelligi. *Inſt. h. t. §. 1. verſ. duo.*

3 Conſtituuntur autem duo pluresve rei, non tantum verbis in ſtipulationib. ſed & conſenſu ac rebus ipſis in cæteris juris gentium conventionibus: veluti in emptione, depoſito, locatione, commodato, teſtamento, &c. *l. eandem. 9. h. t.* etiamſi nomina ſtipulationis & promiſſionis proprie ad hunc contractum verborum pertineant. *§. ſi ſcriptum. 18. Inſt. de inutil. ſtipul.*

4 Earum autem rerum conſtitui rei poſſunt, quæ in obligationem cadunt, quarumque contrahentibus eſt commercium. *d. l. multum. ſup. tit. de verb. oblig.*

5 Porro rei ſtipulandi ita conſtituuntur, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo: vel cum duobus ſeparatim ſtipulantibus promiſſor reſpondet, Utrique veſtrum ſpondeo. Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante promittat, alia atque alia erit obligatio, nec credentur duo rei ſtipulandi. *§. 1. Inſtit. h. t.* Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: Mævi decem aureos dare ſpondes, & Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes? ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim Spondeo: *§. 1. Inſt. eod.* aut ſimul reſpondeant, Spondemus. *l 4. hoc tit.* Ex ipſa enim verborum forma quæ attenditur, apparet, eandem ſummam, & quidem ſolidam ab unoquoque eſſe promiſſam. Diverſum eſt, ſi conjunctim ab illis ſtipulatus ſit aureos 10. aut ſcriptum inveniatur, illos aureos decem ſpopondiſſe: tum enim quia particula copulativa in viriles obligationem dividit, *l. 2. §. ſi quis ita. ſupra, de eo quod certo loco. l. ſi mihi. 110. ſupra. tit. de verb ob.* intelligitur quiſque viriles partes promiſiſſe: nec erunt rei promittendi, cum ſeparatim ſuam unuſquiſque obligationem ſuſtineat. *l. reos. 11. §. 1. h. t.* Quare rei promittendi dici non poterunt qui ſeparatim debent; cum ejuſmodi ſit vis duorum reorum, ut in ſolidum ſinguli ad eandem rem obligentur. *l. 3. §. fin. h. t.* Quin & ex intervallo recte duo rei conſtituuntur, ac fruſtra timetur novatio, cum hoc agatur, ut duo rei conſtituantur, neque ulla novatio fiat. *d. l. 3. in pr.* ac modicum quidem intervallum nihil impedire conſtat. *l. duos 6. §. 1. h. t. l. 1. §. 1. l. continuus 137. in princ.* *ſup. tit. de verb. oblig.* Sed ſi ex duobus reis qui promiſſuri ſunt, hodie alter, alter poſtera die reſpondeat, non eſſe duos reos apparet, ac ne obligatum quidem eum qui poſtridie reſpondet: *l. ſi ex duobus. 12. h. t.* cum poſt ſtipulationem ad alia negocia ſit deceſſum, priuſquam promiſſio fieret. Secus autem fuerit, ſi poſtero die repetita ſtipulatione, alter ex promiſſoribus, qui pridie non promiſerat, continuo reſpondeat, hoc enim modo perfecta utriuſque obligatione, rei conſtituuntur. *d. l. 3. in princ. d. l. eandem 9. §. fin. gl. & Dd. in d. l. ſi ex duob.* Item rei promittendi ſic fieri poſſunt, ut unus pure, alter in diem vel ſub conditione obligetur. *§ final. Inſt. h. t. l. ex duob. 7. h. t.* Nec enim diſpar obligationis qualitas impedit, quo minus uterque eandem ſummam repromiſiſſe videatur. Secus eſt, ſi ſit in quantitate inæqualitas; aut ſi unus dolum duntaxat, alter culpam, aut hic decem, ille viginti promittat. *d. l. eandem. §. 1. l. ſi id quod. 15. h. t.* Inæqualitas enim quantitatum, facit inæquales & proinde diſpares obligationes, cum tot ſint diverſæ ſtipulationes, quod res diverſæ: *l. ſcire. 29. de verb. ob.* & alioqui hoc proprium ſit hujus contractus, ut ſinguli ad eandem rem æqualiter teneri debeant. *d. l. 3. §. fin.* Sane quamvis recte dicitur, inter artifices ingens eſſe diſcrimen ingenii & doctrinæ: *l. inter artifices. 31. infr. de ſolut. l. ſi non ſortem. §. libertus. ubi Dd. de cond. indeb.* tamen duo artifices ejuſdem peritiæ, earundem operarum rei utiliter fieri poſſunt: *l. nemo eſt. 5. h. t.* quia ſimiles ſunt operæ in genere, & quadam juris interpretatione eædem in ſpecie, præſertim in iſtis opificiis mechanicis, in quibus ſimilia facere poſſe mediocres artifices videmus. *d. l. nemo. 5. l. veteres. C. de contrab. & comm. ſtipul.*

6 Finis hujus obligationis eſt, ut pluribus quæratur obligatio facultaſque conveniendi; *§ ex hujuſmodi. Inſt. h. t.* & ut uterque qui promittit, in ſolidum obligetur. *l. 3. §. fin. h. t.* qua in re cautio ineſt, ut uno ſacultatibus deficiente, alii conveniri poſſint, ſicut fidejuſſores. *§. fin. Inſt. de replicat. l. reos. 11. h. t.*

7 Effectus ergo hujus ſtipulationis hic eſt, quod ipſo jure ſingulis qui ſtipulati ſunt, ſolidam obligationem acquirat; & qui promiſerunt, ſingulos integre ſolideque obliget. Quapropter etiamſi unus obligationi eximatur, alter nihilominus in ſolidum conveniri poteſt. *l. duos. 6. l. fin. h. t.* Nam & ab initio ab unoquoque vel ſolidum petitur, vel pars virilis, prout creditori eſt viſum: *l. 3. §. fin. l. reos. 11. h. t.* qui tamen ſolidum exactus eſt, regreſſum habet adverſus correum, ut latius alibi traditur, *in l. 2. Cod. de duobus reis.* Sed hæc noviſſimo jure aliquantum immutata ſunt, nam correi beneficium habent diviſionis. *Auth. hoc ita. C. de duobus reis.* exemplo fidejuſſorum: *Auth. præſente. C. de fidejuſſoribus.* imò ne conſtituuntur

quidem

1 VErbum Reorum teſte Feſto, ita veteribus acceptum fuit, ut ſignificaret eos inter quos res agitur, eoque ſenſu *h. t.* ea appellatione & creditores & debitores comprehenduntur: quod & Weſ. initio hic monet, ſed de promiſſore & debitore (quæ ſignificatio notiſſima eſt) non opus erat ut probaret.

5 *Unus pure alter in diem*] Quia ut, inquit, diſpar obligationis qualitas non impedit conſtitutionem duorum reorum. At contra IC. in *l. 9. §. 1. hoc tit.* non eſſe duos Reos, à quibus impar eſt ſuſcepta obligatio: niſi forte hæc differentiæ ratio eſt, quod priori caſu facile inæqualitas corrigitur adveniente die aut exiſtente conditione: quod non fit in poſteriori, & in ſpecie *d. l. 9. §. 1. h. t.*

7 Agit hic de effectu. Et generalis eſt, quod in ſingulorum Reorum perſona, active & paſſive, obligatio in ſolidum conſiſtat, ita ut facto unius tota obligatio conſumatur. Ex quo ſequuntur effectus ſpeciales, quod unus reorum ſtipulandi exigendo, acceptilando, & unus reorum promittendi ſolvendo totum obligationem perimant. Ideoque quod de altero in ſolidum conveniendo atque exigendo Weſ. ſcribit, ex ipſo texto allegato ad caſum perſonæ ſpeciali ratione exemptæ reſtringendum eſt. Dubium adeo non habet, quod mox ſubjicit Weſenb. ſingulos in ſolidum poſſe conveniri, (nam quin actio dividi poſſit ultro ita volente creditore, rurſus non habet dubium) idque & hodie obtinet: Verum hoc (licet quidam diſſentiant)

Digitized by Google

quidem aliter rei debendi, quam ſi id expreſſe actum ſit. *d. Auth. hoc ita.* Sane ſolutione aut novatione unius tota tollitur obligatio. *l. 2. & 3. hoc tit.* Etſi enim plures ſunt obligationes, reſpectu petitionum & perſonarum: *d. l. eandem. §. ult. hoc tit.* tamen quia unam eandemque omnes rem continent, ejus rei ſolutione ſimul extinguuntur, cum eadem res ſæpius ſolvi non poſſit *§. ſi itaque. Inſt. de actionib. l. & an eadem. 14. §. penult. ſup. de except. rei judic. l. 3. §. ex pluribus. de acquir. poſſeſſ.* Sed cui ex pluribus reis ſtipulandi ſolutio facienda ſit, quæſtionis eſt: quamvis verum ſit, ante litem conteſtatam locum eſſe gratificationi: tamen poſtquam ex duobus reis ſtipulandi unus judicialiter petit, alteri fruſtra offeretur pecunia: *l. duobus. 16. h. t.* tum quia melior eſt occupantis conditio, tum quod res deſiit eſſe integra per litis conteſtationem: quemadmodum cum is qui duobus locis dare promiſit, in altero convenitur. *l. 2. §. 3. in prin. de eo quod certo loco.* Quod autem unus hoc modo exegit, an alteri communicare cogatur, dubitari poteſt. Et verius eſt, non cogi, niſi ſint ſocii, vel ita conventum ſit, vel natura obligationis & rei hoc ferat. *l. reos. 11. ubi late Bart. n. 9. h. t. per l. in leg. Falcid. 62. ad Leg. Falcid. & l. qui hominem. 34. §. 1. de ſolutionibus.* Nam cum diverſæ ſint obligationes, *l. ſi reus. 13. h. t.* conſequens eſt factum unius alteri neque prodeſſe, nec nocere.

8 Quin & correi invicem fidejubere videntur. *d. l. reos. 11.* Itaque ut factum pactiove fidejuſſoris non prodeſt aut nocet reo vel confidejuſſori: *l. fidejuſſoris. 23. de pactis.* ita ſi quid correus aut ſtipulandi aut promittendi faciat vel agat, puta paciſcatur, exigat, &c. nihil ea res ad reliquos pertinebit: *l. ſi unus. 27. in princ. de pactis. l. ſi duo 34. de recept. arbitr. l. ſi duo. 10. h. t.* quare & mora unius alteri non nocebit: *l. mora. 32. §. pen. de uſuris.* iniquum enim eſſet, quamvis in conjunctis obligationibus, unius dolum alteri nocere: ut latius alibi traditur, *in l. centum. ſup. de eo quod certo loco.* Et hæc quidem vera ſunt in perſonalibus: ſecus autem eſt in iis, quæ ad ipſam obligationem pertinent, quorumque poteſtas ex lege obligationis ad ſolos correos pertinet. In his enim verum eſt quod dicitur *in l penul. hoc tit.* alterius factum alteri nocere: cujuſmodi ſunt ſolutio, & quæ loco ſolutionis cedunt, ut jusjurandum, *l. jusjurandum. 27. cum l. ſeq. de jurejur.* delegatio, novatio, acceptilatio, *l. 2. hoc tit.* item præſcriptionis interruptio, & conſimilia. *l. fin. C. eod. h. tit.* Sed hæc obſcuriora videri cuiquam poſſunt, niſi exemplis fuſius declarentur. Ponamus ergo Sejum & Mævium correos eſſe ſtipulandi, & ex his Sejus debitori pactum feciſſe de non petendo: hoc certe pacto ſublata non eſt obligatio, ſed facultas agendi paciſcenti præcluditur. Quare non magis id nocebit ſocio; quam cum alter correus obligationi eximitur, vel cum agere aut non vult, aut non poteſt. *l. ex duob. 18. d. l. ex duob. 16. l. ſi ex duob. 12. §. 1. l. fin. h. t.* Idemque obtinet in duobus reis debendi, ut alterius pactum alteri neque proſit, neque noceat: cum utriuſque voluntate conſtitutam obligationem alterutrius conventio altero invito mutare nequeat. *d. l. ſi unus. 27. de pactis.* Sed ſi ſocii ſint obligationis, eatenus alteri nocebit proderitque pactum, quatenus res ad paciſcentem pertinet: nam etſi ſocius, jus ſocii paciſcendo imminuere aut alienare non poteſt: *l. nemo. 68. ſup. pro ſocio.* tamen ſibi præjudicare, & ſuo juri renunciare poteſt. *l. pen. C. de pact.* Etſi igitur ſocio nihil de ſuo jure pacto ſocii detrahatur: tamen obſtabit illi ſolidum petenti exceptio in ea parte, quæ ad paciſcentem erat perventura. Socios autem hic accipimus, quorum obligatio ita communis eſt, ut partem inde quiſque ſuam ferre debeat: non ſunt ſocii, cum ad unum tota obligationis utilitas refertur, vel ex natura rei, vel quia ita eſt conventum: ut ſi Titius & Mævius ſtipulati ſint centum reddi, quæ ſolus Mævius numeravit, non erunt ſocii: quia ad ſolum Mævium

vium

ſentiant) communiter receptum eſt, ut ſinguli in ſolidum conventi, fidejuſſorum inſtar habeant remedium diviſionis: quod ita conſtitutum eſt à Juſtin. in *N. 99 c. 1.* ubi etiam pariter hoc diſpoſitum, ut non fiant duo Rei niſi conventione expreſſa: quod ipſe videtur ad idem exemplum conſtituiſſe, quo & novationem aliter fieri noluit, juxta *l. ult. C. de novat.* & hoc utrumque iſto loco monet Weſenb. & v. tamen quæ dixi ad *Trl. hic th. ult. lit. E.*

Qui tamen ſolidum extractus eſt.] Hoc ita quidem diſpoſitum legitur, in *l 2. C.* (alias eſt l. 1.) *C. h t.* quam tamen A. Fab *11. conject. 5.* putat à Triboniano aut imperito Interp. eſſe corruptam: ſed quidquid forte repugnet ſummi juris ratio, quod ſibi imputare debeat, qui talem obligationem cum alio ſuſcepit, tamen non novum eſt, quod per conſtit. Imp. ex æquitate aliter ſit diſpoſitum, nec deſunt rationes, quæ in iſtis terminis locum eſſe probant actioni neg. geſt. quod contra rationes Fabri defendi poſſit facile: ſed fruſtra fuerit labor, cum text. ſit expreſſus, & dicere eum eſſe Triboniani putidum commentum eſt aut effugium, cum Tribonianus præſertim ab ipſo Juſtin. hanc acceperit poteſtatem.

Sane ſolutione unius.] Rationem hanc reddit, quod licet ſint obligationes plures, tamen quia ſit una eademque res, unius ſolutione quoque omnes extinguantur. Quæ non ſufficit ratio meo judicio: & exiſtimo, ſi quis à pluribus eandem rem diſtinctim & ſeorſim ſibi ſtipuletur, aliud fore juris, & unius ſolutione non extinctam iri totam obligationem. Incurrit ſcilicet hic inſpectio de duabus cauſis lucrativis, quas conſtans non concurrere in unam rem & unam perſonam: verum non ſemper eſt cauſa lucrativa, & præterea etiam cum utraque eſt cauſa lucrativa; intereſt, an res prius an æſtimatio ſoluta fuerit, quo caſu adhuc rem peti poſſe reſponſum eſt, de quo tractatur in materia legatorum in *§. ſi res alienas. I. d. legat. l. plane. 34 §. 1. & 2. l. hujuſmodi. 4 §. 5. de legat. 1.*

Sed cui ex pluribus reis.] Litis conteſtatio firmat jus creditoris alterius, maxime cum hic verſemur in terminis contractus juris ſtricti: quæ eadem juris ratio facit, ut ſi creditor cum uno ex correis debendi litem conteſtatus fuerit, liberatus alter cenſeatur, de qua materia prolixe ad *Trl. de fidejuſſor. th. 1.* qua tamen in re Juſtinianus generali ſanctione jus vetus abrogavit *l. ult. C. de fidejuſſ.*

Quod autem unus hoc modo.] Regula haud dubie vera eſt: Vera & prima de ſociis exceptio. Secunda de cauſa conventionis hactenus vera, ſi conventio proponatur talis, ex qua actio parari poſſit. Tertiam explicare oportet ex Bartolo citato, qui primo diſtinguit inter cauſam onerosam & lucrativam, & ex illa demum putat reſtituendum correo pro ea parte, qua negotium ad ipſum ſpectat. Verum hæc dubia videtur, cum non immerito ſibi imputare debeat qui ita contraxit, ut tractavi ad *Tr. hic th. ult. lit. C.* ubi rationes Bartoli refutavi.

Invicem fidejubere] Ita quidem Græco verbo, mutui fidejuſſores appellantur. Non eſſe autem hoc perpetuum, probatur non obſcure per *l. reos prom. 11. h. t.* ubi ait JCtus, eos non inutiliter invicem fidejubere accipis. Et ergo non ſemper ſunt fidejuſſores, neque ex natura obligationis duntum correorum, quod & ratio ipſa oſtendit.

Itaq; ut factum, pactio.] Nimis indiſtincte affirmat, quod pactum correi alteri non proſit nec noceat: cum præſertim paulo

ante

Digitized by Google

vium ſumma obligationis redire debet: ſin uterque pecuniam dedit, aut id actum eſt, ut jure ſocietatis vel conventionis ſingulis pars quæreretur, ſocios eos eſſe dicemus. Item ſi Cajus & Sempronius centum acceperint mutuo, quæ ad ſolum Cajum pervenerint: non erunt ſocii, quamvis ut correi promiſerint: *l. 5. C. ſi cert. pet.* ſed Sempronius pro Cajo interceſſiſſe videbitur: *l. reos. 11. hoc tit* correi enim eatenus intelliguntur fidejubere; quatenus non ad eos, ſed ad correum res pervenit: hactenus enim intercedunt & obligant ſe pro re aliena tanquam fidejuſſores. *l. Vir uxori. 17. §. fin. ſup. ad S. C. Vellejanum.* Sed ſi in utriuſque rem redacta eſt pecunia, ſocii ſunt: quia ex mutuo quod ſinguli acceperunt, reddere tenentur, *l. ſi in rem. 12. C. ſi cert. petat.* Atque ita ſocios obligationis hic accipiendos eſſe, multa prudentum reſponſa convincunt. *l. Granius. 71. infr. de fidejuſſor. l. 1. inf. rem rat. hab. l. 5. §. pen. ſup. de liberat. leg. Vide latius D. Conna. lib. 6 cap. 5.* Quare ut ad rem revertamur, ſi Titius & Mævius correi ſtipulandi, ſocii ſint ejuſdem obligationis, Mæviuſque pactum fecerit de non petendo, nihil id quidem per ſe nocet Titio: ſed ſi Titius ſolidum petat, obſtabit ei exceptio, quatenus res ad Mævium pertinet, qui pactum de non petendo fecit. Nam hactenus nomine Mævii agere videtur: & dolo facit, qui petit partem, quam Mævio reſtiturus eſt, cui propter pactum nihil debetur. Quare ſi tota utilitas ad Mævium pertineat, in totum: ſi pro parte, pro ea parte obſtabit exceptio. Diverſum erit, ſi non ſint ſocii: tunc enim Titio, ad quem obligationis utilitas pertinere debet, non erit impedimento Mævii conventio, quo minus quod ſibi debetur exigere poſſit. Eadem ratione ſi ex duobus reis debendi Cajus pactum fecerit de non petendo à ſe, hoc quidem non proderit correo Sempronio, ſi ſocii non ſint, ſed ſi ſocii exiſtant, & ab utroque pecunia præſtanda ſit, jam quia Sempr. ſolidum exactus, à Cajo dimidium repetiturus eſt, *d. l. ſi in rem. 12. C. ſi cert. pet. l. 2. C. de duobus reis.* obſtabit pro ea parte exceptio. Pacta enim omnib. proſunt, quorum obligationem diſſolutam eſſe paciſcentis intereſt. *l. & hæredi. 21. § fin. de pactis.* Atque ex his utcunque intelligi poteſt quod tradit Paulus *in d. l. ſi unus. de pactis.* pactum correi alteri non nocere: quodque alibi dicitur, *l. ſi duo. 34. de recept. arbitr.* ſi ejuſmodi pacti intuitu correus, qui cum creditore compromiſerat, ab arbitrio abſolutus ſit, vetitumque ſub pœna ab eo peti: ſi à ſocio obligationis petatur, pœnam committi: quia ab ipſo peti videtur per latus ſocii: qui ſi ſolvere compellatur, regreſſum habiturus eſt adverſus eum, à quo ex compromiſſo nihil peti poteſt. *l. liberationem 3. §. pen. de liberat. legat.* Diverſum erit, ſi nulla intercedat ſocietas: quia tunc mea intereſt, à correo debendi peti: quia etiamſi exigatur, nihil à me poterit repetere. Idem obtinet in duobus reis credendi: ut ſi unus compromiſerit, vetituſque ſit agere, altero petente, committatur pœna, ſi ſocii ſint: non committatur, ſi ſocii non ſint, ut hæc tradit Paulus *in d. l. ſi duo. 34. de rec. arb.* Neque vero is ſibi parum conſtare videri debet, quod id ait, *in d. l. ſi unus.* unius correi ſocii pactum alteri non nocere. Nam hoc verum eſt, quatenus res ad ſocium pertinet, qui non eſt pactus. Illi enim jus ſuum auferri non poteſt: quare nec in propoſita ſpecie nocet ſuum petenti pactum: unde & ei quod debetur ex obligatione, ſolvendum eſt: ſed ei qui compromiſit, dummodo ratam habeat ſocii petitionem, damnoſa eſt hæc petitio: quia certum eſt, contra compromiſſum fieri, cum pro parte quæ ad ipſum perventura eſt ex ſocietate, ejus nomine agatur. Sufficit autem pro parte contra compromiſſum peti, ut pœna ſolide debeatur. *l. 2. §. fin. ſupr. de ver. obl.* Nec enim in ea quæritur, an & quatenus interſit ejus cui pœna debetur, ſed an contra placita ſit factum, ut pœna committatur. *l. cum pœn. 38. de rec. arb. l. ſtipul. 38. §. alte ſup. de ver. oblig. l. fin. inf. de præt. ſtip.*

9 An vero novare correus poſſit, non injuria dubites, propterea quod hoc Venulejus *in l. ſi rem. 31. §. 1. inf. de novat.* affirmare, Paulus *in d. l. ſi unus.* negare videatur. Verius videtur, quod communiter receptum eſt, ut ſocii novare non poſſint: *d. l. ſi unus.* jam enim ante diximus, ſocium jus ſuum auferre ſocio non poſſe. Atqui acceptilatione auferre poteſt. *d. l. nemo. 68. pro ſocio.* Recte: quia id in ipſa ſtipulatione actum eſt, ut alteri altero invito ſolvi poſſit. Integrum enim unicuique promiſſum eſt: quare & integrum uni ſolvi poteſt. At acceptilatio nihil aliud eſt, quam ficta ſolutio, quæ jure civili pro vera habetur & obligationem tollit. *§. item. Inſtitut. quib. mod. toll. oblig. tot. tit. inf. de accept.* Sed novatio non extinguit obligationem, verum ſolummodo mutat. Quare cum per eam non liberetur debitor, ut nec per delegationem, neque obligationi ſatisfiat: æquius eſt, correo jus ſuum adverſus debitorem adhuc obligatum, durare, præſertim cum in ſtipulatione permiſſum non inveniatur correo, ut mutare obligationem, ſed ſolum ut ſolutionem acceptare poſſit. Contra eſt, ſi novatio fiat ab eo, qui ſocius non eſt, neque ullam contractus utilitatem cum alio participat, ſed eam ipſe totam conſequitur, ut qui pecuniam mutuam ſolus dedit. Sane hic nulla cauſa eſt, quare novare is non poſſit, & alteri cui nihil effectu debetur, quique tantum fidejuſſor eſt, poteſtatem agendi per novationem auferre. *d. l. ſi rem. 31. §. ſi duo. inf. de novat.* Reliqua correorum facta, quæ obligationem aut extinguunt, ut ſolutio, acceptilatio, juſjurandum: aut extinguendam præſcriptione retinent, ut interruptio quam facit creditor, debitor admittit: quin correis noceant atq; proſint, & in his vera ſit Pomp. *in l. pen.* regula, minus habet dubitationis. Quare cum pro inſtituto noſtro ſatis diu hic hæſiſſe videamur, ad reliqua tranſeamus, *vide Cujac. in d. l. ſi unus. & alibi paſſim de pact.*

D E

ante diſtinxerit, an correi ſint ſimpliciter tales an ſint ſocii, quo caſu pactum unius alteri per conſequentiam & pro parte noceret, probavi ad *Trl. hic th. ult. lit. D.* & ibidem, quod & tanto magis, alteri proſit.

Et hæc vera in perſonalibus] Atqui utique non eſt neceſſum ponere, quod intercesserit pactum perſonale, ſed ſane ponamus pactum in rem: idem juris tamen erit. Sed enim exiſtimo, quod ratio differentiæ à qualitate petenda ſit modorum. Pactio non eſt obligationis tollendæ modus, & ideo manet actio integra, licet alter correorum pactus fuerit de non petendo, ex cujus pacto, alteri qui ab eo cauſam minime habet, exceptio obſtare nequit. Alia ratio eſt modorum, quibus obligatio ipſo jure tollitur, & quibus intervenientibus, ex ratione ſupradicta unitatis obligationis, neceſſe eſt, ſublata obligatione, alteri correo nullam ſupereſſe actionem: de quo v. quæ hoc loco ſatis prolixe agit Weſenb. *verſ. ſed hæc obſcuriora.* & ego de pacto correi dixi ad *Trl. hic th. ultim. lit. D.*

9 An vero novare.] Nota eſt & vulgata iſta controverſia & LL. pugna, nec mirum videri debet, in his minutiis JCtos inter ſe diſſenſiſſe. Diximus de hac re ſatis prolixe ad *Trl.* ſæpe d. loco, & ex ibi dictis de Weſenb. hoc loco, conciliatione, judicium fieri poteſt.

DE STIPULATIONE ſervorum.

Tit. III.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio dubitandi & decidendi.*
3 *Quibus ſervus ſtipulando acquirat.*

1 NOn modo liberæ perſonæ, ſed etiam ſervi ſtipulari poſſunt.

2 Etſi enim in iis quæ ad jus civile pertinent, nulla eorum habetur ratio, *l.quod attinet.32. de reg. jur.* neque perſonam ſuſtinere aliquam videntur: *§. ſervus. Inſtit. de cap. diminut.* tamen quia reſpectu domini, caput habent, recte ſtipulari poſſunt. Nam dominus cui acquiritur, quadam juris interpretatione, per manum ſervi tanquam inſtrumentum, contrahere fingitur. Itaque nihil intereſt, ſibi, an domino; an ſine adjectione ſervus ſtipuletur. *l. 1. in prin. h.t.* Quod ſi plurium ſervus ſit communis, pro dominicis portionibus ſingulis quæritur: niſi juſſu unius, aut nominatim alicui ſtipulatus ſit. *§.fin. Inſtit. h. t. l. 1. §. ſi ſervus. & §. communis. l 5. cum ſimil. h. t.*

3 Sane ſi factum ſtipuletur ſervus, quod ſuam perſonam reſpiciat: ut ſibi licere agere, ire, &c. perſona tantum ſtipulantis continebitur: *§. pen. Inſt. eod.* quia perſonalia facta ad alios tranſire non poſſunt. *l. unica. §. ne autem. C. de caduc. tollen.* Porro cum hæreditas perſonam defuncti ſuſtineat, *l. hæreditas. 34. de acquir. rer. dom.* hæreditarius etiam ſervus ſtipulari poterit, *in §. 1. Inſtit. h. t.* exceptis iis rebus, quæ ſine vera perſona eſſe nequeunt, ut eſt uſusfructus. *l. uſusfructus. 26. hoc tit.*

DIGESTORUM Lib. XLVI.

De Fidejuſſoribus & Mandatoribus.

Titulus I.

1 *Continuatio.*
2 *Fidejuſſor quis, unde dictus: quis expromiſſor & mandator.*
3 *Cauſa efficiens: qui fidejubere poſſint, vel non.*
4 *Materia: & an naturali, civili, criminali obligationi fidejuſſor accedere poſſit: & multarum antinomiarum conciliatio.*
5 *Forma: quomodo fidejuſſio contrahatur, & an in duriorem cauſam accipi poſſit.*
6 *Finis & effectus: & quomodo fidejuſſores conveniantur.*

1 STipulationes facimus aut noſtro nomine, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejuſſor dicitur: & plerunque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, ut quod in obligationibus deduximus, tutius nobis debeatur. *l. 1. §. ſed aut propria. ſup. de oblig. & action.*

2 Fidejuſſor larga ſignificatione omnis is dicitur, qui alterius obligationem ſuſcipit, & fide ſua eſſe jubet: unde & fidejuſſor dictus, *l. quamvis. 8. §. ſi mulier. 2. ſup. ad S.C. Vel-*

DE hac re, & quid juris ſive unus ſed inprimis, ſi communis ſervus juſſu aut nomine, ſive ex re unius domini ſtipulatus fuerit, diximus prolixe in comm. noſtris ad *tit. Inſtit. de ſtipul. ſerv. & ad tit. per quas perſ. oblig. adquir.*

Hæreditas defuncti perſonam.] Puto me etiam ſup. dixiſſe. Nimirum iſtud non loco ſuo traditur: & in *§. 2. I. de hæred. Inſt.* quod repræſentet perſonam defuncti, non hæredis futuri, quo ad hunc effectum, ut valeat inſtitutio ſervi hæreditarii, cum hæres futurus inſpecta veritate, & ipſo puncto mortis teſtatoris adhuc ſit incertus: cæteroquin quatenus conſideratur hæres & tempus poſt aditæ hæreditatis, quod conjungitur juris fictione, cum tempore quo teſtator eſt mortuus, *l. 54. de adquir. hær. l. 138. & l. 193. d. R. I.* & eo intuitu quo hæredi omnia adquiruntur, hæreditas jacens intelligitur repræſentare perſonam defuncti: idque & nominatim traditum eſt in *l. 24. de novat. in fin.* idque ita non in terminis ſolum inſtituti, ſed etiam ſtipulantis ſervi obtinet, ut Weſenb. notat in *f. h. t.*

1 MOnuimus *ſupr. d. O. & A.* ſpeciali ſenſu accipi, quod fidejuſſor promittat nomine alieno: utique enim in perſonam ſuam concipit obligationem.

2 *Fidejuſſor larga ſignificatione.*] Poteſt id ſane admitti, ſed non probatur ex *l. 8. ad Vellejan.* in qua expromiſſor in proprio ſignificatu accipitur. Sed nec recte ſponſoris verbum quaſi ad fidejuſſorem reſtringit, nam utique & qui principaliter promittit, recte ſponſor vocatur.

Quamquam & præcedere] Cum fidejuſſio acceſſio ſit alterius obligationis, efficitur, quod neceſſe ſit aliquam obligationem præexiſtere: & quæ præcedere dicitur alicubi fidejuſſio, revera fidejuſſio necdum, ſed interim in pendenti eſt, per *l. 57. de fidejuſſ. & l. 35. de judic.* idque poſt *nn. 5. in f. not.* Weſenb. quod quoad effectum fidejuſſor ſemper ſequatur obligationem principalem.

Alterius rogatu] Poteſt tamen quis haud dubie etiam pro ignorante fidejubere, qui habet actionem negot. geſt.

3 *Perſona quadam.*] Ait perſonarum quarundam utilitati conſultum ne teneantur ex fidejuſſione: Id de mulieribus dicitur

Digitized by Google

S.C. Velleja. ſive ſit fidejuſſor, ſive mandator, ſive conſtituens, ſive expromiſſor, *d. l. quamvis. §. ſi convenerit.* hoc eſt, qui principalem ſe debitorem conſtituit pro alterius obligatione. *l. & eleganter. §. ſervus. ſup. de dolo malo. l. 4. ſup. de condict. cauſ. data.* Proprie autem fidejuſſor accipitur pro eo, qui per ſtipulationem ſe pro principali debitore obligat: *l. 1. C. de conſt. pecun.* quem ſponſorem aut appromiſſorem Cicero & veteres J C. appellant. *l. 5. §. jatu acceptio. de verb. oblig. l. in omnibus. 43. inf. de ſolutionib.* Quo ſenſu & hic accipi, inſcriptio tituli docet, quæ fidejuſſorem diſcernit à mandatore. Mandator autem præcedit obligationem, & is dicitur, cujus mandatu contrahitur, vel qui mandat alicui credi, aut cum aliquo contrahi, atque ita fide ſua eſſe jubet, vel ſe ſoluturum eſſe conſtituit. *l. ſi vero. 12. § ſi poſt creditam. ſup. mand. gloſ. 1. & Dd. in Novell. 4. de fidejuſſor. in princ.* Fidejuſſor autem plerumque ſequitur obligationem, quanquam & præcedere poteſt: *§. fidejuſſor. I. de fidejuſſ.* nec mandatu ejus principalis obligatio conſtituitur, ſed alterius rogatu accedit ad principalem obligationem, eamque fide ſua munit, unde & mandati actionem habet. *l. hæred. 14. l. ſi mandavero. 22. l. ſi fidejuſſor. 29. l. rogatus. 33. l. ſi quis. 46. l. ſi is qui. 50. cum ſimil. ſup. mand.*

3 Cauſa efficiens fidejuſſionis, eſt voluntas perſonæ idoneæ fidejubentis, diſertis verbis explicata. Dico idoneæ perſonæ. Nam etſi regulariter omnes fidejubere poſſunt, qui obligari. *Azo in pr. C. h. t.* tam patres quam filiifamilias: *l. 3. §. ſed ſi filius. de peculio. l. filius familias. 8. C. h. t.* tamen quia fidejuſſionis contractus damno duntaxat eſt ſpondenti, ſicuti dicitur, Sponde, præſto noxa eſt: ideo quædam perſonæ excipiuntur, quarum utilitati adempta intercedendi poteſtate leges conſulunt: ut ſunt mulieres, *tot. tit. ſup. ad S.C. Vellejan.* milites, *l. milites. 31. C. de locat. & conduct.* ſervus extra rem peculiarem fidejubens, *l. ſervus. 19. h. t.* pupilli tamen & minores authoritate tutorum ac curatorum recte fidejubent, quamvis in integrum reſtitui poſſint, *l. ſi Titius. 48. h. tit. l. au prætor. 7. §. non ſolum. de minor.* eoque pro ideoneis fidejuſſoribus non habeantur. *l. de die. §. 1. ſup. qui ſatiſd. cog.* Etſi autem fidejuſſio videatur quædam eſſe donatio ac dilapidatio, *l. in perſona. 30. §. 1. ibi Iaſ. de pactis.* quæ ne cum authoritate quidem tutorum his permiſſa eſt, *l. fin. §. fin. C. ſi major factus alien. rat. hab. l. ab agnato. 12. l. fin. ſup. de curat. furioſ.* (quia donare eſt perdere, *l. ſi filius familias. 7. in prin. ſup. de donat. l. contra. 29. §. fin. ſup. de pact. Bald. & Dd. in l. 1. C. ſi advers. donat.*) tamen aliud receptum eſt, ut & in reliquis contractibus, quos infantiam egreſſi recte tutore authore ineunt. *tot. tit. ff. & C. de authorit. tutor.* Et certe fidejuſſio non eſt donatio, cum ſi quid præſtet fidejuſſor, actione mandati repetere poſſit, ut ſupra dictum eſt. Sine horum porro authoritate minores ex communi ſententia (nam contra diſputari poſſet, *ex l. puberes. 101. de verb. obligat. & quæ dixi Inſt. de author. tut.*) fidejubendo non obligantur: *l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtitut.* niſi minor quando curatorem non habet, *l. puberes. 101. ſup. de verb. oblig. quam ita intelligunt Dd. ſed Cujacius ibi contra. dixi ſup. de auth. tut.* aut dolo decepit adverſarium tanquam major vel curatorem non habens: *toto tit. ſi minor ſe majorem dixerit.* quod ſi dolus ceſſet, imputandum ei eſt, qui cum eo contrahit, cujus conditionem ignorat. *l. qui cum alio. 19. ubi gl. 1. Decius & alii, de reg. jur.* Porro clerici & monachi an fidejubere poſſint, alibi latius diſputatur, *in Nov. 123. de ſanctiſſ. Episc. & ab Hoſt. in Rubr. ext. eod. nu. 3.*

4 Materia circa quam, & cui fidejuſſor accedere poteſt, ſunt omnes omnino obligationes, *l. 1. h. t.* ex quibuſcunque ortæ contractibus, *§. 2. Inſtit. eod.* non modo principales, ſed etiam acceſſoriæ: *l. plures. 27. § ult. h. t.* nec tantum utroque jure, tam civili quam naturali firmæ, ſed etiam alterutro: nam pro naturali tantum obligatione recte fidejubetur. *l quod enim. 7. l. fidejuſſor. 16. § fidejuſſor. l. Marcellus. 25. h t.* Eoque ſi debitor naturaliter obligatus maneat, dicendum eſt, & fidejuſſorem obligatum manere: *l. ubicunque 60. h. tit.* ut ſi minor, *vide Dd. in l. Marcellus. h. tit.* aut mulier, *vide l. ſi mulier. 16. §. 1. ad Vellejan. l. ſi vero. 12. § 13. ver. hoc amplius. mand. Tiraquel. in leg. con. verb. penult. gl. 2. num. 14.* aut alius principalis debitor reſtitutione in integrum à civili obligatione liberetur. *t. t. C. de fidei. min.* Ideo autem huic obligationi accedere poteſt fidejuſſor, nec intelligitur in duriorem cauſam quam principalis obligari: quia & ipſe debitor natura debet, ac ſi ſolvat,

tur vere, ſed de ſervis magis falſum, quod in hac re ſpectetur illorum utilitas, ſed magis dominis ita Leges conſultum voluerunt, ut ex quibuſdam cauſis nec de peculio illi teneantur. Nimirum quædam ſpecies ſunt conventionum, ex quib. re conſiderata ſimpliciter videri poſſit ſervus obligari naturaliter, & proinde eſſe in dominum actio de peculio: ſed quia ejus conditionis ſunt, ut fere ſecum damnum trahant, ne per eas dominus damno afficiatur, cum & fere ſervi poteſtatem excedere videantur, leges hujuſmodi conventiones in perſona ſervi infirmarunt, & ex earum cauſa in dominum actionem de peculio dari noluerunt: tales ſunt fidejuſſiones, novationes, compromiſſa, *l. 3. §. 5. de pecul l. 20. h. t. arg. l. 30. §. 1. inf. de pact.* Excepta tamen eſt cauſa peculiaris, *d. l. 3. de pecul. l. ult. pr. d. novat.* forte quia hactenus ſemel in genere & indefinite jus contrahendi dominus conceſſiſſe intelligitur, *l. 1. § 5. de adquir. poſſeſſ* licet hac in re ipſi JCti diſſentiſſe videantur.

Pupilli & minores.] In textibus citatis agitur de minoribus, & fortaſſis his qui curatores non habuerunt. Qui pupillo autoritatem præbuerit, tutor, fortaſſis contra officium fecerit, & ineptus ſit, qui talem fidejuſſorem admiſerit. Et tamen poſſit eſſe juſta cauſa, & regula generalis eſt, quod pupillus tutore autore obligetur.

Etſi autem fidejuſſio.] Scilicet periculoſum eſt fidejubere, quia ubi reus non eſt ſolvendo, itur ad fidejuſſorem, cui inanis eſt actio adverſus inopem debitorem: de qua re vide quæ tractant Molinæus *de uſuris, quæſt. 32. n. 253.* & latiſſime Herinus *de fidejuſſ. c. 1.* per totum, quæ confirmant quod paulo ante dixi, tutorem fere facturum contra officium, ſi pupillo ad fidejubendum præbeat autoritatem: ex quo numquam commodum ullum expectare & ſperare poſſit.

Sine horum porro] De hoc dictum aliquid *ſu. de pact. n. 5.* & plura dixi ad *Trl. eb. ib. 6.* Sane cum minor curatorem habens, non habeat jus adminiſtrandi bona, difficile eſt, ut ipſi jus contrahendi permittatur: neque enim quiſquam ei ſoli contrahit, cum alio, ut perſonam ſaltem ejus habeat obligatam, ſed ut beneficio obligationis rem ſibi adquirat, qua de cauſa obligatio jus ad rem dici ſolet. Plane quo caſu (hoc quoque poſito) obligatur, reſtitutionis dubio procul beneficium habet: ſed quando decepit adverſarium, quem caſum ſimpliciter proponit Weſenb. tum utique obligatur etiam ſine ſpe reſtitutionis.

4 Hic num. laxiorem habet materiam, quæ & explicatione & caſtigatione eget. Illud primum conſtat, quod etiam naturali obligationi tantum recte accedat fidejuſſor. Ex quo infert Weſenb. ſi principalis debitor maneat obligatus, licet alias civili obligatione ſit exemptus, fide-

ſolvat, repetere nequit: nam de ejuſmodi obligatione naturali loquimur. *d. l. quod enim. d. l. fidejuſſor. §. fidejuſſor.* Itaque fidejuſſio, quæ quædam eſt ſolutio, aut certe ſolutionis ſecuritas, eodem modo ex obligatione naturali conſtabit, quo ſolutio. Econtrario recte civili obligationi accedit fidejuſſor, *d. §. 2. Inſt. h. t.* quæ tamen eandem vim habeat: videlicet ut aut actionem producere, aut ſoluti impedire repetitionem poſſit. *ut in l. 4. §. ſi ex conventione. ſup. de re jud. l. Græce. 8. §. & poſt litem. h. t. l. pen. C. de non num. pec.* Nam quæ obligationes nullo jure tantam vim habent, ut condictionem indebiti impediant, iis haudquaquam recte accedere fidejuſſores dicendum eſt: ut cum quis præſcriptione temporis ab obligatione liberatur. *l. ſi quis poſtquam. 37. h. t.* Solutum enim ex hac cauſa repeti poteſt. *l. indebiti. 15. §. 1. de condict. indeb. l. ſi quis. 8. C. de præſcrip. 30. ann. optime tex. cum glo. in l. fin. §. fin. inf. rem ratam haberi.* De quo caſu loqui Paulum, *in l. ſi poſteaquam. 37. h. t.* manifeſtum eſt. Requirit enim fidejuſſio, cum ſit acceſſoria, *l. hi qui. 34. h. t.* principalem obligationem cui adhæreat. *l. qui contra. 11. h. t. l. 1. §. debitum. l. cum qui Epheſi. 5. ſup. de conſtit. pecun.* nam acceſſorium ſine principali non conſiſtit: *l. 4. C. depoſ. l. cum principalis. 178. de R. I.* & iniquiſſimum eſſet, ad ſolutionem ejus rei cogere fidejuſſorem, quam principalis debitor adeo non debeat, ut etiamſi ſolverit, repetere nihilominus poſſit. Quare nec tunc tenebit fidejuſſio, cum pro non obligato, *ut in d. l. qui contra.* aut turpi improbatoque legibus contractu interceditur: *l. cum lex. 46. h. t.* ut quando pro eo fidejuſſum eſt, qui cum libertus non eſſet, operas promiſit; *l. ſi quis pro eod. 56. h. t.* quas ab ingenuis exigi quoquo pacto, legibus eſt vetitum, *l. pen. ſup. ſi à par. quis fuer. l. pen. ſup. de obſeq. præſta. Jaſ. in l. ſi non ſortem. §. libertus. de cond. indeb.* idque tuendæ libertatis cauſa; *l. Titio. 71. § Titio. 2. de condit. & demon.* quæ cum juris ſit naturalis, conſequens eſt, promiſſionem in ejus fraudem factam, ex jure naturæ nullam vim obtinere: aut cum quis pro ſeipſo fidejubet: *l. hæres. 21. h. t.* aut pro eodem eidem. *d. l. ſi quis pro eo. 56. §. 1. h. t.* Sed an in criminalibus cauſis fidejuſſio locum habeat, quæſtionis eſt. Et verius videtur locum habere: *d. l. ſi quis. 56. §. fin. h. tit. l. 1. l. divus. 3. inf. de cuſtodia reor. Auth. hodie. C. eodem. c. ſi clericus. 15. §. fi. de ſent. excom. lib. 6. vide etiam c. cum homo. cum gl. 23. quæſt. 5.* hactenus tamen ut fidejuſſores ſe ad pœnam pecuniariam obligent, *l. ſi quis. 4. de cuſtod. reor.* non etiam ad corporalem. *Dd. in l. ſi à reo. 70. §. fin. h. t.* Nam cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum, *l. liber. 13. ad Leg. Aquil. c. ſi non licet. 23. quæſt. 5.* non poteſt ſe ullo quis contractu ad pœnam corporalem, *Bart. in d. l. ſi quis. circa prin. Bald. in l. 1. C. ne fidejuſſores dotium dentur. & in l. quoties. de noxal. actio. Cyn. in l. ad commentarienſem. C. de cuſtod reor. Panor. Imol. & communiter Canoniſtæ in Rubr. de fidejuſſ.* aut carceres, *Br. in l. alias. 15. n. 10. & Dd. ff. ſolut. matrim. & in l. ob æs. ubi Bald. Sal. C. de act. & oblig. Hypp. ſing. 164.* obligare (nam & hi pœnam continent, *l. 3. de cuſt. reor. l. 2. C. eod. tit.*) ſicuti nec ad torturam *Dd. contra gl. in l. interdum. 56. §. qui furem. inf. de furtis. Hyppol. in pract. §. expedita. num. 55. Paris de Put. in tract. Syndic. in verb. tot. jura.* Quare non valet fidejuſſio de ſiſtendo aliquem ſub pœna corporali. *Bar. in l. 4. de cuſtod. reor. Angel in tract. malef. ad verb. pro quib. fidejuſſ. in prin.* Et qui ſimpliciter pro ſonte fidejuſſit, etiamſi is aufugiat, pœna tamen ſolummodo pecuniaria mulctari debet *d. l. ſi quis de cuſtod. reor.* ad arbitrium judicis: niſi certam ipſe (ut fieri ſolet) promiſerit, aut ſubire pro reo judicium ſit paratus, *l. ſancimus. C. h. t. l. 4. ubi Br. C. de cuſt. reor.* aut niſi dolo malo non exhibeat, aut ejus dolo malo fiat, quo minus reus exhibeatur: tunc enim extra ordinem tenetur. *l. ſi Verſatorem. 13. ubi Dd. C. eod. d. l. ſi quis. ubi Bart. & Dd. gloſ. in c. cum homo. 23. quæſt. 5. Panorm. in d. Rubr. de fidejuſſor* Jure porro Saxon. Vuerigeldio tantum mulctari poſſe videtur. Land. *lib. 1. artic. 65. D. Reinhart. diſſ. 21.*

juſſorem manere obligatum: cujus rei proponit duos caſus & exempla, minoris & mulieris. De illo varie loquuntur noſtri juris textus, de quorum nos explicatione & compoſitione egimus ſupr. ad *tit. de minorib. num. 4.* Sed enim in terminis mulieris res certa eſt, fidejuſſoribus quoque ejus ſubveniri, ex ratione hac ipſa, quod Senatus obligationem totam, & ita & naturalem improbet *l. ſi mulier. 16. §. 1. in f. ad SC. Vellejan.* Ideoque quid Weſenb. hic velit, non ſatis capio.

Ideo autem huic obligationi] Ipſe *n. 5.* ſcribit, poſſe fidejuſſorem efficacius obligari quam debitorem principalem; quod accidit in his terminis, cum debitor principalis nequit exigi, licet ſolutum repetere non poſſit: quæ res utilem facit fidejuſſionem, juxta *l. 6. §. ult. cum l. ſeq. h. t.*

E contrario civili.] Apparet ex partitione membrorum *prin. h. n.* hic eum intelligere obligationem civilem tantum: & tamen in textu citato *§. 1. I. h. t.* ut & fere alibi, intelligitur obligatio mixta. Mox addit pro limitatione, ſi modo eam vim habeat, ut aut actionem producere, aut ſoluti repetitionem impedire poſſit. Et ergo alterutrum ſufficit: ſed hoc perſpicue falſum eſt. Nam civilis obligatio nuda parit actionem, *§ 1. & ſeqq. I. de except.* quo intuitu efficacem eam ibid. appellat Juſtin. Sed certo jure eliditur per exceptionem, quæ ratio facit, ut repetitio ſoluti per errorem detur, *l. 40. pr. de cond. indeb.* Et proinde implicat contradictionem, ut obligatio civilis nuda impediat ſoluti repetitionem: neque hoc tantum in caſu præſcriptionis procedit, (quod ſolum exemplum proponit Weſenb.) ſed etiam ſi pactum, transfactum, juratum, &c. fuerit: quia his omnibus caſibus competunt exceptiones perpetuæ, quæ faciunt, ut habeat locum condictio indebiti, quoniam vinculum æquitatis & naturalis obligatio, quæ inhibet ſoluti repetitionem, ſublata eſt, de quo tractatur *ſupr. de cond. indeb.* Quæ vera eſt ratio, ob quam etiam civili obligationi non accedit fidejuſſor: propter quam nec compenſari poteſt quod ita debetur, *l. 14. de compenſat.* nec conſtitui, *l. 3. §. 1. de conſtit. pecun.* Ratio Weſenb. autem in *verſ. requirit. enim.* non concludit: nihil enim prohiberet, quo minus obligationi, quæ actionem nude producit, hic quoque effectus à lege daretur, ut admitteret fidejuſſorem: & haberet quod ſibi imputaret, qui pro obligatione tali dedit fidejuſſorem: ut forte hoc non ſit adeo iniquum, tantum abeſt, ut iniquiſſimum, ut ait Weſenb. cum & alia multa jure noſtro frigide ſubtilia ſint recepta: & poſſit non minus iniquum videri, quod ſolutum ex cauſa judicati, etiam falſa, ſolum quod quis judicatum eſſe putavit, non poteſt repeti, *l. cum putarem. 36. verſ. Sed tu. famil. herciſcun.* Cæterum, quod ad ſuperius illud, Weſenb. ex parte ita juvari poteſt: quod obligatio civilis nuda ſubdiſtinguitur, & alia eſt talis aperte, & à jure pro tali habetur, veluti cum vinculum juris naturalis & æquitatis, pacto, tranſactione, juramento ſublatum eſt, de qua verum eſt, quod ait Weſenbec. quod tali obligationi non accedere poſſit fidejuſſor. Alia vero ſpecies eſt, quæ quaſi, ut ita loquar, in idea, eſt nuda civilis, verum præſumptive eſt mixta: Et talis eſt quæ naſcitur ex re judicata,

5 Forma

Digitized by Google

5 Forma fidejuſſionis in ſtipulatione conſiſtit: *l. blanditus.* 12. *C. h. t.* quæ ſemper interveniſſe præſumitur, ſi ſcriptum ſit fidejuſſum eſſe. *§. fin. Inſt. eod.* Sicuti autem reus principalis, niſi de ſe promittat, non obligatur: *l. ſtipulatio.* 38. *§.* 1. *ſup. de verb. oblig.* ita fidejuſſores non aliter tenentur, quam ſi quid daturos vel facturos ſe promittant, *l. ſicut.* 65. *h. t.* & quidem eidem creditori cui debitor debet; *d. l. fidejuſſor.* 16. *in princ. l. ſi mihi.* 23. *h. t.* atque id ipſum quod in principali obligatione comprehenſum eſt. Nam ad aliud durius cauſa, re, tempore, loco obligari non poſſunt: *d. l. Græce. §. illud. cum §§. ſeq. vide Bart. diſt. in d. l. hi qui. h. t.* etſi in cauſam leviorem poſſint. *§. fidejuſſor. Inſt. h. t. d. l. hi qui actionis.* 34. *d. l. Græce. §. illud.* puta in partem pecuniæ, aut ſub conditione, &c. *l. fidejuſſores.* 9. *h. t.* Etenim cum levius obligantur, ſubeſt certe obligatio cui accedant: dum durius, non item, ſaltem in eo quod plus eſt in fidejuſſione, quam in principali. Deinde & illud abſurdum eſſet, majus accedere minori, & in acceſſoria obligatione, plus eſſe quam in principali. *d. l. hi qui actionis. l. unica. ubi Dd. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. l. Titius.* 43. *in. fin. cum ll. ſeqq. ſup. de act. empt.* Qua ratione placuit fidejuſſorem in cauſam duriorem acceptum, ne ad id quidem obligari, quod principalis debet. Cum enim plus promiſerit, diverſum à principali promiſiſſe videtur, & alia eſt obligatio: ac proinde omnimodo non tenebitur. *l. Græce. §. illud.* Quod verum puto, cum revera alia eſt obligatio: ut cum debitor ſub conditione, fidejuſſor pure promittit. *d. §. illud.* aut debitor obligatione dandi tenetur, fidejuſſor factum. *gl. in l. cum filiusfam.* 49. *§.* 1. *ad ver. neut. de ver. obligat.* promittit: hic enim alia atque alia obligatio eſt, argumento eſt, quod & ſtipulatio vitiatur, in qua pura eſt ſtipulatio, promiſſio conditionalis, vel contra. *l.* 1. *§. ſi quis. de verb. oblig.* At cum non alia eſt obligatio, ſed major ſumma promittitur, hic videtur valere fidejuſſio, ſaltem in eam quantitatem, cui obnoxius eſt principalis debitor. In majore enim ſumma ineſt minor. *l.* 1. *§. ſi ſtipul. de ver. obl. l. ſi unus.* 27 *§. ſi cum decem.* 5. *ff. de pact.* quæ & ipſa promiſſa videtur: *l.* 1. *§.* 4. *de verb. oblig. dixi in §. præterea. Inſt. de inutil. ſtipulat* quare & promiſſio majoris ſummæ, quam quæ ſtipulatione concepta erat, non omnino nulla eſt, tanquam diverſa, ſed obligat in quantitatem ſtipulatione comprehenſam. *d. l.* 1. *§. ſi ſtipul. inut.* Quamvis autem hæc ita ſe habent: tamen poteſt efficacius quam debitor ad eandem fidejuſſor. *d. l. quod enim. d. l. fidejuſſor. d. l. Marcellus. h. t. cum aliis ſupra allegatis.* cauſam obſtringi: puta inſtrumento quod executionem habeat paratam, *Br. in d. l. hi qui. n.* 11. *h. t. Bl. in l. ſi pro ea. n.* 6. *C. mandati.* aut adjectione alicujus pœnæ vel facti: *gloſ. ſingul. in l. ſicut* 65. *in fi. quam ſequuntur Ang. & Imol. h.* 1. *Br. in l. centum. nu.* 6. *de eo quod cer. loco. quamvis contrarium ſentiat in d. l. hi qui. n.* 57. ex quo uſitata hodie inter Germanos nobiles fidejuſſio, qua niſi principalis debitor ad diem conſtitutam ſolvat, ad certum ſe venturos locum, neque inde diſceſſuros donec ſolutio fiat, fidejuſſores promittunt. *vide de hoc ord. imper. quæ hoc nomine extra imperium fidejuſſores evocari vetat: ergo à contrario ſenſu, in imperio, permittit. l. cum prætor.* 12. *de jud.* Cujuſmodi tamen obligationem pleræque curiæ Principum, majoris vitandi mali cauſa improbant, nec ſuper iis jus dici, aut executionem fieri permittunt. Nihil etiam impedit, quo minus fidejuſſio non modo ſequi, ſed etiam præcedere principalem obligationem poſſit, *§. fidejuſſor. Inſt. de fidejuſſ.* atque ita in futurum concipi: *l. non quemadmodum.* 35. *ſup. de jud.* ſic tamen ut prius fidejuſſor conveniri nequeat, quam principalis. *l. fidejuſſor.* 57. *l. fidejuſſor.* 16. *§.* 1. *h. t.* Habet enim ejus obligatio tacitam conditionem ex promiſſione principali, & ad id tempus trahitur, quo illius, nempe principalis dies eſt ventura. *l. ſi teſtamento §. fin. l. ſi fidejuſſor.* 31 *h. t.* Quare quod ad effectum attinet, ſemper ſequitur obligationem principalem. Fidejuſſor etiam vel pure, vel ſub conditione, vel ad tempus, vel ex tempore dari & accipi poteſt *l. Lucius.* 38. *ff. mand. l. ſi pro ea.* 10. *C. eod. t.* quo caſu poſt lapſum temporis non tenetur; etiamſi principalis ulterius ſe obligaverit. *l. ſi cum Hermes. C. locati. Jaſ. in l.* 1. *nu.* 18. *C. de judic.*

6 Finis

dicata, cum judex per ſententiam quem condemnavit, quo caſu licet forte injuſta ſententia fuerit, tamen propter authoritatem rei judicatæ, obligatio omnino efficax naſcitur. Quod & ſecundo obtinet, ſi quis ſpe ſecuturæ numerationis confeſſus fuerit, ſeſe mutuam pecuniam accepiſſe: Nam præſuppoſito, quod pecuniam non acceperit, non vere poteſt obligatus videri, ſed civilis lex credit confeſſioni, & poſt lapſum biennium, actionem dat efficacem. Et ita rectiſſime diſtinguit Bart. in *l.* 1. *h. t. n.* 3. inter obligationem civilem, quæ habeat effectum exactionis, & inter obligationem eam, ex qua competens actio elidatur per exceptionem. Sed illa prior obligatio procul dubio etiam proficit ad ſoluti repetitionem, ut proinde illa alternatio Weſenb. defendi non poſſit.

Quare nec tunc] Non recta eſt hæc ſive illatio ſive comparatio, obligari civiliter tantum, & prorſus non obligari, qui ad turpe quid vel legibus vetitum obſtrictus eſt.

Sed an in criminalibus] Rem confuſe tractat, nec ſatis expedit Weſ. Summa eſt, quod aut quæritur de judicato ſolvendo, aut judicio ſiſtendo: Ad illum effectum non admittitur fidejuſſor, niſi pœna ſit certo & ordinarie pecuniaria. Ad hunc admittitur, ut Reus à carcere liberetur, ſi vel delictum non ſit nimis atrox, vel non ſit notorium, vel perſona ſit honoratior. Et fidejuſſio ſit ſub ſumma pecuniaria, niſi quod ſi dolo fidejuſſoris reus evaſerit, extra ordinem & in corpus fidejuſſor poteſt puniri: quæ pluribus expoſui ad *Trl. hic th.* 3. *lit. A.*

Aut ad carceres] Veriſſima jure noſtro ſententia eſt, quod in genere obligatio ad carceres ſit inutilis, quia excedit hoc poteſtatem conventionis, & ita eluderetur beneficium ceſſionis, & eſt hæc executionis ſpecies in damnatum aut contumacem, quæ pertinet ad magiſtratum, qui non decernit niſi cognita cauſa, quod fuſius tractavi ad *Trl. hic th.* 4. *lit. C. & D. & Trl. de actien. diſp.* 3. *th.* 38. *ſub fin.* quibus locis refutavi vaniſſimas rationes Mynſ. 6. *obſ.* 51. & Hunnii ad *Trl. de benef. cred. th.* 5. quibus contra diſputant.

5 *Nam ad aliud durius*] Subjicit rationem: cum levius inquit, obligantur, ſubeſt obligatio cui accedunt: cum durius, non item, ſaltem in eo quod plus eſt in fidejuſſione. Ex quibus verbis poſtremis quis colligere poſſit, eum qui in duriorem cauſam fidejuſſit, nihilominus teneri, ſaltem quomodo principalis. Quod tamen, ut mox Weſenb. ipſe notat, certo jure contra eſt, & ſaltem uno caſu controverſum, quo in majorem ſummam quis interceſſit, an ſaltem quoad ſummam concurrentem obligetur: quod non obſcure negat Ulpian. in *l.* 8. *§. illud.* 7. *h. t.* qui locus explicandus videtur de caſu, quo cum Reus tantum deberet centum, creditor à fidejuſſore v.c. ducenta eſt ſtipulatus: quia hic aliud rogatus eſt fidejuſſor, quam reus debet: cæterum, ſi illa ipſa centum rogaverit

6 Finis fidejuſſionis eſt, ut creditori caveatur. *§. 1. Inſt. h. t. §. fin. I. de replic.* Effectus, quod fidejuſſor peræque tenetur atque principalis debitor, videlicet ad id quod tempore fidejuſſionis erat in obligatione, ſive ſors fuerit, ſive uſura. *l. fidejuſſores. §. 1. h. t. l. initio. 5. C. de pact. inter emp. l. ſi mandator. 8. C. quod cum eo qui in alien poteſt.* non etiam quod ex mora aut delicto debitoris accedere poteſt: *l. centum. de eo quod certo loco. l. cum quis. 22. de act.* quia fidejuſſio eſt ſtricti juris. *Dec. conſ. 107. n. 2. cum ibi alleg.* niſi in omnem cauſam fidejuſſerit. *l. quæro. 54. ſup. locati.* Deinde fidejuſſores ſinguli in ſolidum obligantur & conveniri poſſunt, ſi plures ſint: niſi creditor petitionem ipſe dividat: *l. reos. 23. l. liberum. 16. C. eod. hoc tit.* ſinguli enim obligationem principalem fide eſſe ſua jubent. *l. 3. C. eod. tit.* Ex epiſt. tamen divi Adriani beneficium diviſionis habent: *vide Paul. lib. 1. t. 20.* & à ſingulis, qui tempore litis conteſtatæ ſolvendo ſunt, viriles exigi debent. *§. ſi plures. Inſtit. h. t.* Dico, qui ſolvendo ſunt: nam inopis aut obligatione exempti portionem reliqui ſuſtinent. *l. ſi Titius. 48. l. ſi plures. 27. h. t. l. 3. C. eo.* Id autem ſciendum eſt, jure novo (nam apud veteres contra fuit, *l. 5. C. h. t. Paul. lib. 2. tit. 17.*) non aliter quam in ſubſidium, hoc eſt, abſente debitore, vel quia ob potentiam facile conveniri nequit; *Iaſ. in §. item ſi quis. n. 68. Inſtit. de act. vide ibidem Angel. & Hyppol. in Rubr. de fidejuſſ. ubi multas tradit exceptiones ad d. Auth. præſente. C. eo.* aut excuſſis principalis debitoris bonis; fidejuſſorem aut ejus pignora. *§. 1. ubi glo. ad verb. hypothecariis. in novell. 4. de fidejuſſ. Auth. hoc ita ſi debitor. ubi Salic. nu. 3 & 4. C. de pign.* poſſe conveniri. *Auth. præſente. C. h. t.* quod ita verum eſt, ſi de hoc legis beneficio ante litis conteſtationem excipiat. *Ang. & Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem Inſtit. de actionib. Hyppol. in Rubr. de fidejuſſ. Everar. in loc. legal. loco ab ordine. pag. 2.* Quin & de bonis principalis fidejuſſorem, ſi ita videatur, ſatisfacere poſſe. *Br. in Auth. ſi captivi. n. 3. C. de epiſc. & cler. per l. ſi procurator. §. ſi ignoranter. ff. mandati.* Item ſi unus fidejuſſorum conventus ſolvat, reliquos liberari: poſſe tamen eum petere à creditore ceſſionem actionum, quibus adverſus fidejuſſores, qui quidem ſolvendo ſint, agat, ut viriles præſtent. *l. ſi fidejuſſores. 41. §. idem reſpon. l. fidejuſſoribus. 17. l. cum is. 36. h. t. vide Br. in l. Modeſtinus. n. 9. & 10. inf. de ſolutionib. Everar. conſ. 1. per tot.* Quod ante ſolutionem vel in ipſa petendum eſt, ne ſublata per ſolutionem omni obligatione atque actione, nihil ſuperſit poſtea quod cedi poſſit *d. l. cum is l. Modeſtinus. 76. inf. de ſolutionib.* Poſtremo & hoc teneatur, ex fidejuſſione non dari actionem fidejuſſori contra principalem, antequam exolvat; niſi aliter conventum ſit, aut debitor dilapidare cœperit, aut ipſe fidejuſſor condemnatus ſit, *l. ſi pro ea. 10. C. mandati.* aut diu in obligatione ſteterit. *l. Lucius. 38. ff. mandati* (quod arbitrio judicis eſt æſtimandum, *Bl. in d. l. ſi pro ea. n. 12.*) aut in fidejuſſores parata ſit ex inſtrumento guarentigiato executio. *Bl. præalleg. loco.* Solutione autem facta, aut poteſtate agendi ex jam dictis cauſis conceſſa, fidejuſſor exigere poteſt, non modo principale debitum quod ſolvit, ſed quicquid fidejuſſionis nomine, damni injuriæve paſſus eſt: *Bl. in d. l. ſi pro ea. n. 15. C. mandati.* idque contraria mandati actione, à principali debitore ejuſque hæredibus; ceſſa vero, à confidejuſſoribus; ut dictum eſt. Contraria fidejuſſioni, quibus tollitur, ſunt ſolutio, *d. l. cum is. l. Modeſtinus. de ſolutionib.* item novatio, *l. 4. C. eod.* prorogatio termini, *vide tamen Jaſon. in l. 1. in fin. C. de judiciis. & tit. ſeq.* abſque novo fidejuſſoris conſenſu facta, ſententia definitiva, *Caſtr. & Iaſ. n. 19. de jurejurando. Tiraq. in l. boves. 89. §. 1. & §. fin. n. 48. de verb. ſignif.* obligationis diuturnitas, *vide in l. ſi pro ea. C. mandati Ferrar. in form. ſeq. ſen Sax. in fin.* repræſentatio principalis rei ſemel facta, niſi totius judicii fidejuſſor acceptus ſit: *Hippol. in Rubr. de fidejuſ. num. 99. Iaſ. & Tiraq. præalleg. loco.* & alia multa, quæ ex præmiſſis ſumi poſſunt.

DE

creditor, & fidejuſſor reſponderit ducenta, difficile dicere eſt, quod non in centum obligetur, ex ratione *l. 1. § 4. de verb. oblig.* quæ eſt & ipſa Ulpiani, qui alias ſecum ipſe pugnaret. Et ita quoque erit explicandus *§ fidejuſſores 5. Inſtit. de fidejuſſ* Interpretes tamen communiter tenent indiſtincte, quod ſi etiam ſit diſcrepantia in ſumma & quantitate, hactenus ſi fidejuſſor plus promittat, cum prorſus non obligari, de quo dixi ad *Trl hic th. 4. lit. B* quamvis hic, in *verſ At cum non alia.* diſſentiat author.

Tamen poteſt efficaciter] Hoc paulo ſuperius dixi contingere in caſu, quo fidejuſſor accedit naturali obligationi. Cæterum vix crediderim, reo ſimpliciter obligato, fidejuſſorem poſſe obligari ſub pœna, quod Weſ. velle videtur. Quod abſtagia attinet, (die Leiſtung) ea poſteriori conſtitutione Imperii conſtat eſſe ſublata.

Nihil etiam impedit] Hoc quomodo verum ſit, ſupra attigimus, & ipſe explicat hic Weſenb.

Quo caſu poſt lapſum] De hoc dicemus in f ſub contrariis: utique intelligendum eſt fidejuſſorem liberatum eſſe exceptione, per dicta *ſup. de obligat.*

6 *Ad id quod tempore*] Vulgata controverſia eſt ex *l. centum 8. de eo quod cert. loco.* & videtur hoc addendum ſententiæ Weſenb. quod teneatur fidejuſſor, quod in dubio cenſeatur interceſſiſſe in omnem cauſam, ſi acceſſerit conventioni bonæ fidei, ex cujus natura debitor moroſus tenetur ad uſuras, ut in *l. quæro. 56. locati.* & facit *l. fidejuſſores 68 §. 1. h. t.* de quo dixi ad *Trl. hic th. 5. lit. a.* & latius ad *Trl. pr. 1. diſp. 23. th. 5.* Sed & illud addendum, quod mora debitoris regulariter non nocet, neque præjudicat fidejuſſori, ut plus debeat, ſed nocet hactenus ut perpetuetur obligatio etiam in ejus præjudicium, per text. in *l. mora. 88. de V. O.* & in *l. ſi à colono. 58. §. 1. h. t.*

Iure novo] N. 4. dedit Juſtin. fidejuſſoribus exceptionem ordinis & excuſſionis: ubi teſtatur, ita & olim obtinuiſſe, & per mediam juriſprud. introductum, ut fidejuſſores poſſent exigi ante Reum principalem: ut proinde ſit ambiguum quod Weſenb. ait apud veteres ſecus fuiſſe.

Quin & de bonis] Quomodo de bonis Rei principalis fidejuſſor ſatisfacere poſſit, ego non intelligo: utique convenitur ex propria conventione, & legitime conventum judex in propria perſona condemnabit, & ex ejus bonis ordinario more faciet executionem.

Si unus fidejuſſorum] Probavi ad *Trl hic th. 1.* jure veteri uno ſaltem electo cæteros liberari, ubi cum uno litis conteſtatio facta eſt; ſed id mutavit Juſtin. *l. ult. C h. t.* Solutione autem liberari cæteros, certiſſimum eſt, quia creditor perſequitur, quod ſua intereſt. Liberantur autem ita omnes à creditore, qui (ut ſubjicit Weſenb.) ſi ceſſit actiones uni ex fidejuſſoribus, hic contra cæteros iis utitur, & ab iis portiones ratas exigit.

Quod ante ſolut.] Sufficit tamen antea pactum factum de cedendo: etenim tum ſolutio tamquam ex cauſa venditionis pro pretio actionum videtur ſecuta.

Poſtremo & hoc teneatur] Caſus ſunt in *l. 10. C. Mand. l. 38 § 1. D. eod. c. ult ext. h. t.* & Videantur Gail. 2 *obſ. 29.* Menoch. 2. *arbit.* 41. Gomez. 2. *var. reſol.* 13. *n.* 10. Limitationem autem ultimam, ſi in fidejuſſo-

juſſo-

Digitized by Google

DE NOVATIONIBUS ET delegationibus.

Tit. II. C. 8.42.

1 *Continuatio.*
2 *Novatio, unde dicta, quid ſit.*
3 *Species novationum.*
4 *Cauſa efficiens.*
5 *Materia, & num. 2.*
6 *Forma, quomodo contrahatur.*
7 *Finis & Effectus.*
8 *De delegationibus, 2. tituli parte.*
9 *Quomodo contrahantur.*

1 QUandoquidem executi ſumus, quomodo contrahantur confirmenturque ſtipulationes; reſtat, ut qua ratione iterum diſſolvantur, excutiamus. Solvuntur autem novatione, delegatione, ſolutione ejus quod debetur, & acceptilatione: *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* de quibus ordine eſt exponendum.

2 Novatio à novo ſeu novando nomen habet. Eſt ènim prioris debiti in aliam novam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfuſio atque tranſlatio: hoc eſt, cum ex præcedente cauſa ita nova conſtituitur, ut prior obligatio perimatur: *l. 1. l. ſi pupillus. 9. hoc tit.* Nec intereſt, qualis obligatio præceſſerit, utrum naturalis, an civilis, an honoraria: utrum verbis, an re, ac conſenſu conſtituta, modo ut obligatio fuerit. Nam quæ non eſt, ut conditionalis, tolli non poteſt, priuſquam conditio extiterit *l. ſi Stichum. 8. § 1 h. t. l. quod in diem. 12. inf. de accept.* Dico autem, Prioris debiti. Nam ſi aliud debitum in obligationem deducatur, non erit novatio, ſed alia ſeparata obligatio. *l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. de condict. indeb.* niſi id actum ſit inter partes, verbi gratia: ſi pro homine vel equo qui prius debebatur, dentur & promittantur decem: *Salic. in l. fin. n. 3. C. h. t. Br. in l. penult. in fi. de prætor. ſtipul.* non intelligetur prioris obligationis facta innovatio, ſed nova conſtituta obligatio, niſi de novatione expreſſim inter contrahentes conveniat.

3 Novatio (*de hac materia vide etiam Paul. lib. 5. t. 8.*) autem duplex eſt; alia voluntaria, quæ fit ſtipulationibus: alia neceſſaria, *l. aliam. 29. h. t. l. non ſolet. 86. de reg. juris.* quam inducit litis conteſtatio, *d. l. 29. h. t.* & ſententia, *gloſſ. in l. 1. C. de judiciis. per l. Julianus. 60. de cond. ind.* Ideo autem neceſſaria dicitur, quia volens nolens debitor ad eam compellitur: judicium enim redditur in invitum. *l. inter. 83. ſup. de verb. oblig.*

4 Cauſa efficiens novationis, eſt aut litis conteſtatio; aut voluntas perſonarum contrahentium verbis declarata: dum

juſſores parata ſit executio, non probo, quoniam imputet ſibi qui ita fidejuſſit.

Contraria mandati act.] Vel ut ſup. monuimus, actione negot. geſtor. Ita autem Weſ. loquitur, quaſi contra debitorem principalem non competant actiones ceſſæ. Equidem forte non valde fuerint neceſſariæ aut utiles fidejuſſori: cæteroquin non video quid impediat, quo minus creditor fidejuſſori hoc petenti, etiam actiones quas habet contra ipſum debitorem principalem cedere poſſit. Ceſſæ porro actiones ſunt neceſſariæ fidejuſſori contra ſuos collegas, contra quos nullas proprias poteſt exercere actiones: & ita reſponſum *l. 39. h. t.* quod nullas habeat actiones in ſuos confidejuſſores, junct. §. 4. *verſ ſed ſi ab uno. l. eod* quod tamen plerique referunt ad ſtrictum jus: Cæteroquin ex æquitate, quia fidejuſſor ſolvendo, cæteros liberavit, competere utilem neg. geſt. actionem exiſtimant, exemplo plurium tutorum ex quibus unus ſolidum ſolvit, juxta *l. 1. § 13. de t. & rat.*

Contraria, prorogatio termini] Jaſon citato loco diſtinguit, an terminus fuerit adjectus ipſi obligationi initio conſtitutæ, an tantum ſolutioni. Illo caſu, ſi v. c. fidejuſſor acceſſerit conductioni quinquennali, certum eſt finito tempore, utique per exceptionem liberatum eſſe fidejuſſorem, nec ſine novo conſenſu obligari poſſe ulterius. Sed hoc caſu, cum v. c. convenit, ut debitor poſt annum ſolvat, recte Jaſon defendit, prorogatione termini non liberari fidejuſſorem. Sed ſane ſi creditor ſæpius proroget terminum, poterit id juſtam cauſam præbere fidejuſſori, ut juxta paulo ante dicta agat ad exonerationem, de quo dixi ad *Trl. hic th. ult. in fin.* Ex quibus apparet, non recte affirmari ſimpliciter à Weſ. quod prorogatio termini ſit contraria fidejuſſioni.

Sententia definitiva] Si debitor fuerit abſolutus, procul dubio exceptio competit etiam reo. Sed cum ex *l. ult. C. h. t.* electione non fiat liberatio, ſed demum ſolutione, & debitor quoque qum & condemnari poſſit fidejuſſor, non animadverto, quomodo ſimpliciter affirmari poſſit, quod ſententia definitiva ſit contraria fidejuſſioni.

Obligationis diuturnitas] Scil. intelligit hoc ipſum, quod paulo ante dixit ex *l. 10. C. Mand. l. 38. §. 1. D. eod.*

Repræſentatione rei principalis] Hoc particulare eſt, & pertinet ad fidejuſſionem de judicio ſiſtendo.

N. 1 hoc ſolum deſidero, quod modum tollendi per ſolutionem, novationem, delegationem, reſtringit ad ſtipulationes.

2 *In civilem vel naturalem*] N. 2. Oppoſitio arguit, quod intelligatur obligatio naturalis tantum, ſed non æque intelligitur obligatio civilis tantum, quæ, ut paulo ſuperius diximus, ſicut nec conſtitui nec compenſari tantum, ita nec novari poteſt. Eſt alias duplex quæſtio, de obligatione quæ novatur, & transfunditur, & obligatione in quam ſit transfuſio: Utrobique ſufficit naturalis obligatio tantum: Itaque ſi pupillus debeat naturaliter tantum (de qua quæſt. ſup. diximus) hæc obligatio novari poteſt: & ſi obligatio etiam mixta fuerit, ea pupillo promittente novatur: eaque ſententia eſt *l. 1 §. 1. inf. h. t.* fieri novationem, ſi pupillus ſine tutoris authoritate promiſerit, & §. *præterea 3. verſ veluti. Inſt. quib. mod. toll. obl.* ubi Juſtin. ait, hoc caſu tolli priorem obligationem, licet poſterior nulla ſit: ſcilicet effectus ratione, quia contra pupillum actio inanis eſt: & cur juxta *d. text.* diverſum ſit in ſervo, ex his intelligi poteſt, quæ tit. præc. diximus: quod extra cauſam peculiarem fidejubere ſervus non poſſit.

Nam ſi aliud debitum] Utique contradicit ſibi, dum mox agnoſcit novationem fieri, ſi pro homine vel equo qui debebatur, promittantur decem. Alia autem quæſtio eſt, an neceſſum ſit hoc expreſſim agi ut fiat novatio. Utique ſi hoc modo conveniat, ut pro homine dentur decem, ego non dubitem fieri novationem & hodie, licet nihil aliud expreſſe conventum fuerit, utique per exceptionem.

Fit autem novatio, vel mutata perſona debitoris, vel eadem manente. Illa in ſpecie appellatur delegatio. Licet enim delegatio quaſi mandatum ſignificet, ut ita proprie delegatio ſignificet, cum juſſu & voluntate ipſius debitoris, alius conſentienti creditori promittit: attamen ſicut fidejuſſor etiam extra mandatum debitoris recte intervenit, ita cum dubio procul

Digitized by Google

ta: dum tamen adultæ perſonæ ſint, & ſui juris: neque enim novare poſſunt in aliena poteſtate conſtituti: ut pupilli, minores, *l. novare.* 20. §. 1. *h. t.* prodigi. *l.* 3. *hoc tit.* filiifamilias, *l. filiusfamilias.* 23. *h. t.* & ſervus, *l. ſervus* 16. *l. fi. h. t.* §. *præterea. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. l. in perſona.* 30. §. 1. *de pactis. Cujac. obſ. lib.* 8 *cap.* 11.

5 Quod ad materiam attinet, dictum eſt, omnes obligationes quocunque modo contractas, novari poſſe. *l.* 2. *h. t.*

6 Forma novationis conſiſtit in verbis: nam extra judicium per ſtipulationem conficitur. *l.* 1. *l.* 2. *de legat.* 2. *l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 1. *C. eod. tit.* Novatio autem fit aut pure, aut in diem, aut ſub conditione: ſed non ante conditionis eventum novatio perfecta eſſe intelligitur. *l. quoties.* 14. *l. ſi rem.* 31. *h. t.* Quam etiam in univerſum tum demum fieri placuit, cum hoc expreſſe & diſertis verbis agitur, ut prior obligatio novetur. Qua in parte jus vetus à novo diſcrepat: nam jure veteri ſufficiebat quomodocunque id agi; ſive verbis, ſive conventione, ſive novæ perſonæ interventu. *l.* 2. *h. t. l.* 2. *C. eod.* Hodie autem ex conſtitutione Juſtiniani non aliter (extra delegationem tamen ut paulo poſt dicetur) fit novatio, quam ſi diſerte contrahentes exprimant ſe velle primam obligationem aboleri, & fieri novam, *l. fin. C. de novationibus.* §. *penult. Inſt. quib. mod. tollitur oblig. l. ſi delegatio. ubi Salic. nu.* 3. *C. h. t. Alex conſil.* 173. *viſis. nu.* 4 5. 6. 7. *vol.* 7. & *conſil.* 60. *viſo. num.* 2. *volum.* 6. *ne ope quidem exceptionis. ut dicit communem Alex. conſil.* 72 *viſis nu.* 1. *vol.* 2 Quare prorogato ſolutionis termino, non intelligitur facta novatio, nec fidejuſſores liberantur. *Iaſ. late in l.* 1. *n.* 18. & 19. *cum ſeqq. C. de judic.* & *in l. lecta. ſi cert pet. vide Imol. contra alios, in c. conſtitut. de fidejuſſor.*

7 Finis & effectus novationis eſt, ut perempta priore obligatione, una cum acceſſoris, fidejuſſione puta & pignoribus, *l. nov.* 18. *h. t.* ex ſecunda is qui novavit teneatur. Et hæc de novationibus: jam alteram tituli partem, quæ delegationes complectitur, paucis percurramus.

8 Delegare, eſt vice ſua alium reum creditori, vel cui is juſſerit, dare. *l. delegare.* 11. *h. t.* Nec multum diſtat delegatio à novatione, præterquam quod in delegatione ſemper inſit novatio, *l.* 2. *C. h. t.* §. *penult. Inſt quib. mod. tollitur oblig.* etiam jure, ut putatur, noviſſimo, *Bart. in l. ſingularia. num.* 19. & *ibid. Iaſon n* 38. 39. *ſi certum petatur. Dec. conſil.* 421. *plene. n.* 16. & 17. *ex doctrina Bart. in l. delegare.* 11. *de novat. Alex. conſil.* 173. *viſis. n.* 2. *vol.* 6. & *conſil.* 10. *viſis. num.* 1. *vol.* 2. & *conſil.* 60. *viſo. nu.* 1. *vol.* 6. niſi aliud diſerte ſit actum: non autem e diverſo novationi ſemper delegatio; cum inter eoſdem ſine perſonæ novæ interventu, novatio recte conſtituatur.

9 Delegare autem quis poteſt, vel voce, vel ſcripto, vel nutu: *l. delegare* 17. *h. t.* nihil enim aliud eſt, quam mandare: *l. ſi quis.* 12 *in fin. h. t.* qui contractus conſenſu conſtituitur, ut alibi diximus, *ad tit. mandati. ſup.* Et hoc quidem verum eſt, quod ad delegantem attinet: nam is qui delegatur, non modo conſentire, ſed etiam ſtipulanti verbis promittere debet: *l.* 1. *C. h. t.* conſenſus enim ejus neceſſarius eſt, quia nemo invitus obligatur. *l. nec emere. C. de jur. deliber. l. ſicut. C. de action.* Stipulatione autem opus eſt: quia hæc conventio in nullum juris gentium contractum incidit, plane ut verbis civilibus ſit corroboranda. At nominis venditio, aut ceſſio, etiam ignorante eo, adverſus quem actiones mandantur, contrahi ſolet: *l.* 1. *C. h. t.* nec enim hic nova aliqua obligatione implicatur debitor, ſed tantummodo ſolutionem veteris obligationis, & exactionem creditor alteri mandat: *l.* 3. *C. eo.* quod invito etiam debitore fieri poſſe, certum eſt. *l.* 1. *C. eo. h. t. in fi. l. nominis. C. de hær. vel act. ven. l. nomina. ſup. de hær. vel act. vend.*

D E

cul & ignorante debitore, alius conſenſu creditoris poſſit obligationem ejus ſuſcipere, crediderim hanc quoque delegationem dici poſſe, vel argumento, quod delegatio ſimpliciter dicitur per ſtipulationem, & porro quoque per litis conteſtationem. *l.* 11. §. 1. *h. t* & hoc procul dubio etiam ſine debitoris mandato, veluti ſi quis abſentis licet ignorantis cauſam defenſor ſuſcipiat.

Ubi autem eadem perſona debitor manet, ſolet ea in ſpecie dici novatio: & hoc caſu in §. 3. *I. quib. mod. toll. obl.* requirit Juſtin ut aliquid novi adjiciatur, quod intelligo, ſi prior quoque obligatio per ſtipulationem contracta fuerit: nam ſi v. c. quod ſibi ex vendito debebatur, quis dari ſtipulatus fuerit, non dubitem, novationem fieri, licet nihil novi fuerit adjectum: nam & per litis conteſtationem cum ipſo debitore factam novatio inducitur, ut tractat Weſ. *n.* 3. arg. *l.* 3. §. *Idem ſcribit. de pecul.* (ubi & ejus rei inſignis proponitur effectus) accedente poſt ſententia, arg *l.* 3. *C. de uſur. rei jud. junct. l. in bona.* 13. *C de uſur.* quamvis communis & vera ſit ſententia, quod effectus qui novationem veram ſequuntur, hic non habeant omnes locum, & inprimis quod poſt ſententiam etiam maneat prior actio: qua de cauſa novationem iſtam, quæ dicitur neceſſaria in *l.* 29 *h. t.* Doctores appellant cumulativam, quam rem tractant Interpretes in *d. l.* 3. *C. de uſur. rei jud.* ſimul & in *l.* 1. *C. de judic.* & denique Bart & alii in *d. l.* 29. *h. t.* & nos egimus ſatis late ad *Trl. de mod. toll. obl. th* 5. *lit. e.*

4 Attingit hic pauca de perſonis, ſed multa peccat. 1. requirit ut ſint perſonæ ſui juris, & ideo novare negat pupillos, minores. At hi contra juris notiſſimum uſum dicuntur eſſe alieni juris, quamvis verbo latius uſurpato, inprimis pupilli poſſint dici eſſe in poteſtate, arg §. 1. *Inſt. de tutel.* Sed ut dixi, non ex uſu noſtri juris, *in prin. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien l* 1 *princ. D. eod.* Sed & falſum eſt, quod hi novare non poſſint, & contra expreſſos textus in §. 3. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* & in *l.* 1 §. 1. *h. t.* adeo quidem ut & novare poſſit pupillus, videlicet obligationem tertii, cui eſt quod imputetur quod à pupillo ſibi dari ſtipulatus eſt: ſed obligationem propriam novare non poteſt, juxta cit. text à Weſ. qui male in genere negat. Deinde negat jus novandi filiofamil. manifeſto errore, quia filiusfamilias ex omnibus contractibus inſtar patrisfam. obligatur, *l.* 39. *de O. & A. junct l. ſi quis.* 44. *de pecul* Sed certi juris eſt, quod in præjudicium patris nihil poſſit, de quo in terminis tractatur in *l.* 23 *h. tit.* De ſervo videri poſſit controverſum fuiſſe, ſed magis obtinuiſſe, ut valeret novatio ſervi, qui peculii habuit adminiſtrationem, ſi modo debitum peculiare ſuit per *l. hinc.* 21. *de jurejur.* & *l. ult. h. t.*

6 Principale hic eſt, quod de mutato jure veteri proponitur ex *l. ult. C. h. t.* ubi Juſtin. non vult fieri novationem, niſi hoc expreſſe actum fuerit, cum jure quidem veteri etiam requireretur, ut hoc ageretur, ſed tamen ut conjecturæ ſufficerent, ex quibus hoc actum colligebatur, de quo v. Gœdd. *de ſtipul. contr. c.* 5. *nu* 261. A. Fab. 3. *conj.* 1. Et nihilominus tamen Bart. in *l. pen de prætor. ſtipul nu.* 3 defendit, quod hodie exceptionis ope fiat novatio, quæ exceptio obſtet omnibus, qui aliquid petunt contra conventionem. Et quamquam hoc forte videatur eſſe contra mentem Juſtiniani, qui ita nihil videatur egiſſe, cum parum intereſſe videatur an ipſo jure exceptionis ope novationem fieri dicamus; tamen conſtitutio illa potius ad

modum

Digitized by Google

DE SOLUTIONIBUS ET liberationibus.

TIT. III. C.8.4.3.

1 *Quid ſit ſolutio.*
2 *Diſpoſitio hujus tituli.*
3 *Quis recte ſolvat.*
4 *Cui recte ſolvatur.*
5 *Forma: ſolutio quomodo fiat.*
6 *Finis & effectus.*
7 *Explicatio l.1. h.t.*
8 *Quæ vim ſolutionis habeant.*

1 SOlutio large accipitur pro qualibet liberatione; *l. ſolutionis.* 54. *h.t. l. ſolutionis.* 176. *l. liberationis.* 47. *inf. de verb. ſign.* proprie autem pro ejus rei quæ debetur exolutione; *ut in tot. hoc tit. Inſt. quib. mod. tollitur oblig.*

2 De qua hæc ordine videamus: quis recte ſolvat, cui, quid, quomodo, quis ſit ſolutionis effectus, & quæ affinia.

3 Is igitur qui debet, recte ſolvit, ſi major ſit, ſuique juris: nam qui ſub tutoribus curatoribuſque degunt, ut ſine horum authoritate contrahere prohibentur, ita nec ſolvere poſſunt. *l. quod ſi forte.* 14. *§.* 1. *cum ll. ſeqq. h.t. l. quoties.* 9. *§. ſi.tit. de adminiſtr. tut. l. ſi procurator.* 6. *§ fin. de condict. indeb. vide quæ dixi Inſt. quibus alien. non lic. §.* 3. *& tit. quib. mod. obl. ſol.* Quinetiam is qui non debet, nomine debitoris, quamvis ignorantis, ſolvere poteſt, & continget liberatio. *l. ſolutionis.* 23. *l. ſi pro me.* 40. *h.t. l. ſolvendo.* 39. *de negot. geſt* Secus ſi ſuo nomine, id eſt, ad ſuam obligationem, puta fidejuſſoriam diſtrahendam ſolvat: *l. Caſſius* 17. *l quoties.* 37. *hoc t.* tunc enim debitor ſolummodo ope exceptionis adjuvatur. *l. Papinianus.* 28. *cum ibi notat. ſupra. mand. Dd. in l. Modeſtinus.* 76. *h. t.*

4 Solvitur autem recte creditori adultæ ætatis, non etiam

modum iſtum limitanda, quam contra rationem & æquitatem admitti debet, ut v. e. qui pro frumento vel vino debito pecuniam promiſit ex utraque obligatione efficaciter teneatur, de quo dixi plura ad *Trl. de mod obl. toll. th.* 5. *lit. F.* Dubium autem ſupereſt, quod in *d. l. ult. C. h. t.* etiam de interventu novæ perſonæ loquitur Juſtin. & tamen Weſenb. *n* 8. hanc refert communem opinionem, quod ea conſtitutio non pertineat ad delegationem, quæ tamen fere, ut prædiximus, intelligitur fieri, cum intervenit nova perſona: ſed ſcilicet hoc ita accipiendum eſt, ſi appareat, à nova iſta perſona in ſe tranſlatam obligationem, ceteroquin poſſit etiam illa nova perſona fungi vice fidejuſſoris. Intelligitur autem ex dictis in *f. h. n.* propoſitam ſententiam, quod ſimpliciter & præciſe, citra expreſſam conventionem, nec ope exceptionis fiat novatio, non eſſe probandam. Sed illatio adjuncta, de prorogatione termini, parum apte cohæret, quia alias prorogatio ſimplex termini non facit novationem, ut diximus ad *fin. tit. præced.*

8 De delegatione jam ſatis diximus: & quod delegatio quidem proprie dicatur, ubi intervenit mandatum debitoris, exteroquin effectu pro delegatione habendum ſi quis ultro & animo negotium gerendi, alienam transferat in ſe obligationem, & videlicet per ſtipulationem, quæ & neceſſaria eſt, ubi mandatum debitoris intervenit, ita ſcilicet ut creditor, quod v. c. Titius debet, à debitore ſibi dari ſtipuletur: Et non intelligo quid Weſenbec. in *f.* ſibi velit, de non implicando debitore nova obligatione: quoniam hic de liberando debitore veteri, & novo debitore ſubſtituendo tractatur, quod nunquam fit nec per venditionem aut donationem; ut novus debitor obtrudatur invito creditori: ſed his caſibus novus ſubſtituitur creditor, quod etiam invito debitore ut fiat, permiſſum eſt jure noſtro. *l.* 1. *C. h. t.* Illud miror, omiſſam ſpeciem alteram delegationis, quam diximus fieri per litis conteſtationem ex *l.* 11. *h. t.*

SOlutio in ſpecie dicta, eſt actualis rei debitæ præſtatio: & hujus, vel ſimpliciter talis, vel per repræſentationem & ſubrogationem: & hoc rurſum ratione vel objecti, vel modi. Illud dico cum aliud pro alio volenti ſcil. creditori, *l.* 2. *de reb. cred.* ſolvitur, quod in ſolutum dari dicitur, & procedit, etiamſi contractus initialiter certum genus debiti exigat, velut in venditione pecuniam numeratam: nam & aliud pro pecunia hic quoque in ſolutum recte datur, *l.* 9. *C de reſc. vend.* Hoc appello, cum debitum abſente aut nolente acceptare creditore deponitur conſignatum. Ita enim liberari debitorem ſatis probatur ex *l.* 19. *C. de uſur.* licet dubitetur, an liberatio ita contingat ipſo jure, annon niſi per exceptionem; in quod ego fere ſum proclivior, quia in debitoris, qui obſignavit & depoſuit, poteſtate eſt, pecuniam ad ſe recipere; *l. debitor.* 7. *de uſuris. d. l* 19. *inf. C. eod.* & probatur etiam ex *d. l.* 7. quod depoſita pecunia & conſignata in debitorem ſuperſit actio: quamvis videam authorem diſſentire inf. *h. t. n.* 8. ubi ipſo jure liberari debitorem affirmat: quod non ſatis puto probari ex *l.* 9. *C. h. t.* nam etiam liberatio, quæ fit per exceptionem, hoc nomen meretur, v. quæ dixi ad *Trl. de mod toll. obl th.* 1. *lit. K.*

3 *Si major ſit, ſuique juris.*] Paſſim hic offendit Weſenb. nam textus eſt expreſſus in *l. filiusfamilias* 39. *de O. & A.* quod cum filiofamil. tanquam cum patrefamil. agi poſſit: & quidni etiam filiusfamil. ſolvere poſſit? Sed alia quæſtio eſt, an in præjudicium patris, & de his bonis, quæ patri adfecta ſunt, id facere poſſit, quod paulo ante, certo jure fieri poſſe notavimus. Eſt alioquin idem & repetitus error, quem ſuperius paulo notavimus, quod illos, qui degunt ſub tutoribus & curatoribus, ſub eos refert, qui ſunt alieni juris, & miror qui in mentem Weſenb. venire hoc potuerit: quorum comparatio cum filiofamil. manifeſte vitioſa eſt, quod juxta dd. textus filiusfam contrahere & conveniri poteſt: ſed pupilli, minores certo jure, ut ipſe atteſtatur Weſenb. contrahere & obligari non poſſunt: multo minus (quia hoc concernit adminiſtrationem bonorum) poterunt ſolvere, quod adeo certum eſt, ut nulla allegatione textuum eſſet opus.

Quin etiam is qui non debet.] Ait hunc etiam ſolvere poſſe nomine debitoris ignorantis, immo, quod plus eſt, debitoris etiam inviti: Sed differentia hac, quod iſto caſu qui ſolvit, non habet jus repetendi: ſed utique iſto effectu, ut liberetur debitor: quod facit ratio juris, cum creditor accepit, quod ſibi debetur: ut fruſtra hic objiciatur ex *l. invito.* 69. *de R. I.* quod beneficium invito non debetur, neque dubium eſt iſto caſu, liberationem contingere ipſo jure. Sed excipit Weſenb. mox caſum, quo quis nomine ſuo, & ad obligationem fidejuſſoriam diſtrahendam, ſolvat pecuniam. Sed inſubtiliter valde, quoniam regula erat propoſita, de eo ſolvente qui non debet, atqui certum eſt fidejuſſorem debere, ut hæc non poſſit intelligi exceptio. Sed & præterea quod attinet ad text. citatum in *l. Papin.* 28. *Mand* probavimus ad *Trl. de fidejuſſor. th.* 1. *lit. B.* aliam & diverſam ex jure veteri mandatorum & fidejuſſorum rationem fuiſſe, ſed quæ differentia eſt ſublata à Juſtiniano in *l. ult. C. de fidejuſſor.*

4 Dixit de his qui recte ſolvant: ſequitur alterum caput, quibus recte ſolvatur.

etiam minoribus, ſub cura tutelave conſtitutis. *d. l. quod ſi forte. §. 1. l. in pupillo. 47. h. t.* Et quidem invito creditori rectè ſolvitur: *l. quod quis. 50. de action. l. quod in diem. 70. h. t. l. acceptam. 19. C. de uſuris. l. obſignatione. 9. C. h. t. Dd. in l. quis Romæ. 122. in pr. ſup. de verb. obl.* item adjecto ſolutioni in obligatione. *l. ſi ſtipulatus fuero. 11. l. cum quis. 38. l. cum decem. 71. h. t.* Sed & ſervo ex peculiari contractu rectè ſolvitur. *l. ſi quis ſervo. 18. l. ſi ſervo. 31. l. quod ſervus. 35. h. t.* Extraneis autem, quibus neque debetur, nec ſolutio permiſſa eſt, non rectè: *l. invito. 12. C. de ſolutionibus.* niſi volente mandanteque creditore, *l. 4. C. eod. l. ſolutam. 49. h. t.* aut habente ratum: *l. ratum. 13. d. l. ſolutam. 49. l. cum decem. 71. §. 1. h. t.* ut cum procuratori generali, vel ad hoc ſpeciale mandatum habenti ſolvitur. *l. vero. 12. h. t.* Dico Generali: nam ei qui ad litem tantum datus eſt, non rectè fit ſolutio: *l. hoc jure. 86. h. t.* ut nec falſo procuratori, aut ei cujus mandatum eſt revocatum. *d. l. vero. l. cum quis. 38. §. 1. h. t.* Quanquam hoc caſu, debitor revocatum mandatum ignorans, ſi ſolverit, ex æquitate liberatur, *l. qui hominem. 34. §. ſi Titium. d. l. vero. § fin.* Id autem ſolvendum eſt quod debetur: non enim cogitur creditor aliud pro alio recipere. *l. 2. §. 1. ſupra ſi cert. pet. l. 16. C. hoc tit.*

5 Forma ſolutionis eſt, ut eodem omnino modo ſolvatur, quo debetur, nam, verbi gratia, invito creditori alio loco quam quo conventum eſt, non rectè ſolvitur: *l. 1. l. penult. & tot. tit. de eo quod certo loco. §. 34. ver. loco. Inſt. de actionib.* aut alio tempore, *l. qui Romæ. 122. in prin. ubi Dd. de verb. oblig.* niſi citeriore (tempus enim adjectum debitoris gratia videtur: *l. eum qui calendis. 41. §. 1. de verb. obligat. l. quod in diem. 70. h. t. l. quod quis. 50. de actionib.*) aut in alia moneta; niſi creditoris nihil interſit. *l. Paulus. 99. h. t.* deinde & totum quod debetur eſt ſolvendum, ad hoc ut contingat liberatio: *l. etiam. 27. l. qui ſibi. 33. §. 1. hoc t. & l. obſignatione. 9. C. eod.* neque enim per partes ſolutionem admittere creditor compellitur, ut verius plerique exiſtimant, *in l. tutor. §. Lucius. de uſuris. & in l. 2. §. 1. de verb. obligat.* Et quidem ita ſolvendum, ne quo modo res auferri poſſint, ſive in ſpecie debeatur, *d. l. qui ſibi. in pr. l. ſi rem meam. 20. h. t.* ſive in genere, *d. l. etiam. d. l. qui ſibi §. 1.*

6 Finis & effectus eſt, ut tollatur obligatio, quæ ſolutione ipſo jure perimitur. *Inſt. quibus mod. tollitur obligatio. §. 1.* Sed quoties quis ex pluribus cauſis debet: & ſolvit aliquid, quod non omnibus, ſed aliquibus tantum debitis ſufficiat: hic quæri ſolet, in quam rem ſolutum, & quæ extincta obligatio videatur.

7 Et quidem, ut inquit Ulpianus, *in l. 1. h. t.* in arbitrio ſolventis eſt dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum: & quod dixerit, id ſolutum erit. Poſſumus enim certam legem dicere ei quod ſolvimus Quoties vero non dicimus in quid ſolutum ſit, id eſt, quodnam ex debitis ſolutum eſſe velimus; in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, quod ipſe ſi deberet, eſſet ſoluturus, quoque debito ſe primo exoneraturus eſſet: id eſt, in id debitum quod non eſt in controverſia, aut in illud in quod pro alio quis fidejuſſerat. *l. 4. l. cum ex pluribus. 97. hoc tit.* aut cujus dies nondum venerat: *in d. l. 1.* quæ quidem lectio ſi mendoſa non eſt, hanc interpretationem neceſſario habet, ut tum ſolutio cedat debito in diem, cum nullum præſenti die debetur: alioqui planum eſt, certa & præſentia graviora eſſe futuris, & in illa potius quam hæc, ſolutionem convertendam. *l. cum ex pluribus. 103. hoc tit.*

Neque

Et conſtat non rectè ſolvi his qui ſunt ſub tutela vel cura, quin nec rectè minoribus qui curatorem non habent, ob periculum reſtitutionis: qua de cauſa debitor à quo minor pecuniam petit, jure petere poteſt, ut minor prius petat curatorem. *l. 7. §. 2. de minorib.* arg. *l. 1. C. qui pet. tut.* Quin amplius ex *l. 25. C. de admin. tut.* pecuniam ſortis, nec omnino ſecure tutori vel curatori ſolvere licet, ſed judicis ſive magiſtratus authoritas eſt adhibenda. *d. l. 25. & § 2. l. quibus alien. licet vel non:* de qua re agitur quoque *ſup. tit. de minorib.*

Et quidem invito creditori.] Id quidem citatis textibus non probatur. Sed hoc facit ratio juris, & Ethica quoque, quod ab alio nemo invitus beneficium cogitur accipere, ſed poteſt vel pecuniam debitam ante creditoris recuſantis pedes abjicere, nec minus creditor eam habere pro derelicto poteſt. Sed alia quæſtio eſt, an ante diem invito creditori ſolvi poſſit; quod inepte Cujac. negat, ſed affirmant & rectè communiter Interpp. ad quam rem pertinent à Weſenb. citati textus, & nos de ea re diximus ad *Trl. de mod. toll. oblig. th. 2. lit. I.*

Item adjecto ſolutioni.] Cui non obligatio quæritur, ſed tantum jus recipiendi ſolutionem inſtar procuratoris, ideoq; principalis creditor habet actionem mandati contra eum, ſi ei pecunia ſoluta fuerit. *§ ſi quis alii. 4. Inſt. de inutil. ſtip.* ſed hac differentia, quod ſimplex mandatum ſemper revocari poteſt, quo facto amplius procuratori non poteſt ſolvi, ſed adjecto, etiam invito principali ſolvi poteſt. *d. §. 4.* quoniam hanc legem ab initio ſtipulatio & obligatio habuit: propter quam differentiam à procuratore adjectus ſeparatur in *l. vero. 12. §. 1. hoc tit.* Cætera de procuratore certa & perſpicua ſunt.

5 *Alio loco.*] Scilic. ſicut qui alio loco petit, plus petere dicitur: ita qui alio loco ſolvit, invito creditore, ex adverſo minus ſolvere intelligitur.

Aut alio tempore.] Jam diximus, ante diem, qui in favorem debitoris adjicitur, ſolvi poſſe: ſed & procul dubio ulteriori die rectè ſolvitur, ſed ſalvo jure creditoris, quatenus id per moram debitoris factum eſt deterius.

Aut in alia moneta.] Incommodum hoc occurrit: ſi minor moneta in nummis vel bacis offeratur pro majori. Sed in aliis terminis major eſt difficultas, ſi v. c. creſcat valor monetæ majoris, inprimis propter minoris deteriorationem: quod contigit ætate noſtra, & multas peperit difficultates, multos ad paupertatem redegit, & de qua controverſia in publicum prodierunt conſilia & judicia. Aliquid dixi ad *Trl. d. mod. toll. oblig. th. 2. lit. C.* nec patitur ratio hujus inſtituti, ut pro dignitate hoc exequamur: remitto lectorem ad ſequentes autores, quos ipſe inſpexi omnes. Alb. Brun. *de monet. part. 6.* Pet. Surdum *conſilia* 200 315. 368. 406. 438 454. Ant. Fab. *de variis deb. numm. ſolut. cap. 6. 13. & 17.* Molinæum, *de uſuris. quæſt 93. 95. & ſeqq.* Cravett. *conſ 46. n. 6.* Guid. Pap. *deciſ. 493.* Afflict. *dec. 194* Teſſaur. *dec. 174.* Gail. 2. *obſ. 73 num. 3.* Koppen *deciſ. 1.* Fichard. *con 16. num. 5. vol. 1. & conſ. 47. vol 2.* Cephalum in *conſ. 31.* Nattam *conſil. 454.* Menoch. *conſ 49* A Gabriël. *lib. 3. tit. d. ſolut. concl 2.* Allegantur præterea Curt. Junior *conſil 54* Purpuratus *conſ. 103.* Conſ Marp. 12. *n.* 870. *vol. 5.* Sola conſt. Pedemont. *tit. de pact. int. empt. gl. un num. 89.*

Neque enim per partes] De hoc dictum *ſup. d. V. O. n. 7.*

Ne quo modo res auferri.] Ubi v. d. eſt obligatio dandi, cui non ſatisfit, niſi dominium transferatur in creditorem: & hactenus cum obligatione dandi confertur obligatio venditi, quatenus evicta re competit actio ad æſtimationem & intereſſe. Sed hactenus differentia eſſe videtur, quod ſi ex alia cauſa res data evicta fuerit, competat priſtina actio, aut condictio ejus quod datum fuit, perinde ac ſi nihil datum fuiſſet, per *l. libera. 8. C. de ſentent.* cum qua Dd. vulgo ita componunt *l. 4. C. de evict.*

quod

Digitized by Google

Neque vero Ulpianus hic certos gradus facit obligationum, ad quos ſolutio ſit referenda: ſed promiſcue exempla recenſet, omiſſo graviſſimo etiam debito, quod videlicet uſuris pœniſque implicatum eſt, & ante omnia ſolvi debet. Quare hæc exempla ſuo quæque loco recte diſtributa valere debent, ut ita in unumquodque ſolutio imputetur, cum nullum gravius majoriſque momenti debitum præcedit, ac fortaſſe pro, Aut in illud, &c. Ulp. ſcripſerat, Haud in illud, ut Ruſſardus annotavit *in d. l.* 1. & Contius *lib. Diſp.* 1. *cap.* 7. ait, Græcos ita legere paſſim: Non in id debitum quod eſt in controverſia, aut in illud, &c. ut particula Non, tranſpoſita videatur inſcite, etiam in Florent. quæ lectio contextui ſane quam optime congruit, & omnem difficultatem tollit. Permittitur autem creditori in id quod velit ſolutum convertere: dummodo ſic conſtituat, ut in re ſua conſtitueret ipſe: *d. l. cum ex pluribus.* 97. ſed conſtituere in re præſenti, hoc eſt, ſtatim atque ſolutum eſt, debet. *l.* 1. 2. 3. 4. *cum multis ſeqq. h. t.* Quod ſi non conſtituat, ſiquidem ſummæ ſint omni ex parte æquales, decedit de omnibus pro rata: *l. illud* 8. *h. t.* ſin autem aliqua durior vel gravior exiſtat, primo in eam accepto feretur. *l.* 3. *cum multis ſeqq. h. t.*

8 Sunt porro quædam vi & effectu ſolutioni paria: ut primo oblatio rei debitæ, depoſitio & conſignatio, quæ ipſo jure liberat. *l. obſignatione.* 9. *C. h. t. l. acceptam. C. de uſuris.* Secundo, confuſio obligationum: ut cum debitor creditori, aut contra creditor debitori ſuccedit. *l. Stichum.* 95. *§. aditio. h. t. l.* 1. *§. ſi debitor. ad L. Falcid. l. ſi Stichum.* 38. *§.* 1. *l. Uranius.* 71. *de fidejuſſorib.* Tertio ſatisfactio, cum alio modo ſatisfit volenti creditori, quam de quo conventum eſt; puta pignoribus, novatione, delegatione. *l. ſatisfactio.* 52. *h. tit. l. ſi rem alienam. §. omnis. de pignor. act.* Interitus etiam ſpeciei liberat debitorem, perinde atque ſolutio: *l. Verborum.* 107. *h. t. l. ſi ex legati cauſa.* 23. *ſup. de verb obl.* dum tamen ante moram debitoris intereat: *l. quod te. ſup. ſi cert. pet.* quin & jusjurandum loco ſolutionis cedit, *l. jusjurandum.* 27. *de jurej.* & pactum de non petendo: quod tamen naturalem tantum obligationem, quæ conſenſu conſtat, contrario conſenſu tollit: nam civilem ſolummodo elidit æquitate exceptionis. *d. l. Stichum. §. naturalis. h. t. §. præterea. I. quib. mod. tol. obl.* Affinis eſt etiam ceſſio. *l. non ſolum.* 33. *§.* 3. *de uſuc.* Nam quæ res debita ſolvi, eadem non debita cedi dicitur, *d. l. non ſolum. ubi Cujac. §. ultim. ubi vide quæ ſcripſi. Inſtit. de uſufruct. l. Modeſtinus.* 76. *h. tit. l.* 1. 2. *C. de act. cum ſimil.* Sed ex his omnibus nihil tam ſolutioni conſimile eſt, quam acceptilatio: de qua reſtat, ut pauca exponamus.

DE ACCEPTILATIONIBUS.

TIT. IIII. C. 8. 44.

1 *Quid ſit acceptilatio, & unde dicta.*
2 *Cauſa efficiens: & an ſit juris civilis acceptilatio.*
3 *Qui acceptum rogare & facere poſſint.*
4 *Materia: quæ obligationes per acceptilationem tollantur.*
5 *Forma: quomodo contrahatur, an conditionem recipiat: & de Aquiliana ſtipulatione.*
6 *Finis & effectus.*

1 ACceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio. *l.* 1. *hoc tit.* nam debitor per acceptilationem, quaſi civilem ſolutionem liberatur: & creditor dicitur abſolvi ac liberari obligationis nexu, quia deſinit ei actio competere. *gloſſ. in l.* 1. *§. non autem. de exerc. act. & in l. quoties.* 9. *§. ſicut. de adminiſtr. tutor.* Acceptilatio, inquit Juſtin. *§.* 2. *Inſt.*

quod ibi ſpecies data fuerit in ſolutum pro pecunia nunc rata, ut proinde actio utilis ex empto competat, quia talis in ſolutum datio habet inſtar venditionis: quamvis utrumque remedium concurrere poſſit.

7 Tractat controverſiam ex *l.* 1. *h. t.* & recte probat legendum, *Non in id debitum quod eſt in contr.* & tamen non ita omnis tollitur difficultas: quam accurate explicavi ad *Trl. d. mod. toll. obl. th.* 3. *lit. C.*

8 *Ut oblatio, conſignatio.*] De hoc dixi ad *pr. tit.*

Confuſio obligationum.] Ratio perſpicua eſt, quia nemo ſibi ipſi poteſt debere, hæres autem ſuccedit in locum defuncti & ejus perſonam repræſentat: eaque de cauſa hæredes olim ante aditionem deliberare ſolebant, an adire hæreditatem ipſis expediret. At enim hodie, quod utique erat monendum, Juſtin. introducto beneficio inventarii, conſervavit hæredibus ſuas actiones, ita ut hodie licet creditor ſuccedat debitori, non fiat confuſio. *l. ult. §. in computatione.* 9. *Cod. de jur. delib.* aut an eum locum accipimus ita, ut jure ſaltem deductionis, quoniam ſupereſſe videtur obligatio naturalis, creditor hæres conſequatur debitum, de quo dixi ad *Trl. de fidejuſſ. ult. th. lit. C. & de mod. toll. oblig. th.* 1. *lit. G.*

Tertio ſatisfactio] Agit hic de modis, quibus ipſo jure tollitur obligatio. Id quidem delegatione omnino fit, ſed novatione facta ſubſtituitur obligatio alia. Sed quod addit de pignoribus, manifeſtam fallaciam habet: nam ſatisfactione hujuſmodi dum creditori volenti dantur pignora alia, prior obligatio pignorum ſolvitur ipſo jure, juxta textum in cit. *l.* 9. *de pign. act.* Sed quomodo ratione iſta principalis obligatio tollatur & pereat, (de quo caſu hic principaliter agitur) non poſſum equidem capere, imo id prorſus fieri non poteſt, non magis quam fidejuſſoribus datis.

Interitus ſpeciei] Videlicet naturalis (ſecus enim ſi facto pereat debitoris. *l.* 23. *d. V. O.*) & ante debitoris moram contingens. *d. l.* 23. *& l.* 91. *§. eod.* quæ ſcilicet eſt regula & ratio juris, ſed quæ ex æquitate admittit limitationes, inprimis, ſi v. c. res eodem modo apud creditorem fuiſſet peritura, de quo dixi ad *Trl. de reb. cre. th.* 14. *lit. B.*

Quin & jusjur. & pactum.] Debebat igitur præmittere, quod tolleretur obligatio aut ipſo jure aut per exceptionem: Et in illis tamen enumerandis modis mancus fuit: nam & obligatio ita tollitur compenſatione juxta dicta *ſup. tit. de compenſat.* ſed & obligatio præterea diſtinguenda erat, quod quædam eſſet ex conventione, alia vero ex delictis civilis: quæ iiſdem fere modis tollitur, quibus & illa, præterquam morte Rei, per quam obligatio ex delictis & actio tollitur; quæ ex cauſa conventionum deſcendit in hæredes. Et huc etiam pertinet, quod Lex XII. tabb. in ſpecie permiſit paciſci de delictis privatis: ex quo fit, ut per iſtiuſmodi pacta tamquam legitima actio ipſo jure tollatur, de quo *ſup. de pactis.* Cæterum qua ratione jusjurandum & inprimis pactum, eadem facta omnia, ex quibus vel initio conventionis, vel ex poſtfacto naſcuntur exceptiones, veluti, doli, erroris, metus, non num. pecuniæ, huc referri poſſunt: ſed illa proprium habent locum, quo de iis tractetur.

Affinis eſt ceſſio.] Fallacia eſt in verbo ceſſionis, quod varie accipitur: etiam procuratori ſimplici dicuntur cedi & mandari actiones: quæ ceſſio nihil habet commune cum ſolutione: ſed ſi creditori meo cedam actiones contra debitorem meum, hæc

Digitized by Google

Inſt. quib. mod. toll. oblig. eſt imaginaria ſolutio, id eſt, quæ ſpeciem ſolutionis jure civili refert: tollit enim obligationem: cui Theophilus *in d. §. 2.* differentiæ gratia addit, Solennibus verbis conſtans: qua nota ab aliis imaginariis ſolutionib. diſcriminatur. Etſi autem novatio quoque ſolennibus verbis conſtat, & priorem obligationem tollit: tamen proprie imaginaria ſolutio non eſt, quippe quæ debitorem non liberet, neque abſolvat, ſed alio novo nexu retineat devinctum. Acceptilatio autem dicta eſt, ab acceptum ferendo: acceptum enim ferre nihil aliud eſt, quam fateri ſe ab aliquo accepiſſe. *l. ſi ex plurib. 89. de ſolutionib. l. ſervus 46. de manumiſſ. l. tali. 48. § 1. de jure dotium. l. cum & ſortis. 35 de pignor. act.* Unde recte acceptilatio dicta eſt ea verborum conceptio, qua creditor tanquam ſolutione facta acceptum ſe habere dicit, & debitorem liberat.

2 Cauſa efficiens, eſt voluntas benigna creditoris, acceptum ferentis: quam lex favens liberationibus, *l. Arrianus. 47. de actionib.* approbat, & hanc liberandi formam valere jubet: unde & juris civilis actus, quod formam attinet, dicitur: *l. actus. 77. de regul. jur.* quamvis quatenus conſenſum conventionemque continet, & iis qui juris non ſunt civilis participes permittitur, recte ad jus gentium referatur. *l. an inutilis. 8. §. fin. hoc tit. §. 2. ubi dixi. Inſt. quib. mod. toll. oblig. Vide Cujac. lib. 5. cap. 36. & in tit. de verb. oblig. & de tranſact.*

3 Sciendum tamen eſt, eum duntaxat acceptum rogare poſſe, qui debet: & acceptum facere, cui debetur. Itaque procurator, tutor, curator, ſervus, filius, pater, &c. non recte alieno nomine acceptum faciunt aut rogant, niſi novata priore, & in perſonam rogantis transfuſa obligatione. *l. 3. l. an inutilis. 8. §. ſerv. cum §. ſeq. l. ſpecies. 11. l. & per jusjurandum. 13. §. tutor. l. pen. h. t.* Acceptilatio enim verbis fit per ſtipulationem: nemo autem alteri ſtipulari poteſt. *l. ſtipulatio. 38. §. alteri. inf. de verb. oblig.*

4 Materia quæ in acceptilationem cadit, eſt verborum obligatio: acceptum enim ferri non poteſt, niſi quod verbis contractum eſt, nam acceptilatio verborum obligationem tollit, quia & ipſa verbis perficitur: quod autem verbis non eſt contractum, tolli hoc modo nequit. *d. l. 8. §. acceptum. l. niſi. 14. h. t. § item per acceptilationem. Inſt. quib. mod. toll. obl.* Unumquodque enim eo modo eſt tollendum, quo eſt colligatum. *l. nihil. 35. de R. I. l. ab emptione. ubi Dd. de pactis.* Quia tamen ratione conventionis, juris gentium cenſetur (ut paulo ante diximus) acceptilatio: ideo ſi aliæ quam verborum obligationes accepto ferantur, vim pacti habebit ea conventio, niſi appareat conſenſum non eſſe. *d. l. an inutilis. 8. l. fi. h. t. l. cum emptor. 5. de reſcind. vendit. l. ſi unus. 27. §. ſi acceptilatio. pen. de pactis.* Plane quoniam libertorum operæ per ſtipulationem promittuntur, *l. 3. cum ll. ſeqq. l. cum patronus. 22. cum ll. ſeqq. de oper. libert.* nihil cauſæ eſt, quo minus per acceptilationem ea obligatio tolli poſſit, etiamſi jusjurandum, quod fit nonnunquam, *l. ut jurisjurandi. 7. de oper. libert.* fuerit adjectum. *l. & per jusjurandum. 13. h. t.* Hoc enim naturam ejus obligationis cui adjicit, induit. *l. ult. C. de non num. pec. l. 7. §. ult. de pac. l. fi. qui ſatiſd. cog. Jaſ. in l. qui juriſdict. n. 4. de juriſd.*

5 Formam acceptilationis hanc tradit Imperator *in d. §. item per acceptilationem.* ex Ulpiano, *in d. l. an inutilis. §. finali*

ſane eſt ſpecies in ſolutum dationis, & multo magis, ſi rem quæ à me petitur, & quam agnoſco eſſe petitoris, cedam ultro, de qua ſpecie eſt *l. non ſolum. 33. § ſi mihi 3. de uſucap.* Sed hoc utique caſu non poteſt ſimpliciter eſſe verum, quod Weſ. ait, cedi rem non debitam.

1 Weſenbecius definitionem *l. 1. hoc t.* ita accipit, ut etiam ſimplici acceptilationi conveniat: ſed duriter ita explicanda ſunt verba, *per mutuam interrogationem:* quæ competunt actui, quo acceptilationi conjuncta eſt ſtipulatio Aquiliana: Sed & hic non ſatis conveniunt verba, utriuſque ab eodem nexu: Gl. quidem & Bart. in *l. 1. hoc tit.* fingunt aliquem nexum in creditore, quod & autor ſequitur, at profecto dura hæc eſt explicatio: Nimirum obligatio definitur, vinculum quo adſtringimur ad ſolvendum, quod in perſona creditoris locum non repetit: qui non poteſt conſiderari & haberi pro vincto & nexo, ſed pro eo qui aliquid adquirit. Et fruſtra hue producunt *l. 19. d. V. S.* utcunque etiam pro exemplo ſumamus contractus (nam in cæteris falſum eſt) qui revera ex utroque latere obligant: Et in his enim uterque creditor & debitor eſt, & non illo, ſed hoc reſpectu obligatur.

Etſi autem novatio.] Nec quidem hæc explicatio ſatis juvat Theophilum: quia in ſpecie novationis, quæ dicitur delegatio, ſive quæ fit per delegationem, debitor ab obligatione liberatur.

2 Weſenb. hic acceptilationem ad jus refert gentium, duplici conſideratione. 1. Quatenus conſenſum continet & conventionem. 2. Quatenus iis, qui juris civilis non ſunt participes, permittitur. Si prius recte dicitur, omnem conventionem & contractum ad jus gentium referre oportebit: impoſſibile enim eſt, ut conventio & contractus careat conſenſu. Alterum quod attinet, quæro, quinam ſint illi, qui non ſunt juris civilis participes. Utique temporibus JCtorum, & ante ex ſanctione Antonini, qui in orbe Romano ſunt, Romani cives effecti ſunt. Inepte autem quin imo ridicule, de aliis explicatur, qui ſunt extra Imperium Romanum, quibus dicitur fruſtra imo falſo permiſſum, ut utantur acceptilatione, cum illi veluti Parthi, Germani, &c. illa utique tum tempeſtate haud agnoſcerent Imp. Roman. Et ad iſtas ineptias induxit autorem *l. an inut. §. ult. D. h. t.* Illa à diverſis modo non uno explicatur, ſed non ad Ulpiani mentem: neque ego ambigo, inſubtiliter omnino dictum, quod, ut juris gent. acceptilatio ſit, nos hoc jure utamur: ſiquidem hoc minime pendet ab uſu juris Romani, an hoc vel illud juris ſit gentium nec ne: dixi plura ad *Trl. de verb. oblig. th. 1. lit. C.*

Itaque procurator. &c.] Scilicet Legibus Romanis, in acceptilatione aliquid videtur ſingulare fuiſſe, quæ & Legitimus actus fuit juxta *l. 77. d. R. I.* ideo ſufficit nec mandatum, ut accepto ferretur, ſed mandatum de novando præcedere oportuit: quomodo accipienda eſt *l. 3. h. t.* nempe de mandato de novando: quia alias obſtarent alii textus, quos Weſenb. hic notat, & nos ad Trl. tractavimus *d. mod toll. obl. th. 4. lit. B.* Illud inſubtile videtur, quod Weſ. ait, procuratorem, tutorem, &c. non recte alieno nomine acceptum ferre, niſi novata priore & in perſonam novantis transfuſa obligatione, hoc enim modo, non amplius eſt obligatio aliena, ſed propria, quippe transfuſa in procuratorem.

4 Eſt hic de materia acceptil. ſive de objecto, quod tantum poſſit ferri accepto verborum oblig. Sed rationem ex *l. 36. de R. I.* ego pro idonea non habeo: quoniam non eo ſaltem modo, ſed aliis quoque res diſſolvitur: ſiquidem rationibus certis probatur, quod ſint plures corruptionis modi quam conſtitutionis. Dicerem alias re & conſenſu contractas obligationes, non niſi iterum conſenſu & re diſſolvi poſſe: quid, quod conſtat per novationem, quæ & ipſa verbis perficitur, omnis generis conſumi obligationes: ut fruſtra confugiatur hic alio, quam ad ſubtilitatem civilis juris.

Quia tamen] De hoc diximus paulo ante.

Quoniam libertorum operæ.] Proponit & præſup-

§. *finali.* ut debitor interroget ad hunc modum: Quod ego promiſi tibi, habes ne acceptum? & creditor reſpondeat, Habeo. Quin & Græcis aut alterius linguæ verbis fieri poteſt, ſicuti alia quævis ſtipulatio, ut hoc modo, *ἔχεις λαβὼν δηνάρια πόσα; ἔχω λαβών.* Ex his apparet, & verbis tantummodo fieri acceptilationem: & ideo per hanc eas duntaxat diſſolvi obligationes, quæ verbis conſtant. Quare ſi quid ex alia cauſa debeatur, in ſtipulationem id prius deduci, atque ita demum per acceptilationem tolli debet: quem ad uſum compoſita eſt ab Aquilio J. C. (unde & Aquiliana dicta) ſtipulatio, per quam contingit ut omnium rerum obligatio in ſtipulationem deducatur: & ea tollatur per acceptilationem. *l. & ex uno.* 18. *h. tit. d. §. item.* Acceptilatio autem nec in diem, nec ſub conditione fieri poteſt: *l.* 4. *&* 5. *hoc tit. l. actus.* 77. *de reg. jur.* quia exemplo ſolutionis naturalis (quam realem vocant) eſt inducta. *l. in diem.* 5. *h. t.* Ut igitur vera ſolutio non fit, niſi numerata in præſens pecunia: *l.* 3. *de pign. act. l. acceptam.* 19. *ubi Dd. C. de uſuris.* ita nec ficta, cujuſmodi eſt acceptilatio, quicquam operatur, ſi in præſenti nihil efficiat, ſed per adjectionem diei aut conditionis ſuſpendatur: *l. actus.* 77. *de reg. jur.* fictio enim imitari veritatem debet *l. filio.* 23. *de liber. & poſth. l. adoptio.* 16. *de adopt. Bart. in l. ſi is qui. num.* 22. *de uſucap.*

6 Finis & effectus eſt, ut quaſi ſolutione facta omnis tollatur per acceptilationem obligatio atque actio. *d. l. in diem. & §. item. l.* 4. *C. de tranſ. cum ſimil.*

DE PRÆTORIIS STIpulationibus.

TIT. V.

1 *Continuatio.*
2 *Species prætoriarum ſtipulationum.*
3 *De judicialibus.*
4 *De cautionalibus.*
5 *De communibus.*
6 *Quomodo hæ diſtent ab iis quæ in l. 5. de verb. oblig. explicantur.*
7 *Cauſa efficiens: & materia.*
8 *Forma.*
9 *Finis & effectus.*

1 POſtquam in genere dictum eſt de ſtipulationibus, quomodo contrahantur & diſſolvantur: exequamur nunc quaſdam earum ſpecies, quæ prætoris authoritate ſunt introductæ: *de his vide Paul. lib.* 5. *tit.* 9. *Cujac. obſerv. lib.* 4. *cap.* 39. *Govean. li.* 1. *cap.* 35. *& quæ dixi Inſt. de diviſ. ſtipul.*

2 Prætoriarum ſtipulationum tres videntur eſſe ſpecies: judiciales, cautionales, & communes.

3 Judiciales eas dicimus, quæ propter judicium, ut quod in illud deductum eſt, firmum ratumque ſit, interponuntur: puta rem in judicio ratam haberi, judicatum ſolvi, & ex operis novi nunciatione. Hæ porro diſtant ab iis judicialibus ſtipulationibus, quarum alibi fit mentio, *in l.* 5. *de verb. obl.* Quas ideo judiciales appellant, non quod ad judicium pertineant, ſed quia inductæ legibus aut conſtitutionibus, vero judicis officio exiguntur: ut cautio de dolo malo, & conſimiles, de quibus Theoph. *Inſt. de diviſ. ſtipul.* At hæ judiciales dictæ ſunt, non à judice, ſed à judicio, quod à prætore ad firmanda judicia ſint inductæ, multumque ab illis diſcrepant: quia ex juriſdictione prætoris deſcendunt, & ſatiſdatione opus habent (ut poſtea dicemus) quæ in illis non obtinent.

præſupponit Weſenb. promiſſioni operarum fuiſſe adjectum jusjurandum. Magis eſt ut hoc falſum ſit, & quod operæ fuerint debitæ etiam citra promiſſionem ex ſolo juramento: ex quo Cujac. in *l.* 1. *d. V. O* quod verborum obligatio contracta etiam per liberti juramentum fuerit, adſtruit. & ſatis probat, inprimis *l.* 13. *in pr. hoc tit.* ubi dicitur, per juramentum liberti interpoſitam &c. & tuetur prolixe Cujacium Gœdd. *d. contr. ſtip. in prolegom. n.* 7. *& ſeqq.* de quo v. quæ dixi ad *Tit. d. V. O. ih.* 1. *lit. l.*

5 *Ex his apparet*] Diximus *num.* 4. ſed ſcilicet inventa eſt ratio, qua mediante ſtipulatione Aquiliana omnes obligationes per acceptilationem tolli poſſunt, cujus forma extat in §. 2. *I. quib. mod. toll. oblig.* Cætera patent.

3 *IUdiciales eas dicimus.*] Supra jam hoc monuimus *d. V. O. n.* 6. id verbum, *judiciale*, aliter hic ſumi in prima diviſione, & in ſubdiviſione ſtipulationum prætoriarum. Cæteroquin diviſio iſta, de qua hic agitur, ſive compilatorum incuria, ſive negligentia ipſius Ulpiani, (quod tum forte res erat apertior) parum proponitur & tractatur accurate, & ſpecies ſive membra ejus, nimis pingui, quod dici ſolet, Minerva explicantur.

Occurrit hic inprimis, quod una ſpecies, *ratam rem haberi* refertur ad judiciales, & ad cautionales, ut Weſ. hic accepit Ulpianum: nam judicialium ſpeciem facit cautionem de Rato, quæ in *l.* 1. §. 2. *h. t.* refertur inter cautionales. Poſſit quidem videri hic Weſ. erraſſe, & non recte verba JCti accepiſſe in *l.* 1. §. 1. ut ratum fiat, quæ ſcilicet non ſignificent cautionem rem ratam haberi, ſed contineant in ſeſe quandam deſcriptionē judicialium, quod per eas cautiones ratum fiat judicium. Sed tamen revera fatendum eſt, cautionem iſtam ad firmandum judicium pertinere vel hoc argumento, quod firmatur per eum inſpecto effectu quadantenus judicium cum falſo procuratore agitatum. *l.* 3. §. *ult. rem rat. haberi*, ubi Dd. id notant. Et fatebimur igitur, quod hæc cautio de rato, poſſit dici & cautionalis & judicialis: & per conſequens erit communis: nec enim apparet, quo alio ſenſu ſtipulationis dicantur communes, niſi quod & judiciales ſint & cautionales. Et qui igitur fit, ut Ulp. in *l.* 1. §. 3. *hoc t.* ſolummodo eas faciat communes, quæ fiunt judicii ſiſtendi cauſa. Ego quidem non dubito hoc eſſe vitium iſtius diviſionis, nec arbitror, in defendendis iſtis vitiis laborandum eſſe. Et præterea hoc vitio non carere puto, quod vix poſſe videtur dari certa nota ſtipulationum earum, quæ dicuntur cautionales: cum fateatur ipſe Ulpian. in *l.* 1. § 4. quod omnes ſtipulationes ſint tales. Non nego hoc & alibi accedere, ut unum & idem fungatur loco generis & ſpeciei, quod exemplis etiam pluribus haud difficulter confirmari poſſit: & ita enim verba adoptionis, cognationis, culpæ &c. uſurpantur. At hic ſpecialiter accepta verba, habent definitam ſuam eſſentiam: ſed hanc nimirum ego requiro in iſtis dictis cautionalibus ſtipulationibus, per quam ita appellatæ à cæteris ſpeciebus ſeparentur: quod quidem nec ex deſcriptione, nec ex exemplis *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* ſatis colligere licet.

Equidem Ant. Fab. cenſet 3. *conject.* 1. quod illæ ſtipulationes dicendæ ſint cautionales, per quas prior actio perimitur & novatur. Sed ea opinio nova eſt, & bene refutata à Gœddæo *d. contr. ſtip. cap.* 5. *concl.* 19. Nec fœlicius rem videtur expe-

4 Cautionales etſi omnes dici poſſunt prætoriæ aliquo reſpectu: *l. 1. §. 2. & fin. h. t.* tamen proprie illæ dicuntur, quæ in hoc proditæ ſunt, non ut judicium, ſed rem de qua agitur, conſtituant cautiorem. Hæ inſtar actionis habent: *d. l. 1. §. cautionales.* hoc eſt, ab officio magiſtratus nobili implorantur, quaſi per actionem. quod enim illo officio expediendum eſt, id non minus peti poteſt, quam quod jure actionis debetur. *l. 4. §. hoc autem. de dam. infecto. l. quod ſi. 26. §. fin. de minor. vide Iaſ. in l. 1. nu. 8. de juriſ.* Denique inquit J. C. *hic in d. l. 1. §. cautionales.* ut ſit novatio, intercedunt: hoc eſt, ut quod alioqui præſtandum ex aliqua obligatione erat, in novam obligationem, nempe ſtipulationem, deducatur, & in tuto locetur, datis fidejuſſoribus: ut de legato ſtipulatio; *l. ſi Stichum. 8. §. 2. de novat. toto tit. ut legat. nom. cave.* de tutela, quæ eſt rem pupilli ſalvam fore; *t. t. inf. rem pupilli. &c.* rem ratam haberi; *inf. t. t. rem rat. hab.* & damni infecti: de qua ſtipulatione alibi eſt dictum.

5 Communes ſunt ſtipulationes, quæ fiunt judicio ſiſtendi cauſa. *d. l. 1. § communes.* nam cum neque plane judiciales ſint (non enim in hoc fiunt præcipue, ut judicium ſit firmius, & res quæ petitur in tutiore loco collocetur, ſed ne fruſtra dies agendi præſtituatur) nec omnimodo cautionales (nam aliquatenus ad firmitatem judicii pertinent) eoque miſtam quandam habeant naturam; viſum fuit, communes appellare.

6 Alia ſane ratione communem vocat Pomponius, in *d. l. 5. de verb. oblig.* eam quæ eſt Rem pupilli ſalvam fore (nam ea hic ad cautionales pertinet) ſtipulationemque duplæ, & de rato: propterea videlicet, quod hæ interdum à prætore, interdum à judice dato exigantur. *d. l. 5. tot. tit. I. de prætor. ſtipulat.* Ac ne temere hæ ſpecies confundantur; illud in univerſum tenendum eſt, à Pomponio *in d. l. 5.* generalem tradi ſtipulationum diviſionem: hic autem agi de certa ſtipulationum ſpecie nempe de prætoria; quæ rurſum ſubdividitur in eas quas modo dixi formas.

7 Cauſa efficiens harum ſtipulationum eſt prætor, qui eas introduxit, & cujus juſſu interponi ſolent. Materia circa quam, intelligi poteſt ex exemplis ſupra propoſitis.

8 Forma eſt ut his ſtipulationibus quid fieri conveniat; *l. 6. h. t.* eoque nomine fidejuſſores dentur. Generaliter enim in omnibus prætoriis ſtipulationibus ſatiſdatur. *l. 3. h. t.* perſonæque deſiderantur intervenientium: *l. prætoriæ. 7. h. t.* adeo ut neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri argentive depoſitione in vicem ſatiſdationis fungatur: *d. l. prætoriæ. 7.* quod hodie non admodum obtinet; niſi quando bona per ſe ſunt pignori ipſo jure tacite obligata, ut in cautione Rem pupilli ſalvam fore, & ſimilibus. *vide ſup. qui ſatiſd. cogan. & tit. in quib. cauſ. pign. tacit. contr. & quæ dixi Inſt. de diviſ. ſtipul.* Sunt tamen quædam in quibus repromiſſio ſufficit, quas Ulp. enumerat *in l. 1. §. ſtipul. h. t.* Quia vero hæ ſtipulationes incertum continent, quanti nimirum ea res erit: ideo ad evitandas probationum ejus quod intereſt, difficultates, ſolet in his primo convenire, ut quid fiat: & ſi factum non ſit, certa pœna inſeri; ut pœnæ nomine ſtipulatio committatur. *l. in omnib. 6. l. fi. h. t.* Illud etiam ſciendum eſt, ſæpius interponi prætorias ſtipulationes, cum ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſiit. *l. 4. h. t.*

9 Finis eſt, ut res de qua agitur cautior ſit, interpoſita verborum obligatione: ideoque hæ omnes ſtipulationes natura ſua cautionales ſunt, *l. 1. §. 2. in fine. hoc tit.* Effectus eſt, ut niſi quod convenit ſit factum, agatur ex ſtipulatione adverſus debitorem principalem, ejuſque fidejuſſores, *l. 4. §. 1. tit. t.* in id quanti ea res eſt: hoc eſt, quanti intereſt factum eſſe: aut ad pœnam, ſi qua ſit verbis comprehenſa. *d. l. 6. d. l. fin. h. t.*

REM

dite Weſenb. qui deſultoria quadam levitate tribus notis conatur iſtas ſtipulationes deſcribere & diſcernere. Quod ſint in hoc proditæ, non ut judicium, ſed ut ipſam rem conſtituant cautiorem. Verum quænam eſt iſta oppoſitio, judicii & rei? & an poteſt dari judicium aliquod in quo non agatur de re. Et utique cautio de judicato ſolvendo, eo maxime pertinet, ut de re judicata cautior fiat actor. Et omnino hæc nota ſtipulationibus omnibus communis, & juxta eam omnes ſtipulationes cautionales ſunt, ut monet Ulpian. ipſe in *l. 1. § 4. h. t.*

Altera apud Weſenb. nota eſt, quod habeant inſtar actionis, & quaſi per actionem à nobili officio magiſtratus ſunt implorandæ. Sed verendum eſt, ne & hoc modo formata deſcriptio conveniat omnibus ſtipulationibus prætoriis, quæ ſcil. ita dicuntur in genere ab efficiente cauſa, quia prætoris juſſu interponuntur, & adeo officio implorato nobili: neque vero hoc cautioni de rato magis convenit, quæ refertur ad cautionales, quam cautioni de judicato ſolvendo aut de novi operis nuntiatione, quæ inter judiciales referuntur. Prior equidem pars iſtius notæ, quod inſtar habeant actionis, aliquid ſingulare continet, ſed illa competit cautioni de legatis & de damno infecto, quibus caſibus nulla ſpecialis actio, ſed inſtar actionis prætor aditus, ſuper hoc ſolo officium ſuum interponit, & jubet ut præſtetur cautio juxta *l. actionis. 37. d. O. & A.*

Sed huic notæ non convenit tertia, quod intercedant, ut ſit novatio, id eſt, ut ipſe explicat, ut quod alioqui ex aliqua obligatione præſtandum erat, in novam obligationem deducatur. Hæc nota falſa eſt in duabus iſtis ſtipulationibus, quæ vel maxime videri poſſunt cautionales: nam nomine damni, quod nondum datum eſt, nulla competit actio ordinaria: & legata ſuper quibus cavendum eſt, vel prorſus necdum debentur, ſi habeant conditionem, aut utique nondum ſine periculo poſſunt peti. Præterea hæc nota communis eſt etiam ſtipulationi de judic. ſolvendo.

Non magis circa communes ſatisfacit mihi ſive ICtus, qui citra ullam deſcriptionem tantum proponit exemplum: ſive quod noſter autor: qui ſaltem hoc notat, quod non ſint omnino cautionales, ſed enim quo reſpectu dicantur ſimul cautionales, nec verbulo exponit. Ego moneo quod initio dixi, ſupervacaneum videri laborem, ut quis operæ multum hic ponat, in defendendis ICtis, quorum paſſim injuriam, & imo etiam nugas & ineptias deprehendere licet.

7 *Alia ratione communem.*] Quod initio de judicialibus ſtipulationibus diximus cum Weſenb. verbum id ambigue ſumi, ratione cauſæ efficientis & objecti, non diſſimiliter obtinet in iis quæ communes dicuntur.

8 Proponit formam, quod caveri fidejuſſoribus oporteat; id propoſitum in genere quidem ita eſt in *l. prætoria hoc tit.* ſed habet exceptiones ſuas, quas adnotavimus ad *tit. Qui ſatiſd. cogant. & ad Trl. de ſatiſd. th. a.* Illud autem non capio, quod ex *d. l. 7.* proponit Weſenb. quod quis neque pignoribus, &c. in vicem depoſitionis fungatur, & mox ſubdit, Id hodie non admodum obtinere, niſi quando bona per ſe ipſo jure obligata ſunt tacito pignori. Id enim niſi lapſus typographi eſt, hunc ſenſum habet, quod quando bona ita ſunt tacite obligata, tunc opus ſit fidejuſſoribus. Quod quale ſit ego non animadverto, & potius arbitrabar ita eſſe inferendum, quod non ſit opus hodie fidejuſſoribus, cum ipſo jure bona pignori tacite ſint obligata. Et hoc

ipſum

Digitized by Google

REM PUPILLI VEL ADOLE-ſcentis ſalvam fore.

TIT. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Qui rem pup. ſal. fore promittere cogantur.*
3 *Cui promiſſio fiat.*
4 *De actione hujus ſtipulationis, cui, quando, adverſus quem, ad quid detur.*

1 CUm pleræque ſtipulationum prætoriarum ſpecies, alio loco, prout erat commodum, ſint tractatæ, ut, de legato, *ad tit. ut leg. nom. ſup.* operis novi nunciatione, *ad tit. de oper. no. nunc. ſup.* damno infecto, *ad tit. de dam. infect. ſup.* &c. nunc reliquas hic expediamus, de quibus nihil hactenus fuit dictum: cujuſmodi ſunt, rem pupilli ſalvam fore, judicatum ſolvi, rem ratam haberi.

2 Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, tutores & curatores, antequam adminiſtrationem ſuſcipiant, ſatisdare debent: exceptis teſtamentariis, & dativis qui ex inquiſitione ſunt. His tamen à collega poterit offerri, utrum ſatis accipere velint, an ſatiſdare. *l. dativus. h. t.*

3 Cavetur autem hac ſtipulatione ipſi pupillo: *l. 4 in pr. §. 1. h. t.* qui ſi præſens eſt, & fari poteſt, etiamſi ejus ætatis erit, ut non intelligat quid agatur: tamen propter utilitatem receptum eſt, recte eum ſtipulari & agere. *l. ſerv. 6. h. t.* Quod ſi aliter erit, ſervus pupilli, aut eo deficiente, ſervus ſeu notarius publicus, ejus nomine ad acquirendam pupillo actionem ſtipulabitur: *l. 2. l. ſervum. 6. h. t.* aut ſane dare aliquem prætor debebit cui caveatur, *l. 3. h. t.*

4 Ex cujus ſtipulatione non quidem ipſo jure pupillo acquiritur: nemo enim alteri ſtipulari poteſt; *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. ſup. de verb. oblig.* ſed ex æquitate utilis actio datur. *l. 4. h. t.* Hac autem ſtipulatione continetur id quod ex tutela fieri oportet. *l. cum rem. 11. l. cum pupillus. 9. l. ſi poſteaquam. 10. h. t.* Itaque datur eodem modo quo tutelæ actio: & ex ea tum demum agi poteſt, cum & tutelæ, *l. 1. h. t.* finita videlicet tutela: *l. 4. §. hanc ſtipulationem. h. t.* etiamſi in curatoribus & protutoribus ſtipulationis dies cedat, & agi poſſit, ſimulatque quid ſalvum eſſe deſiit. *d. l. 4. §. pen. & fin.* Agitur autem ex hac ſtipulatione adverſus tutores, protutores, curatores, qui tamen geſſerunt; eorumque fidejuſſores: *d. l. 4. §. 2.* & quidem adverſus ſingulos in ſolidum, ſi pupillus agat; ne ex una tutela plures cauſæ variæque quæſtiones apud diverſos forte judices, diviſa actione conſtituantur. *l. ſi. in fin. h. t. l. 2. de exercit. act. cum ſimil.*

JUDICATUM SOLVI.

TIT. VII.

1 *Tres clauſulæ hujus ſtipulationis.*
2 *De re judicata, clauſula.*
3 *De re defendenda.*
4 *Dolum malum abeſſe.*
5 *Explicatio l. noviſſima.*

1 OLim conventus actione reali, aut in perſonam, ſed alieno nomine, ſatiſdare judicatum ſolvi cogebatur: *in princ. §. 1. Inſtit. de ſatiſdat.* quæ quidem ſtipulatio tres clauſulas in unum collectas habet; nempe de re judicata, de re defendenda, & de dolo malo. *l. judicatum. 6. h. t.*

2 Prima eſt de re judicata, ut in tantum committatur ſtipulatio, præſteturque, quantum judex deberi pronunciaverit, *l. judicatum. 9. h. t.* ex cauſa tamen principali: nam ſi quid rei judicatæ acceſſerit ex contumacia aut delicto rei, ad id iniquum eſſet fidejuſſores teneri. *l. ult. C. de fidejuſſor. l. centum. de eo quod certo loco.*

3 Secunda eſt de re, hoc eſt, de cauſa defendenda: ut niſi boni viri arbitratu lis agatur, & defendatur reus, quanti hoc nomine intereſt, exigere actor à reo & fidejuſſoribus poſſit. *gl. & Dd. in l. cum quærebatur. 13. & in l. judicatum. 9. h. t.* Res autem defenſa non videtur, ſi non in ſolidum defendatur. *l. ex clauſula. 17. h. t.* aut non loco idoneo: *l. 5. §. fin. h. t.* aut quando certum eſſe incipit, neminem poſſe exiſtere, qui reum defendat. *d. l. 5. §. ob rem.*

4 Noviſſima clauſula judicatum ſolvi ſtipulationis eſt, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe.

5 Quare & ad principium ſtipulationis refertur, & in futurum tempus permanet, *l. noviſſima. 19. h. t.* In hac ergo ſtipulatione, quia plures cauſæ ſunt una quantitate concluſæ; ſi committatur ſtipulatio ex uno caſu ſtatim, (id eſt, ante ſententiam, ut fieri poteſt in duabus poſterioribus clauſulis: *d. l. cum quærebatur. d. l. noviſſima.* etiamſi

priori

ipſum tamen non ſatis recte: nam cum proponat ipſe pro exemplo cautionem *pupilli rem ſalvam fore*, conſtat, tutorum bona tacitè pupillis eſſe obligata. *l. 20. C. de admin. tut.*

Quia vero hæ ſtipulat.] Id commune eſt omnibus faciendi ſtipulationibus. *§. ult. I. d. V. O.*

COntinuationem nihil moror, quamvis in materia tutelari non uno loco hac de re tractetur, quo etiam hæc materia pertinet: ſed & de cautione rati dicta ſunt pleraque ſub *tit. de procurat.*

Exceptis teſtament.] Hi ſatiſdant ex accidenti, ſi unus ex pluribus ſub cautione ſolus gerere velit, cui qui fidere non vult, & ipſe cupit adminiſtrare, ſatiſdare tenetur. Sed & ex legitimis procul dubio excipiendi ſunt patentes, & ſecundum quid patroni. *l. 5. §. 1. de leg. tut.* Cur non ſatiſdent ex inquiſitione dati, *ſup.* in materia tutelari explicatum eſt; proculdubio tamen illud generale eſt, quod bona tutorum ſunt hypothecæ obligata. *d. l. 20. C. de adm. tut.*

Etiam in curatoribus.] Nam & ipſa curatelæ actio, durante cura in hos datur. *l. 16. § 1. de tut. & rat. diſtr.*

Qui tamen geſſerunt.] Videtur eſſe frigidæ ſubtilitatis, quod habetur in *l. 4. §. 3. h. t.* quod non teneatur ex ſtipulatu, qui ipſe tutelam non geſſit, & tamen teneatur actione utili: & ut tum ipſe tum fidejuſſores teneri poſſint ex ſtipulatu, ad adminiſtrationem eum compellendum eſſe: & vero non apparet ratio, quomodo præciſe cogatur, ſed mulcta ipſi dici poteſt.

NEſcio cur antiquatum jus in pr. hic referat, quo reus etiam principalis actione in rem conventus, ſatiſdare tenebatur de judicato ſolvendo: quod eſſe correctum mox ibid. ſubjicit Juſtin. De illo conſtat, quod hodie cogitur eam cautionem præſtare, qui alieno nomine ex parte rei ſive cum ſive ſine mandato intervenit, de qua re & cautione quoque rati diximus *ſup. d. procurat.*

1 DE

prioris dies non niſi poſt rem judicatam cedat, *l. 1. h. tit.*) amplius committi ex alio non poteſt; *l. 5. §. in hac. h. t.* ſi videlicet idem, puta id quod in univerſum intereſt, & ex eadem cauſa ab eodem petatur: alias enim ſecus eſt. *l. fin. h. t.*

REM RATAM HABERI, & de ratihabitione.

Tit. IIX.

1 *Qui ſatiſdare debeant rem ratam haberi.*
2 *Quando committatur hac ſtipulatio: & qua actio hanc detur.*
3 *De jure Saxonico.*

REm ratam haberi petunt à ſe mutuo procuratores actoris & rei, aut cum non ſatis idonee de mandato conſtat, *§. ſin autem. Inſtit. de ſatiſd.* aut cum alioqui mandatum exhibere non coguntur: ut conjunctæ perſonæ. *l. maritus.* 21. *C. de procur.* nam qui alieno nomine agit, quacunque (ut inquit Ulpianus) actione, id ratam habiturum eum, ad quem ea res pertinebit, cavere debet: *l. non ſolum.* 39. *§. 1. de procur.* rei tamen defenſor, ſi judicatum ſolvi ſatiſdederit, non alio ſatiſdationis onere gravandus eſt, niſi in certis caſibus. *d. l. non ſolum. §. ſi ſtatus. & §. eſt caſus.*

2 Ex hac ſtipulatione agitur adverſus promiſſorem, ejuſque fidejuſſores, & ſucceſſores; niſi aliud ſit actum; *l. ſi ſine. 12. §. ſi procuratori. & §. ſi in ſtipulatione. h. tit.* in id quanti intereſt dominum rem ratam habuiſſe: *l. in ſtipulatione. 19. h. t.* quæ quidem ſtipulatio committitur ſtatim atque dominus de re geſta certior factus, ratam eam non habet. Hoc autem accipiendum eſt ἐν πλάτει & cum quodam ſpacio temporis; quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi poteſt: ejuſmodi enim relinquendum eſt, quod ad deliberandum de præſenti negocio ſufficiat; niſi forte certum tempus in ſtipulatione ſit adjectum. Quod ſi dominus primo ratum non habeat, poſtea immutata voluntate ratificet; etſi ſummo jure commiſſa eſt ſtipulatio, tamen exceptione doli promiſſor ſe tueri poterit. *l. quo enim. 12. §. 1. h. t.*

3 Hujus ſatisdationis apud Saxones qui in judiciis unam tantum de expenſis cautionem ab actore exigere ſolent, nullam à reo, *Chil. in pract. c. 46.* non magnus eſt uſus; niſi quando conjuncta perſona ſine mandato agit: tunc enim juxta leges, *d. l. non ſolum. d. l. maritus.* rem ratam dominum habiturum cavere debet. *Chil. præall. loc. c. 21.*

DIGESTORUM Lib. XLVII.

De privatis delictis.

Titulus I.

1 *Continuatio.*
2 *Diviſio criminalium judiciorum.*
3 *Quæ privata, quæ publica judicia.*
4 *Regulæ communes de judiciis criminalibus recte pernoſcendis.*

1 EXpeditis judiciis tam civilibus quam prætoriis; ad ea tandem, quæ crimen continent, pœnamque perſequuntur, veniamus.

2 Hæc autem criminalia judicia, aut ſunt privata, aut publica: ut etiam Platoni, Ciceronique, *Plato lib. 6. de legib. Cic. lib. 3. de Nat. deor. & alibi.* placuiſſe video.

3 Privata ſunt, in quibus injuria privato illata, cognitione judicis, etiam pedanei, datique vindicatur: *l. locatio. 9. §. quod illicite. de publican. l. ult. h. t. l. 1. de teſt. l. unic. C. quand. civil. act. præjud. crim. l. fin. de furt.* publica, quæ ex legibus publicorum judiciorum veniunt, *l. 1. inf. de public. jud.* & ſcelus in Remp. commiſſum, coram ſuperiore magiſtratu, penes quem ſit imperium, perſequuntur. Sed de privatis,

1 DE hac cautione ſatis multa cum Weſenb. diximus *ſupr. de procur.* Eam cautionem præſtat, qui nomine actoris intervenit, nec ſatis idoneum mandatum habet: ſed Rei procurator qua talis non præſtat: ideoque non capio quid ſibi velit Weſenbec. dum ait in *pr. h. t.* quod hanc cautionem petant à ſe *mutuo* procuratores Actoris & Rei: cum præſertim ipſe mox in *f. n. t.* dicat, Rei defenſorem non alio ſatiſdationis onere gravari, quem de judicato ſolvendo.

3 N. ait hujus ſatiſdationis apud Saxones nullum eſſe uſum, quia tantum caveat actor de expenſis. Sed quomodo ita ſatisfactum eſſe poſſit Reo, qui per procuratorem forte falſum convenitur, ego nullus animadverto.

1 EXpeditis, inquit, judiciis civilibus, veniamus ad criminalia, manifeſto vitio, quoniam ex privatis delictis, furto, rapina, injuriis, ordinarie non criminalia ſed civilia judicia ſunt. Sed & fallacia eſt in verbo *civilia*, quæ hic opponit prætoriis, quo ſenſu & criminalia judicia ſunt civilia: ſed quatenus ab objecto civilia dicuntur, quæ perſequuntur privatum commodum, etiam prætoria judicia ſunt civilia.

2 & 3 Non minus, quin fere gravius hic offendit. Diſtinguit criminalia judicia in publica & privata. Hæc deſcribit, in quibus injuria privato illata etiam judicis pedanei cognitione vindicetur. Id aperte falſum eſt, quod ullum judicium criminale tractatum apud judicem pedaneum fuerit, nec probandæ iſti ſententiæ vel hilum conferunt citati textus: prorſus ut appareas à Weſenb. judicia civilia, pœnalia, pecunia-

ria

Digitized by Google

privatis, quæ magis cohærent, & vicina ſunt ſuperioribus judiciis civilibus, prius eſt exponendum: quæ ſunt aut ordinaria, aut extraordinaria. *l. fin. h. t. tot. t. de extraord. crim. vide Cujac. obſ. lib.* 8. *c.* 33. Ordinaria ſunt, in quibus certa pœna præſtituta eſt, certaque & civilis petendi & judicandi forma ſervatur: *l. fin. h. t.* eoque non niſi illis, quibus injuria facta eſt, concedi horum actio ſolet, *l.* 1. *in §. fin. de injur.* Extraordinaria vero ſunt, quibus nulla certa pœna præſtituta eſt; & in quibus ad certam pœnam ſolenni modo, certaque petitione non agitur; ſed petitur pro arbitrio judicis, proque qualitate commiſſi, examinatio fieri, & pœna imponi. Cum autem illud arbitrium varium ſit; & hujuſmodi examinatio ac pœna, pro varietate delicti commutetur, etiam ad torturam & mortem (ut paulo poſt dicemus) extendi poſſit: fit ut hæc judicia magis ad publica accedant; & ſint cumplurimum popularia, ita ut quilibet de populo hæc intentare poſſit, *t. t. de pop. act. de ſepul. viol. de ex. crim. &c.* & ut actor, velut in publicis, ſe in crimen ad pœnæ ſimilitudinem ſubſcribere debeat. *l. ult. h. t.* Etſi autem alia delicta privata, ordinariis judiciis ſint incluſa, alia arbitrio judicis extra ordinem punienda relinquantur: *tot. tit de ext. crim.* tamen ſciendum eſt, etiam de ordinariis extra ordinem agi poſſe: *l. fi. h. t. l. ult. de fur. l. ult. de injur.* quia ſæpe circumſtantiæ aggravant delictum, ut pœna graviore quam ſit ordinaria, videatur puniendum.

4 Porro in ingreſſu horum judiciorum, hæc velut communia ἀξιώματα prænoſſe oportet, antequam ad ſingulorum expoſitionem deſcendamus. Primo, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros ſucceſſores: *l.* 1. *in pr. h. t.* niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata: *l. unic. C. ex delictis defunctor. l. pœnalia.* 164. *l. omnis.* 193. *de reg. jur.* ſed noxam ſemper caput ſequi, ſuumque tenere authorem, *d. l.* 1. *§. fin. h. t. l. ſancimus. C. de pœnis.* & cum eodem extingui: *tot. tit. C. ſi reus vel accuſ. l. ult. ad L. Jul. majeſta.* hæredibus tamen actiones plerorumque privatorum judiciorum dari, *vide Jaſ. in l. pen. §. fin. ne quis eum qui in jus vocab. gloſſ. in l.* 2. *§ emancipatus. de collat. bon.* ut furti, &c. *d. l.* 1. *§. hæredem.* maxime cum criminaliter intentantur. *Bart. in l. fin. nu.* 8. *h. t.* Deinde, nunquam plura delicta concurrentia facere, ut ullius impunitas detur, quin potius unum prægravare alterum: *l.* 2. *h. t. vide inf. tit. de pœn.* majus tamen delictum plerunque ad ſe trahere quod minus eſt. *Salic. in l. adulter.* 5. *num.* 3 & 4. *C. de adulter.* Item duobus (ut dixi) modis agi privatis etiam ordinariis judiciis: aut ordinarie ad mulctam certam pecuniariam legibus præſtitutam apud ordinarium judicem; aut extra ordinem ad vindictam, & incertam, neque jure definitam pœnam, ſed ab arbitrio ejus citius ea de re notio eſt, ut præfecti urbis, pendentem, *l. fin. h. t. l. fin. inf. tit. de furt. l. fin. de injur.* Ejuſmodi autem pœnam, aut actor ſibi petit applicari; & civile privatum, ordinarium ac pecuniarum judicium inſtitutum eſſe intelligitur: *d. l. locatio.* 17. *§. quod illicite. de pub. d. l. fin. inf. tit. de furt.*

aut

ria ex delictis v. c. actiones furti, injuriarum, cum criminalibus confuſa fuiſſe, ſed non ferendo errore, maxime cum opponat judicia publica, quæ ex LL. publicorum judiciorum deſcendant, cum tamen ſint multa crimina non publice extraordinaria: imo delicta etiam ex quibus dantur actiones, extra ordinem etiam vindicari poſſint, *l. ult. h. t. l. ult. de furt. l. ult. de injur.*

Penes quem ſit imperium.] Oportet ut ſit imperium merum, cæteroquin etiam eſt imperium mixtum, quod hic non ſufficit, de quo agitur *inf. de publ. jud.* opponit autem hic magiſtratum ſuperiorem judici pedaneo, qui tamen nullo modo fuit magiſtratus.

Sed de privatis.] Hic ſubdividit privata in ordinaria & extraordinaria: In his pœnam ait extendi poſſe ad mortem: cum autem privata in genere deſcripſerit, ſuper quibus cognoverit judex etiam pedaneus, nihil tamen poteſt eſſe falſius, quam quod judex pedaneus poſſit aut potuerit irrogare pœnam capitis. Weſenb. procul dubio hæc ipſe intellexit, ſed incuria lapſus eſt. Scilicet ex delictis agitur vel civiliter, & hoc ſemper jure privato: vel criminaliter, & hoc vel jure publico, vel privato, quod fere fit extra ordinem, quamvis ex quibuſdam delictis extraordinariis competant actiones quoque populares, quæ diverſæ ſunt conditionis & naturæ: nec proinde verum eſt, quod ait Weſenb. iſta judicia magis accedere ad publica: ſicut nec concludit ratio, quod oporteat ſe inſcribere in crimen: quia hæc non publicorum, ſed criminalium judiciorum nota eſt.

4 Proponit hic quaſdam regulas. Et primam, quod actiones pœnales non dentur in hæredes: debuiſſet dicere, quod omnino actiones ex delicto non dentur in eos, etiamſi fuerint rei perſecutoriæ, quod ſupra non uno loco, in primis ad *tit. de in jus voc.* probavi: ubi etiam docui, quæ actiones ex delictis, etiam pœnales, dentur vel non dentur hæredibus: cur autem dentur magis hæredibus cum intenduntur criminaliter, ut Weſenb. ait, ego rationem non aſſequor.

Deinde nunquam.] Hæc altera eſt regula, in quam incidit difficilis quæſtio de concurſu plurium actionum pœnalium, quæ naſcuntur ex uno quidem facto, ſed in quo concurrunt plura delicta, qua in re cum fin. *l. ſi quadrup. paup. l.* 32. & 60. *de O & A.* pugnat. *l.* 53 *eod.* circa quod ſolet dici, quod ipſo jure concurrant omnes & plures actiones, ſed una intentata cæteræ excludantur per exceptionem. Longe autem diverſam habet quæſt. quod annectit tamquam connexum, quod majus delictum trahat ad ſe minus: de qua re & quod ſuper delicto graviori, prius ſit cognoſcendum, tractant gl. Sal. & alii Dd. in *l. un. C quand civ. act. & in l.* 1. *C. de his qui accuſ.*

Item duobus.] Hic quoque occurrit incuria: Ait privatis ordinariis judiciis, agi aut ordinarie aut extra ordinem: & quomodo enim ordinariis judiciis poteſt extra ordinem agi? Sed nimirum dicere voluit, quod ex cauſa delictorum privatorum, quæ ſuo ſenſu ordinaria dici poſſunt, dupliciter agatur. Abutitur autem hic verbo *multa*, quod verbum proprie ſumptum diverſum eſt à pœna, quam actio furti aut bon. rapt. perſequitur, *l. aliud.* 131 § 1. *de V. S.*

Ejuſmodi autem pœnam.] Si hoc referas ad proxime præcedd. ut quidem videntur verba ſecum ferre, efficietur, quod extra ordinem petatur pœna vel applicari petenti & actori, aut fiſco. Sed hoc aperte falſum eſt, & cum extra ordinem agi dicimus, intelligimus criminaliter agi. Itaque accipiendum hoc erit pro repetitione priorum, & quaſi explicatione ejus, quod de ordinaria & extraordinaria agendi ratione dixerat. Illud autem receptiſſimum eſt, quod actio ea intelligatur criminalis, cum etiam pœna pecuniaria petitur applicari fiſco: cum eo autem non cohæret, quod attexitur de pœna arbitraria ad mortem extendenda. Sententia alias vera eſt, ſed Weſenb. facit, ut nulla ſit ratio dubitandi, dum ait tum poſſe extendi, ſi ſubſit delictum ea pœna dignum: rectius habet ratio, quia circumſtantiæ quæ locum faciunt arbitrio judicis, poſſunt ita eſſe graves, ut delictum quod per ſe capitale non eſt, faciant dignum pœna mortis, quod forte & Weſenb. dicere voluit.

Illud hic tradendum.] Scilicet ex delictis privatis agitur civiliter ordinarie, & extra ordinem criminaliter: ita quaſi ex adverſo, ex criminibus etiam gravioribus imo etiam publicis poteſt agi civiliter: dummodo ta-

 le cri-

aut arbitrio judicis puniri reum, pœnamve pecuniariam velut mulctam applicari non ſibi, ſed fiſco poſtulat; & utrovis hoc modo extra ordinem criminaliter agi videtur. *d. l. ultim. de injur. & de fur. ita eſt communis diſtinctio gloſſ. in l. 3. verb. centum. de ſepul. viol. Bart. in l. fin. num. 3. & 4. h t. Canon in Rubr. ext. de judic. Imol. in Rubr. inf. de pub. jud. Iaſ. in Rubr. C. de jud. n. 2. Maran. in Spec. aur. part. 4. diſtin. 1. §. in ſumma. ubi gl. & Angel. Inſtit. de injur.* Nam & fiſci cauſa publica eſt, & pœna arbitraria non modo corporalis eſſe, ſed etiam ad mortem extendi, ſi ſubſit delictum ea pœna dignum, poteſt. *hanc dicit communem eſſe concluſionem Maran. in Spec. aur. part. 4. diſtinct. 1. & in diſp. 3. per tot. & eſt originalis ſententia gloſſ. in §. in ſumma. Inſtit. de injuriis. Bart. in l. fin. ubi pup. educ. deb. Bald. in c. 1. §. injuria. de pac. jur. firm. 2. F. 53. Iaſ. in l. etſi. n. 3. C. ſi con. jus vel util. publ.* Per autem multum intereſt, utrum criminaliter agatur, an civiliter; ut alibi eſt annotatum. *Maran. in Specul. aur. part. 4. diſt. 1. nu. 33. cum mult. ſeqq.* Illud etiam hic tradendum eſt; ex omni delicto, utrovis modo, & criminaliter agi poſſe ad pœnam, & civiliter ad id quod intereſt, & damnum datum: *l. locatio. 9. §. quod illicite. de publica. l. 3. C. ad L. Aquil. l. fin. h. tit. l. qui nomine. ubi Bart. l. qui hodie. §. 1. de falſ. l. nequicquam. ubi gloſſ. ff. pro ſoc. Maran. præalleg. loc. num. 3. Boſſ. in pract. crim. tit. de furt. nu. 37.* nec unam actionem altera conſumi, niſi quando utraque in vindictam intenta eſt: *l. 1. ubi Bart. & Dd. C. quand. civil. act. Bart. in l. 2. §. 1. vi bon. rapt. & in l. prætor. §. ſi dicatur. de injur. Maran. præall. loc. nu. 5.* imo utramque uno libello poſſe ſimul proponi, non quidem æque principaliter, ſed ſubalternatim: ſcilicet ut principaliter intentetur criminale judicium, & ſecundario damna atque impenſæ, una cum ſumptibus litis, judicis officio reſtitui petantur: *Bart. & Dd. in l. interdum. de pub. jud. & in l. 2. §. 1. vi bon. rapt. Maran. præalleg. loc. nu. 20.* aut e diverſo. Illud ultimo tenendum, non haberi, ne quidem jure Sax. cauſam pro vere criminali, niſi ex qua pœna corpori venit infligenda. *vide quæ dixi inf. ad titul. de quæſt. & de pœn. Fachſ. differen. 13. per artic. 53. libro 1.*

le crimen ſit, per quod damnum illatum ſit rei familiari: nam ipſa conditio quorundam delictorum repugnat, & expoſcit exceptionem, veluti adulterium, crimen læſæ majeſtatis, &c.

Nec unam actionem.] Negat actione criminali civilem conſumi, aut vice verſa: ſubjecta exceptione, niſi utraque in vindictam intenta ſit. Exceptio ſubinepta eſt, ad propoſitam regulam, & propoſitionem, quod criminaliter poſſit agi ad pœnam, & ad intereſſe & damnum datum: neque enim actio quæ hoc perſequitur, poteſt dici intentari ad vindictam.

Illa elegans & huc pertinens quæſtio eſt, an v.c. per actionem pœnalem furti in duplum aut quadruplum conſumatur actio criminalis extraordinaria, de qua aliquanto plenius dicam, cum præſertim in partem deteriorem communius videatur itum. Et Dd. enim etiam concurſum cumulativum admittunt, quos citavi ad *Trl. de priv. del. th. 3. lit. B.* Sed ego probavi ibid. contrarium: & his rationibus firmavi, quod ipſa actio quoque furti pœnalis, quæ non excludit perſecutorias, v.c. furtivam condictionem aut rei vindicationem, directa magis ſit ad vindictam: Item pœnalis iſta actio, perſequatur delicto proportionatam pœnam: & proinde certa ratione juris aliæ pœnales perſecutiones conſumi debeant: Et *l. ult. h. t. junct. l. ult. tit. ſeq. & l. ult. de injur.* probant non cumulativum ſed electivum concurſum actionis pœnalis, civilis, & perſecutionis criminalis: Ita ut ſi alterutra actum ſit altera conſumatur: idque amplius inde confirmo, quod ex cauſa delicti conventus civiliter ad pœnam pecuniariam, ſi non poſſit ſolvere, cogitur luere in corpore: quod ſi factum fuerit, liberatur à pecuniaria pœna, ut poſt Dd. tradit Jaſon in *§. pœnales. Inſt. de action. nu. 46. & ſeq.* Confirmo amplius hoc exemplo: Si ſervus deliquit, ipſe liber factus, tenetur v.c. ad litis æſtimationẽ, *l. 4. C. An ſerv. pro ſuo fact.* Sed eo adhuc ſervo datur contra dominum actio noxalis, ſed quæ conſumitur (& eſt ea loco actionis pœnalis, quæ in ſervum manumiſſum daretur) ſi ſervus fuerit caſtigatus in corpus, ut probat *l. 17. § 4. de injur. l 24. §. 4. de minorib.* Et male decipi ſe paſſi fuerunt Dd. per text. in *l. un. C. quand. civ. act. crim.* in qua per actionem civilem, non pœnalis, ſed rei perſecutoria intelligitur, & quæ, ut textus ipſe habet, eſt de re familiari. Quæ quamvis ita ſint, tamen fatendum eſt, pendere hoc à mera diſpoſitione juris Civilis, eoque introduci poſſe, ut præter pœnam extraordinariam, etiam Reo lucrum cum augmento auferant, & ille in pœnam pecuniariam condemnetur: quod nec uno caſu factum (forte præter rationem juris) ex Impp. conſtitutionibus oſtenditur ex *l. ult. C. ad l. Iul. rep. l. pen. in f. ad l. Corn. de fal. l. pen. ad l. Iul. pecul.* Sed rationes prædictæ probant regulam, in qua niſi expreſſim quid contra fuerit ſancitum, manendum erit.

Imo utramque uno libello.] Videlicet criminalem & rei perſecutoriam, vel etiam pœnalem, civilem & perſecutoriam, velut actionem furti & condictionem. Cæterum criminales & civiles cauſæ diverſos fere judices habere ſolent: verum poſitis terminis habilibus, non video, quare, ut Weſenb. ait, ſubalternatim actio perſecutoria, & ut deſuper ſaltem judicis officium imploretur, ſit proponenda. Ego non dubito iſtud eſſe falſum, & certiſſimum cum ſit, utramque actionem cumulatius concurrere, ita una poſt alterãm etiam proponi, *l. un. C. quand. act. crim.* haud dubium eſſe poteſt, quin & utraque recte principaliter proponatur. Sed quid eſt, quod Weſenb. addit, *aut è diverſo.* Anne igitur, poterit & actio perſecutoria principaliter proponi, & criminalis ſubalternatim? Hoc quidem colligitur ex verbis, ſed procul dubio id fuerit ineptum, cum utique criminalis cauſa ſit dignior, nec pro acceſſoria cauſæ civilis poſſit tractari.

Illud ultimo.] Puto errorem hic eſſe Typographi, & eſſe expungenda verba *ne quidem.* Ita enim accepi, haberi juri Saxonico, eam cauſam tantum pro criminali. Wan die Klag an haut und har geht. Cæteroquin ſequererur inde haberi civili jure difficilius cauſam pro criminali: quod contra eſt, & cauſa hic habetur pro criminali, etiam pecuniaria, quando pœna petitur applicari fiſco.

Digitized by Google

DE FURTIS.

TIT. II. C. 6. 2.

1 *Continuatio.*
2 *Furtum unde dictum.*
3 *Quid ſit.*
4 *Nec voluntate, neque conatu furtum fieri.*
5 *Quarum rerum furtum fiat.*
6 *Cujuſmodi voluntas doloſa attendatur in furto.*
7 *Furtum lege naturæ prohiberi.*
8 *Species furtorum.*
9 *Cauſa efficiens.*
10 *Materia.*
11 *Forma: qui furtum quomodo faciant: & qui pœna furti ex qua cauſa teneantur.*
12 *Finis & effectus.*
13 *De actionibus civilibus.*
14 *De actione dupli & quadrupli.*
15 *De actione criminali, & judicio capitali.*

INter privata delicta frequentiſſimum eſt furtum: cui coërcendo, nullæ hodie cruces, nulla tormenta ſufficiunt: tanta eſt in pleriſque aliena habendi rapiendique libido.

2 Furtum, Labeo ſecutus Varronem ait, dictum à furvo, i. nigro, quod clam & obſcure, ac plerunque noctu fiat, ut apud Homer. κλέπτῃ δὲ τὴ νυκτὸς ἀμείνω. Nam & Græci, κλέπτην furem, ἀπὸ τοῦ καλύπτειν, h.e. à tegendo & occultando dixerunt. Sabinus autem J. C. *l.* 1. *h.t.* & Gell. *lib.* 1. c. 18. à Græco vocabulo, quo fures φῶρες appellantur, dictum malunt: nam & Græci παρὰ τὸ φέρειν, à ferendo φῶρας dixerunt: *l.* 1. *h.t.* idque probabilius eſt, & rei congruentius, ut furem ac furtum à ferendo appellatum dicamus: quia aliter fieri nequit furtum, quam auferendo & contrectando. Sola enim cogitatio furem non facit; *l.* 1. §. 1. *h.t.* ſed fur is eſt, qui dolo malo rem contrectat alienam. *Paul. lib.* 2. *tit.* 31.

3 Furtum eſt contrectatio rei fraudulоſa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: quod lege naturali prohibitum eſt admittere. *l.* 1. §. *final. h.t.* §. 2. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Eſt contrectatio.) qui enim alienam rem attrectat, cum ſe id invito domino facere judicare deberet, furti tenetur. *Gell. lib.* 11. c. 18.

4 Itaque neque ſolus animus ſufficit, *d. l.* 1. §. 1. neque conatus furandi ſine contrectatione: ut ſi quis intrarit in domum alienam furti faciendi gratia, neque dum quippiam contrectarit: *l. Vulgaris.* 21. §. *qui furti. h.t.* hic enim pœna furti non tenetur, ſed mitiore arbitraria. *l. ſacculari. de ext. crim. Fel. in tract. quand. crim. punia. Hipp. conſ.* 83. *nu.* 41. *Chaſſ. in conſuet. Burgund. tit. des juſtices.* §. 5. *Verb. s'il n'gra e. num.* 113. Non etiam econtrario plena ablatio amotioque neceſſaria eſt, ſed ſufficit attrectari rem tantum, modo animo lucrandi defraudandique ea dominum: ut fit in re depoſita, commodata, oppignorataque. *l. ſi pignore* 54. *h.t.* §. *furtum autem. d. de obligat. quæ del.*

5 Rei.) videlicet alienæ, mobilis & corporalis: nam propriæ regulariter furtum non fit. *l. qui injuriæ.* 53 §. *fin. h.t.* niſi cum alio ſit communis, *l. ſi ſocius.* 45. *hoc tit. l. rei communis.* 45. *l. merito.* 51. *ſup. pro ſocio.* aut alius in ea jus habeat; ut ii ſit oppignorata; §. *aliquando. Inſt. de oblig. quæ ex delicto. l. in actione* 19. §. *fin. h. tit.* aut alterius uſusfructus ſit, vel poſſeſſio. *l. creditoris.* 15. §. 1. *l. cum æs.* 20. *l. qui injuriæ.* 53. §. *fin. h.t. optimus textus. in l.* 2. §. *in hac actione. inf. vi bon. raptor.* Addo mobilis.) nam immobilia auferri aut occultari ad defraudandum dominum non poſſunt: *l. verum.* 25. *h.t.* licet veteres aliter exiſtimarint. *l. furtum.* 37. *ſup. de uſucap.* §. 3. *ver. quod autem. Inſt. de uſuc.* Subjungo, corporalis) nam incorporalia nec tangi, nec contrectari poſſunt: *l. ſervus.* §. *incorporales. ſup. de acquir. rer. domi.* etiamſi qui poſſeſſionis intervertendæ gratia, quæ incorporalis eſt, rem contrectat, furtum facere videatur, in re tamen corporali atque mobili. *l.* 1. §. *Scævola. ſi quis teſt. lib. l. verum.* 25. *h.t.*

6 Fraudulоſa.] i.e. eo animo facta, ut dominus invitus re ſua fraudetur. *l. pen. in fi. ſup. de condict. cauſ. dat. &c.* nam ſine ejuſmodi fraudulenta voluntate furtum non committ-

CAuſam frequentiæ hujus delicti innuit, in princ. tanta, inquit, in pleriſque eſt aliena habendi & rapiendi libido. Ridicule pene: quia quibus tormenta & cruces parantur, plerumque ſunt miſeri homines, viles, abjecti, qui clanculum aliena ſubtrahunt, (nam de qualificatis, effractione, &c. furtis hic non agitur) ſed qui maxime cupidine aliena rapiendi tranquillitatem publicam turbant, fere impune habent.

3 *Eſt contrectatio.*] Siquidem hoc genus ſingulis ſpeciebus furti adcommodari & convenire debet, verbum iſtud ſubtilius accipiendum, & non uno modo eſt diſtinguendum. Et 1. dicendum, quod contrectatio alia ſit vera, alia præſumpta: ſub quam refero furtum conceptum: quoniam apud quem res furtiva adhibitis teſtibus quæſita & inventa fuit, furtum feciſſe præſumitur: 2. & amplius contrectatio dicenda eſt alia vera & realis, alia ficta v. e. quæ jure pro tali habetur, ad eum effectum, ut quis conveniri furti poſſit, qualis eſt in eo cujus ope, conſilio furtum fit, & qui alio reſpectu furtum feciſſe negatur, § *furtum.* 11. *h.t. l.* 50. §. 1. & 2. *D. eod.* de qua re quo hæc verba, *ope, conſilio,* disjunctim an conjunctim accipiantur, & an condictio furtiva locum habeat, tractavimus ad *tit. ſup. de condict. furt.* Porro & 3. notandum, quod contrectatio non ita craſſe ſit accipienda, & pro amotione corporali, ſed aliquanto ſubtilius, ſi quis fraudulenter re, alias ex juſta quoque cauſa apud ſe exiſtente, non jure utatur aut abutatur. Ita enim committitur furtum, ſi quis utatur depoſito, ſi creditor citra pactum utatur pignore, ſi quis ultra modum præſcriptum utatur re commodata. § *furtum.* 6. *I. h.t. l.* 40. & *l.* 54. *D. eod.* & eo referenda ſunt verba definitionis, *uſus poſſeſſioniſve,* quod fit cum depoſitarius utitur re, animo intervertendi poſſeſſionem. *l.* 3. §. 18 *de acq. poſſ. l.* 67. *pr. h.t.* cujuſmodi & ſingularis facti ſpecies eſt in *l.* 74 *inf. h.t.* & adhuc ſubtilior contrectationis ſpecies in *l* 66 *pr. h.t.* ubi debitor dicitur committere furtum, qui rem obligatam hypothecæ, & cujus uſum poſſeſſionemque penes ſe habuit, alienat invito aut inſcio creditore: non alia, ut apparet, ratione, quam quod ad iſtum modum cenſetur jus ſuum creditori intervertere velle. Atque huc etiam pertinet, quod debitor & ipſe dominus, rem pignori traditam ſubtrahens creditori furtum facit, §. *aliquando.* 10. *I. h.t.*

4 *Si quis intrarit.*] JCtus in textu cit. docet, qua actione iſte teneatur, ſed Weſenb. omnia accommodat ad morem hodiernum. Reliqua uſque ad *n.* 6. ex ſupradd. patent.

5 *Fraudulоſa.*] Hæc eſt communis differentia, citra quam excepto damno dato conti-

committitur: ut ſi quis voluntate domini ſurripiat, *l. qui vas. 48. §. qui ex voluntate. h.t.* aut probabiliter putet dominum permiſſurum. *§. placuit. Inſt. de oblig. quæ ex delicto.* nam ſine affectu furandi furtum non fit. *d. §. placuit. ubi paſſim. tot. tit. de hac materia vide quæ ſcripſi.* In hoc autem verbo differentia latet, qua furtum diſtinguitur à rapina, quæ & ipſa lucri gratia fieri ſolet; nec tamen occulte ac fraudulenter, ſicuti furtum; ſed aperta invaſione per vim & arma. *tot. t. inf. vi bon. rapt. & tit. ad L. Iuliam de vi publica. & ad L. Iul. de vi priv.* Additur, lucri faciendi gratia.) nam qui alio animo occultat, aut fraudem committit, non facit furtum: ut qui libidinis cauſa alienam ancillam celat, *l. verum. 39. h. t.* aut qui tabulas inſtrumentaque amovet, non lucrandi (nam ſic furtum committeretur, *l. qui tabulas. 27. h. t. l. Paulus. 16. in pr. inf. de falſis.*) ſed occultandæ veritatis cauſa. Hic enim potius in falſi crimen ſe induit. *d. l. Paulus in fin.* Itaque voluntas maleficia diſtinguit, *d. l. qui injuriæ. 53. h. t.* Nihil autem intereſt, ſive ipſam quis rem lucrari velit, ſive uſum rei (mobilis ſcil.) & poſſeſſionem: *d. l. cred. d. l. verum. d. l. cum æs. cum ſimil. h. t. d. l. 1. ſi quis teſt. lib.* quod enim jus eſt in tota re, idem eſt in parte aut uſu rei. *l. quæ de tota. 76. ſupr. de rei vend.*

7 Poſtremo loco adjicitur: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.) quod accipiendum eſt de lege in natura humana & ratione poſita, quæ docet, abſtinendum eſſe alienis, oſtenditque diſtinctionem dominiorum huic corruptæ naturæ plane eſſe conſentaneam. *l. 1. cum ibi notatis. ſupr. de acquir. rer. dom. ubi in fin. dixi.*

8 Furtorum duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Fur manifeſtus eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: i. e. in, aut cum ipſo furto deprehenſum, *l. 3. h. t.* aut indicatum, *l. 7. in fi. h. t. l. ſive. 10. quem text. Bal. in definitione furis manifeſti dicit ſingularem. de cond. furt.* antequam quo deſtinavit, perferret. *l. 4. h. t.* Nec manifeſtum furtum quid ſit, inde apparet: nam quod manifeſtum non eſt, hoc ſcil. nec manifeſtum eſt. *l. 8. h. t.* Conceptum & oblatum furtum, ſpecies potius actionum ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum. *§. furtorum. Inſt. de oblig. quæ ex delicto. ubi dixi.* Dicitur & aliud furtum nocturnum, aliud diurnum: *l. 4. §. 1. ad L. Aquil. l. 2. de fur. Bl. Cujac. lib. obſ. 11. c. 27.* item quoddam ſimplex, aliud improbum, aliud improbius, *Iaſ. in l. ſervus. nu. 12. C. de ſer. fug. per l. improbum. C. ex quib. cauſ. infam. gl. in l. ſi te ubi Bald. eod. tit.* aliud famoſum. *l. capitalium. 28. §. famoſos. ubi gl. de pœn. §. de furto. in Nov. 134. c. 13. ut null. jud. Bald. & Dd. in Auth. ſed novo jure. C. de ſer. fug.* aliud domeſticum: ſcil. quod à perſonis domeſticis, puta uxore, filio, miniſtro committitur: quæ ſi leviora ſunt, non puniuntur, aut ſaltem leviter: *l. reſpiciendum. 11. §. 1. de pœn. l. ſi quis. 52. de furt.* ſin graviora & crebriora, vindicantur arbitrio judicis, non tamen pœna ordinaria, ſed leviore: *Bald. & Alex. in l. apud antiquos. C. de furt. Cæpoll.*

contra l. Aquil. nullum delictum committitur: Idque eſt quod non uno loco dicitur, citra affectum doloſum non committi furtum, quod & hic Weſ. notat: eoque pertinet, quod addit, furtum non committi, ſi quis probabiliter putet, dominum permiſſurum: & quod *n. 3.* cum ſe id invito domino facere judicare deberet: quibus verbis videtur velle conciliare textus pugnantes in *§. placuit. I. h. t. & in l. inter. 46. §. pen. D. eod.* per diſtinct. nimirum, an quis habuerit juſtam cauſam opinandi & errandi, dominum fuiſſe permiſſurum, nec ne: quamvis potius putem, revera quidem furtum committi, ſed domino, qui permiſſurus erat, non dari actionem furti, quod & aliis caſibus, cum conjuges aut domeſtici furtum faciunt, contingit.

In hoc verbo differentia.] Verbum fraudulenter & occulte pro eodem accipit: neſcio qua authoritate & quo exemplo: & omnino, ut dixi, hæc eſt differentia, omnibus delictis communis: nec enim hic quærimus de dolo, per quem aliud ſimulatur, & aliud agitur, ſed de dolo factorum, in quo furtum & rapina concurrunt: ideoque alii rectius definiunt contrectationem clandeſtinam: quia ipſum definitum *furtum*, quod conſtat eſſe delictum, ſatis includit fraudem & dolum.

Lucri faciendi cauſa.] Hæc eſt ſpecialis differentia, qua furtum inprimis ab injuria diſtinguitur: quod ſatis eſt adeſſe per neceſſariam conſequentiam: ut accidit in ſpecie *l. qui ſaccum. 77. h. t.* ubi attenta materia ſacci & vilitate panni, animus non fuit ſurripiendi ſacci: at quatenus pecunia contenta ſacco, & abſque hoc vix auferri potuit, ſane etiam animum ſacci furandi habuiſſe intelligitur. Ac non obſtabit *l. fullo. 82. §. qui ancillam. 2. h. t.* ſi vel tranſpoſita negatione legas, *ancillam meretricem non libidinis cauſa*, vel ſi ita reſpondeas, ancillas conſiderari ſub qualitate, quam à deſtinatione domini habent, & ob id, qui deſtinatam quæſtui meretricio ancillam clam aufert, non cenſeri facere furtum: ſed contra facere dici, qui aufert non deſtinatam huic quæſtui: & licet enim ipſe libidinem ſcopum habeat, tamen quia dominus deſtinatam alii fini ancillam habuit, & ita damnum directo infertur domino, perinde habetur, ac ſi animum lucri faciendi habuiſſet, inſpecta deſtinatione domini, cui lucrum ablatum & interverſum fuit.

7 Quod *num. 7.* proponitur ex definitione, non pertinet ad furti eſſentiam. Cæteroquin naturale jus aliquando accipitur pro omni eo quod non eſt poſitivum. Item intelligitur & ſumitur aliquando tale, ratione temporis, etenim quam quidam ſtatuunt communionem ab initio fuiſſe bonorum, commentum arbitror ego, & quidem 1. Polit. Ariſt. civitatem dici à natura: quoniam ſtatim initio ipſa natura quaſi autrice & dictante, homines convenerunt, & dominia diſtinxerunt: Et alias enim ad illud jus naturale, ad quod referuntur cultus Dei, in patriam & parentes pietas, &c. non puto recte referri diſtinctionem dominii: ſed ad jus gentium eo reſpectu recte à ICto refertur *l. 5. de juſt. & jur.*

8 *Fur manifeſtus eſt.*] Furti manifeſti tres quaſi ſunt ſpecies, aut potius gradus: 1. Si deprehenſus in acto ipſo furandi quis fuerit: 2. ſi poſt actum deprehenſus fuerit in loco ubi furtum fecit: 3. ſi deprehendatur extra eum locum, antequam eo quo deſtinavit, rem perferret: Et hæc rurſus procedunt, ſive deprehenſus fuerit quis ab ipſo domino, eove penes quem tempore eo res fuit, ſive quocunque alio: & denique ſive deprehenſus fuerit manibus, ſive tantum viſu & oculis, cum atteſtatione tamen & acclamatione, quæ omnia habentur in *§. 3. I. h. t. & in l. 3. §. 1. l. 7. §. ult. h. t.*

Conceptum & oblatum.] Prius illud non tantum conſtituere ſpeciem actionis, ſed etiam furti, patet ex eo quod paulo ante dixi de ſpeciebus contrectationis.

Nocturnum, diurnum.] Ab hac circumſtantia furtum non inepte diſtinguitur: ſed non recte in ſimplex, improbum, improbius, &c. quia iſta epitheta nihil certi objiciunt animo, ſed varie omnino & diverſo reſpectu aliquid improbum aut improbius dici poteſt: Plane raptor in *pr. I. vi bon. rapt.* vocatur fur improbior: ſed illa eſt propria ſpecies delicti: & in *l. 28. de pœn.* agitur de latronibus, ſicut & in *N. 134. c. ult. §. pro furto.* & omnino furtum in genere plura delicta, etiam abigeatum, etiam expilationem hæreditatis, &c. ſignificat: ſed nos hic de furto in ſpecie dicto, agimus.

Aliud domeſticum.] Hæc eſſentia ſua vere furta ſunt, ſed non ſolet dari actio furti: *l. 17. pr. h. t.* Id in conjugibus, liberis, ſervis, quin & libertis rationem habet ex *d. l. 17.*

quia

poſſ. conſil. crim. ult. Salic. in l. eos. C. de fur. quanquam non deſint qui arbitrentur, eo gravius in hoc genus fures animadverti oportere, quo major talibus perſonis domeſticis fides habetur: *Boſſ. in pract. crim. c. de fur. n.* 25. & 28. *Chaſſ. in conſ. Burg. tit. des juſtices.* §. 5. *verb. s'il n'a grace. n.* 33. & 37. *Tiraq. de pœn. cauſ.* 58. quod admitti poteſt in iis, quorum fidei ſpecialiter eæ res non ſunt commiſſæ, *l. tres tutores.* §. 1. *de adm. tut. ubi gloſſ. & Bar. verb. contrectare. Bald. c.* 1. §. *ne vitia. tit.* 10. *de pace jur. fir.* 2. *F.* 53. & qui vere furtum delinquunt. In parentibus, liberis, viro & uxore, qui ſe invicem ſpoliant, recipi non poteſt: quod hi ob rerum communionem, & perſonarum unionem, furtum facere non intelligantur, nec furti teneantur: quamvis à magiſtratu extra ordinem, mitius tamen, coërceri poſſint. *dixi. tit. rer. amota.* Sed & propinquis intra quartum gradum, pœnam exiſtimarim mitigandam: mercenariis & miniſtris noſtri temporis, liberis utique hominibus, non item: niſi furtum, ut dictum eſt, ſit parvum; aut in iis, quæ fidei eorum credita fuere, commiſſum.

9 Cauſa efficiens furti, eſt fraudoloſa voluntas & contrectatio. Cauſa προηγουμένη poteſt eſſe opportunitas temporis, loci, rerum, ſpes lucri & occultationis.

10 Materia cujus furtum fit, ſunt (ſicut dixi) res alienæ, *l. ſi is qui* 59. *h. t.* corporeæ & mobiles: ut ſervi, animalia, pecunia, tabulæ, *l. qui tabulas.* 27. *l. ſi quid fur.* 22. §. *fin. l. itaque.* 12. *cum ſimil. h. t. &c.* (nam immobilium furtum fieri nequit, *l. furtum.* 37. *de uſuca.* §. 3 *Inſtit. eod.* nec intereſt cujus ſint quantitatis aut precii, quod ad delictum attinet. §. *gallinarum. Inſt. de rer. diviſ.* Itaque & pro re minima civiliter furti agi poteſt, *gloſſ. Faber. Angel. & Dd. in d.* §. *gallinarum.* non etiam criminaliter; ſicuti moribus uſurpatur: niſi furtum duos Hungaricos & dimidium excedat: nam actiones quæ infamiam aut graviorem pœnam irrogant, non debent ex parvis ſummis dari, ſcilicet quæ minores ſint duobus aureis veterum; *l. id eſt.* 10. *de dolo malo.* quos pluris quam noſtros valuiſſe conſtat. *Ant. Auguſt. emend. lib.* 2. *c.* 9. *Bald. in* §. 6. *Inſt. de Atil. tut.* Pro alienis autem rebus in hac materia habentur, quæ communes ſunt, videlicet reſpectu portionis quæ ſocii eſt: *d. l. ſi ſocius.* 45. *h. t.* item propriæ, reſpectu juris quod alius in ea habet. *l. ſi is qui rem pig.* 66. *d. l. ſi is qui.* 59. *d. l. creditores.* 15. §. *fin. d. l. cum æs.* 20. *h. t.* Alienæ autem dici non poſſunt, quæ nullius ſunt in bonis: unde rerum hæreditariarum, juris ſubtilitate, furtum non fit; *l. hæreditariæ.* 68. *h. t.* ut nec derelictarum, *l. falſus.* 43. §. *qui alienum. h. t.* nec jure Sax. *Fach. differ.* 59. *per art.* 37. *lib.* 2. & *Fab. in* § *pen. I. de rer. div.* inventarum: quanquam jure communi ad ſe excuſandum, repertor libello publice propoſito, inventionem indicare debeat: quo caſu, domino non comparente, ſibi retinere poteſt, ſi pauper eſt: ſin dives, pauperibus res inventas diſtribuat oportet. *d. l. falſus.* 43. §. *qui alienum. h. t. Fab. & Ang. in* §. *fi. Inſt. de rer. diviſ. ubi dixi.* Cæterum ſi, ut fieri ſolet, res perdita proclametur publice; & ut reddatur domino, magiſtratui, aut Eccleſiæ ſignificetur: non erit à pœna, ſaltem leniore quam ſit ordinaria, ne quidem moribus Saxon. immunis, qui contra ejuſmodi denunciationem ſciens aliena celavit. Rerum tamen civitatis furtum fieri dicitur, quia ſunt in alicujus

quia in libertos forte etiam privatim animadverti poteſt. In conjugibus propria eſt ratio, *l.* 1. *& ſeqq. rer. amota.* Sed in mercenariis, qui ex conductione operam locant, non apparet ratio cur non naſcatur actio furti, ut eſt in *l. ſi libertus* 89. *h. t.* cum ſint & liberi & ingenui, nec qui eorum operam conduxit, jus in eos animadvertendi habeat: aut an intelligimus in ea re furtum factum, in qua operam præſtant? quod vix videtur, cum ideo videatur domeſticum furtum appellatum, quia mercenarius eſt ex domeſticis conductoris, quibus cum quodammodo creditæ ſint res domini ædium, non videantur illi furtum facere: & an adhuc dicimus, in mercenarios tamque viles perſonas potuiſſe privatim animadverti, arg. *l.* 11. §. 1. *de pœn.* ubi dicitur, illarum perſonarum delicta, & in ſpecie, furta, publice non eſſe vindicanda, ſi ſint leviora: ubi verbum *publice* videtur uſurpatum abuſive, & idem ibi ſignificare, quod criminaliter, vel extra ordinem: nec enim ob qualitatem hanc, furtum hoc naturam delicti induere videtur.

Quamquam non deſint.] Vix puto eſſe qui ita ſtatuant de uxoribus & liberis, ſed bene de officialibus, qui pecuniam publicam intervertunt, ubi res incidit in crimen peculatus, niſi forte hoc excuſentur, quod non ad idem, ſed tantundem præſtandum obligari videntur, ideoque credi poſſunt non feciſſe animo intervertendi, de quo aliquid dixi ad *Trl. de priv. del. th.* 1. *lit. f.* quæ videtur eſſe ſententia Weſenb. quod cum his ſit mitius agendum, quoniam ipſis commiſſa eſt ipſa pecunia tractanda (adde *infr. ad L. Iul. pecul. in fin.*) cæteroquin ſi famulus res domini reconditas & in arca concluſas, ſuppilet & furetur, eum gravius puniendum cenſet: & tamen hic major occaſio furandi videtur eum potius excuſare, quam eum, qui ex propoſito alienas ædes gratia furandi ingreditur.

Sed & propinquis.] Non video aut rationem aut textum. Quin legimus in *l. ſi quis.* 52. §. *an autem* 6. *h. t.* quod etiam patet teneatur furti: Id quidem de actione utili in factum accipiunt, ſed tamen tenetur furti: Ego tamen hoc lubens admiſerim, quia Weſenb ſemper reſpicit ad mores noſtros, quo fures extra ordinem capite puniuntur, quam pœnam qui quocunque caſu mitigandam dixerit, non errabit: de quo dicemus ad *fin. tit.*

Mercenariis non item.] Ego ex ratione jam dicta contrarium dixerim: nam & olim, cum opponantur & ſervis, quin & liberis. *l.* 89. *h. t. l.* 11. §. 2. *de pœn.* utique fuerint liberi homines, & tamen actio furti non naſci, & furta commiſſa leviora atrocius non vindicanda, reſponſum eſt in dd. textib.

10 *Vt ſervi, animalia.*] Quin & liberi homines: per §. *interdum.* 9. *I. h. t.* quo probatur, quod etiam liberorum in poteſtate dicatur fieri furtum: quod opinor pendere à veteri jure, dominico proximo, poteſtatis, ut diſcimus ex Dionyſ. Halic. antiq. Rom. lib. 2. ex quo etiam eſt, quod liberi inſtar aliarum rerum vindicantur, *l.* 1. §. 2. *de rei vindicat.* Sed quidnam hoc caſu duplabitur? Interpp. vulgo putant, duplandum, quod ex operis filii aut alias pater adquirere & lucrifacere potuiſſet.

Nam actiones quæ infam.] Negat dandas actiones, ſi quæ graviorem coërcitionem aut infamiam irrogent, ob parvas ſummas: & tamen ſcribit paulo ante, pro re & minima agi furti civiliter poſſe: & utique vero etiam ex hac quoque actione damnatus fit infamis: & ergo Weſ. ſibi contradicit.

Vnde rerum hæreditar.] Ego ſoleo adjicere definitioni furti, ut contrectationem dicam rei mobilis, quæ eſt juris alieni: & his verbis enim res hæreditatis jacentis excludo, quarum negatur fieri furtum, *l.* 1. §. 15. *ſi is qui teſta. lib. l.* 14. §. 14. *& l.* 68. *h. t.*

Vt nec derelictarum.] Si vere pro talibus habemus: certum eſt, quoniam dominum iſtæ res non habent. Sed allegatus textus dubium, imo facit eſſe falſum, quoniam agit ibi ICtus de his, quæ levandæ navis gratia ſolent ejicere in tempeſtate, quas conſtat pro derelicto non haberi, de quo ſup. & quomodo *l.* 43. *h. t.* explicanda ſit, monitum eſt.

Domino non comparente.] Conſilium opinor potius eſſe Theologicum, quam

Digitized by Google

cujus bonis, nempe univerſorum: *l. ob pecuniam.* 81. *h. t.* quanquam hoc crimen etiam in peculatum incidit, *l.* 4. *§. fin. ad L. Iul. pecul.* ut cum res ſacræ ac religioſæ intervertuntur. *l.* 1. & 4 *inf. ad L. Jul. pec.* Liberorum etiam hominum, ut filiorum qui ſunt in aliena poteſtate, furtum fieri dicitur. *§. hi qui.* 13. *I. de oblig. quæ ex del. naſc.*

11 Forma furti, eſt ipſa rei contrectatio, ſine qua furtum non committitur. *d. l.* 1. *l. ſi quis uxori.* 52. *§. neque verb. l. inficiando.* 67. *l. falſus.* 43. *§. ſi quis nihil. h. t.* Contrectationem autem accipimus, aut veram, ut cum res auffertur, aut ad alium uſum quam in quem commodata eſt, transfertur, *§. furtum. Inſt. de oblig. quæ ex delict. ubi vide quæ de contrectatione dixi.* aut abducitur, *d. l. ſi quis uxori. §. ſi quis aſinum. l. alienum.* 6. *C. h. t.* aut fictam, quam effectu conſiderato jus pro vera habet; quomodo tenetur falſus procurator, qui ſe præſente alii numerare jubet; *d. l. falſus* 43. § 1. 2. item receptator rerum furtivarum; *l. eos.* 14. *C. eod. §. conceptum. in fin. Inſt. de oblig. quæ ex delicto.* & qui in officio fraudulenter verſatur. *l.* 1. *§.* 22. *l.* 2. *de tut. & rat. diſtr. l. tutor.* 33. *de fur. l. ſi mandavero.* 22. *§. ſi mandaverim. ff. mand. l. ſi tibi dederim. de donat. in l. etiam.* 8. *& in l. ſi ſervum.* 16. *C. h. t. vide infra ad L. Jul. pecul.* quem tamen, velut & nuncium, *d. l. ſi mandavero. Imol. in d. l. ſi tibi dederim. vid. Iaſ. & Zaſ. in l. ejus. §. quas actiones. ſi cert. petat. Chaſſ. in conſ. Burg. tit. des juſtices. §.* 5. *ordin. Imp. c.* 170. *l. ſi is cui. ubi. Bald. nu.* 1. *C. de fur.* qui pecuniam creditam, conſumpſit, non teneri pœna ſtatutaria furti, videl. capitali, receptius eſt: & ita ſervari memini; fuſtigatione in ejuſmodi caſu decreta, non pœna capitali. *Iaſ. in l. ejus qui. §. quas actiones. ſi cert. pet. quem ſequitur ibi Zaſ. & dicit eſſe communem. vide Chaſſ. in conſ. Burg. tit. des juſtices. §.* 5. *& ord. Imp. c.* 170. item is qui opem & conſilium ad furtum faciendum præſtitit. *l. is qui opem.* 34. *h. t. §. interdum.* 12. *ubi dixi. Inſt. de ob. ex delict.* Nonnunquam & ille qui tantum conſuluit, aut mandavit; *vide late Alex. conſ.* 125. *viſa. n.* 28. 29. *vol.* 4. dummodo alias furtum non erat futurum: ut communiter volunt Dd. *in d. §. interdum.* 12. *in l. ſæpe.* 53. *ubi Bart. de V. S. text. in l. qui ſervo.* 36. *h. tit. Decius in l. conſ.* 47. *de reg. jur.* aut qui duntaxat opem præſtitit ſine conſilio, *l. ſi pignore.* 54. § *pen. h. t.* ſcilicet præcedente: ipſo enim facto, qui opitulatur furanti, non poteſt ἀγνωμοσύνην non habere fraudulentam. Sed opem ferre, vel conſilium dare, tunc nocet, authore Ulpiano, *in l. ſi quis uxori.* 52. *§. neque verbo. h. t.* quando contrectatio eſt ſecuta, i. e. furtum conſummatum. Quia tamen res mali exempli eſt, memini etiam non ſubſecuto furto, carcere aliquandiu fuiſſe punitos, qui conſilium furandi dediſſent, aut operam ad id ſceleris eſſent polliciti. Illud vero ſciendum eſt, qui conſilium & opem præſtant mitius puniri quam ipſos fures, ut recte contra Bartolum *in d. l. is qui opem.* exiſtimat Angelus *in d. §. interdum.* quod & uſu obſervatur, niſi in ipſo furandi actu auxilium fuerit præſtitum: tunc enim auxiliator cum principali eadem pœna plectitur; ut late confirmat, & optime diſcutit Angelus in practica criminali: *ad verb. dicto maleficio ſemper aſtitit. vide Fachſ. differ.* 58. id quod & jus Sax. ſequitur. Landr. *lib.* 2. *art.* 13. *Reinh. differ. crim.* 10. *Fachſ. differ.* 58. & merito: qui enim auxilium in ipſo actu præſtat, ſocius eſt, ac plane ſimul furtum facit. Plures autem qui ſimul delinquunt & furantur, omnes ſimul ad eandem pœnam, & quidem in ſolidum obligantur; *l. vulgaris.* 21. *§.* 1. *h. t. l. ita vulneratus.* 51. *ad L. Aquil. gl. in l. ſi duo.* 22. *depoſ. & in c. prudentiam.* 21. *ad verb. teneatur. de off. & po. jud. deleg. vide. Dd. in l. ſi familia.* 9. *de juriſd. l. tres tutores.* 55. *de admin. tut.* etiam ubi ex ſtatuto, quinque ſolidorum furtum capite punitur, nec tamen ad ſingulos quinque ſolidi ex furto pervenerunt. *And. de Iſer. in c.* 1. *§. ſi quis quinque. n.* 13. *&* 40. *de pace tenen.* 2. *F.* 27.

12 Finis furti eſt lucrum: adeo quidem, ut ſine intentione lucrandi furtum non fiat, ſicuti paulo ante eſt oſtenſum. Effectus furti, in actionibus & pœnis quæ inde exiſtunt, vertitur: de quibus deinceps eſt dicendum. Plane odio furum inductum eſſe vult Juſtin. ut pluribus teneantur actionibus. *§. ſic itaque. ver. plane. Inſt. de act.*

13 Itaque conveniri poſſunt non modo rei perſecutoriis actionibus, puta ad exhibendum, rei vendicatione, condi-

præceptum, ut res inventa inter pauperes diſtribuatur. Nam re quando proclamata, nemo ſe profitetur dominum, dicam pro derelicto rem habitam præſumi, eoque inventor eam ſibi poteſt bona fide retinere.

Rerum tamen civitatis.] An rerum talium ſubreptione committatur furtum, an crimen peculatus, tractabimus *inf. ad l. Iul. pec. n.* 5.

11 Quæ hic pertractat, ea fere executi ſumus ſub explicatione generis, & ſub ſpeciebus contrectationis.

Qui in officio.] De hoc actum *n.* 8. ſub ſpecie furti domeſtici. De nuncio refert *Trl. de priv. delict. th.* 1. *lit. F.* conſtitut. Electoris Auguſti, qua ei pœna irrogatur capitalis, ſi 20. aureorum ſummam ſuæ fidei commiſſam defraudarit: cæteroquin eſſe pœnam fuſtigationis.

Statutaria pœna.] Neſcio cur ſtatutariam pœnam vocet capitalem, quam tribuit t. ſanctioni Imp. imo in extremo *h. t.* refert ad jus gentium, & utique hoc ut fures ſuſpendantur, jus gentium factum ait.

Item is qui opem.] Diximus ſup. nos de hoc eg ſſe ſub *tit. de condict. furt.* ubi docuimus an ea verba ſint conjunctim accipienda. De eo qui mandavit furtum fieri, non videtur ratio dubit. nam ut ſupra ad *tit. Mand.* diximus, ita in genere obtinet, ut qui mandavit delictum, perinde teneatur, ac ipſe delinquens: quomodo etiam in homicidio, injuriis realibus juris eſſe ibid probavimus, ut fruſtra quis hinc forte differentiam petat, quod furtum conſtat rei contrectatione. Illud quoque generale eſt, quod mandatum oportet eſſe impulſivum, cæteroquin conſilium & ſuaſio ſimplex & nuda non obligat, ut diſerte ait Juſtin. in *§. Interdum.* 11 *inf. I. h. t.* Weſenb. autem perpetuo reſpicit ad pœnam ordinariam corporalem, dum de ordinaria aut mitiori pœna tractat.

Plures autem qui ſimul.] Plures ait & ex his ſingulos in ſolidum teneri, etiam cum de pœna capitali tractatur, etiamſi ad ſingulos quinque ſolidi non pervenerint Sententia prorſus tyrannica, impia & injuſta: cum iſta pœna excedat omnem proportionem, eam ita ampliare ut ſinguli in ſolidum teneantur, ad quam minuendam & mitigandam potius, omnis occaſio capienda, & ut JC. alibi ait, rapienda eſt occaſio, quæ præbet benigniorem interpretationem, & ut eſt alibi, legum pœnæ ſint molliendæ potius, quam interpretatione exaſperandæ: nec quod de pecuniaria furti pœna jure civili diſpoſitum eſt. *l. vulgaris.* 21. *§. pen. h. t. l.* 1. *C. de cond. furt.* huc debet extendi ad pœnam corporalem & capitalem qua de cauſa nec procedit illud arg. ab actione legis Aquiliæ ex *l. ita.* 51. *inf. pr. ad L. Aquil.*

14 *Nec in hoc quadruplo.*] Hæ videntur mere pœnalium actionū ſolæ ſpecies furti in duplum & quadruplum: actiones reliquæ pœnales ſunt mixtæ: uti poteſt conſtare ex meo *Tr. de act. d. ſp.* 5. *th.* 16 *& ſeqq.*

Furti nec manifeſti.] Verior eſt quidem iſta ſententia, & maxime firmari videtur ex *h. t. §. ſunt autem.* 4. *I. d. nox. act.* (ubi plenius dixi) ubi Accur. rectiſſime ſubaudit, furti

condictione furtiva, &, de quibus ſuo loco diximus: ſed etiam pœnalibus; quæ quidem olim pro diverſis furtorum generibus, erant diverſæ. Ac concepti & oblati furti pœnam tripli fuiſſe, author eſt Gellius *lib. 11. c. ult.*

14 Quæ furtorum genera, vel potius actiones, cum in uſu eſſe deſierint; ſuperſunt duæ tantum furti actiones, ſicuti & ſpecies: nempe furti nec manifeſti, & furti manifeſti: quarum illa in duplum, hæc in quadruplum datur; *d. §. conceptum. in fin. §. in dupli, Inſtit. de actionib. l. quid ergo. 13. §. pen. de his qui not. infa.* veræ videl. æſtimationis ipſius rei. *l. in furti. 50. h. t.* Nec in hoc quadruplo aut duplo, ſimplum, id eſt, rei perſecutio continetur. *§. fin. Inſt. de oblig. quæ ex delicto. §. 1. Inſt. de vi bon. rapt.* Furti autem nec manifeſti actionem ex l. XII. Tab. deſcendere, contra Baronem contenderim. *l. ſi pignor. 54. h. t. l. 4. ad L. Aquil. §. ſunt autem. Inſt. de noxal. act. & argumento à contrario ſenſu ſumpto. Inſtit. de perpetuis & temporalib. actionibus. in prin.* nam quamvis Gell. *præall. cap. ult. lib. 11.* & Theoph. *Inſt. de perpet. & temp. act.* dicant pœnam capitalem leg. XII. Tabularum in fures conſtitutam, à qua deinceps receſſum ſit: tamen conſtat, eos ſolum loqui de furti manifeſti pœna, quam oſtendit Gellius capitalem fuiſſe, morte naturali vel civili irrogata. Itaque prætores poſtea mitigata legis acerbitate, pœnam quadrupli in ejuſmodi fures conſtituerunt: *§. 1. Inſt. de perpet. & temp. act.* ſed dupli pœnam furtis non manifeſtis, leg. XII. irrogatam eſſe, verba ipſa Gellii oſtendunt: Aliis deinde, inquit, furtis omnibus, quæ nec manifeſta appellantur, pœnam impoſuerunt dupli: quo loco non de prætoribus Gell. agit, ut vult Baro; cum de iis verbum ibi extet nullum; ſed de decemviris legum XII. latoribus, quorum antea fecerat mentionem: idque conſentaneum eſt, ex legibus Solonis acceptum fuiſſe: qui abrogatis Draconis inſtitutis, quæ propter acerbitatem ſanguine ſcripta perhibebantur, ejuſmodi pœnam in fures ſtatuit. Cæterum cur dicemus duriorem vindictam placuiſſe in manifeſtis furtis, quam in occultis? An quia propter exemplum graviora delicta cenſentur, quæ aperte fiunt, quam quæ ſecreto? *l. 2. §. qui re depoſita. 24. inf. vi bon. rapt. l. 3. ubi gl. & Dd. C. de ſumma Trinitate.* Adde quod qui palam furatur, majorem præ ſe fert impudentiam: nec caret violentiæ inferendæ ſuſpicione, qui in aggrediendo palam facinore, vim aliorum non extimeſcit: quod non eſt in iis qui clam quid ſurripiunt: quorum aſtum & dolos etiam ad virtutem acuendam conferre Lacedæmonii, unde multa diſciplinæ exempla Romani mutuati ſunt, arbitrabantur. Atque his quidem actionibus civiliter furtum vindicatur; quæ dantur iis, quorum intereſt furtum factum non eſſe; *l. is cujus. 11. l. cum qui. 14. l. interdum. 49 l. qui injuriæ. 53. §. qui alienis. l. is cujus intereſt. 85. h. t. vide quæ dixi Inſt. de obl. quæ ex delict. circa fin.* paucis perſonis exceptis, ut domeſticis; *l. ſervi. 17. l. ſi quis uxori. 52. h. t. l. 1. & 2. ſup. rer. amota. l. reſpiciendum. 11. §. furta. inf. de pœnis.* adverſus ipſum furem etiam impuberem, *l. impuberem. 23. h. tit.* non vero in ejus hæredem: quia pœnales actiones ſunt. *l. 1. ubi dixi. ſup. de privat. delict. §. fin. Inſt. de obl. quæ ex delict.*

15 Sed meminiſſe oportet, recte etiam furti criminaliter agi; jure quidem civili extra ordinem, ad pœnam arbitrariam, *in l. fin. h. t.* quod tamen judicium non fuiſſe publicum, J. C. *in d. l. fi.* oſtendit. Hodie vero reditum eſt ad jus illud antiquiſſimum Draconis, legiſque XII. & publicum quaſi judicium (vere enim publicum necdum eſſe, nonnulli contendunt, *Iaſ. in l. cum ſervus. n. 4. de cond. ob cauſ. Boſſ. in prac. crim. tit. de fur. n. 59.*) furti conſtitutum, quod certam pœnam, eamque capitalem continet, ex conſtitutione Friderici: qui furtum 5 ſolidorum, ſeu (ut interpretamur) Hungaricorum, quorum ſinguli ſeſqui Joachimicum valent, aut (quod in idem recidit, *d. §. ſi quis quinque ſolidos. de pace ten. 2. F. 27.*) rei tantundem juxta communem æſtimationem, non ſecundum affectionem & intereſſe ſingulare valentis. *l. precia ad L. Falc.*

furti non manifeſti actionem: quoniam ex cauſa delicti quod capitaliter vindicatur (qualem pœnam L. XII. Tabb. in ſervos deprehenſos ſanciverat) non datur actio noxalis. Et labitur nimis aperte Goth. in *d. §.* cujus gloſſa ad eum locum tota eſt delenda. Baronis autem ratio, cui non reſpondet Weſenbec. quamobrem putat etiam pœnam furti non manifeſti deſcendere ex Edicto prætoris, hæc eſt, quod minime rationi convenire videatur, ut una Lex pœnam toto genere diverſam furto non manifeſto irrogaret: & ſcilicet illi ſimplicem pecuniariam dupli, iſti graviſſimam corporalem & in ſervos capitalem: de quo dixi in *comment. hic ad Inſtit.* & aliquid Weſenbec. attingit hic: etenim videntur Decemviri in furto manifeſto caſtigando acerbitatem & duritiem Draconis, in non manifeſto humanitatem Solonis imitari voluiſſe: & facit, quod de inſtitutis Spartan. addit Weſenb. quamvis Xenophon in libello de Laconicis inſtitutis teſtetur, in pueris tantum furta clandeſtina impunita fuiſſe. Cæteroquin cur furta manifeſta gravius puniantur, illa ratio Weſenb. altera, quod major ſit impudentia, non bene concludit; quoniam, ut ſupra dictum, jure noſtro etiam manifeſtus fur dicitur, qui cum maxime animum occulte & ſolum furandi haberet, ab aliquo caſu forte, ſuperveniente, aut in ipſis ædibus aut etiam extra, antequam rem in deſignatum & deſtinatum locum perferret, deprehenſus fuit: qua de cauſa etiam prior illa ratio ab exemplo, claudicat, quæ alias vera eſt, in his actibus, quæ ſunt ſua natura turpia; ex quo objectio ſolet removeri ex *l. jure. 68. pr. d. ritu nupt.* ſed omnino quidquid etiam conteris, & moveas, poſita natura furti manifeſti, quam habet quidem ex jure noſtro, non puto juſtificari poſſe ingentem illam pœnæ diverſitatem Legis XII. Tabb. in fures manifeſtos & non manifeſtos.

Quorum intereſt.] Nimis leviter hoc tangit. Scil. eſt hæc differentia furtivæ condictionis & actionis furti. Illa datur ſoli domino. *l. 1. de condict. furt.* niſi quod aliquando etiam b. fid. poſſeſſori utilis aut incerti actio datur, & ſpeciali quoque ratione creditori. *l. 12. de cond. furt.* Hæc vero datur etiam non domino, ſi modo ejus interſit. *§ furti. 13. I. h. t.* id eſt, ſi periculum ad eum rei ſubreptæ pertineat, cujus domino præſtare æſtimationem actione contractus teneatur. *§. Item ſi fullo. 15. I. h. t.* Hinc creditor actionem furti habet. *§ unde conſtat. 14. d. t.* Sartor *d. §. 15.* modo ſit ſolvendo tamen, cæteroquin dominus agit. vel *ſ. ſed fullens. d. § 15.* Item & fortius commodatarius. *§. qua de full. 16. I. h. t.* ſed hoc Juſtin. mutavit, ut proponitur *d. §. 16 h. t. l. ult. C. de furt.*

Vi domeſticis.] De his ſup. egimus.

Adverſus etiam impuberem.] Videlicet doli capacem: idque eſt generale. *d. l. 23. hoc tit. l. 111. d. R. I.* Et tamen in hoc pœna capitalis non habebit locum.

Non in ejus heredem.] Hoc incongrue hic monetur: & traditum eſt *tit. prac. n. 4.*

15 Hoc in genere monitum tit. præced. fuit, quod ex cauſa cujuſque delicti agi etiam extra ordinem criminaliter jure civili poſſit. Ob id tamen publicum judicium non fuiſſe ita eſt certum, ut nec monitione opus eſſet.

Hodie reditum eſt.] Inſubtiliter dicitur reditum ad jus Draconis, quoniam ut probavi ad *Trl. de priv. delict. th. 3.* pœna illa capitalis, eſt ex moribus Germanorum,

quibus

Digitized by Google

L. Falc. l. ſi ſervum. 33. *ad L. Aquil. gl. in l. non eſt.* 6. *C. de reſc. vend.* laqueo & cruce; minora autem furta, forcipe ac fuſtigationibus puniri voluit. *d. §. ſi quis.* 5. *ſolidos. &c. de pace tenenda.* Quod jus etſi quidam obtinere contendunt tantum in eo caſu de quo conſtitutio loquitur, ſcil. cum furtum in crimen fractæ pacis incidit. *Pan. in c. tua nos. §. fin. num.* 8. *de hom. dicens hanc eſſe communem. Alvar. in d. §. ſi quis quinque ſolidos. Vide orden. Imper. ca.* 160. *Zaſ. in §. ex maleficiis. num.* 3. *Inſt. de act.* tamen eo jure his in terris utimur; *Landr. lib.* 2. *artic.* 13. *Fachſ. diff.* 58. *Reinh. diff. crim.* 10. niſi quod minora furta, quæ tamen duos & dimidiatum Hungaricum ſuperant, ſola fuſtigatione & exilio perpetuo plectantur: inferiora autem in criminale judicium non cadunt, ſed civiliter tantum pœna pecuniaria, aut ſi nihil in ære fur habet, carceribus vel relegatione temporali vindicantur. Ex benigna tamen interpretatione, in noſtris curiis receptum eſt; ut ea conſtitutio intelligatur, & valere tantum debeat, in uno furto atroci & magno, non de rebus eſculentis neceſſitatis cauſa, ſed pecuniariis, lucrandi animo fraudulenter commiſſo; de quo proprie dicta conſtitutio loquitur: non etiam in furtis pluribus modicis; etiamſi ſimul putata & juncta, ejuſmodi æſtimationem quantitatemque æquare, vel etiam ſuperare poſſent. Atque adeo quidem hæc ſeveritas invaluit, ut jam non ſit locus remiſſioni; ſed etiam de furtis alibi commiſſis, fur ubicunque apprehenſus in furto, vel cum re furtiva, puniatur; & furta alio loco commiſſa, in taxationem imputentur: etiamſi noſtri ea in re litigent, & diſtinguant. *Vide Bart. in l. fi. de fur. l. omnes. de juſt. & jur. l.* 1. *C. de ſum. Trin. Rol. Curt. conſ. crim. tom.* 1. *conſ.* 75. *relat.* 57. *n. per tot. Dyn. Alb. & aliorum in l. ſi cui. §. fin. de accuſ. & ibi Bernar. de Flot. conſ.* 133. *num.* 3. *&* 11. *&* 46. *l. ſi abducta.* 10. *C. de eod. Gand. in tract. de furt. pun. num.* 1. *Lanfr. de Oria. in c. quoniam. verb. confeſſiones. n.* 11. *de prob.* Atque hæc quidem pœna etſi gravis eſt: qui enim in pecunia tantum delinquit, punitur in corpore, vitamque pro ære reddere cogitur, contra jus gentium: *Theophil. in tit. Inſt. de jure natur. gent. & civ. §.* 2. tamen omnibus fere populis placuit, & neceſſaria viſa eſt; quia frequentia furtorum teſtatur, iſtis noviſſimis ac deterrimis temporibus levi animadverſione hæc delicta coërceri non poſſe. Quid quod in coërcendo, non tam res quæ violantur, quam qualitas delicti eſt attendenda; an videlicet & quatenus Rempubl. ac ſalutem communem lædat: ad cujus conſervationem, omnes leges ſunt referendæ, ſicuti inquit Cic. Salus populi, ſuprema lex eſto. Porro fures non minus ſocietatem humanam violant, quam homicidæ & adulteri. Unde & inter capitalia delicta in Decalogo furtum refertur, & apud veteres Romanos ac Græcos pœna capitis luebatur: ut & jure noſtro, cum circumſtantiæ furtum aggravant. *§. pen. Inſt. de pub. jud. l. capitalium.* 28. *§. graſſatores.* 10. *de pœn.* Nec enim modo concordi & tuto convictu, ac caſta maris ac fœminæ conjunctione; ſed etiam diſtinctione dominiorum, tuitioneque rerum ac juſtorum commerciorum, ad ſocietatem vitæ tenendam opus eſt: quam cum violent fures, non mirum eſt, ſi exemplo ſicariorum & adulterorum, extremo ſupplicio afficiantur: præſertim ubi multis in hac effera poſtremæ mundi ætatis

quibus nec in mentem lex illa Draconis venire potuit: qua eadem ratione fruſtra Legis XII. tabb. fit mentio, maxime cum ex moribus etiam furtum non manifeſtum capitaliter puniatur contra L. XII. tabb. Et cum vero juxta iſtos mores, fiſcus accuſet fures, & omnia agantur, ſicut in criminibus adulterii, homicidii, mihi quidem videtur ſuperſtitioſum, velle negare, hoc judicium eſſe publicum.

Ex conſtitutione Friderici] Ita vulgo ſtatuunt, ſed ut probavi *d. loco ad Trl.* longe antiquior hæc pœna in Germania fuit, &, ut opinor, ex eo nata, quod Germani magis fere in propatulo res ſuas habere ſolebant: qua de cauſa ſecuritas rerum tanto gravius fuit ſancienda: Arioviſtus apud Cæſarem commendat milites ſuos hoc nomine, quod XIV. annis tectum non ſubierint: quam ob rem ego defendi tanto minus hodie cum illa ratio ceſſet, tam crudelem pœnam poſſe puto, quidquid etiam moliantur & alii, & pœnam hanc ad tertium furtum reſtringant: quod quidem etiam facit conſtit. criminalis Caroli V. cujus miror nullam à Weſenb. fieri mentionem. Poſita ſane juſtitia pœnæ, non dubitem ex conſtitutione Carolina inter tria furta jure debere numerari furta & alibi commiſſa: ſed ut in ſummam quinque ſolidorum, computentur quæcunque furta etiam minora ubicunque commiſſa, prorſus ferendum non eſt. Et ego non muto ſententiam, quam ad *Trl. d. loco*, & publice etiam diſputando defendi non ſemel, pœnam iſtam capitalem ex rationibus veris Ethicis & Politicis non poſſe defendi. Ratio, qua vulgo utuntur, & quam etiam proponit Weſ. à frequentia furtorum nullius momenti eſt, nec ſufficiens ad inducendam proportionem juſtam: ſed & cauſæ committitur fallacia, & eſt jejuna & hypotheſis commentitia, quod ita frequentia ſint furta, ut capitali pœna coërceri oporteat: Et fuerit id remedium nimis violentum: aut quin & hac ratione qualvis injurias ita vindicamus? At enim, inquit Weſ. in delictis, non tam res quæ violantur, quam delicti qualitas eſt attendenda. Hæc vero eſt putida petitio principii, quod furtum ita ſit qualificatum, ut mereatur ſuſpendii pœnam: nec tale quid poterit deprehendi, etiamſi quis omnes cauſas, omniaque excutiat loca argumentorum. Illud vero prorſus non fero & falſiſſimum dico, quod fures non minus ſocietatem violent, quam adulteri & homicidæ: non video qua ratione mendax vox defendi poſſit, impium ajo eſſe dictum & injurioſum in Legem Dei, qui homicidio (cujus reos ab altari ſuo avelli juſſit) & adulterio, pœnam capitis, furto pœnam pecuniariam indixit. Et pudet nugarum, quod porro ait, non modo tuto & concordi convictu, ac caſta maris & fœminæ conjunctione ſed etiam diſtinctione dominiorum &c. Quid ineptius & ridiculum magis? Et an igitur qui iſta qualicunque modo violat, qui ancillam alicujus ſtupratur: qui alicui in convictu alapam infligit, qui alicujus perfringit feneſtras, protinus capitalis criminis reus erit? ſed & inter capitalia delicta in Decalogo referri, inſtat. An igitur ſecum ipſe Deus pugnat? & peccato capitali pœnam indixit pecuniariam? Quis vero hoc credat? Aut an omnia delicta vetita in Decalogo ſunt capitalia? Et igitur quævis concupiſcentia, ſub qua Lutherani & Calviniſtæ & ipſos primos motus, comprehendi putant, erit crimen capitale. Quanta hæc abſurda ſunt. Nec minus abſurde provocatur ad Leges veteres Romanas: quas poſterior ætas damnavit, & Juſtin. *N.* 134. *c. ult.* pro furto membrum ullum abſcindi nominatim vetat: cum & leges illæ veteres in furta non manifeſta tantum dixerint pœnam dupli. Leges Græcas, puto, intelligit Draconis: An igitur placent Leges ſanguine ſcriptæ? & quas conſenſus omnium pene populorum damnavit. Denique inepta eſt argumentatio à furto quod in aliam ſpeciem delicti cadit, (& nec regulariter pœnam mortis meretur) ad furtum ſimplex. Illud vero & poſtremum rideo, quod de effera barbarie poſtremæ mundi ætatis, adfertur: vitia omnia utique graſſantur, & in miſeros ſolos fures, qui plerunque homines ſunt viles & pauperes, ita ſeveri ſumus.

Negat

ætatis barbarie graſſantibus, ſeveriori animadverſione eſt opus: *l. aut facta. 16. §. final. de pœn.* Id quod nunc commune quoddam jus gentium eſt effectum.

DE TIGNO JUNCTO.

TIT. III.

1 *Continuatio.*
2 *Tigna quid.*
3 *Sententia l. 12. de tigno injuncto: & ratio.*
4 *De S. C. huc pertinentibus.*
5 *An hoc caſu detur rei vendicatio.*

1 ET hæc quidem in genere de furto dicta ſunt: nunc ſpecies quaſdam ſigillatim enarremus, ac in primis ſciendum eſt, tigna aliena quandoque ſurripi, & ad eludendam actionem ædibus jungi.

2 Tigna autem à tegendo dicta ſunt, ejuſque appellatione continetur omnis neceſſaria materia, ex qua ædificium vineæque conſtant. *l. 1. §. 1. h. t. l. tigno. 62. l. pali. 168. de verb. ſign.*

3 Porro tigna furtiva ædibus vel vineis juncta, lex XII. Tabularum neque ſolvere permittit, neque vendicare: quod providenter lex efficit, ne vel ædificia ſub hoc prætextu diruantur, deformeturque ruinis aſpectus publicus, contra quam ex uſu eſt civitatum; *l. 2. & 3. C. de ædific. priva. l. fin. l. 2. §. ſi quid à nemine. ne quid in loco pub. vide aliam rationem à me traditam in §. cum in ſuo. 31. Inſt. de rer. diviſ.* vel vinearum turbetur cultura: ſed in eum qui convictus eſt fraudulenter junxiſſe, in duplum dat actionem. *l. 1. in princ. h. t. l. gemma. 6. ad exhib. l. adeo. 7. §. cum in ſuo. de acquir. rerum domin. §. cum in ſuo. Inſt. de rer. diviſ.*

4 Qua pœna ob eandem rationem tenetur ex S. C. is qui rem legatam ædibus eo conſilio junxit, ut ne præſtare eam cogatur: *l. ſenatus. 43. in princ. de leg. 1.* item qui domum ea cauſa vendidit, ut deſtruatur. *l. ſenatus. 52. de contr. empt. l. fin. de dam. infect.*

5 Sane ſi quis non pœnam, ſed rei æſtimationem velit conſequi, hactenus poterit ad exhibendum & rei vendicatione agere; non ut res reſtituatur, ſed ut adverſarius, qui ſciens tignum alienum ædibus injunxit, in æſtimationem condemnetur; quaſi dolo malo fecerit, quo minus poſſideat: *d. l. 1. in fine. l. in rem. 23. §. pen. ubi gloſſ. & Dd. de rei vend. l. qui res. 98. § final. in fin. de ſolut.* nec enim hoc ulla in parte legi XII. quæ duntaxat tolli tignum vetat, adverſatur. Atque hoc modo res vindicari poteſt: etſi proponat tigni furtivi nomine in duplum actum. Extrinſecus enim eſt rei vendicatio, & cum actione dupli concurrit, nec alia aliam electione conſumit. *l. 2. h. t.* (quippe cum ex diverſis factis oriantur, altera ex delicto, altera ex dominio:) ſed ſolum perceptione & ſolutione. Nam ſi quis duplum ex hac actione ſit conſecutus, in quo ſimplum ineſt; cum bona fides non patiatur bis idem exigi, non poterit poſtmodum rem vendicare. *§. cum in ſuo. 31. in fin. Inſt. de rer. diviſ. ubi vide quæ dixi.*

SI QUIS TESTAMENTO LIBER eſſe juſſus fuerit, poſt mortem domini, ante aditam hæreditatem ſurripuiſſe aut corrupiſſe dicetur.

TIT. IV.

1 *Ratio edicti.*
2 *Edictum.*

3 *Cui*

NEgat quod Lex XII. tabb. ſolvere permittat tignum ædibus junctum. Id non ſatis liquidum eſt per ea quæ poſt alios diſputat Donell. 4. *comm* 13. ubi putat, quod reſtitutione tigni poſſeſſor & utique ſi bonæ fidei ſit, præſtationem dupli evitare poſſit: cujus ego ſententiam confirmavi ad *Treutl. de adq. rer. dom. th. 6. lit. A.*

Qui convictus fraudul. junxiſſe.] Imo vero etiam ſi quis ignorans junxerit, actionem in duplum habere locum verius eſt, & probatur hac ratione ſolida ex § *cum in ſuo. 29. I. d. rer. div.* ubi in f. dicitur, dominum materiæ, ſi non fuerit duplum conſecutus, poſt diſſoluto ædificio materiam vindicare. Quod habere locum non poteſt, niſi in caſu bon. fid. poſſeſſoris: quia qui ſciens tignum alienum junxit, hoc ipſo committit furtum, & tenetur actione furti, quam conſtat eſſe pure pœnalem: nec intereſt, ſive actionem furti datam contra malæ fid. poſſeſſorem proponas, ſive actionem tigni juncti: ſiquidem hæc procul dubio, contra eum, utpote furem, datur ſub qualitate actionis furti, pure pœnalis, quod & directe probat *l. ult. h. tit.* (quæ de caſu poſſeſſoris malæ fidei accipienda eſt) ubi dicitur, ſi tigni furtivi (& hoc ipſum arguit actum eſſe cum fure) actum ſit, extrinſecus eſſe vindicationem: Id cum rationi conveniat, ut videlicet fur actione pura pœnali teneatur, cujuſmodi actione non conſumi perſecutoriam conſtat, mirari libet judicium authoris, qui hic in *f. num. 5.* ubi ſemper agit, de eo qui ſciens junxit, ſolutione ex cauſa actionis pœnalis conſumi ait rei perſecutoriam: quod falſum eſt: nec minus & hoc falſum, quod in duplo inſit ſimplum, cum certum ſit in furem eſſe actionem dupli pure pœnalem: & mirum, quod tam falſæ opinioni ſtabiliendæ idem autor in comment. ad *d. §. 29. I. d. rer. div.* audet corrumpere textum *d. l. ult. hoc t.* & legere, extinctam eſſe rei vindicationem: cum tamen ita etiam loquatur Juſtin. *§. ult. de furt.* quod rei perſecutionem habeat extrinſecus: quamvis hic ratione alia, prava explicatione corrumpere conetur textum *d. l. ult. hoc t.* quod actiones illæ duæ, pœnalis & perſequutoria concurrant ſaltem elective, & ita ut una aliam conſumat ſolutione. Sed quis unquam JCtorum ita loquutus eſt, *ſi actum fuerit* ut intelligeret concurſum electivum? Sed res apertior eſt, quam ut prolixiori egeat confutatione. Illud poſſit ſcrupulum habere, quod diximus actionem in duplum dari contra eum qui ignarus junxit: ſed reſpondeo, imputare ſibi debere, qui non accuratius inquiſivit: vel etiam, ut pr. defendimus, eum poſſe evitare dupli præſtationem, reſtitutione tigni, quod ſi facere nolit, tanto magis quod ſibi imputet, habet; utique contra eum qui ignarus junxit actio in duplum non pura pœnalis ſed eſt mixta.

Poterit ad exhibendum.] Negat ita agi ut res reſtituatur. Hoc quidem effectus ratione verum eſt, quia non poteſt reus cogi ut rem realiter reſtituat: ſed ratione intentionis, ſecus ſe habet, & actor enim petit rem reſtitui, quia dolus eſt pro poſſeſſione: & inde fit, ut contra eum qui dolo deſiit poſſidere juretur in litem quod non fieret, niſi contumax in reſtituendo fingeretur: fac. bene §. *nunc admonendi 2. I. Quibus alien.* quod pro nummis mala fide conſumptis agatur ad exhibendum.

Digitized by Google

3 *Cui hinc actio adverſus quos detur.*

1 HOc edicto prætor coërcet protervitatem calliditatemque eorum, qui propter defectum civilis actionis, hæreditates depopulantur. Nam ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus ante aditam hæreditatem, dolo malo quid avertiſſet, agi cum eo nulla civili actione poterat. Facit enim hæreditati furtum, hoc eſt, dominæ. *l. 1. §. 1. hoc titul.* Dominus autem dominave non poſſunt habere furti actionem cum ſervo, etiam poſt libertatem, niſi poſtea quoque eam rem contrectaverit: *l. ſervus. 17. ſupra, de furtis. l. 1. C. de noxal. act. l. ult. C. an ſervus ex ſuo facto.* ut interim taceamus rerum hæreditariarum furtum non fieri, nec eo nomine furti actionem hæredi eſſe; *l. in eo quod. 33. de acquir. rer. domin.* quia à nemine poſſidentur: quod autem non poſſidetur, ejus furtum fieri nequit: furto enim tantum poſſeſſio aufertur, non dominium *d. l. §. 1. Scævola. h. t. l. hæreditariæ. 68. cum ll. ſeqq. ſup. de furt.* Itaque ne expilatæ quidem hæreditatis nomine conveniri poteſt à domino, quia nec furti tenetur. *l. pen. inf. de crim. expil. hær.* Proinde cum natura ſit æquum, eum non eſſe impunitum, qui hac ſpe hæreditatem diſſipavit, prætor ejuſmodi edictum in illum propoſuit.

2 *Si dolo malo ejus qui liber eſſe juſſus erit, poſt mortem domini, ante aditam hæreditatem, in bonis quæ ejus fuerunt, qui eum liberum eſſe juſſerit, factum eſſe dicetur, quo minus ex his bonis ad hæredem aliquid perveniret: in eum intra annum utilem dupli judicium dabo. l. 1. in pr. h. t.* Hæc actio certum habet finem, ut dolo fecerit, & poſt mortem & ante aditam hæreditatem. *d. l. 1. §. 1. verſ. habet.*

3 Item hæredi cæteriſque ſucceſſoribus competit: *d. l. 1. §. pen.* adverſus unum pluresve; & quidem ſolide in ſingulos, qui ſtatuliberi cum eſſent, dolo malo hæreditatem diminuerunt. *d. §. pen. & ult.*

FURTI ADVERSUS NAUTAS, caupones, ſtabularios.

TIT. V.

IN eos qui naves, cauponas, ſtabula exercent, ſi quid à quoque eorum, quoſve ibi habebunt, furtum factum eſſe dicetur, judicium datur: ſive furtum ope conſilio exercitoris factum ſit, ſive eorum cujuſvis qui in navi navigandi cauſa eſſet, &c. Navigandi autem cauſa accipere debemus eos, qui adhibentur ut navis naviget, hoc eſt, nautas: eorum enim factum præſtat exercitor, quia ejus eſt bonos ſervos ad tale miniſterium eligere: *l. 3. in princ. de publica.* vectorum autem culpam non præſtat, ut nec caupo viatorum: neque enim repellere poteſt ingredientes; & probabiliter eorum ingenia atque mores ignorat: ſed inhabitantium atque miniſtrorum facta præſtat, quos ipſe elegit. Itaque de his in duplum convenitur: *l. unic. h. t.* qua de actione ſupra diximus *ad tit. nau. caup. ſtab.*

SI FAMILIA FURTUM FECISSE dicetur.

TIT. VI.

1 *Utilitas edicti.*
2 *Quemadmodum tollatur hac actio.*

1 UTiliſſimum id edictum prætor propoſuit, quo dominis proſpiceret adverſus maleficia ſervorum: videlicet ne cum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, ſi omnes dedere noxæ, aut pro ſingulis æſtimationem litis offerre cogatur: quemadmodum alias quot ſunt perſonæ injuriam inferentium, tot naſcuntur obligationes & actiones, ſingulique in ſolidum tenentur. *l. 9. de juriſdict. l. ſi plures. 34. de injur.* Sed quia furto non injuria præcipue, ſed potius damnum, cujus æſtimatio in duplum aut quadruplum fit (non enim fit contumeliæ, ſed lucri faciendi gratia) infertur: ideo æquius viſum eſt, quemadmodum in L. Aquilia, *l. illud. ad L. Aquil.* ita & in furto pro uno familiæ facto, una tantum actione dominum teneri. Datur ergo illi arbitrium hoc edicto, ut ſiquidem velit dedere noxios ſervos, poſſit omnes dedere, qui participaverunt furtum. Sin autem maluerit æſtimationem offerre, tantum pro omnibus offerat, quantum ſi unus liber furtum feciſſet, & retineat familiam: *l. 1. in princ. hoc tit.* id eſt, pœnæ nomine duplum, & condictionis ſimplum præſtet. *l. 2. hoc tit.*

2 Et ſane per præſtationem ſimpli tollitur obligatio, tanquam ſolutione, *§. 1. Inſtit. quib. mod. toll. obligat.* ut jam amplius pœnæ locus eſſe non debeat, cum non ſuperſit quod dupletur. Idemque eſt in Aquilia, quæ damnum perſe-

UT *dolo fecerit.*] Additur mox, quod lata culpa hactenus dolum repræſentet. Ex quo ego notare ſoleo, quod etiam in actionibus civilibus pœnalibus culpa hæc habeatur pro dolo, de quo ſupr. actum locis propriis.

Succeſſoribus.] Hoc ſæpius notavimus, atque paulo ſuperius *d. privat. del.* quod civiles pœnales quoq; dentur hæredibus, licet nulla ex delicto actio in hæredes detur.

In ſolidum in ſingulos.] De hac quæſtione, quando plures deliquerunt, an unius ſolutio liberet alios, dixi accuratè *ſupra ad tit. Ne quis eum qui in jus voc. num. 4.*

Titulus V. nihil habet.

RES perſpicua eſt: ſed ratio differentiæ quæritur, quare non idem quod in furto, in aliis delictis, cum familia & plures ſervi peccarunt, obſervetur: quam in re pugnantes textus occurrunt, quos videtur velle conciliare Weſenb. hic *n. 2.* ſed mentem ejus ego non aſſequor. Per præſtationem ſimpli (inquit in caſu furti) tollitur obligatio, ut jam non poſſit eſſe locus pœnæ dupli, cum non ſit quod dupletur. Quaſi vero non amplius conſtet de quantitate & valore rei ſubreptæ, quæ dupletur, aut an condictione vel rei vindicatione, conſumetur actio dupli vel quadrupli? Hoc quidem infertur ex verbis Weſenb. ſed rationi juris contrarium & proculdubio manifeſto eſt falſum, & hactenus inauditum, quod actio perſecutoria conſumat actionem pœnalem. Sed nec ita conciliantur textus. In caſu contumeliæ factæ à pluribus ſervis plura facta cenſentur. *l. 34. de injur.* Idem in caſu albi corrupti. *l. 9. d. juriſd.* contra in furto facto à pluribus ſervis, ubi hactenus unum factum cenſetur, ut dominus liberetur, ſi tantum præſtiterit, quantum unus liber homo præſtare tenetur, & videlicet rem ipſam cum pœna dupli.

Digitized by Google

perſequitur, etiamſi per accidens pœnalis ſit; ſed non ſemper, neque ſua natura. At actio edicti de albo corrupto tota eſt pœnalis, in certam pœnam legis, non ſimplicis alicujus damni aut debiti, quod dupletur, concepta: quemadmodum & actio injuriarum in ſolam vindictam intenta: ut hic ſolutione ſimpli non æque poſſit tolli obligatio; & proinde nec alterius pœna alterum ſublevare, ut in hoc edicto. Ex quo tamen hæc facultas domino tribuitur toties, quoties ignorante eo furtum factum eſt. Cæterum ſi ſciente eo, & non prohibente, facultas ei non erit data, nam & ſuo & ſingulorum nomine, judicio noxali convenietur; nec una æſtimatione, quam liber homo ſufferret, poterit defungi, *d. l.* 1. §. 1.

ARBORUM FURTIM Cæſarum.

TIT. VII.

1 *An cum L. Aquilia hac actio concurrat.*
2 *Quid arborum nomine contineatur.*
3 *Quid ſit furtim cædere, cingere, deglabrare.*
4 *Cujuſmodi ſit actio, cui, adverſus quos detur.*
5 *Quæ actiones cum hac concurrant.*
6 *De jure Saxonico.*

1 SI furtim arbores cæſæ ſint; & ex L. Aquilia, & ex leg. XII. Tabularum dandam actionem Labeo putat. Sed Trebatius ita utramque dandam ait, ut judex in poſteriorem deducat id, quod ex prima conſecutus ſit, & reliquo reum condemnet; *l.* 1. *h. t.* Eſt igitur actio arborum furtim cæſarum antiquiſſima, utpote quæ ex l. XII. Tabularum deſcendat. *l. pen. h. t.*

2 Arborum nomine etiam vites continentur: item hederæ, arundines, ſalicta, & ſtirpes, *l.* 3. *h. t.*

3 Furtim cædit arbores qui clam cædit; *l.* 7. & 6. *h. t.* ignorante videlicet domino, celandique ejus cauſa, *d. l.* 7 *h. t.* Cædere autem eſt, non ſolum ſuccidere, ſed etiam ferire cædendi cauſa, *l.* 5. *h. t.* In eodem delicto ſunt, qui cingunt arborem vel ſubſecant. *d. l.* 7. §. 1. & 2. 4. Cingere arborem, eſt deglabrare, hoc eſt, amputatis ramis, aut abſtracto cortice, glabram facere. Subſecare, eſt aliquo modo ſubſecuiſſe. *d. l.* 5. *h. t.*

4 Hujus Actionis eadem cauſa eſt, quæ & legis Aquiliæ: *d. l.* 5. *h. t.* niſi quod in duplum detur, *l.* 7. §. *fin. h. t.* facienda æſtimatione, quanti domini interſit non lædi. *l.* 8. *in prin. h. t.* Hæc actio datur dominis etiam utilibus, non autem uſufructuariis, aut colonis. *l.* 5. *in fin. h. t.* Et quamvis pœnalis ſit, perpetua tamen eſt, in ſucceſſoreſque tranſit. *d. l.* 7. §. *pen.* Datur autem adverſus eos qui cædunt, ſive unum, ſive plures, in ſolidum in ſingulos; *l.* 6. *l.* 9. *h. t.* item adverſus mandantem. *d. l.* 7. §. 4. in hæredem autem non datur, quia pœnalis eſt. *d. l.* 7. *in fin.*

5 Sed & aliæ actiones adverſus hoc competunt, nam & furti tenentur, ſi lucri faciendi cauſa contractaverint; *d. l.* 8 *h. t.* & interdum ex locato, ſi colonus cædat: *d. l.* 9. item conductione, & ad exhibendum: *d. l.* 8. ac criminaliter etiam extra ordinem tanquam latrones puniuntur; maxime ſi vites cæciderint. *l.* 2. *h. t.*

6 Jure Saxon. mulcta pecuniaria in eos qui arbores, aut etiam ſtirpes *l.* 3. *hoc tit.* cædunt, aut depopulantur, conſtituta eſt: nempe ſolidorum 30. in ſingulas arbores aut ſtirpes: *Zob. lib.* 2. *art.* 21. *ſub lit. S. arg. eorum, quæ tradit Bart. l. nunquam. num.* 11. *de priv. delict. l. prætor.* §. *ſi mihi plures. de injur. l.* 3. *de term. mot.* quod ſi etiam auferant animo lucrandi, furtum fit, & pœna furti locum habet. *Saxo. lib.* 2. *art.* 28. *arg. l. facienda.* §. *furtum. cum* §. *ſeq. h. titul.* In quo tamen quidam diſtinguunt: ut ſi noctu id committatur, pœna furti ſcilicet laquei obtineat, ubi æſtimatio quinque Hungaricos excedit: ſin interdiu, aliqua mitior, puta relegatio & fuſtigatio ſit irroganda. *Rheinhar. diff. pœn.* 1. & 24. *per art.* 28. *lib.* 2. Cæterum qui non lucri, ſed damni faciendi cauſa, alterius hortos, ſylvas, ſtirpes, &c. violat, evellit, l. Aquilia & injuriarum civiliter, *gl. furtim. h. t. arg. eorum quæ tradit Bar. l. fi. de ex. crim. l. qui nomine. de falſ. Bonifac. de inſultu. nu.* 36. *per l. licitatio. al. locatio.* §. *quod illicite. de publica.* atque adeo pro ratione delicti criminaliter arbitraria tenetur.

VI

pli. *l.* 2. *h. t.* quod & in caſu damni dati admiſſum, & ita Edictum *h. t.* productum fuit juxta *l.* 32. *ad L. Aquil.* adeoque quod in *l.* 9 *de jurisd.* habetur, intelligendum eſt, ſignificari ſimilitudinem damno dati & albi corrupti, quod utrobique plura facta ſint in rei veritate, ſed non ſimilitudinem juris: vel ita explicandum, quod initio quidem jus idem fuerit in damno dato, quoniam prætor ſolum locutus eſt de furto, ſed quod poſtea productum fuerit ad damnum datum: Verum in caſu albi corrupti & injuriæ illatæ, & Edictum & productio Edicti deficit. Hæc eſt explicatio vera iſtius rei, ex gl. & Dd. ad *d. l.* 9. *de jurisd.* Zoſ. 1. *reſp. ſing.* 15. *Cujac.* 8. *obſ.* 20. Weſemb aliunde rationem differentiæ ſumit, ſed quid ſibi velit ego non capio: videtur eam inde petere, quod actio ſit pœnalis vel non, ut hoc caſu dominus liberetur una ſolutione, ſed non illo. At utique actio furti omnino eſt pœnalis, & ita quidem ut ſi plures liberi furtum fecerint, in ſolidum teneantur ſinguli, nec unius ſolutione alii liberentur, ut mihi omnino falſa videatur & inepta ratio ſpecialitatis, quam reddit ſuper caſu injuriæ & albi corrupti, quod non poſſit tolli obligatio, ſimpli ſolutione: hoc enim in terminis furti obtinere falſum eſt, aut nihil impediret, quo minus & ſi plures ſervi album corrupiſſent aut injuriam feciſſent, favore domini factum hoc pro uno haberetur, & dominus liberaretur, præſtando quantum unum hominem liberum præſtare oporteret.

IN *reliquo reum condemnet.*] Deducto eo quod ex priori actor conſecutus eſt: hactenus enim rei v. e. perſecutoria conſumit pœnalem: quomodo in ſimili de actione commodati & L. Aquil. reſponſum eſt in *l.* 7. §. *ult. commod.*

Quanti domini interſit.] Nota caſum quo intereſſe duplatur.

Dominis utilibus.] Nota & hoc pro jure v. e. emphyteutæ, ut hoc non immerito dominium dicatur.

In ſucceſſores.] Id eſt, datur ſucceſſoribus: nam & his regulariter dari pœnales actiones ſæpe monuimus.

In ſolidum in ſingulos.] Hoc convenit regulæ, quam de hac re tradidimus *ſup. Ne quis eum qui in jus voc. n.* 4.

Digitized by Google

VI BONORUM RAPTORUM & de turba.

TIT. VIII. C. 9. 33.

1 *Quomodo differat vis à furto.*
2 *Edictum.*
3 *Cui hinc actio detur.*
4 *Adverſus quem.*
5 *Cujuſmodi, & ad quid.*
6 *Quare ſingulare judicium in raptorem detur.*
7 *Cur actio furti manifeſti, neque tamen manifeſti cum hac concurrat.*
8 *De aliis actionibus quæ cum hac concurrunt.*
9 *De damno dato in turba, edictum & actio.*

1 SEcundo oritur privatum criminale judicium ex rapina & damno in turba dato: quod genus delicti non multum à furto abeſt. *l. illud. ad l. Aquil. Inſt. de vi bon. rapt.* præterquam quod hoc clandeſtine fiat, illud vero vi & palam committatur, atque ideo atrocius delictum ſit & furtum improbius, quod in l. Juliam de vi incurrit. *l. 2. §. 1. h. t. l. 1. de effract. l. ſi te. C. ex quibus cauſ. infa. Inſtit. h. t. in §. 1. ubi vide quæ dixi.*

2 De vi bonorum raptorum prætor ita edixit: *ſi cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum eſſe dicetur, ſive cujus bona rapta eſſe dicentur, in eum qui id feciſſe dicetur; judicium dabo: item ſi ſervus feciſſe dicetur; in dominum judicium noxale dabo. l. 1. in pr. h. t.*

3 Ait prætor, Si cui: videlicet non modo domino, ſed omni ei ex cujus bonis res rapta eſſe dicetur: nam vi bonorum raptorum actione agit, qui furti agere poteſt, nempe is cujus intereſt. *l. 2. §. & generaliter. 23. h. t.* Quare bonæ fidei poſſeſſor, fructuarius, commodatarius, creditor, conductor, &c. quatenus eorum intereſt, rem non eſſe raptam, hanc actionem recte intentant, *l. 2. §. in hac actione. 22. h. t.*

4 Additur in edicto, dolo malo.) In eum igitur ſolum datur hæc actio, qui dolo malo rapuit, aut rapi curavit: *d. l. 2. §. ſi quis. 12.* dolus autem ineſſe ſemper præſumitur. *d. l. 2. § doli. 8. l. ſi cum exceptione. 14. §. eum. de eo quod metus cauſ.* Eſt enim vis de genere illicitorum, quæ ſemper præſumuntur dolo malo fieri: *l. ſi non convicii. C. de eo injuriis. l. 1. C. ad L. Cornel. de ſicar.* niſi error, aut alia violentiæ cauſa juſta probetur. *§. 2 h. t. Inſtit. d. l. 2. §. hac actione. 18.* Hæc actio etſi ſucceſſoribus datur, quia etiam rei perſecutionem continet: *§. 1. Inſt. eod.* tamen in eos non datur; nam reſpectu rei pœnalis eſt, quare ſufficere adverſus eos condictionem prætor putavit. *d. l. 2. §. pen. & final.*

5 Additur in edicto, hominibus coactis.) videlicet ad hoc ut damnum daretur. Sed & unum coactum eſſe, aut ſolum quem damnum dediſſe, ſufficit *d. l. 2. §. homines. 4. cum ſeqq.* Adjectum eſt, damni.) etiam minimi, vel una tantum re erepta.

1 PRivatum criminale.] Principaliter imo hic agitur, tanquam de delicto, quod actione civili, prætoria tripli aut mixta quadrupli coërcetur, ut patet ex *l. 1. h. t.* & imprimis ex *h. t. Inſt* & ex Edicto prætoris, quod ipſe Weſenb. *n. 2.* proponit.

3 Agit hac actione qui & furti poteſt agere, *§ ult. I. h. t.* & textu citato à Weſ. ſed nimis hic ſicco pede tranſit ſcrupulum, qui ex dd. textibus nectitur, & quem ego ingenue fateor, me expedire non poſſe. Traditur in *d. §. ult.* competere hanc actionem non ut, qui agit, dominium accipiat, ſed illud ſolum, quod ex bonis ejus qui rapinam paſſus eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Quæ verba ſunt valde obſcura, & ut ego quidem puto, ex male accepto *§. in hac. 22. inſ l. 2. h. t.* deſcripta, quibus puto ſignificari hujus actionis formulam, cum agit, cujus ſaltem intereſt, qui ſcilicet intendit, rem non in dominio ſuo fuiſſe, ſed ablatam eſſe ex bonis ejus. Sed quidquid ejus ſit, commentatores ad Inſtit. ita illum locum in *§. ult.* explicare ſolent, quod non tripletur aut quadrupletur ipſa res, ſed tantum, quantum interfuit ejus cui res ſubrepta fuit. Sed mihi illud hic ſcrupulum movet, quod cum vi bon. rapt. actione, confertur paſſim actio furti, quæ etiam competit his quorum intereſt: Eam autem dari & hoc caſu ita ut dupletur vel quadrupletur ipſa res ſublata furto, probavi late in comm. ad *d. § ult. I. h. t.* utique cum v. c. commodatarius, fullo, ſartor, creditor, teneantur domino actione ex contractu, ad rei quoque ipſius æſtimationem. Cogitabam de hac differentiæ ratione inter furtum & rapinam, quod v. c. fullo ſubrepta re tenetur domino, ob præſumptam culpam, ex qua & ejus negligentia furtum creditur commiſſum: ſed contra violentiam nulla cuſtodia prodeſt aut diligentia: ſed obſtat & hanc conſiderationem excludit, quod hæc actio pariter ut furti dicitur dari his quorum intereſt, ut exempla oſtendunt in *d. §. ult. I. h. t. & l. 2 §. 22. hoc t.* nec dubium eſt, quod etiam aliquando negligentia poteſt dare cauſam & occaſionem rapinæ. Haud ſcio an adeo diſtinguendum ſit an culpa, v. c. commodatarii vel conductoris res rapta ſit, nec ne? ut nimirum illo caſu ipſi agant ad quadruplum rei, cujus æſtimationem ſolidam præſtare domino teneantur: hoc autem non niſi ratione intereſſe agant, domino ſalva contra raptorem actione pro ipſius rei quadruplo. Sed nihil auſim affirmare, cum præſertim ita futurum ſit, ut lege ultra quadruplum rei raptor teneatur: quod ratio juris ferre non videtur. Eſt ſane textus in *l. ſi mulier. 21. §. 2. Quod met. cauſ.* in qua ſpecie qui non ſui fundi poſſeſſionem tradere coactus fuit, quadruplum non ipſius fundi, ſed ejus quod intereſt, cum fructibus conſequitur.

4 *Qui dolo malo rapuit.*] Hic quidem, præſumitur, ſed abeſſe eum poſſe, docet Juſtin. in *§ 1. I. h. t.* qua de cauſa in hunc eventum conſtitutionibus proſpectum, ibid. docet.

Reſpectu rei pœnalis.] Nimis ſæpe hunc errorem errat, ut rationem, cur actio non detur contra hæredes, ſumat à pœnalitate actionis, cum tamen ad hoc actionem ſufficiat eſſe ex delicto, utcunque ſit perſecutoria rei. Cæterum memini ab Interpp. actiones dici pœnales ratione Rei, quæ perſequuntur etiam tantum quod abeſt actori, ſed ex quo nihil ad reum pervenit: ut tractavi in *Trl. de act. diſp. 5. th. 2.* Sed ut actio dicatur tantum ex parte Rei pœnalis, quæ perſequitur triplum ejus quod abeſt actori, inauditum eſt, ſed imo talis actio ſimpliciter & omnimodo eſt pœnalis.

Quare ſufficere condictionem.] Ex cauſa delictorum, conſtat hæredes non niſi in quantum ad eos pervenit ex delicto, teneri: Ex quo quæſtio vulgata, cur condictio furtiva detur in hæredes in ſolidum, de qua ſupra vidimus: de hac condictionis ſpecie videtur accipiendus textus in *l. 2. §. ult. h. t.* ſcilicet ut hactenus eadem ſit furti [illegible]pinæ ratio: & proinde cum hac ratione durius agatur cum hæredibus raptoris & furis, quam cum aliorum delinquentium hæredibus, parum ſubtiliter loquitur Weſenb. dum ait, prætorem exiſtimaſſe, ſufficere in hæredes condictionem.

5 In *f. n. 5.* negat quadruplari in hac actione quod intereſt. Id non eſſe perpetuum ex illis poteſt intelligi quæ *n. 3.* diximus.

Digitized by Google

erepta. *d. l. 2. §. vel cujus. 11. in prin. §. 1. Inſtit. hoc tit. ubi dixi. & §. gallinarum. Inſtit. de rer. diviſ. & ſup. quod met. cauſ.* Judicium dabo, inquit prætor: videlicet intra annum utilem in quadruplum, in quo tamen rei perſecutio ineſt: *in prin. §. 1. Inſt. h. t. §. ſeq. Inſt. de act. in verſ. vi autem bonorum. §. 20.* poſt annum vero in ſimplum. Quadruplatur autem verum rei precium, non etiam quod intereſt. *d. l. 2. §. ſi quis. 12. & §. in hac. 13. l. 1. C. eo. in prin. Inſt eod. h. t.*

6 Singulare autem hoc judicium in vi rapientem proditum eſt, quod aliud ſit vi rapere quam furari: *d. l. 2. ſi quis in re depoſita. 24.* imo fur improbior eſt, ut inquit Juſtinianus, qui rapit. *in prin. §. 1. Inſt. eod.* Itaque prætor omnino in triplum punit raptorem, nulla adhibita, ſicuti in furto, diſtinctione, deprehenſuſve ſit in delicto, an non ſit, res magni momenti ſit, necne, &c. ut dictum eſt, *ut in furti actione diſtinguunt in d. §. gallinarum. Inſtit. de rer. diviſ. & doli. l. ſi quis. 9. §. pen. cum l. ſequ. ſup. de dol. mal.* In eo quoque gravius eſt hoc judicium, quod hac actione quæ ignominiam irrogat, *l. 7. de his qui not. infa.* res recte petatur.

7 Præterea rerum raptarum nomine furti nec manifeſti agi poteſt, neque altera actio alteram conſumit, niſi quatenus amplius eſt in actione vi bonorum raptorum. *l. 1. h. t.* An furti manifeſti recte agatur, dubitari poteſt. Etſi enim manifeſtus fur eſt qui rapit, quia palam & manifeſte furatur: *l. ſi vendidero. 80. §. cum raptor. 3. ſup. de furtis. d. l. 2. §. ſi in re depoſita. 24.* eoque pœna furti manifeſti, nempe quadrupli, dignus videri debeat: tamen prætor ſingulare judicium in hunc conſtituit, quod aliud eſſe furtum, aliam rapinam arbitraretur: quo judicio non quadrupli, ut in furto manifeſto, ſed tripli pœnam irrogat, merito ut ulterius conveniri raptor nequeat: & proinde contra hunc furti manifeſti actio non videatur eſſe danda: quod admittendum eſt, ſi illa jam ſit actum; *§ 1. ubi dixi. Inſt. h. t. Cujac. lib 8 obſer. cap. 24.* alioqui verius videtur utrumque concurrere, & alterutro agi poſſe; *d. l. ſi vendidero. §. 3.* etſi unius electione, altera, ut quæ idem contineat, conſumatur. *vide quæ dixi d. §. 1. Inſt. eod. Dd. in l. 1. hoc tit.*

8 Sed ſciendum eſt, & aliis actionibus raptores conveniri poſſe, tam civilibus; ut lege Aquilia, condictione furti, rei vendicatione aliiſque condictionibus: *d. l. 2. §. pen. l. ſi quis in tantam C. unde vi. l. ſi conſtiterit. 4. C. finium regund. l. extat. quod metus cauſ.* quam criminalib. *tot. tit. ff. & C. ad L. Iuliam de vi privat. & ad L. Iuliam de vi public. l. unica. C. de raptorib. virginum. l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſco. & cleric.* Jure porro Sax. hæc violentia mitiſſime, videlicet ſimplici rei ablatæ reſtitutione punitur, *Fachſ. diff. 61. per art. 47. lib. 3.*

9 De damno quod in turba datum eſt, ita prætor ait, &c. *cujus dolo malo in turba damnum quod factum eſſe dicetur, in eum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit, in duplum: poſt annum, in ſimplum, judicium dabo. l. prætor. 4. in prin. hoc titul. Paul. lib. 5. tit. 3.* Loquitur hoc edictum de damno dato, & de amiſſo, non etiam de rapto, ut ſuperius *d. l. 4. §. loquitur. 2.* Turba, à tumultu dicta, eſt multitudinis hominum, cum minimum decem, perturbatio; rixa vero duorum, *d. l. 4. §. 3.* Hoc edicto tenetur non ſolum qui damnum in turba dedit, ſed etiam is qui dolo malo fecit, ut in turba damni quid daretur: item is qui dolo malo turbam concitavit, unde damnum datum

mus, pro explicatione *d. § ult. I. h. t. & l. 2. § 22. eod.*

6 Ad *num. 6.* pertinet vulgata quæſtio, cur in raptorem ſit conſtituta minor pœna, quam in furem manifeſtum, & quidem dupliciter: quoniam cum actio pro furto manifeſto, ſit perpetua & pura pœnalis, ut eſt in *ſ. pr. I. de temp. act. §. ult. de furt.* actio contra raptorem, & annalis ſolum, & eſt mixta pœnalis in *pr. I. h. t.* Dixi de hoc prolixe in *comm. ad Inſt. vi bon. rapt.* Hic breviter ſummam repeto, & puto hanc rationem dari poſſe, quod prætor in actione furti manifeſti proponenda, non habuerit reſpectum ad pœnales alias actiones, ſed ad furti pœnam, quæ ex L. XII. tabb. furibus, corporalis & graviſſima irrogabatur: & putavit, ſatis clementer ſe agere, ſi pro pœna graviſſima, utique pro corporali, actionem pecuniariam, licet cum qualitatibus gravioribus, jure pœnalitatis, perpetuitatisque ſanciret. Sed in proponenda act. bon. rapt. cum ſciret, raptores aliis quoque modis coërceri, & publicis quoque criminalibus judiciis peti pœnas, ordinariam naturam pœnalium prætoriarum actionum ſecutum eſſe, quæ ſunt mixtæ annales. Ratio propoſita à Weſenb. quod prætor ſimpliciter in raptorem dictaverit actionem tripli, nullius eſt momenti: quoniam hæc quæſtio manet, cur mitior pœna in raptorem manifeſtum ſit conſtituta, quem *pr. I. h. t.* Juſt. appellat furem improbiorem. Altera ratio differentiæ prorſus nulla, imo falſa eſt, quod raptor teneatur, etſi rem minimam rapuerit, ſed non fur: quin imo contra quantum memini, etiam ob gallinam propoſitam etiam actionem furti Dd. putant, & hac in re diſcrimen vulgo quidem faciunt, inter judicia extraordinaria: & ordinaria & illa demum pro re minima negant dari. In eo quoq; gravius eſt hoc judicium, (ita porro pergit Weſ.) quod hac actione, quæ ignominiam irrogat, res recte petatur. At enim, certo jure, etiam actio furti eſt famoſa: Et tamen non ſatis recte peti dicitur res ipſa per actionem pœnalem, & quorſum *l. 7. de his qui not. infam.* pertineat, ego capere nequeo. Præterea, inquit, rerum raptarum nomine, furti nec manifeſti agi poteſt. Id quidem ad prædictam quæſt. nihil facit, ſed alias certum eſt, ex *l. 1. h. t.* Sed ſane quæſtio ſeq. dubia eſt, an contra raptorem detur actio furti manifeſti. Et pro negativa facit, tum quod, ut Weſenb. tractat, ſingulare & proprium judicium ſit conſtitutum in raptorem, & hoc quidem dupliciter mitius quam in furem, ut paulo ante dictum, cujus utilitas nulla eſt, pro raptore, ſi conveniri quoque furti manifeſti poſſit: tum inprimis facit *l. 1. h. t.* quæ cum mentionem faciat actionis furti non manifeſti, eo ipſo excludit actionem furti manifeſti. Sed contra facit tum *pr. I. h. t.* ubi Juſtin. raptorem ſub improbi furis qualitate furti teneri ait: tum præcipue *l. ſi vendidero. 80. §. cum raptor. 3. de furt.* Et forte hoc ita ſenſim receptum fuit, ut in raptorem etiam actio furti manifeſti daretur. Quod attinet ad *l. 1. h. t.* dicam eam loqui de actione, quæ in quemcunque raptorem datur, accidit autem aliquando, ut raptor non deprehendatur, cujuſmodi caſus eſt in *l 32. §. ult. de furt.* quo actio furti manif. ceſſat. Cæterum Weſenb. hac in re vere ſibi contradicit. Concludit initio, contra raptorem non eſſe dandam furti manif. actionem: ſed id mox limitat, ſi fuerit jam actum vi bon. rapt. Cæteroquin verius eſſe utramq; concurrere & alterutra agi poſſe. At enim hæc ipſa quæſtio eſt, an alterutra agi poſſit: quod qui affirmat, hoc ipſo fatetur, contra raptorem agi poſſe actione furti manifeſti: quod adeo negat & affirmat: nam illa alia quæſtio eſt, an una alteram conſumat: qua in re jus non incertum eſt, quod actio minus plena, magis plenam actionem non in totum, ſed quoad concurrentem quantitatem conſumat: Itaque ſi prius fuerit actum vi bon. rapt. non poterit in totum actio furti manif. conſumpta videri: neque hactenus verum eſt quod, ut Weſenb. ait, utraque actione idem contineatur.

8 *Vt lege Aquilia*] Hoc non poteſt eſſe generale, ſed tum demum obtinebit, cum per rapinam ſimul res aliqua fracta aut corrupta fuit.

tum eſt. *d. l. prætor. §. 1. & 2. cum ſequent.* Hæc actio in duplum intra annum eſt, & ad verum rei precium refertur: æſtimatione, ad illud tempus relata, quo damnum factum eſt. *d. l. 4. §. 13.*

DE INCENDIO, RUINA, NAUfragio, rate, nave expugnata.

Tit. IX.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio edicti hujus.*
3 *Edictum.*
4 *Ejus explicatio.*
5 *De aliis actionibus quæ in illis competunt.*
6 *De pœna incendii.*

1 EAdem actione tenentur, qui licet aliis per vim nihil auferant, tamen ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, quid capiunt recipiuntque dolo malo.

2 Cum enim in hiſce caſibus res per tumultum incuſtoditæ, multorum injuriis ſint obnoxiæ, publice interfuit, ſeveritatem adhiberi, ne quid in ejuſmodi tumultibus rapiatur.

3 Ait prætor: *in eum qui ex incendio, naufragio, rate, nave expugnata, quid rapuiſſe, recepiſſe dolo malo, damnive quid in his rebus dediſſe dicetur; in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit, poſt annum, in ſimplum & in familiam judicium dabo. l. 1. in prin. hoc titulo. l in eum. 18. cum. Authen. ſeq. C. de furt. Paul. l. 5. tit. 3.* Ex incendio, (id eſt, propter incendium, aut occaſione incendii vel naufragii. *d. l. 1. §. ex incendio. cum §§. & ll. ſequen. vide deciſ. Neap. 57.* Quid rapuiſſe.)

4 Non ſolum autem qui rapuit, ſed etiam qui abſtulit, vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur. *l 3. §. non tantum. 3. hoc tit.* Merito autem doli mali mentionem prætor facit: nam ſi dolus abſit, ceſſat delictum: ut ſi vicini domum orto incendio defendendarum mearum ædium cauſa diſſipem. *d. l. 3. §. quod ait. 7.* In quadruplum dat actionem hanc prætor, ſicuti in ſuperiore edicto, nempe ut & rei perſecutionem contineat. *gloſſ. & Dd. in d. l. in eum.*

5 Hæ actiones hæredibus dantur: at in hæredes eatenus, quatenus ad eos pervenit. *l. 4. § fin. hoc titul.* Sane, graviores etiam pœnæ in ejuſmodi raptores Senatuſconſultis & conſtitutionibus decretæ ſunt. *l. 3. §. fin. l. 4. l. ne quid. h. t. d. Auth. navigia. C. de furtis.*

6 Quod ſi quis author etiam incendii aut naufragii dolo malo fuerit, capitali pœna tenetur, ac plerunque iiſdem ignibus, quos in damnum aliorum excitavit, concrematur. *l. 3. § fin. l. qui ædes. 9. l. fin. h. t. l. capitalium. 28. §. incendiarii. inf. de pœn. vide diſtinctionem inf. de ſicar.* Dico, dolo malo: nam qui culpa & negligentia cauſam incendio dedit, venia indiget hactenus, ut vitæ corporique pareatur: *l. pen. h. t.* nam damnum merito vicinis reſarcit. *d. l. qui ædes. Exod. 22. 6.* data in duplum, ex hoc edicto actione, *l 3. h. tit. l. ſi quis. ad l. Corn. de ſicar.* quæ incendiaria appellatur. *l. juriſgentium. 7. ſup. de pac. Paul. lib. 5. tit. 3.* Quin & relegationem hoc caſu imponi memini, præſertim apparente culpa aliqua latiore. Sed qui extra omnem omnino ſit culpam, nulla pœna dignus eſt. *l. ſi vendita. 11. ſup. de peric. & com. rei vend.* quod demonſtrandum erit: cæteroquin incendium præſumitur negligentia habitantium exortum: *l. 3. de offic. præf. vigil. d. l. ſi vendita ubi Dd. de quo tamen vide diſtinctionem. Henn. Goden. in conſ. de incend. Salic. in l. quæ fortuitis. C. de pign. act. Alexand. in l. ſi quis ex argent. §. præter ait. & §. 9. de eden. Cano. in c. 1. de commoda.*

DE INJURIIS ET FAMOSIS libellis.

Tit. X. C. 9. 35.

1 *Continuatio.*
2 *Unde dicta injuria, & quid ſit.*
3 *Diviſio.*
4 *Cauſa efficiens, qui injuriam faciant: an etiam impubes, furioſus, dormiens, ebrius, iratus.*
5 *Tot injuria, quot perſona, convicia, loca.*
6 *Materia & qui injuriam patiantur.*
7 *Forma: quot modis fiat injuria.*
8 *Convicium: & quæ ſint verba injurioſa.*
9 *Finis: & ſine animo non fieri injuriam.*
10 *Effectus, & pœna injuriarum.*
11 *Edictum prætoris de injuriis.*
12 *Cui, adverſus quos hinc actio detur.*
13 *An ea transmittatur, & quomodo pereat.*
14 *Civiliter & criminaliter agi poſſe, & de civili judicio.*
15 *De lege Cornelia de injuriis: & an ſit annua.*
16 *De criminali judicio: an in eo procurator admittatur.*
17 *De jure Saxonum ſuper injuriis.*
18 *Quomodo intelligatur civiliter vel criminaliter actum.*
19 *De ſecunda parte hujus tituli, nempe de famoſis libellis.*

1 EX injuriis quoque per contumeliam illatis, pœnale judicium conſtituitur.

2 Injuria dicta eſt ex eo quod non jure fit: itaque varie id vocabulum accipitur in l. Aquilia, pro damno dato, culpa ſive dolo: *l. 5 §. 1. ad L. Aquil.* in judiciis, pro injuſtitia: ut ſi quis dicat, ſententiam per injuriam eſſe datam

HÆredibus dantur.] Hoc eſt quod plus centies monuimus, actiones pœnales hæredibus dari: In hæredes quatenus pervenit. Incendii nomine an teneatur conductor ædium, diximus *ſup. ad tit. locati.* add. inf. *ad tit. Ad L. Corn. de ſic. n ult.*

Supra

datam, quia jure vacet: quam Græci *ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν* appellant. *l. 1. de appellat.*

3 Hoc autem in tractatu accipimus injuriam pro contumelia quæ à contemnendo dicta eſt: *l. 1. hoc tit. in prin. § 1. Inſtitut. h. t.* vel quod contemptim fiat, vel quod contemptum & dedecus ei qui injuriam patitur, acceſſat: ſive pro eo, quod ad alterius fit infamiam, *l item. 15. §. aut prætor, ne quid. 25. hoc tit. vide Paul. lib. 5. tit. 4.* Injuria porro alia realis eſt, quæ re fit: alia verbalis, quæ verbis, *l. 1. §. 1. h. t.* vel ſcriptura (nam & hæc verbalis dicitur: *Rom. conſil. 378. quo ad*) alia perſonalis, quæ infertur perſonæ per verbera, cruciatum, *Bartol. in l. non ſolum. § ſi mandato. numer. 7. hoc tit. &c.* item alia levis, alia atrox: quod genus ex facto, loco, perſona, aliiſque circumſtantiis æſtimatur: *§. atrox. Inſt. h. t. l. vulneris. 8. hoc t. l. aut facta. 16. §. qualitas. inf. de pœn.*

4 Cauſa efficiens, ſunt homines mentis compotes, doli capaces, & contumeliæ animo quid facientes: à quo tota hæc res penditur & æſtimatur. *l. 1. hoc titul. l. qui injuriæ. 53. d. furt. l. ſi non convicii. C. de injur.* Quare animantes reliquæ, quoniam affectu injuriæ faciendæ carent, contumeliam inferre non videntur. *l. 1. ſup. ſi quadrup. pauper. fec. dicat. cum ibi not.* Eademque ratione nec furioſus, neque impubes non doli capax, injuriarum tenentur. *l. 3. §. 1. hoc titul.* Eadem eſt ratio in dormiente, quia furioſo æquiparatur. *c. 3. § item quæritur. de baptiſmo.* nec peccare videtur, cum dolo careat. *c. teſtamentum. ubi gloſſ. ad verb. rea. diſtinct. 6. Clementina 1. de homicid. Bart. in l. pen. infra ad L. Pompej. de parri. per l. fluminum. 24. §. 2. ver. vitium de damno infecto. c. fin. ubi Dd. de his qui filios occider.* In eo qui per ebrietatem injuriam facit, magis dubites: etſi enim dolus abeſſe poteſt, *l. omne. 6. §. 7. ver. per vinum. de re milit. l. unica. C. ſi quis Imperat. maledix.* tamen culpa non abeſt: *l. reſpiciendum. 11. §. penult. inf. de pœnis.* quæ cum caſum præcedit, excuſare non ſolet. *l. ſi ſervus. 27. §. ſi fornicarius. & §. ſi ex plauſtro. ad L. Aquil.* Verius putarem in atrocibus & realibus eum teneri: cum illius pœnitentia non excuſet injuriam, aut tollat. *Cyn. in l. ſi non convicii. numer. 22. C. hoc tit.* realem; *Laufran. in c. quoniam. verb. confeſſiones. nu. 1. de probat.* puta verbera, vulnera illata; quibus pœnitentia neutiquam medetur: mitigata tamen pro qualitate circumſtantiarum pœna: *d. l. omne. §. per vinum. c. inebriaverunt. c. ſane. 15. quæſt. 1. Salicetus in l. 1. C. de ſicariis. Bart. & Dd. in d. l. reſpiciendum & in l. divus. de offic. præſidis.* in levioribus vero, ut injuria verbali, omnimodo excuſari, ſi diſcuſſa vinolentia ſobrium pœniteat. *l. unica. C. ſi quis Imperat. maledix. Roma. latiſſime in l. 1. de verb. obligat. Angelus in pract. criminali, ad verb. ſcienter. nu. 17.* pro quo optime facit, quod eum qui per iracundiam (quæ multo minus hac in materia excuſat quam vinolentia, *Decius & Dd. in l. qui quid. 48. de regulis juris*) injurioſa verba dixit, excuſari propter animi commotionem plerique volunt, dummodo poſtea ſedato animo pœniteat atque revocet. *l. unic. ubi Salicet. C ſi quis Imperat. maledic. Angelus in l. ſi non convicii. 5. C. de injuriis. Felin. in c. ſicut ex literis. nu. 2. & 3. de juretur. Ang. in prac. criminali. ad verb. injurioſa. nu. 10. Chil. in pract. cap. 58. nu. 4.* Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui re ipſa facit injuriam, ſed qui perſuaſit, juſſit, mandavit, curavit ut injuria fieret. *l. non ſolum. 11. in prin. & §. 1. & 3. ubi elegantiſſ. Bar. hoc titul.*

5 Quo caſu & mandans ſuo nomine tenetur, puta pater, & filius qui executus eſt, ſuo item nomine: nec enim juſſum

SUpra *pr. de vi bon rapt.* dixerat, ex rapina oriri privatum criminale judicium. Hic præfatur, ex injuriis pœnale judicium conſtitutum. Quaſi vero idem ſit, criminale & pœnale judicium; nam actio furti in duplum vel quadruplum, item actio bon. rapt. injuriarum, prætoria, pœnalia, civilia, ſed non criminalia judicia ſunt.

N. 2. *Ut ſi quis dicat.*] Sententia à qua appellatur, ſæpe injuſta non eſt, ſed appellans eam iniquitatis & injuſtitiæ arguit: ſed & licet forte injuſta ſit, hactenus tamen pro judice præſumitur, ut non dolo, ſed potius per errorem perperam judicaſſe credatur: Ideoque non recte hujuſmodi actio appellatur *ἀδίκημα* ſive *ἀνομία* aut *ἀδικία* à Tribon. (quem Weſenb. ſequitur) in *pr. I. h. t.* (nam *l. 1. de appell.* nihil facit) quia hoc nomen merentur actiones ex habitu injuſtitiæ fluentes & quæ ex propoſito ſunt injuſtæ, ut docet Ariſt. 5. Eth. & in quibus deeſt proæreſis, potius ſunt dicenda *ἁμαρτήματα*.

3 *Injuria alia realis.*] Verba vel ſunt nuncupata, vel ſcripto concepta: ideoque recte hic ſcripta injuria ſub verbalem refertur: Sed inepte perſonalis, quæ infertur per verbera, &c. ſeparatur à reali: Sed hæc itidem ſubdiſtinguenda eſt, quod fiat factis vel in corpus illatis, vel extra corpus aliis tendentibus ad alicujus injuriam actionibus, ſive actibus.

4 *Quare animantes.*] Si animalia vere dici poſſunt uti jure aliquo, etiam recte poterunt dici facere contra jus iſtud, & ita facere dicentur injuriam. Illud autem admittit Weſenb. *ſup de juſt & jur.* & ergo hoc quoque admittere debebit. Et facit eleganter *l. 1. § ſi arietes. 11. ſi quadr paup.* ubi diſtinguitur inter arietem aggreſſorem, & qui invaſus fuit, quaſi ille tamquam prior inferens injuriam, jure fuerit occiſus: de quo ſtatuendum eſt, ſecundum ea quæ diximus ad Weſenb.

In eo qui per ebriet.] Connexæ quæſtiones ſunt, de actionibus, quæ fiunt per ebrietatem, & per paſſionem aliquam animi, inprimis vero per iram ſive iracundiam. Et conſtat affectum hunc, (ut de iſto dicemus) aliquando levius turbare animum, aliquando gravius, ita ut omnino turbet liberum arbitrium, quo caſu factum tamquam per ignorantiam commiſſum, & utique tamquam involuntarium eſt excuſandum, ſi modo facti commiſſi poſt ſedatum animum (ut recte ait Weſenbecius) pœniteat, &, quod addendum eſt, ſi alteri nullum ſit datum damnum, quod omnino eſt reſarciendum. Neque diſſimilis ratio eſt ebrietatis, quæ & ipſa modo levior, alia gravior eſt & profundior: quæ excludit conſenſum & voluntatem, citra quam nullum delictum eſſe poteſt: Video à Weſenb. moveri, quod culpa præcedat caſum, & ſcilicet nimium libens cenſeri debeat dare operam rei illicitæ: & nota eſt ſanctio Pittaci, ebriis duplici pœna caſtigandis. Sed ipſe Ariſt. qui 2. Polit. refert iſtam legem, ſimul reddit cauſam, & hoc ideo à Pittaco ſancitum eſſe ſcribit, ut homines abſterrerentur ab ebrietate, cæteroquin propoſitum peccandi hic idem non eſſe quod in ſobriis, ipſa res loquitur, & jam d. loco profitetur ipſe Ariſtot. Et præſertim facit, quod moribus noſtris nec inter viros honoratos pro re illicita habetur, poculis aliquando largius ſe & uſque ad ebrietatem invitare, de quo alibi plura tractavi.

5 *Non ſolum is*] Sicut tractatio præced. ita & hæc non eſt propria *h. t.* ſed generalis: Id enim in genere tractandum eſt, an delicta per vinum commiſſa vel per iram mereri poſſint excuſationem: itemque an ex mandato vel juſſu alterius qui delinquit, eadem pœna itemque ipſe mandans æqualiter ſit puniendus: de quo dixi ad *tit. ſup. de mandato:* ex quibus patet juſſum patris (contra quam Weſenb. ſimpliciter ſcribit) hactenus excuſare, ut pœ-

Digitized by Google

juſſum patris hic excuſat. *glo. in l. non ſolum.* 11. §. 5. *ad verb. idemque ait. h. t. Bart. in l. ſed ſi unius.* 9. *ſervus. n.* 5. *h. tit.* ut in levioribus: *l. qui juſſu.* 12. *de his qui not. an. infam.* quia quælibet injuria alteri perſonæ illata, grave crimen eſt, *Bart. in d. l. non ſolum. nu.* 7. Et cum plures injuriam faciunt, ſinguli tenentur: tot enim ſunt injuriæ, quot ſunt perſonæ. *l. ſi plures.* 34. *h. t. l. ſi familiæ.* 9. *de juriſd. omn. jud.* quia in delictis quiſque obligatur ex ſuo dolo in ſolidum, & pluralitas circumſtantiarum plures efficit injurias: ut ſi pluribus locis injuria repetatur; aut uno loco plura convicia, non ad unum finem tendentia, alicui ingerantur. *Bartol. in d. l. item. §. ait. gloſſ. Bartol & communiter Dd. in l.* 2. *ſup. de privat. delict.* Sed & magiſtratus eorumque ſatellites injuriam facere videntur, quando præter & ſupra officium aliquem concutiunt, *l. nec magiſtrat.* 32. *h. t. gloſſ. in l.* 2. *§. fin. ſi quis cautio. Hipp. in l.* 1. *§. præterea.. n.* 7. *de ſicar. Fachſ. diff.* 67. aut etiam contumelioſis verbis onerant. *l. item apud Labeonem.* 15. *§. quod adjicitur. h. t. Chil. in prac. cap.* 2. *n.* 36.

6 Porro qui faciunt injuriam, hos conſtat & pati poſſe. *l.* 3. *in prin. h. t.* Sed & qui facere nequeunt, nonnunquam tamen patiuntur: ut impubes, furioſus. *d. l.* 3. §. 1. Item aut per ſemetipſum alicui fit injuria, aut per alias perſonas. Per ſemetipſum pati quis dicitur, cum directo ei injuria infertur, ſive coram præſenti, ſive abſenti. *l. item ts. §. convicium.* 7. *hoc tit. Salic. in l. unic. C. ſi quis Imp. mal.* per alias perſonas, cum in alium quam qui paſſus eſt, injuria per conſequentiam redundat: ut cum liberi noſtri, vel adminiſtri, item uxor, *Alex. conſil.* 189. *nu.* 10. *vol.* 6. nuruſve, contumelia afficiuntur: ſpectat enim ad nos injuria, quæ iis fit qui vel poteſtati noſtræ, vel affectui ſubjecti ſunt. *d. l.* 1. & 2. Imo per filii corpus, pater pene magis periclitatur quam filius. *§. fin. Inſtitut. de nox. act. l. iſti.* 8. *in §. fin. de eo quod met. cauſ.* Sed & injuria uni ex familia facta, toti familiæ fieri intelligitur: *l.* 1. 2. & 3. *de lib. cauſ.* unde nec ad teſtimonium aut dicendam ſententiam, in tali caſu, propinqui admittuntur. *Felin. in c. literas. num.* 4. *de præſum. Bart. in l. lex Cornelia. nu.* 1. *hoc t. Bald. in l. unic. C. de rap. virg. Alex. conſ.* 2. *num.* 8. *vol.* 7. & *conſ.* 24. *n.* 22. *vol.* 2. *Dec. conſ.* 163. *n.* 3. Neque tamen omnes hujus nomine injuriæ agere poſſunt, *Bart. in d. l. lex Cornelia. hoc t.* ut nec uxor nomine mariti. *§. patitur. Inſt. de injur.* niſi quandoque criminaliter. *Bart. in l. fin. de priva. delict.* Nec enim pro aliena injuria quiſquam hanc actionem, utpote privatam, recte intentat, niſi is qui habet injuriatam perſonam in poteſtate, vel in maritali affectione, ut pater & maritus. *l.* 1. *in §. fin. hoc t.* Quin & magiſtratui fit injuria: eamque perſequi poteſt, ſi ejus ſatelliti juſſum munus obeunti, vis & injuria facta ſit. *Alexand. in l. quamvis. de in jus vocan. Panor. in c. cum ſit generale. de for. compet. Guid. Pap. quæſt.* 557. *Chaſſ. in conſue. Burgun. tit. des juſtices.* §. 7. *verb. de ſimple. n.* 40. *Iacobin. in tract. de Royd. n.* 12. Ex injuria vero ſubdito facta vel vaſallo, an domino ſuperiori naſcatur actio, plus quæſtionis eſt: diſtingui tamen ſolet, ut ratione injuriæ ſubdito vel vaſallo factæ, dominus agere nequeat, niſi in ipſum quoque redundet: ut ſi in carcerem is conjectus, *Bl. in c.* 1. *§. denique. numer.* 2. & 3. *qua fuit prim. cauſ.* 2. *F.* 24. aut alia injuria reali ita affectus ſit, ut dominus ejus operis uti commode non poſſit, aut juriſdictio illius, per hujuſmodi injuriam ſit interturbata. *vide Innoc. Panorm. Imol. in ca. dilectis.* 55. *ex. de appell.*

7 Omnis porro injuria aut in corpus infertur, aut ad dignitatem, aut infamiam pertinet. *l.* 1. *§. omnem. h. t.* Injuriam autem fieri Labeo ait, aut re, aut verbis. Re, quoties manus inferuntur, *l. ſed eſt.* 9. *hoc tit.* aut alio quo facto injuria fit: ut ſi quis contumeliæ & vexationis cauſa, alterius familiam corrumpat, *l. inter. de adult. vide Paul. lib.* 1. *t.* 12. alicui litem moveat; *l. injuriarum.* 13. §. 3. *h. t. §. illud. penult. in Nov.* 49. *de his qui ingred. ad appell.* aut arreſtando, *Boër. in ſing. incip. ſequeſtratio.* impediat quo minus in ſuo

ut pœna filius mitiori afficiatur: quod & in ſervo juſſu domini peccante procedit: eamque mitigationem etiam in atrocioribus locum habere, ibid. probavimus.

Et cum plures.] Id quidem in liberis perſonis dubium non habet: ſed & in perſonis ſervis idem eſſe, (ut hic ſecus quam in furto ſervorum plurium obſervetur) docet *l.* 34. *h. t.* de quo diximus ad *tit. ſi. fam. furt. fec. dic.* quo etiam citati à Weſenb. textus, reſpiciunt.

Ut ſi pluribus locis.] Si una in ſpecie injuria repetatur, licet pluribus locis, non putem pro pluribus injuriis habendas.

6 *Ut impubes*] Scilicet qui doli non eſt capax: qui enim capax eſt, non pati tantum, ſed & facere poteſt injuriam, *l.* 23. *de furt. l.* 111. *de R. I.*

Aut per ſemetipſum.] Patitur quis injuriam vel immediate in propria perſona, vel mediate in perſona alterius: quæ eſt in noſtra poteſtate: & hac vel maritali, laxius verbo poteſtatis ſumpto: vel uſurpato ſtrictius, pro patria vel dominica: ita ut ex una injuria, quatuor aliquando perſonis competat actio injuriarum: velut ſi fiat injuria uxori, filiæfam. quo caſu, & marito & patri & ſocero, actio datur, quin & ipſi uxori, ut eſt in *l.* 1. *§ ult. h. t.* quod tamen poſterius extraordinarium eſſe oportet, nam regulariter non filio, ſed patri vindicatio injuriæ datur, quæ regula cum exceptionibus proponitur in *l.* 17. *§. 11. & 13. h. t.* Ita ſcil. in actione prætoria, nam actio ex L. Cornel. ob injurias reales, non patri ſed ipſi filio competit, *l.* 5. *§* 6 *& ſeq. h. t.* Et videri adeo poſſit nimis generale, quod ait Weſenb. ad nos ſpectare injuriam, quæ fit his, qui poteſtati aut affectui noſtro ſubditi ſunt: Ea enim ratione etiam patri injuriæ liberis emancipatis factæ, etiam tutori, etiam matri injuriæ, pupillis aut liberis factæ vindicatio daretur. Nimis abit, porro, dum ait, quod uni ex familia, facta injuria, toti familiæ facta intelligatur. Utique enim actio ſingulis ex familia, pro vindicanda injuria non dabitur: de eo autem hic quærimus: ſpecialis autem & ſingularis caſus eſt *l.* 1. *& ſeqq. de lib. cauſ.* de eo qui eſt in ſervitute, quem ex ratione ibid. citata, quilibet cognatus etiam invitum in libertatem vindicare poteſt: quod ad alias quaſvis injurias cognato alicui illatas, producere velle nimis fuerit abſurdum: quod & ipſe tandem author agnoſcit.

Ex injuria ſubdito] Aliud eſt, quærere, an ob injuriam factam ſubdito, dominus agere poſſit, &, an poſſit agere injuriarum. Hoc ego ſimpliciter negaverim in ſimplici ſubdito, niſi quid ſimul in domini contumeliam, & ejus contemplatione injuria facta fuerit: neque aliud ſtatuerim in caſu incarcerationis: quæ ſi injuſta fuerit, ipſe ſubditus injuriam ſuam exſequetur. Verum ſi in operis turbatus, aut in exercenda juriſdictione fuerit dominus, per ſe apparet, dominum ex hac cauſa ſuo nomine agere poſſe.

7 Hoc ipſum concurrit cum *num.* 3. de diviſione injuriæ: Revera autem iſta diſtinctio, quamvis habeat authorem JCtum, inepta eſt, neque ſunt oppoſita membra, ad dignitatem, aut infamiam. Utique enim intelligitur ad dignitatem minuendam; & adeo hoc ipſum pertinet ad infamiam, nec exempla aliud oſtendunt.

Injuriam fieri.] Omnia comprehenduntur ſub

ſuo publicove ire, agere, piſcari, aucupari poſſit: *d. l. injuriarum.* 13 *§. fin. h. t.* verbera non modo inferat, ſed adducta, manu, fuſte, gladio minetur, *Bart. in l. item apud. §. 1. n. 1. hoc t. Ang. in tract. malef. verb. adnumeravit.* domum introëat, *l. ſi injuriæ.* 20. *l. 5. hoc tit.* literas reſignet, ſignet, celet, *Bartol. d. cap. ſing* 78 *per totum.* Verbis, quando fit convicium. *d. l. 1. §. 1.*

8 Convicium quaſi convocium dicitur, cum in unum plures voces conferuntur: *d. l. item.* 15. §. 4. eæque injurioſæ, id eſt, ad alicujus contumeliam & contemptum pertinentes. *d. l. ſed eſt.* 9. *hoc tit.* ut cum quis appellatur ſcurra, nebulo, ſpurius: *l. ſi non convicii. ubi Dd. C. de injuriis. l. 1. in §. fi. de obſeq. præſtant. Fab. Angel. & alii ſcribentes in §. 2. Inſt. hoc tit.* aut ii cui dicatur, Mentiris, calumniaris, &c. *Bart. num. 3. & Dd. in d. l. item. §. ait prætor.* etiamſi additum ſit, ſalva reverentia. *Dd. in l. ſi quis extraneus.* 21. *de acq. hæredit.* niſi quis ejuſmodi dicat laceſſitus, ad exiſtimationem ſuam tuendam. *Angel. in pract. crim. ad verb. verba injurioſa. num. 9. Jaſ. late in l. fin. nu. 3. ſup. quod quiſque juris.* Hujuſmodi autem multa conviciorum genera apud Dd. alibi videre licet. *in d. l. ſi non convicii. in d. l. item apud.* 15. *in l. 3. de liber. & poſthum. in l. turpia.* 54. *de legat.* 1. *Bar. conſil.* 108. *Cornæus conſil,* 172. *vol. 3. Socinus conſil.* 118. *vol. 1. Boërius late in conſil.* 1. *Angel. præall. loco.* quo in genere notandum eſt, ſubſannare vel exagitare aliquem, non modo nominatum, ſed tantum etiam indicatum, *Bar. in l. item apud. §. cui non ſine. n. 1. de injur.* pro verbali etiam injuria haberi. *Lucas de Penna in l. erat qui. C. de caſtrenſi pecul. lib. 12. Boërius in d. conſil.* 1. Item nihil intereſſet, ſive in genere, ſive in ſpecie injuria dicatur: *Bald. nu. 2. Caſtr. nu. 4. Iaſ. num. 5. & 6. in l. 3. de lib. & poſthum. Bart. in l. item. §. apud. h. t.* quanquam atrocior ea ſit, quæ fit certa delicti ſpecie expreſſa. *Socin. conſil.* 118. *viſa. num. 1. vol. 1.* Denique quicquid dicitur in contumeliam alterius, quod vel infamia facti apud bonos eum gravet, & reddat contemptibiliorem, etiamſi per ſe non ſit criminoſum: puta ſi quis appelletur claudus, cæcus, mendicus, *Bart. Alex. & Dd. in l. eum qui. hoc t. & in l. 3. de li. & poſthum. & in l. turpia. de legat.* 1. &c. injuria eſt. *Bart. in d. l. item. §. apud. Cyn. in l. ſi non convicii. num. 2. C. h. t. Caſtr. in d. l. 3. de lib. & poſthum.* etiamſi quod objicitur verum ſit. Nec enim ſufficit veritas criminis, ſed neceſſe eſt alia ex cauſa objici quam contumeliæ gratia, ut eſt communior & verior opinio. *Hoſt. de injur. num. 6. per l. 2. C. de offic. rec. provinc. Felin. in c. dilecti. de except. Panor. & Felin. in c. cum te. de ſen. & re jud. Roma. late, conſ. 96. ſuper. Oldra. conſil. 53. conſuluit. Boſſ. in pract. crim. t. de injur. nu.* 3. Qua in parte præſumptio eſt contra injuriantem, *l. ſi non convicii. 5. C. h. t.* niſi probet ſe alio animo, puta caſtigandi, *Bartol. conſil.* 104. *viſis.* conſervandi juris publici, *l. quod rei public.* 33. *hoc tit.* vel ſui cauſa, aut per jocum dixiſſe. *l. item.* 15. *§. ſi quis aſtrologus.* 13. *h. t. Oldra. conſil. 53. numer. 3. 6. 7. Boſſ. de. injur. nu.* 3. quælibet enim cauſa, etiam fatua & injuſta, excuſat à dolo & contumelia. *l. igitur. de li. cauſ. gloſſ. in l. unic. in fin. ubi late Iaſ. ſi quis jus dicent. non obtemp.* Sed & ſcripto fit injuria, cum famoſis libellis aut literis alicujus nomen proſcinditur: quo pertinet ſecunda pars hujus tituli, de famoſis libellis. *l. 5. §. 9. cum l. ſeq. l. item. 15. §. ſi quis libello. 29 hoc t. l. unic. C. de fam. lib.*

9 Finis injuriarum eſt, ut contumelia alicui fiat: nam ſine hoc animo injuria non committitur, ut paulo ante dixi. *d. l. 3. §. 1. hoc tit. l. qui ſervum. 34. de actio. l. 1. §. ſi omnes. 8 de ventre inſpic.* Quid enim, ſi magiſtratus ex officio quid faciat nocenti ignominioſum? *l. quod reipub.* 33. *h. t.* Quid ſi quis publico jure utatur? certe juris executionem non habere injuriam, dicendum eſt. *d. l. injuriarum. 13. §. 1. h. t.* Si ſceleratum aliquem infamet vel accuſet, cujus delictum patefieri reipublicæ interſit. *l. eum qui.* 18. *ubi Dd. hoc t. late Boërius in d. conſ.* 1. Si domeſticum aut propinquum, emendandi cauſa acerbius increpet; *tot. tit. C. de emend. propin. l. ea quæ. 13. l. verbum. 17. C. ex quib. cauſ. inf.* ſi ad reprobandos teſtes crimen objiciat? certe injuriæ cauſa feciſſe non videbitur. *l. fi. ubi. Bald. & alii. quod quiſque juris.* Quod conſuetudine ſervari teſtatur Boërius, *d. conſ.* 1. licet Salicetus *in d. l. ſi non convicii.* contra ſenſiſſe videatur. Tutius tamen eſt, hoc caſu proteſtationem addi, non fieri contumeliæ gratia eam criminationem. *Oldra. conſ. 53. conſuluit. n. 9.*

10 Pœna autem injuriarum ex lege XII. Tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat, propter os vero fractum nummariæ pœnæ: quæ quidem tum temporis in magna veterum paupertate, ſatis videbantur graves & acerbæ. *§. pœna autem. Inſt. de injuriis.* Qua de re plura Gell. *lib. 20. c. 1.* Sed ea pœna in deſuetudinem abiit, cœperuntque prætores permittere ut injuriam paſſi eam æſtimarent, jubereque in judicii formula, ut judex aut tanti reum condemnaret, quanti injuriam paſſus æſtimaſſet, aut minoris, prout ei eſſet viſum. *d. §. pœna autem.*

11 Qua de re ejuſmodi prætoris edictum extat: *qui agit injuriarum, certum dicat quid injuriæ factum ſit. l. prætor. 7. in prin. h. t. qui adverſus bonos mores convicium cui feciſſe, cujuſve opera factum eſſe dicetur, quo adverſus bonos mores convicium fieret, in eum judicium dabo. d. l. item. 15. §. ait prætor. 2. ne quid infamandi cauſa fiat. Si quis adverſus ea fecerit, prout quæque res erit, animadvertam. d. l. item.*

ſub membris propoſitis *num* 3. & JCti non ſemel inſubtiliter agunt.

8 *Etiamſi additum.*] Ridicula hic videtur ratio dubitandi: ſemper enim facta potentius operantur quam verba; quæ & cum ipſa per ſe ſint injurioſa, jejuna illa proteſtatio, prolata à privato injuriante, operari nihil poteſt.

Niſi quis dicat laceſſitus] Hoc incidit in diverſam prorſus quæſtionem: an retorſio injuriarum licita ſit: de qua dixi ad *Trl. de privat. delict. th.* 7. Cæterum injuriæ præſertim verbalis omnes ſpecies, vix enumerari poſſint, utique vulgatum eſt, injurioſa verba præſumi prolata injuriandi animo, niſi circumſtantia aliqua excuſet loquentem.

Etiamſi non per ſe ſit.] Hic quæſtio vulgata ſe quoque offert, an operentur plus verba an animus. Quod poſterius verius eſt. Sed & altera porro implicatur, non minus nota quæſtio, an veritas convicii excuſare poſſit injuriantem, ſeu injurioſa per ſe verba loquentem: & rationem hic habent diſtinctiones authoris. Maxime vero liquidum eſt, ſi contumeliæ cauſa quid objectum fuerit, injuriarum actioni locum eſſe, & ſunt hac de re nota, quæ Mynſing. & Gail ſcribunt, nec plura addere libet.

N. 9 10 & 11 quæ proponuntur, fere ex textibus juris deſcripta, & per ſe liquida ſunt.

12 *N.* 12 Habet repetitionem ſupra dictorum, de injuria quibuſdam mediate facta. 2 De injuria facta alterius mandato, & 3. de injuria à pluribus facta.

13 Illud liquidum, quod non datur in hæredes, cum ſit pœnalis, cum præſertim nihil

Digitized by Google

item. §. ait. 20. qui ſervum alienum adverſus bonos mores verberaviſſe, deve eo injuſſu domini quæſtionem habuiſſe dicetur; in eum judicium dabo. Item ſi quid aliud factum eſſe dicetur, cauſa cognita, judicium dabo: ſi ſervus injuriam fecerit, noxale judicium dabo. d. l. item. §. prætor. 34. ſi ei qui in alterius poteſtate erit, injuria facta eſſe dicetur, & neque is cujus in poteſtate eſt, præſens erit, neque procurator quiſquam exiſtat, qui eo nomine agat: cauſa cognita, ipſi qui injuriam accepiſſe dicetur, judicium dabo. l. ſed ſi unius. 17. §. ait. 10. h. t.

12 Ex hoc edicto apparet, non modo ei qui injuriam paſſus eſt, dari actionem, ſed omnib. qui per ejus latus patiuntur: ut parentibus, marito, &c. Itaque ex una injuria interdum tribus actio datur, neque unius actio per aliam conſumitur, *d. l. 1. §. fi.* Datur autem adverſus eum qui injuriam fecit, vel qui curavit, mandavitque ut fieret. *§. non ſolum. Inſt. h. t. l. non ſolum. 11. §. ſi mandatu. hoc t.* & quidem adverſus ſingulos in ſolidum: tot enim ſunt injuriæ, quot perſonæ. *l. ſi plures. 34. h. t.* Non tamen in hæredes, ut nec hæredibus competit, *§. 2. Inſt. de perp. & temp. act.* niſi à defuncto lis fuerit conteſtata, *l. injuriarum. 13. hoc tit. l. ſi eum. §. 2. ſi quis caut.* aut criminaliter ſuo nomine agere intendant. *Br. in l. fin. numer. 8. de priv. delict.* quia ad vindictam tantum actio tendit; *l. 2. §. emancipatus, de collat. bono.*

13 Neque in bonis eſt, antequam lis conteſtetur. *l. injuriarum. 28. h. t.* Quare nec tranſmittitur ad hæredes, lite non conteſtata; etiamſi cedi alteri poſſit: *Br. in l. injuriarum. 28. h. t.* quod enim non eſt in bonis, in hæredes tranſire nequit; cum nemo alteri plus juris relinquere poſſit quam ipſe habeat. *l. traditio. de acquir. rer. dom.* & cum ſit odioſa, propter vindictam quam ſolam perſequitur, aliis etiam modis facile perit atque extinguitur: puta nudo pacto, *l. ſi tibi. 17. §. quædam. de pactis.* diſſimulatione, *§. fi. Inſtit. hoc tit.* item ſpacio anni continui, *l. ſi non convicii. 5. C. eod.* (quanquam alii de utili anno, præſertim in prætoria actione, hoc accipi volunt, *Govean. lib. 1. cap. 10.*) niſi ſcripto quod perpetuo durat, injuria ſit comprehenſa, *Zaſ. in l. cum lex. de legib. ubi dicit ita judicatum fuiſſe. Secus tamen ſervatur jure Sax. Chil. in pract. cap. 59.* aut lis conteſtata: *Specul. de actio. §. 1. num. 38. Iaſ. in §. pœnales. n. 110. Inſt. de actio.* item remiſſione, vel expreſſa, *Boſſ. in prac. crim. de injur. nu. 23.* vel tacita; quæ colligitur ex familiari ſalutatione, colloquio, convictu, manus junctione: *§. fin. ubi Ang. Inſtit. de injur. Bald. in l. in ipſius. 5. nu. 2. C. famil. herciſcun. Felin in c. repellantur. nu. 7. de accuſ. Hoſt. ad tit. de injur. Ant. de But. & Panorm. in c. olim. ex. h. t. Boſſ. in pract. crim. c. de injur. num. 15.* niſi ſcilicet antea ad animum ſit revocata. *Felin. in d. c. repellantur. Panorm. d. c. olim.* quod mihi neutiquam probatur. Etſi enim injuria ad animum initio revocetur, tamen hæc reconciliationis ſigna, animum mitigatum mutatumque eſſe declarant. Ejuſmodi autem remiſſio magis civilem actionem tollere videtur, quam criminalem: *Boſſ. in d. pract. crim. ca. de injur. n. 17. per doctrinam Bart. in l. 1. §. uſque adeo. de injur. Barbat. conſil. 66. volum. 1.* certe actioni ad id quod intereſt, reparationemque damni dati, nequaquam præſcribit: *Panor. c. 1. cum ſeq. de injur. Iaſ. in l. 1. nu. 16. de pact. Henn. God. conſil. 1. de injur. num. 22.* cujus petitio perpetua eſt, velut rei perſecutoria. *vide ſupra uti poſſid. & ad L. Aquil. l. in honorarius. 35. de actionib.*

14 Sciendum autem eſt, aut civiliter, aut criminaliter injuriarum agi poſſe: *§. in ſumma. Inſtit. h. t. vide Boſſ. optime declarantem in pract. crim. tit. de injur.* civiliter agi, quoties actor ſibi æſtimationem injuriæ petit; *Panorm. c. 1. in fin. eod. de injur.* criminaliter, cum fiſco. *Panor. ibid.*

altera

hil ex hoc genere delicti, ad hæredes ſoleat pervenire. Sed cur hæredibus non detur, ſpecialem habet rationem, quam *ſup. ad tit.* dedimus *de vocand. in jus:* ubi diximus, quod pœnales actiones, quibus perſequimur cum augmento etiam, quod nobis ex patrimonio abeſt, dentur hæredibus: verum quæ tendunt ad ſolam vindictam, negentur hæredibus, qualis eſt injuriarum actio cum ſimilibus, quarum exempla ibidem attulimus. Weſenbecius hic confundit rationes proprias & ſpeciales cum communibus: qualis eſt, quam petit à litis conteſtatæ caſu, quod eo pertinet, quod actiones etiam pœnales continuantur in hæredes etiam Rei: ſed huc pertinens & ratio propria eſt, quod actio tendit ad vindictam, qua de cauſa nec hæredibus datur: eodemque pertinet, quod non niſi lite cont. dicitur eſſe in bonis, *l. 10. §. 2. ſi quis caut. in jud. ſiſt.*

Etiamſi cedi alteri poſſit.] Pro regula alias tradi ſolet, tranſmiſſibilia eadem eſſe ceſſibilia, & vice verſa. Sed regula in partem neutram eſt perpetua. Nam exemplum tranſmiſſibilis, quod non eſt ceſſibile, ad Treutlerum propoſui *d. l. Falcid. th. 3. lit. C.* & Tiraquellus in genere *de retract. gentil. § 6. l. 1. num. 48* ex Interpp. probat, quod non omne tranſmiſſibile indem poſſit cedi. Ex adverſo intelligimus actionem injuriarum non tranſmitti, eam tamen poſſe cedi hic author notat. Et poſſit forte hæc ratio non improbabilis dari, quod quæ perſonæ alicujus ſunt adquiſita, & in ea quaſi radicata, hæc cedi poſſint, licet forte ex propriis rationibus non tranſmittantur. Contra, quæ quis v. c. alieno beneficio habet, velut ex diſpoſitione teſtatoris, ea non poſſint cedi, licet ſint tranſmiſſibilia. Sed iſta alterius ſunt diſquiſitionis.

Et cum ſit odioſa] Hanc refert cauſam odii, & indicium, quod etiam nudo pacto finiatur: Verum hic nihil eſt ſpeciale, idem eſt in furto & cæteris delictis privatis, ſuper quibus admiſſis paciſci Lege permiſſum eſt, ita ut non tantum jure communi exceptio naſcatur, ſed etiam ipſo jure actio perimatur, quod ipſe *ſup* author notat *de pact. num. 6.* & certum eſt.

Spacio anni continui.] Verius eſt nec hic quidquam ſpeciale hanc habere actionem, ſed inſtar aliarum actionum prætoriarum pœnalium utili anno finiri: quæ jam olim teſte Cyno & Salic. in *l. 5. C. h. t.* fuit ſententia Jacobi de Ravenna, pro qua facit *l. Rem. 14. §. in cauſa 2. quod met. cauſ.* & contra eam inepte objicitur *d. l. 5. C. h. t.* quia ibi agitur de actione prætoria pœnali, cujus generis actiones annum utilem vivunt: De quo dixi plura ad *Trl. de priv. delict. th. ult. lit. b & ſeqq.*

Ejuſmodi autem remiſſio.] Non video rationem non ob quam criminalis actio durare debeat: nam cur pereat aut finiatur civilis, hæc ratio eſt, quod tendat ad vindictam, ad quam & fere magis tendit criminalis: & ubi LL. volunt ſupereſſe actionem, publica judicia, aut populares actiones proponunt, quibus non præjudicat privata remiſſio.

Certe actioni quod intereſt.] Hæc non tendit ad vindictam, nec eſt actio injuriæ, quæ cenſetur ſola remiſſa per remiſſionem injuriæ, non quod rei familiari damnum datum eſt.

14 Hoc ſæpe ſup. monitum fuit, ex quovis delicto etiam extra ordinem agi criminaliter poſſe: ſed ita ut hæ actiones concurrant elective, (de qua re in genere diximus *ſup. de priv. delict. in fin.*) ſed quæ ad rem familiarem datur, cum alterutra procul dubio concurrit cumulative.

Cum

altera tamen actione alteram conſumi, quia utraque ad vindictam tendit: *l. quod ſenatusconſulto. 6. l. prætor. 7. §. 1. h. tit.* ſecus enim fuerit, ſi Aquilia ad damnum & intereſſe agatur: quæ adeo non tollitur electione, ut cum injuriarum actione cumulari poſſit. *Specul. eod. tit. de injur. §. 1. in fin. Dd. in l. dominum. 8. C. de injur. vide Mynſing. obſerv. 25. cent. 1.* ac ſiquidem civiliter ex edicto agatur, licebit actori injuriam ſuam jurejurando æſtimare: *d. §. in ſumma. vide Angel. Bartol. in l. injuriarum. 13. hoc tit. Panorm. in cap cum te. de ſenten. & judic. gloſ. in §. pœna. ad verb. æſtimaverit. Inſt. h. tit. ubi etiam Angel. num. 2. Inſtit. eod.* moderatione tamen à judice adhibenda, quemadmodum & cum ex l. Cornelia agitur. *l. conſtitut. 37. h. t. Bart. in l. injuriarum. h. t. Angel. in d. §. pœna.*

15 Quæ lex injuriam manu factam eodem modo quo prætor, vindicat, puta, cum quis ſe pulſatum, verberatum, aut domum ſuam vi introitam dicit. *l. lex Cornelia. 5. h. t. §. ſed & lex. Inſtit. eod. de hac actione vide Paul. lib. 5 tit. 4. Cujac. in l. ſequitur. 4 §. ultim. verb. libertatem. de uſucap.* Quanquam in eo actionem legis Corneliæ graviorem prætoria quidam eſſe volunt, quod perpetuo duret, *Bald. in fi. Angel. & Dd. l. ſi non convicii. C. h. t.* ſicuti reliquæ civiles. *Matt. Fab. Baro, & alii d. §. ſed & lex. Chil. in pract. cap. 59.* Quod alii negant, *Azo in Rubr. C. eod. num. 17. gl. ex ſententia Ioan. in d. §. ſed & lex* quia Imperator *in d. l. ſi non convicii.* generaliter omnes injuriarum actiones anno includit; quorum ſententia etiam apud nos hodie ſervatur, ut videlicet poſt annum, & quidem continuum, non utilem, *Salic. in l. ſi non convicii. C. eo. Boſſ. in pract. crim. tit. de injur. num. 23. Cæpoll. conſil. 70. num. 23. Henning. God. conſil. 1. de injur. num. 18.* nulla injuriæ, etiam realis, puta verberum, incarcerationis, injuſtæ torturæ &c. querela, quamvis ſcripto comprehenſa, *Chil. c. 59. cum ſeq. in prac.* tanquam præſcriptione & diſſimulatione ſopita, audiatur; *Schurff. conſil. 10. cent. 1. Fachſ. diff. 67. & ipſe Chil in d. ca. 59. Reinh. jud. diff. 16. per artic. 31. li. 3.* niſi quando pupillis & minoribus competit. *Henn. conſil. 1. de injur. n. 12* Conſtitutio tamen provincialis injuriarum realium actionem perinde ac famoſi libelli dat. *Conſtitution. 46. parte 1.* Sed revertamur ad æſtimationem, quam ab actore factam moderabitur, & temperabit judex ex bono & æquo, pro ratione circumſtantiarum: puta perſonarum, temporum, locorum, quæ augent minuuntque injuriam. *l. prætor. 7. §. fin. h. t. §. atrox. Inſt. eod.* Utrum autem omnino neceſſe ſit eam æſtimationem in libello exprimi & taxari, an vero arbitrio judicis relinqui poſſit, etſi varie diſputatur, *Cyn. in d. l. ſi non convicii. num. 12. Br. in l. injuriarum æſtimatio. 21. h. t. Socin. conſil. 46. viſo. in prin. volum. 1.* tamen tutius eſt, certam quantitatem in civilibus taxari. *Iaſ. poſt Angel. in §. 1. nu. 51. Inſt. de actio.*

16 Quod ſi criminaliter agatur, non opus eſt certam pœnam peti, ſed poteſt ea arbitrio judicis relinqui: nam talis abſque concluſione libellus in criminalibus recte procedit. *vide Iaſ. num. 20. & Dd. in l. 3. C. de eden. in §. 1. Inſt. de act. & infra de accuſ. & ſupra de privat. delic.*

Cum ex L. Cornelia agitur.] De natura hujus actionis varia diverſis locis traduntur, quæ non ita expediuntur facile meo judicio. Conſtare puto, ex hac Lege criminaliter agi: Sed contra facit, quod in *l. licet. 42. §. 1. de procur.* actio injuriarum ex hac Lege dicitur moveri per procuratorem: Neque ratio concludit, quod ſit privata, quoniam etiam privata judicia extraordinaria requirunt inſcriptionem in crimen, *l. ult. de privat. delict.* quæ ratio facit, ut actor calumniator poſſit in corpus puniri, quæ porro ratio excludit procuratorem. Quod alias in *d. l. 42.* dicitur de publica utilitate, non valde movet; nam & ita de judicio morum dicitur, in *l. 5. pr. de pact. dot.* quod contineat publicam coërcitionem, & judicium de moribus utique diverſum eſt à judicio & accuſatione publica adulterii, ut intelligere licet ex *l. ult. C. de repud. ubi Goth. l. 39. ſol. mat.* Cujac. *ad Ulp. tit. de dotib. & ad N. 22. col. 4.* Weſenbecius autem hic videtur exiſtimare, quod injuriæ reales non vindicentur aliter per Legem Corneliam, quam per Edictum prætoris: idque vel hinc apparet, quod refert illorum opinionem, qui tantum hoc graviorem actionem ex L. Cornelia arbitrantur, quod duret perpetuo. Verum ego non dubito falſam eſſe ſententiam iſtam, per textum ab ipſo Weſenb. citatum in *l. 37. §. 1. hoc t.* injuriarum ex L. Cornelia civiliter agi quoque poſſe: quod omnino arguit, quod perſecutio ex iſta Lege ſit criminalis ordinaria: idque ita tanquam certum ponit Til. ex quibuſdam *de priv. delict. lit. F th. 6.* & quorſum alias, propria iſta Lex, ſi prorſus nihil diverſi ab Edicto prætoris introduxiſſet. Fateor tamen mitiorem pœnam introductam hac Lege in Reum, ſed ei duriorem irrogandam eſſe pœnam: qui tamen locus facit ipſe pro criminali actione, quæ ex hac L. moveatur, tum quod alias ratio dubitandi eſſet, nulla quandoquidem civiliter ſervum & pecuniariter non poſſe conveniri certiſſimum eſt, & idem probat arg. *rub. d. accuſat.* & phraſis illa, *reum recipi*, quod jure noſtro de actionibus civilibus non dicitur.

Ego quidem adeo ex L. Cornelia arbitror regulariter tantum actum fuiſſe criminaliter, ut exiſtimem fere, quod *d. l. 37. § 1. h t.* hunc ſenſum habeat, quod etiam ſuper injuriis realibus, de quibus nominatim L. Corn. locuta eſt, actione prætoria civiliter agi poſſit: neque enim actio civilis alia etiam poteſt fingi, quam pro æſtimatione pecuniaria, quam aut prætoriam eſſe, aut ab hac non niſi verbaliter differre oportet.

15 *Quod perpetuo duret*] Conſtat, regulariter perſecutiones criminales, ex jure civili, & has etiam publicas non perpetuas eſſe, ſed finiri 20. annis: itaque, actionem iſtam ex L. Corn. non dico eſſe perpetuam, nego etiam quod ea ſit annalis, ſed dico eſſe vicennalem, eamque nimirum opinionem, quæ olim fuit Martini, late ſatis confirmavit ad *Til. d. priv. del. th. ult.* Et hic quoque Weſ. opinionem deteriorem ſecutus eſt, & pro ea fruſtra producit *l. 5. C. h. t.* quæ inepte de quavis etiam injuriarum criminali actione, ſed rectiſſime de actione ordinaria prætoria accipitur.

Niſi quando pupillis] Scilicet quia contra hoc aut non currit præſcriptio, aut illis utique reſtitutio datur, de quo alibi tractatur.

Utrum autem omnino.] Cum prætoris & judicis ſit moderari æſtimationem, quantumque ipſi viſum fuerit, pronuntiare, non putarim, poſſe rejici libellum, quo petit actor ſibi adjudicari quantum judici æquum viſum fuerit: idque tanto magis, quod conſtat actionem hanc dari ad vindictam, non quod ex patrimonio abeſt: Illud autem conſtat, frequentius & regulare eſſe, ut taxationem actor libello comprehendat.

16 *Quod ſi criminaliter.*] Quam naturam habeat criminalis actio, jam nimis ſæpe dictum eſt.

Non hoc publicum] Conſtat, non omnia judicia criminalia eſſe publica, ſed quædam eſſe privata: ſed ratio quam dat Weſ. quia concernant vindictam privatam, dubia, & fortaſſis falſa magis eſt, & poſſit alias ſuo ſenſu, etiam judicium falſi & adulterii dici ſpectare privatam vindictam; cæteroquin ſi quis petat v. c. pecuniam fiſco applicari, non videtur hic perſequi privatam vindictam.

Itaque & procurator admittitur.] Jam aliquid

Et hoc caſu pœna extraordinaria reo imponetur. *Alvar. & Bald. in cap. 1. §. injuria. ubi gloſſ. de pac. jura. fir. 2. F. 53. gloſſ. & Angel. in §. in ſumma. Inſt. h. t.* pro modo delicti, & perſonarum? & plerunque humiliores quidem fuſtibus ſubjiciuntur, cæteri exilio temporali vel interdictione alicujus certæ rei coërcentur, *l. fin. hoc tit.* Non tamen hoc publicum, ſed privatum judicium eſt: *l. injuriarum. 5. C. eod.* quia ad vindictam privatam pertinet. Itaque & procurator admittitur, non modo cum civiliter agitur, *l. non ſolum. 11 §. 2. hoc tit.* ſed nonnunquam etiam quando criminaliter. *l. fin. ubi Bald. & Salic. admittunt, cum non pœna corporis afflictiva, ſed mitior venit imponenda. C. h. t. § in ſumma. Inſtit. eod. Chilian. in pract. cap.* 58. Quare Chilianus *præall. loc.* hoc pro cautela tradit, uti conventus injuriarum per procuratorem agat, ut hac ratione condemnato procuratore infamiam effugiat, quæ alioqui ex utrolibet in uriarum judicio ſequitur. *l. 1. & 2 de his qui not. infamia. l. infamem. ubi Dd. de pub jud. l. in uriarum.* 10. *C. ex quib. cauſ. infam.* Quæ cautela parum tuta eſt: quia lex diſerte jubet, ſententiam ferri in principalem, non autem in procuratorem. *in d. l. fin. C. h. t.* Communiter tamen hæc cautela à Dd. & tradita, & in foro recepta eſt. *Cyn. in d. l. ſi non convicii. in fi. Br. & Dd. in l. furt. 6. §. 1. ſupra de his qui notan. infam. gloſſ. in l. nihil. 20. ubi Bald. num. 5. 6. C. de procur. Socin in fall. reg. 179. fall.* 1. quanquam poteſt & aliis modis infamia evitari: *vide quæ dixi ſup. ad tit. de his qui not. infam in fin.* ut cum judex majorem juſto injuriæ pœnam præſtituit. *l. quid ergo. 13. §. pœna. de his qui notan infam.* quod tum omnino eſt neceſſe, cum alias vilis & infamis, & qui jam antea ignominioſus eſt (quod genus plerunque contumelioſum eſſe ſolet) venit condemnandus. *Cyn. in d. l. ſi non convicii. in fine. C. eod. hoc tit.*

17 Porro jure Saxonum (quod tamen nuper *conſt. 42. parte 4.* abrogatum eſt) æſtimatio injuriarum ad infamiam & triginta groſſos redigitur, in injuria viro qualicunque, etiam nobili, ab homine plebejo facta: ad 15. vero, in injuria facta mulieri, idque ut utrolibet modo agatur, ſive civiliter, ſive criminaliter: niſi enormis gravitas, injuriæ præſertim realis, majorem vindictam exigat. *§. pœna. Inſt. eod. Fachſius late in d. differ. 67. Chil. d. c. 58. & 59. Reinh. diff. judic. 4. & 32.*

18 Illud tamen intereſt, quod ubi civiliter agitur, parti pecunia debetur: cum criminaliter, fiſco. Quare ſi quando quis ſibi petit applicari illam pœnam pecuniariam, civiliter agere: cum vero fiſco aut ærario publico, *l. arbiter. 42. de recep. arb.* criminalem actionem intentaſſe videtur: *Chil. d. c. 58. & Marant. late in Speculo ſuo aureo. parte 4. num. 10. cum ſeq.* ut & tum, ut quidam volunt, quoties ſibi actor de injuria ſatisfieri petit, aut palinodiam & revocationem urget. *Maran. in Spec. aur. part. 4. diſt. 1. num. 20. Paris de Put. in tract. ſynd. ad verb. compoſitio.* quod merito improbatur, *d. conſtit. 42. par. 4.* ubi palinodia quaſi civilis ſeparatur à pœna criminali, ſic ut utraque debeatur: quod aliter eſſet, ſi utraque criminalis foret: quia nemo duabus pœnis affligendus. Etenim quod palinodiam ſibi petat actor, potius civiliter egiſſe videtur. *Mynſing. obſerv. 98. cent. 2. Blarer. l. diffamari. in prin. C. de ing. ma. num. 5. 6.* Illud etiam notandum eſt, cum jure Saxonum utrumque judicium ſit pecuniarium (etiam quando de reali agitur injuria, puta verberum, vulneris, incarcerationis: nam & his injuriis certæ mulctæ pecuniariæ cum plurimum hoc jure ſunt præſtitutæ, *Landr. lib. 2. art. 16. Reinhar. diff. pœn. 5. Chilian. in pract. c.* 138.) indiſtincte procuratores admitti, ut Lipſenſes & alii Scabini pronunciant. In quibuſdam tamen curiis ea juris Saxonici taxatio non conſideratur, & ex ordinationibus Principis, arbitraria conſtituta eſt (& recte quidem) injuriarum actio, cui reus deponendo (ut fit) mulctam Saxonicam, ſe ſubducere nequeat. Hoc etiam jure, cum totum corpus univerſitatis, collegii, ſenatus, injuriam facit vel patitur, non pro uno corpore (ut alias, *l. proponebatur. 76. de jud. l. 1.* ubi

quid diximus ad explicationem *l. 41. § 1. de procur.* Sed quod attinet cit. *l ult. C. hoc t.* ibi eſt ſingularis exceptio in perſonis illuſtribus, ita tamen ut hæ inſcriptionem in perſona propria faciant, & ſententia in ipſas ferri debeat, ut adeo hic non interveniat procurator verus, ſed nudus miniſter, qui vicarias ſaltem operas præſtet, & ſub hac qualitate in judicio compareat, & faciat, quæ ſunt à dignitate iſtarum perſonarum alieniora, quod omnino obſervandum eſt. At male omnino, hac in re Weſenb. eandem rationem facit, judicii injuriarum criminalis & civilis, in quo proprie dictus procurator intercedit: nec minus male ob hoc ipſum ſimpliciter cautelam Chiliani improbat, ut quis cauſam injuriarum & actionem ſuſcipiat per procuratorem, quæ certo jure fundata eſt, & probata in *l. furti. 6. § ſi quis. 2. de his qui not. inf.* Et ratio Weſenbec. quod in procuratorem feratur ſententia, falſa eſt in judicio criminali, & ſingulare proſſus in ſpecie *l. ult. C. hoc t.* in qua ut dixi, non eſt verus procurator, ſicut nec in criminalibus ex certa juris ratione procurator intervenire poteſt.

17 Vix capio, quod hic de jure Saxonum ſcribit, æſtimationem injuriarum ad 30. aut 15. groſſos redigi, ſive criminaliter ſive civiliter agatur: non enim dubito, quin eod. jure Sax. pœna illa pecuniaria ſit applicanda actori: quibus in terminis quomodo actio dici poſſit criminalis ego non intelligo, maxime, cum ut ſup. notatum, jure Saxon. ea demum actio criminalis dicatur, Wan die Klag an haut und haar geht. Quod mox adeo *num. 18.* ſubjicit, *Illud tamen intereſt &c.* non ex jure Saxon. ſed civili eſt: quo juxta communiſſ. traditionem, criminalis actio eſt, cum etiam pecunia fiſco applicari petitur. Rectiſſime autem mox Weſenb. improbat eorum opinionem, qui actionem ad palinodiam putant eſſe criminalem, qua quidem ſententia nihil poteſt eſſe ineptius, ſicut & ineptiſſimæ ſunt rationes, quibus hoc probare conatur Maranta, quas pravo judicio pulchras appellat Gail. *1. obſ. 65* & quas exploſi ad *Trl. d. priv. delict. th. ult. lit. A.* & inprimis eſt ridicula, quod per actionem iſtam damnatus fiat infamis: de qua re, & quam falſum ſit, quod cauſa famæ comparetur cauſæ capitali dixi *ſup. ad tit. de his qui not. infam.* cum utique conſtet, quod plures actiones civiles, & ex his quædam ex contractu, ſint famoſæ. Et vero actio ad palinodiam non tantum civilis, ut Weſenb. ex Myuſ. ſcribit, ſed magis juxta hominum vulgatam opinionem rei perſecutoria eſt cenſenda, quaſi qui recantet, alteri quaſi famam reſtituat, juxta ea quæ *d. loco ad Trl.* diſputavi.

Illud etiam notandum.] Cum pœna eſt certo jure pecuniaria, etiam in cauſa criminali locum eſſe procuratori *ſup. ad tit. de procur.* oſtendimus.

Hoc etiam jure] Generalis eſt quæſtio, quomodo univerſitates & Collegia dicantur delinquere, & ea quomodo puniantur.

An autem ſequatur.] Certum eſt, quod jure civili damnatus injuriarum fiat infamis: ſed nec quidquam verius eſt, quam quod hic Weſ. ait, per injurias hominis improbi revera non lædi famam viri honoratæ:

Digitized by Google

ubi dixi. ſup. quod cujuſque univerſ.) habetur, ſed tot intelliguntur factæ injuriæ, quot ſunt perſonæ. *pro hoc doctrina Bartol. in l. aut facta. §. nonnunquam. num. 7. de pœn.* Ac punitur quævis injuria arbitrarie, *ex conſtitutione provinc. 42. part. 4* ſic ut cogatur injurians & ad palinodiam, & ad pœnam mulctamve arbitriam. Exiſtimo tamen, ſi tenuis aliquis malit ſibi mulcta Sax ſatisfieri, præſertim injuriarum realium nomine, ſicut vidi pronunciatum, *ſecundum art. 16. lib. 2. art. 45. lib. 3. Chil. in pract. cap. 138 & ult.* eihanc eſſe adjudicandam, ne quod in favorem ejus inductum, retorqueatur in odium; *l. quod favore. 6. C. de legib. l. nulla. 25. ff. eod* & ut ſententia congruat petitioni. *l. ut fundus. 18. com. dividun. l. ultim. C. de fideicom. li. c. licet. de ſimo.* An autem ſequatur damnatum infamia? equidem cum ea diſpenſatum eſſe, ejuſque gratiam fieri, *per d. conſtit. 42. par. 4* videri poteſt, cum & pœnam civilem reſtituendi honôris nempe palinodiam, & præterea criminalem imponat. *argu. l. quid ergo. 13. § pœna gravior. de his qui not. inf. l. 3. ubi Bald. C. eo.* Et hoc aliquando memini, quoad injurias præſertim reales, injuſtæ incarcerationis, &c. quoad nobiles, quæſtores, & alios honoratiores hujus condemnatos, quibus putabatur dedecori futurum, ſi in ſententia conſervaretur expreſſim illis exiſtimatio. Alias ut fiat, cautionis eſt, ubi probabilis id cauſa ſuadet; hoc aut ſimili modo: Derwegen iſt beklagter / jedoch ohne verleſzung ſeiner ehren / den klegern einen widerruff zuthun / et. Et hoc humanius, ne propter leviſſimas injurias, iracundia forte prolatas, multi ſocietatibus, ordine, collegiiſque ſuis ut infames ejiciantur; & alia graviora, quod ſæpe fit in conviviis, conſequantur. Nec valere debet hic lex talionis, Homicida quod fecit expectet. *l. 3. C. de epiſc. audien.* Non enim ut per cædem vita aufertur, quæ vitæ privatione jure punitur; *Gen. 9. 6. Exod. 21. 22. & 23.* ſic etiam exiſtimatio, per injuriam. Perditi enim hominis profligatique maledictis, nullius gloria dignitaſque violatur. *Cic in orat. de aruſp. reſp.* Superat igitur legem talionis, pro injuria dicta, quæ famam non abſtulit, ignominiam irrogare perpetuam. Fateor quidem id conari forſan & velle injuriantem; ſed cum effectus deſtituat conantem, nec vice verſa ſequi talis effectus debet. Quid? quod ſæpe datur injuriarum actio, ubi non exiſtimatio violata eſt, ſed corpus, aut alia res ejuſmodi, velut in realibus: *ut in l. injuriarum. 13. §. ultim. de injur.* ut ex regula talionis hic nihil inferri recte poſſit. Quare niſi levitas injuriantis, maledicentiæque crebritas, aut ſimilis circumſtantia ſuadeat aliud; non alienum fuerit, humanius certe, Chriſtianos inter hoc ſequi; licet id neget Zaſ. nec judicibus permittat, *in l. acta. §. de amplianda. de re judic.* quem ex ipſa judiciorum obſervantia refutat Blarer. *in repet. l. diffamari. in prin. num. 5. 6. C. de inge. manu.* nec illud alienum in foro noſtro, cum gravior ſtatuto Saxon. pœna irrogatur, *ex l. in ſervorum. 10. in §. fin. de pœn.* Et quidem hæc de injuriis.

19 Altera pars tituli famoſos libellos arguit, de quib. lex in hanc ſententiam lata fuit: *ſi quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine; uti de ea re agere liceat: & ſi condemnatus ſit, inteſtabilis ex lege eſſe jubetur.* Ex quo apparet, famoſum libellum eſſe, non modo ſi diſſimulato vel ficto authoris nomine edatur, verum etiam ſi expreſſo: id quod particula Etiamſi, ſubinnuit. Quid ergo, dices, intereſt inter famoſum libellum, & injuriam ſcripto comprehenſam? Famoſus libellus ad infamiam pertinet; hoc eſt, impingit delictum aliquod notabile: injuria fit contumeliæ cauſa, etiam abſque infamiæ nota; ut ſi quis luſcus, ſpurius, claudus, aliove contumelioſo nomine, ludibrii cauſa appelletur & traducatur. Quamobrem & gravior eſt famoſi libelli pœna, quam ſimplicis injuriæ. Qua etiam ex S. C. tenetur, qui epigrammata, aliudve quid, etiam ſine ſcriptura in notam aliquorum produxerit: item qui emendum vendendumve curaverit. *d. l. lex Cornelia. 5. §. pen. cum l. ſequ.* Conſtitutiones porro Imperatorum, ejuſmodi delictum capitali ſupplicio vindicant: eandemque pœnam etiam irrogant, qui famoſum libellum repererunt, nec ſtatim corruperunt, ne emaneret. *L. unic. C. de famoſis lib.* Quod tamen hodie ita reſtringimus ac interpretamur, ſi in libello famoſo capitale aliquod, aut aliud grave ſcelus, ad creandum alicui periculum, objectum ſit: tunc enim pœna talionis locum habet, eademque animadverſione coërcetur author libelli, qua dignum eſt illud crimen, quod in libello objicitur; ſive falſo, ſive etiam vere objiciatur: alias vero mitius & extraordinaria injuriarum pœna iſtiuſmodi petulantia vindicatur. *Ioan. de Platea Inſt. de injuriis. Bonifacius in pract. crim. tit. de fam. lib. Chil. d. cap. 59.* Atque ita etiam conſtitutum eſt in

norati: Ideoque non dubitem, more legibuſve induci poſſe, ut etiam citra reſervationem honoris non ſequatur damnatum infamia: quomodo accipio Weſenb. in verſ. *& hoc aliquando*, ſed id fit procul dubio præter imo magis contra jus civile, ut recte diſputat Zaſ. ex *l. non poteſt. 63 de furt.* quem fruſtra conatur refutare Weſ. *h. c & conſil. 22. n. 26.* ut dixi ad *Trl. d. priv. del. th. ult. lit. D.*

Cum gravior pœna.] Hoc convenit jure noſtro, quo judex infamiam expreſſe tollere nequit, ſed tacite & ita poteſt, ſi graviorem irroget pœnam ex ratione *l. quid ergo. 13. §. pen. de his qui not. inf.*

59 Duo hic ſcrupulum habent. Unum eſt ex textu citato in *l. 5 §. ſeq. hoc tit.* quo modo epigrammata & inſcriptiones, ut ipſe textus interpretatur, ſine ſcriptura eſſe poſſint: neque probare poſſum conjecturam ibidem Gothof. qui emendato textu, intelligit carmen famoſum notis ſcriptum, quod præſertim aliud longe eſt, dicere, *notis ſcriptum* & in notam. Fortaſſe hæc eſt ſententia, non tantum teneri, qui expreſſe probroſa oratione aliquem traducit, ſed etiam qui id facit, tecte, & per modum epigrammatis. & quaſi feſtivi carminis, veluti poëtæ ſibi hanc uſurpare licentiam ſolebant. Et hoc primum eſt. Alterum eſt de differentia famoſi libelli & ſimplicis injuriæ ſcriptæ. Circa quod non placet mihi Weſ. differentiam ita explicans, quod hæc etiam abſque infamiæ nota fiat, ſed famoſus libellus ad infamiam ſpectet ut impingat aliquod delictum notabile. Utique hoc commune eſt omnibus ſpeciebus injuriæ, ut fiant in alterius contumeliam, ſed ut ipſe Weſenb. *num. praeced.* dixit, nulla injuria improbi hominis & calumniatoris hoc poteſt, ut infamiam inurat. Illa à qualitate delicti & criminis objecti, juncto hoc, quod libellus famoſus in populum malitioſo magis animo ſpargi videtur, aliquid ad rem facit: putarit quis imo *l. un. C. d. fam. lib.* pertinere ad talem libellum, quo quis inſimulatur & arguitur delicti capitalis, quaſi ibi vice talionis, in improbum calumniatorem pœna capitis inſtigatur: idque inde firmatur, quod iſtius L. conditores, hortantur omnes, ut potius ſi quid contra alium habent, ſe ſiſtant publice, accuſationem ordinario more proponant, præmium facti ſui quoque reportaturi.

Eandemque pœnam.] Hæc equidem pœna non irrogatur ibi inventoribus, qua

Digitized by Google

in ordinationibus Imperii, quæ à Carol. V. ſunt factæ, *cap.* 110. Ex quo inferri poſſe videtur, huic etiam actioni jure Saxon. per anni ſilentium præſcribi; ſicuti cuilibet injuriæ, ſcripto comprehenſæ, moribus noſtris præſcribi diximus: *Chil. in pract. c.* 59. *cum c. ſequ.* etiamſi jure communi aliter plerique ſentiant: quod ſcriptura ſcilicet ſeu pictura perpetuo duret, eoque ſemper incontinenti injuria fieri intelligatur. *Zaſius in l. cum lex. ff. de legib.* Sed conſuetudo non abſurde injuriam ab animo potius & voluntate æſtimat, quam a ſcriptura vel libello. *l.* 1. *h. t.* Etſi enim hic duret, tamen poteſt animus & voluntas contumeliæ, à qua hæc res penditur, non durare; *l.* 1. *hoc t. l. qui injuriæ.* 53. *de furt. l. ſi non convicii.* 5. *C. injur. l. unic. C. ſi quis imper. male.* cum mutabilis ac ambulatoria ſit hominis voluntas; *l. cum hic ſtatus.* 32 *§. pœnitentiam. de donat. int. vir. & ux. l.* 4. *de adimen. leg.* ut concludenter inferri nequeat, injuriam ſemper fieri & permanere, quoad ſcriptura extat. Et profecto hanc conſuetudinis interpretationem, ad amputandas iſtiuſmodi altercationes parum Chriſtianas, etiam extra forum Saxonicum, & in terris Imperii, ubi jus commune ſervatur, attendere & ſequi non fuerit alienum.

DE EXTRAORDINARIIS criminibus.

Tit XI.

Et hæc quidem de ordinariis privatorum delictorum judiciis dicta ſint. Jam videamus de iis quæ extra ordinem proponuntur, unde nullæ certæ pœnæ exiſtunt: nam eæ in his arbitrio judicis committuntur. *l. hodie.* 13. *de pœn. l.* 1. *C. de recep. l. fin. C. de mod. mul.* Extra ordinem puniuntur ſolicitatores alienarum nuptiarum, & pudicitiæ alterius, etiamſi effectu potiri non potuerint, ſi tamen efficere voluerunt: *l.* 1. *in prin. in verb. propter voluntatem. h. t.* nam pœnitentiæ ignoſcendum eſt. *l. qui falſam.* 19. *ad Leg. Corn. de falſis.* Item qui fimo corrupto aliquem perfundit; aut ad injuriam publicam lacus fiſtulasve aquarum contaminat: *d. l.* 1. *§.* 1. qui puerum puellamve de ſtupro interpellat: atque hic quidem perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in inſulam deportatur, *d. l.* 1. *in §. fin.* qui cœtus illicitos habent. *l.* 2. *hoc tit.* quæ data opera partum abigit: *l.* 4. *h. t.* hæc in temporale exilium datur, ſi fœtus necdum 40. dierum ſit; *d. l.* 4. *ubi gloſſ.* quod ſi major fuerit, cum vivere præſumatur, legi Corneliæ de ſicariis potius quam legi Pompejæ de parricidiis locus erit. *l.* 1. *ad l. Pomp. de de parr. l. pen. C. de ſicar. l. ſi mulierem. inf. eod. titul. Cicero pro Cluent. l. ſi quis.* 38. *§. abortionis. l. Cicero.* 39. *de pœn. cap.* 5. *de homicid. Ord. imp. cap.* 133. *& ita uſu ſervatur.* item qui annonam flagellant: falſiſve menſuris in vendendo utuntur; *l. annonam.* 6. *hoc titul. l. penult. infra de de fal.* qui jure Saxon. propter ſolum uſum, exilio plectuntur: quod ſi porro falſas menſuras etiam fecerint, fuſtigantur. *Chil. in pract.* 1 von der peen falſcher maß / &c. *per art.* 13. *Landr. lib.* 2. Denique omnis generis delicta, quæ nulla certa lege vindicantur, extra ordinem coërceri ſolent: *d. l. annonam. l. pen. & l. fin. hoc tit.* videlicet pro modo delicti, ætatis, aliarumque circumſtantiarum, ex arbitrio judicis: *d. l. pen. l. aut facta.* 16. *inf. de pœn.* qui tamen modum excedere non debet, *l. hodie.* 13 *de pœn.* nec ad pœnam capitalem, niſi ex graviſſima cauſa pervenire: *d. l.* 1. *de furib. baln. l.* 1. *§. expilatores. de effrac. d. l. hodie. d. l. penult.* ſed plerumque temporali relegatione, aut fuſtigatione, aut etiam mulcta erit contentus. *l.* 1. 4. 6. 7. *hoc tit.*

DE SEPULCHRO VIOLATO.

Tit. XII. C. 9. 19.

1 *Continuatio.*
2 *Edictum.*
3 *Pœna violantium ſepulchra multiplex.*

1 Jam in ſpecie de quibuſdam delictis extraordinariis, quæ edicto aliquo aut conſtitutione ſunt comprehenſa, dicamus. Ac primo de violatione rerum religioſarum, puta ſepulchrorum, qua de re prætor ita ait, *l.* 3. *hoc tit.*

2 *Cujus dolo malo ſepulchrum violatum eſſe dicetur, in eum in factum judicium dabo: ut ei ad quem pertineat,* *quanti*

talibus, ſed tamquam ex præſumptione juris autoribus, ut textus ipſe demonſtrat.

Quod tamen hodie.] Hoc ipſi convenire ſententiæ conſtitui, puto, ut paulo ante dixi.

Ex quo inferri.] Nulla prorſus eſt iſta conſequentia: & cur perſecutio hujus injuriæ, annali ſpatio non extinguatur, non tam hæc ratio eſt, (ut falſo putat Weſenb.) quod ſcriptura duret perpetuo, ſed quod deſcendat ex jure civili, ex quo vix ulla actio datur annalis, inprimis ſatis conſtat, quod perſecutiones tales publicæ ſive alias criminales annis xx. demum finiantur: quæ ſolida ratio imaginariis & cerebrinis opinionibus aliorum non enervatur.

Pœnitentia ignoſcendum eſt.] Nimis generaliter adfirmatur, atque adeo efficitur falſum, & per tex. non probatur: utiq; non poteſt dubitari, quin etiam non effectu ſecuto pro injuria habendum ſit, nec proinde prorſus impune eſſe poſſit, licet (quod ſatis apparet) mitius ſit coërcendum.

Qui puerum puellamve] Pugnat *l.* 1. *§.* 2. *h. t.* cum aliis textibus, quibus ſtupri etiam perfecti pœna in puerum aut puellam, non eſſe capitalis oſtenditur: nec ego jam quidem aliud quod reſpondeam habeo, quam quod ex circumſtantiis delictum poteſt adgravari, qua de cauſa id ſub *tit. de criminibus extraord.* poſitum videtur: niſi forte capitalis pœna non mortis naturalis, ſed civilis pœnam ſignificat.

Quæ data opera tantum] Variè loquuntur textus. Exilium temporale irrogatur in *l.* 4. *hoc t. l.* 8. *ad L. Corn. de ſicar.* In *l.* 39. *de pœn.* Scelus aggravat precium acceptum, & forte ad ſimilem caſum reſtringenda eſt *l.* 8. *§.* 5. *de pœn.* aut cum aliis non de fœtu in utero extincto, ſed de matre aut potius ſimpliciter muliere extracta per poculum amatorium, quod alius ei propinavit, quod merito ſub extraordinaria crimina refertur. Conſtitutio *l. pen. C. ad L. Corn. de ſic.* fortaſſis aliquid addidit L. Corneliæ & pœnam exacerbavit: cæterum *l.* 1. *Ad l. Pomp. de parr.* procul dubio loquitur de liberis jam editis. Diſtinctio Weſ. an fœtus ſit 40. dierum an ultra, procul dubio à mente Juriſconſultorum eſt aliena: quamvis alibi ejuſmodi diſtinctione utatur Lex Moſaica.

quanti ob eam rem æquum eſſe videbitur, condemnetur: ſi nemo erit ad quem ea res pertineat, ſive agere nolet; quicunque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo: ſi plures agere volent, cujus juſtiſſima cauſa eſſe videbitur, ei agendi poteſtatem faciam: ſi quis in ſepulchro dolo malo habitaverit, ædificiumve aliud quam quod ſepulchri cauſa factum ſit, habuerit, in eum, ſi quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum judicium dabo. Ex hoc edicto judicium infamiam irrogat: *l. 1. hoc tit.* quia dolum punit; *l. 3. h. t.* cujus propria pœna eſt dedecus: *vide ſup. de dol. & de his qui notan. infam §. ultim. Inſt. de ſuſ. tut.* pœnam pecuniariam inter fiſcum & actorem dividit. *l. lege. 25. §. ultim. de S. C. Syllan.* atque ita poteſt accipi *l. 3. §. divus. 5. hoc tit.* dum jubet *pœnam in fiſcum referri.*

3 Huc etiam edictum Adriani pertinet, quo pœna 40. aureorum in eos ſtatuitur, qui in civitate ſepulchrum faciunt: eademque pœna tenetur magiſtratus, qui fieri paſſus eſt. *l. 3. §. divus. 5. hoc tit. vide Paul. lib. 1. tit. 21.* Illud etiam ſciendum, eos qui cadavera ſpoliant, vel corpora oſſaque extrahunt, ſeverius & interdum capite puniri. *l. 3. § adverſus. 7. l. fin. hoc tit. l. 4. C. eod.* quod ad illos quoque porrigi poteſt, qui furcis affixos vel ſuſpenſos aut denudant, aut prorſus tollunt: item qui tempore mortis ſemimortuos & laborantes aut necant, aut deſerunt ſibi commiſſos, ut inedia vel ſimili caſu, citiore morbo perire cogantur.

DE CONCUSSIONE.

TIT. XIII.

CIcero *lib. 4 Tuſc.* ait, terrorem eſſe metum concutientem. Quare concutere dicitur, qui percellit ac perturbat aliquem injecto terrore. Hinc concuſſionis crimen appellatum, cum quis judicii, magiſtratus, alicujusve poteſtatis quam habet metu, aut alio terrore, pecuniam alicui extorquet. *l. 1. & 2. hoc tit. c. militare. 23. quæſt.* 1. Sed & qui ad aliud quid, puta, ad contrahendas nuptias; *l. 1. C. ſi quis. præd. pot.* ad emendum, vendendum, cedendum, *l. principalib. ubi Dd. ſi cer. per. l. penult. C. de his quæ vi met. cauſ. tot. tit. C. de contr. judic.* &c. jure aut terrore poteſtatis invitum cogit, concutere videtur: ut & tum, cum ultra conſtitutum ſalarium imperioſe aliquid exigit. *Laſ. in §. quadrupli. 26. n. 3. Inſt. de act. c. quoniam. diſt. 18. c. militare. 23. quæſt. 1. Spec. de execut. §. 1. nu. 5. & de recuſ §. fin. n. 18.* Hoc porro concuſſionis crimen extra ordinem punitur: *d. l. 1. l. quod evitandi. C. de condi. ob turp. cauſ.* quamquam etiam pœna quadrupli, *l. 1. C. ad L. Jul. repet. l. fin. ff. eod. c. quoniam. diſt.* 18. Senatuſconſultis, *l. 1. ad S. C. Turp.* judicio calumniatorum, *l. 1. de calum.* atque adeo interdum lege Cornelia de falſis. *l. 1. §. 2. ad L. Corn. de fal.* coërceatur.

DE ABIGEIS.

TIT. XIV.

1 *Qui ſint abigei.*
2 *Quomodo puniantur.*

1 ABigei proprie habentur, qui pecora (nam in hominibus plagium publico judicio dignum committitur, *vide inf. de plag.*) ex paſcuis vel armentis ſubtrahunt, & quodammodo deprædantur, ac abigendi ſtudium quaſi exercent, oves de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Cæterum ſi quis oves aberrantes, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius, *l. 1.*

UT *ei ad quem pertineat.*] Populares etiam actiones omnibus non competunt æquali jure: & ſunt enim qui omnino præferuntur aliis, jure quod intereſt. *l. 3 §. 1. de popul. act.* ad quos hic dicitur res pertinere. Sed & extra iſtos, in concurſu plurium qui volunt agere, prætoris eſt electio. *l. 2. de popul. act.* quo pertinet *verſ. Si plures.*

Quia dolum.] Non eſt hæc ſola vera ratio & adæquata, ſed præſuppoſito criminali judicio: cæteroquin ubi verbi cauſa ex contractu agitur, non protinus dolus facit, ut damnatus efficiatur infamis.

Pœnam dividit.] Ego aſſentior his, qui ſecundum regulam putant ex actionum popularium cauſa, pœnam applicari actori, ex ratione *l. ut cui. 12. D. V. S.* ubi dicitur, ex pop. act. ante conteſtationem litis non dici creditorem, ſed poſt dici, quia videl. tum in perſona ejus firmata eſt actio: quod ſi pœna deberetur fiſco. Ine pte creditor diceretur actor, quia potius recta procuratori fiſci daretur actio. Et ita ſcil. regula habet, ſed ſunt exceptiones, & nullam certam naturam actiones habent populares, ſed eam quam à Lege vel Edicto prætoris acceperunt. Hinc eſt quod aliquando pœna dividitur in textu citato, aliquando tota fiſco datur ut in *l. 3. §. 5. hoc tit.* & omnino inepte Weſenb. de dividenda pœna locum illum, contra aperta verba interpretatur.

HAud ſcio, an omnia quæ magiſtratus metu poteſtatis ſuæ vel terrore extorquet, ſub hoc genus criminis, ut quidem in jure uſurpatur, recte referantur: quamvis verbum unum idemque modo ſpecialius, modo generalius accipi poſſit, & forte odio merito delinquentium, unum factum in plura cognata præſertim delicta incurrere poſſit. Sane diverſitas delictorum, ex pœnæ diverſitate arguitur, de qua argument. præterit *l. princ. 33. de reb. cred. l. pen. C. de his quæ vi met. cauſ.* & tandem *l. un. C. ſi quis præd. pot.*

Etiam pœna quadrupli.] Non diffitebor, ut paulo ante dixi, poſſe generalius accipi concuſſionem: ſed textus hic citati ad crimen repetundarum in ſpecie pertinent: & ad titulum *ſup. d. priv. delictis.* iſtud monuimus, eſſe ſpeciale in crimine repetund. ut in Reum & publice & præterea pœna quadrupli animadvertatur.

P *Lenius & gravius.*] Alii in citato textu legunt *lenius* quod ibidem firmat ex Cujac. Gothofredus nequidquam adducto loco Juſtin. qui de moribus loquens Scytharum, inepte applicatur ad jus Romanum: ſecundum quod rationis omnino eſt, ut puniatur gravius, qui pecus ex ſtabulis abduxit.

Digitized by Google

l. 1. *§.* 1. *h.t.* niſi ſæpius abegerit, & hanc quaſi artem exerceat, *l. fin. h.t. vide Paul. lib.* 5. *tit.* 18. Oves pro numero abactarum, aut abigeum, aut furem faciunt. Quidam decem oves gregem eſſe putaverunt: porcos etiam quinque vel quatuor abactos, equum unum vel bovem ab armento abactum, abigeatus crimen facere. *d. l. fin.* Is quoque qui à ſtabulo domitum pecus abducit, non à ſylva, vel grege, plenius & gravius coërcetur. *d. l. fin.*

2 Abigeatus crimen publici judicii non eſt, quia furtum magis eſt. Sed tamen quoniam ferro plerunque abigei utuntur, ſi deprehendantur, gravius furto, eorum admiſſum punitur: *l.* 2. *h. t.* Cum duriſſime, ad gladium damnari, *l.* 1. *in prin. h. t.* aut beſtiis objici ſolent, *d. l.* 1. *§. quanquam.* 3. Puniuntur autem duriſſime, non ubique, ſed ubi frequentius hoc delictum eſt, *d. l.* 1. *in princ.* item cum gladio abigunt, *d. l.* 1. *§.* 2. *&* 3. tanquam graſſatores. Cæteroquin humiliores in opus temporarium damnantur: honeſtiore loco nati, aut relegandi ſunt, aut ordine movendi. Sed & hoc notandum, qui porcam vel capram abegit, non tam graviter quam qui majora animalia abigunt, plecti oportere. *d. l.* 1. *§.* 1. *&* 2. Receptatores porro abigeorum decem annis extra terram Italicam relegari voluit Adrianus, *l. fin. in fin. h. t.*

DE PRÆVARICATIONE.

TIT. XV.

1 *Qui ſint prævaricatores.*
2 *De publico judicio in prævaricatores.*
3 *De privato.*

1 PRævaricatorem à varicando dictum eſſe, verius eſt. *l. prævaricatores.* 212. *de verb. ſignific.* Varicari autem in tranſverſum ire ſignificat, à varicibus crurum, teſte Nonio: quibus qui laborant, recta incedere nequeunt. Prævaricator, inquit Ulpian. *l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *§. fin. de his qui not. inf.* eſt quaſi varicator, qui diverſam partem adjuvat, prodita cauſa ſua: quod nomen Labeo à varia certatione tractum ait: nam is qui prævaricatur, ex utraque parte conſiſtit, quinimo ex altera, cui ſe adverſarium ſimulavit: de qua etymologia etſi probabiliter diſputari poteſt; *Cice. in partit. Orat.* tamen verius eſt, à varicando prævaricatorem dictum. *Al. in d. l. prævaricatores.* Nam & Labeoni ſyllabæ ratio adverſatur, quæ in Varicando Prævaricatoreque producitur, cum Varius primam corripiat. Alibi idem Ulpia. *in d. l. prævaricatores.* Prævaricatores, inquit, eos appellamus, qui cauſam adverſariis ſuis donant, & ex parte actoris in partem rei concedunt. Prævaricationis judicium aliud publicum, aliud moribus inductum eſt. *l.* 3. *hoc tit.*

2 Publicum eſt, cum quæritur de prævaricatione ejus qui publico judicio accuſavit: iſque proprie prævaricator dici poteſt. *d. l.* 1. *§.* 1. *h. tit. Cic. præall. loc.* Id autem ideo publicum eſt, cum quia agitur de corruptela publici judicii, tum quod ex hoc extra ordinem eadem pœna publica afficiatur prævaricator, qua teneretur, ſi ipſe in legem commiſiſſet, qua reus propter prævaricationem abſolutus eſt. *l. pen. hoc tit.* Quare & infamiam hoc judicium irrogat, *l.* 4. *hoc tit. l.* 4. *§. pen. de his qui not. infa.* exemplo publicorum judiciorum. *l. infam.* 7. *de pub. iud.*

3 Ad exemplum hujus, moribus & ex interpretatione introductum eſt aliud privatum prævaricationis judicium, in eum qui non quidem accuſando, ſed dum partes advocati ſuſtinet, & accuſatori aſſiſtit, prævaricatus eſt; qui extra ordinem punitur: *l.* 1. *in fin. l.* 3. *h. t. l.* 1. *C. de advo. diver. iud.* ut & is qui in judicio non publico, prodidiſſe cauſam arguitur: *l.* 1. *in fi. ubi gl. l.* 2 *h. t. l.* 1. *§. prævaricatorem. juncta l.* 3. *inf. ad S. C. Turp.* Hodie autem generaliter iis qui prævaricati ſunt, pœna injungitur extraordinaria: *l.* 2. *h. t.* jure vero Sax. mulcta.

DE RECEPTATORIBUS.

TIT. XVI. C. 9. 39.

1 *Qui ſint receptatores, & quomodo puniantur.*
2 *An cognati receptatores puniantur.*
3 *Quando pœna ceſſet.*

1 PEſſimum genus eſt receptatorum, ſine quibus nemo diu latere poteſt: & præcipitur, perinde puniantur atque latrones, *l.* 1. *hoc tit. l.* 1. *C. de his qui latr.* dummodo opem iis tulerint: alioqui ſi tantum ſciant & recipiant, mitius puniendi videntur. *l.* 2. *C. eod. gl. hic in l.* 1. Receptator autem eſt, qui maleficium receptat in ſuo vel alieno, præſtans ei cauſam ſe occultandi. *l.* 1. *§. quod autem. de ſer. corr.* In pari hærent culpa, qui cum apprehendere latrones poſſunt, pecunia vel ſurreptarum rerum parte accepta, dimiſerunt: *l.* 1. *in fin. h. t.* quoniam cum publice interſit delicta puniri, magiſtratui eos tradere oportuit. *l.* 1. *&* 2. *C. eod.*

2 Sed apud quos affinis vel cognatus latro ſervatus eſt, hos neque abſolvendos, neque ſevere admodum puniendos conſtat Non enim par eſt horum delictum, & eorum qui nihil ad ſe pertinentes latrones recipiunt. *l.* 2. *hoc t.* Si enim ſuum ſanguinem quomodocunque redimere licet, *l.* 1 *infr. de his qui mor. ſibi conſ.* certe & ſuorum, *Iaſ. & Dd. in l.* 3. *de juſtit. & iur.* cum parentes magis ſoliciti ſint de liberis quam de ſeipſis. *l. iſti.* 8. *ſup. de eo quod met cauſ.* Quare ignoſcendum aliquo modo eſt iis, qui conſilium pro tuendis ſuis capiunt, *l. nec in ea* 22 *inf. ad L. Iul. de adulter. l. milites.* 13. *de re milit.* Itaque nec in totum excuſantur, nec ſevere

SI *enim ſuum ſanguinem.*] Fallacia hæc videtur cauſæ & conſequentiæ. Dicitur enim hactenus quis ſuum ſanguinem redimere poſſe; ut non habeatur paciſcens & tranſigens pro confeſſo & convicto, de quo *ſupra in tit. de tranſact.* Sed alia prorſus ratione venia habetur iis, qui cognatos proximos apud ſe occultant, ac criminis rei deprehenduntur.

In privatis delictis ceſſat.] Nimis reſtringere videtur hoc delictum, & ad latrones ſaltem, de quibus licet ſolum loquantur textus ſub hoc tit. tamen id crimen latius patere videtur, quod & ad hoc tit. notat Goth. & conſtat utique quod & ſuper injuriis quibuſvis, & maxime realibus, & maxime ſi fuerint illata vulnera, poſſit criminaliter agi.

DE

Digitized by Google

ſevere puniuntur, ſed mulcta iis pecuniaria pro modo delicti & facultatum imponitur. *Bonif. in pract. crimin. tit. de recept. l. 1. 2. h. tit. l. 3. §. ſi eum. de lib. hom. ex. l. 1. Cod. de recep. arbit.* quæ pœna etiam jure Sax. in univerſum videtur obtinere, *lib. 3. art. 23.* niſi in gravioribus delictis, cumque etiam opem receptatores præſtant. *lib. 2. art. 72. vide omnino Fachſ. diſſ. 58. per art. 25. lib. 2. Reinh. diſſ. pœn.* 10. & 44.

3 Porro receptatorum pœna non tenetur qui ignarus eſt maleficii: *l. 2. C. de his qui latro. l. quo naufragium. §. non tantum. de incend. ruin. naufrag. l. ſi quis ſervum.* 12. *C. ad L. Flav. de plagiar. l. quicunque. §. quod ſi ſervus. C. de ſer. fug.* ſed & in privatis delictis, puta vulnerib. illatis, injuriis, &c. ea ceſſat: ut memini aliquando judicatum.

DE FURIBUS balneariis.

TIT. XVII.

FUres nocturni, quia diurnis atrociores ſunt, nec proditoribus diſſimiles, *Senec. ultim. declam. Cujac. obſ.* 11. *cap.* 27. extra ordinem audiendi ſunt, & cauſa cognita puniendi: dummodo ſciamus in pœna eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. *Vide lib. 2. jur. Sax. art.* 13. Idem eſt & in balneariis furibus. *l. 1. h. t. Paul. lib. 5. tit. 3.* Etſi autem & alii fures extra ordinem accuſari poſſunt: *l. fin. de fur.* tamen quoniam in iis pœnam ordinariam judex excedere non ſolet, hos autem fures gravius caſtigari publice intereſt, eo viſum fuit de iſtis ſpecialem titulum proponere. Ideo autem durius puniuntur, nocturni quidem, quod tenebræ ad furtum faciendum opportunæ, atrocius reddant delictum: *l. fin. inf. tit. de effract. l. itaque. 4. ad L. Aquil. Paul. lib. 5. tit.* 19. & 20. balnearii autem, quia propter communem balneorum uſum, & quoniam nudis ibi atque aliud agentibus hominibus facilius quid ſurripi poteſt, gravioribus ſanctionibus veſtimenta lavantium ab injuriis defendi publice omnium maxime refert. *l. 3. §. fi. ſup. de off. præf. vigil.* Nam in univerſum, quo occultius & impunitius committi flagitia poſſunt, eo deprehenſa acerbius, majoreque juriſdictionis ſeveritate ſunt caſtiganda. *l. presbyteri. 8. C. de epiſcop. & cler. Paul. lib. 5. tit. 3.* 19. 20.

DE EFFRACTORIBUS ET expilatoribus.

TIT. XIIX.

1 *De pœna effractorum.*
2 *De pœna expilatorum.*
3 *De pœna ſacculariorum.*

DE his qui carcere effracto evaſerunt, ſumendum ſupplicium divi fratres reſcripſerunt. *l. 1. hoc tit. l. in eod.* 13. *inf. de cuſtod. reor. ubi vide l. milites. 13. §. ejus de re milit.* Quod etſi Dd. paſſim ſequuntur, *Bart. Angel. Alb. in l. pen. inf. de cuſt. reor. Boſſ. de effract. carc.* ſiquidem incarceratio debite facta ſit: *Bart. in l. vis ejus. C. de probat. Boſſ. de carc. nu.* 5. tamen tantummodo verum eſſe arbitror, cum carcer ſummi Principis effringitur (qua in ſpecie hoc reſcriptum intelligo) atque ita crimen læſæ majeſtatis, ob violatam Principis cuſtodiam committitur: *l. 4. §. 1. verb. item. ad L. Iuliam majeſt.* in aliis inferiorum carceribus non item. *per ea quæ tradit Iaſ. in §. pœnales. num.* 102. & 107. *Inſt. de action.* Quod ſi porro per negligentiam cuſtodum, contra quos præſumitur, *l. 1. hoc tit. gloſſ. Bald. in l. cum ita. §. ſpecies. de legat. 2. Alexan. conſ. 156. vol. 2. Boſſ. de carcer. nu.* 7. evaſerint, mitius puniendi ſunt: *d. l.* 1. ut & reliqui effractores: puta qui furti gratia parietem aut oſtia effringunt. Nam hi ſiquidem viliores ſint, in opus damnari, honeſtiores ordine moveri, aut relegari ſolent. *d. l. 1. & 2.* Eaque pœna arbitraria etiam hodie plurimum utimur, quamvis vim ædibus illatam ſupplicio videatur jus Sax. ut & ſtatuta multarum civitatum, vindicare. *Wueich. art. 38. ubi gloſſ. & Landtr. li. 3. art.* 67. quod tamen niſi in atrociſſimis, irrogari non ſolet, ſed tantum pœna civilis pecuniaria, puta vuerigeldium, &c. Nocturni effractores gravius puniuntur: fuſtibus enim cæſi damnantur in metallum. *d. l.* 2. Item ſi non modo furti gratia effractura facta ſit, ſed etiam furtum ſubſecutum: quo caſu, concurrente utroque delicto,

DE hoc genere furum dici aliquid ad *Trl. de privat. delict. th. 2. lit. E.*

Etſi autem & alii.] Non capio quid hic ſibi velit. Etſi, inquit, alii quoque fures extra ordinem accuſari poſſint, tamen in iis judicem non ſolere excedere pœnam ordinariam. At enim pœna ordinaria eſt pecuniaria dupli vel quadrupli, quæ venit in pœnalem actionem civilem, quam adeo etiam infligi cum agitur criminaliter & inſcribitur in crimen, perſecutione extraordinaria inſtituta, pene videtur contradictionem implicare.

Tenebræ opportunæ.] Videri fallacia cauſæ hæc poſſit, & verior eſſe ratio, quod fur nocturnus inſtar latronis cenſetur: quare etiam impune ex L. XII. tabb. occidi poteſt.

1 ILlud inprimis ſtatuendum & præſupponendum eſt, agi hic non de incarceratis ex cauſa civili, ſed criminali, & quidem graviori, (nam ex leviori non facile quis in carcerem recipi ſolet) in quibus terminis effractor carceris poteſt videri quodammodo lædere ipſum principem, ad quem vel ejus vices agentem hujuſmodi criminum cognitio ſpectat. Præterea nulla poteſt dari ratio irrogandi ſupplicii, ei qui carcerem effregit, quam quod habetur pro confeſſo ejus criminis, propter quod mancipatus fuit carceri, quod crimen adeo oportet eſſe capitale: quamvis & ipſa effractio carceris, qui ſanctus quaſi locus habetur, per ſe digna videatur pœna: ubi tamen replicari poſſit, quod ſatis pœnæ ſit, aliquem haberi pro confeſſo. Et amplius tamen eſt præſumptio, quam non puto haberi poſſe pro præſumptione juris & de jure, ſed tantum juris, ideoque audiri probationem innocentiæ. Et proinde merito Gomez *var. reſ. 3. c. 9. num.* 11. improbat eorum ſententiam, qui talem effractorem licet inſontem capite puniendum putant, quos male ſequitur *Trl. de generalib. publ. jud. th 4. lit. D.* ad quem aliquid dixi.

Siquidem incarceratio debite] Fallacia hic committitur homonymiæ: Nam & inſons juſte & debite, & nocens indebite & injuſte incarcerari poteſt, prout legitimus proceſſus fuit obſervatus vel non: quam-

ſto, pœnam capitalem conſtitutio Imperii irrogat. *Ord. Imper.* 159. & 160.

2 Eodem modo animadvertitur in expilatores, qui ſunt fures improbiores. *d. l.* 1. *l. ſi expilaſſe. C. ex quib. cauſ. infam.* Expilatores, inquit Aſc. *in 2. Verr.* ſunt, qui ne pilum quidem in corpore ſpoliatorum relinquunt: unde apparet eos proprie dici, qui per vim veſtimentis aut pecunia hominem exuunt: qui λωποδύτας à veſtium ereptione, Demoſtheni appellantur. Sed hoc crimen, præſertim ſi noctu committatur in magnis urbibus, ut Antuerpiæ, quæ patria mihi eſt dulciſſima, irremiſſibiliter capitale eſt, quemadmodum & cum in via ac itinere fit: nihil enim propter violentiam, diſtat à graſſatione.

3 Saccularios etiam impoſtores, quos Græci ψηφολόγους aut ψηφοπαίκτας, Germanici Spitzbuben appellant, qui vetitas in ſacculo artes exercentes, partem ſubducunt, partem ſubtrahunt: item directarios, qui in aliena cœnacula ſe dirigunt, & inſinuant furandi animo, eadem extraordinaria pœna manet. *d. l.* 1. *l. ſaccularii. de ext. crim. ubi vide annot. Ruſſardi.*

EXPILATÆ HÆREDITATIS.

TIT. XIX. C. 9. 32.

1 *Continuatio: & quare furti actio in re hereditaria ceſſet.*
2 *Quibus contra quos detur.*
3 *De pœna expilatorum: & ad quid detur.*

1 CUm hæreditas expilatur, palam eſt, ante aditam hæreditatem vel ab hærede poſſeſſam, furti agi non poſſe: *l. hæreditaria.* 68. *de furt. ſupr.* quia nullius in bonis res hæreditariæ tunc temporis fuerint. *l. ſi homo.* 35. *de uſucap. l. ſi is.* 71. §. 1. *l. hæreditariæ.* 68. *de furt. l. cum hæredes.* 23. *de acq. poſſ.* Itaque quamvis hoc nomine civiliter rei vendicatione, *l. adverſus.* 4. *C. h. t.* aut petitione hæreditatis agi poteſt: *l.* 3. *h. t.* tamen quia his actionib. poſſeſſio tantum revocatur, non etiam coërcetur crimen; viſum fuit, ceſſante furti actione, extraordinario judicio fraudem expilatæ hæreditatis vindicare. *l.* 2. *h. t. l. fin. C. eod.*

2 Hæc actio datur iis quorum intereſt. *l.* 4. *h. t.* adverſus eos qui ſurripuerunt, etiam vitricum, *l.* 2. *C. eod.* aut novercam, *l.* 3. *Cod. h. t.* cum tamen de hæreditate patris non agitur. Nam in univerſum uxor defuncti, de cujus hæreditate agitur, quamvis officio judicis hoc nomine puniri poſſit, *Bart. in l.* 1. *n.* 4. *rer. amot.* tamen expilatæ hæreditatis crimine non accuſatur: quia nec furti cum illa agi poteſt, *l. penult. hoc tit. d. l.* 4. *C. h. tit.* ſed tantum condictione furtiva. *glo. Bartol. & Dd. in l.* 3. *in pr. ſup. rer. amo. ubi dixi.* Quare nec liberis defuncti, de cujus hæreditate expilata agitur, inter ſe utilis erit hæc actio; ſi forte frater, fratrem aut ſororem quid ſurripuiſſe ex parentum hæreditate, intendat. Nam neque furti tenentur: *l. ſervi.* 17. *de furt.* nec in cohæredem (cohæredes autem ſunt fratres & ſorores, in parentum ſucceſſione) facile hoc judicium datur: *l.* 3. *C. famil. herciſc.* cum quia in rebus communibus pro ſuo jure verſari videtur, *l. merito.* 51. *ſup. pro ſoc.* tum quod abunde per judicium familiæ herciſcundæ, & exacta per ſacramentum ejus qui ſuſpectus eſt, rerum hæreditariarum declaratione, *l. fin. §. licentia. ubi gl. ad verb. illius. C. de jure delib. l.* 2. *C. quan. & quib. lib.* 10. aut contra eum præſtito in litem juramento, *l. item.* 20. *§. reſtituere.* 21. *de petit. hæredit.* damnum hac fraude datum reſarciatur, & purgetur dolus: *d. l.* 3. ut huic ſubſidiariæ actioni locus eſſe non debeat. *l. fin. C. h. t. l.* 2. *h. t.* Placuit tamen interpretibus, *in d. l.* 3. *fac. l.* 1. *C. eod.* ſi aperte cohæres in dolo hæreat & expilarit, eum hoc quoque judicio teneri, perinde atque furti tenetur. *Dd. in d. l. merito. pro ſocio. l. tres fratres. de pac.*

3 Pœna autem expilatorum hæreditatis extraordinaria eſt, *l.* 1. *h. t. l.* 1. *ſup. de effrac. vide Alb. in tract. ſtat.* 4. *par. quæſt.* 91. *Caſtr. conſ.* 31. hoc eſt, arbitraria.

STELLIONATUS.

TIT. XX. C. 9. 34.

1 *Quid ſit ſtellionatus, unde dictus.*
2 *Quibus hoc crimen objiciatur.*
3 *Quæ actio & pœna ex hoc crimine deſcendat.*

1 PLinius *lib.* 30. *c.* 3. ſcribit, ſtellionem animal eſſe lacertæ ſimile, quo nullum fraudulentius homini invi-

vis verum ſit, quod injuſtitia proceſſus aliquid faciat ad excuſandam effractionem.

2 *N.* 1 *Expilatores.*] Infinita verba furpantur metaphorice, inter quæ eſt & hoc, quomodo dicuntur ſcrinia & ciſtæ compilari: Cæteroquin notatio nominis hic propoſita commune nihil habet cum pecuniæ ſubreptione, quo tamen illam accommodat Weſenbecius.

DOcet *num.* 1. ceſſante actione furti, agi extra ordinem expilatæ hæreditatis. Videri poſſit contrarium probari ex *l.* 5. *h. t.* Sed nimirum aliud eſt ceſſare actionem furti, ob qualitatem perſonæ, juxta *d. l.* 5. ex *l.* 1. & 2. *rer. am.* aliud, cum ceſſat, propter ipſius facti qualitatem, quæ actionem furti excludit. Eoque pertinet quod author *num.* 2. tractat, hanc actionem non dari in novercam aut vitricum: qui licet revera furtum faciant & exilent hæreditatem, tamen per dd. textus non tenentur hoc crimine, nec his actionibus: ſed eſt propria actio rerum amotarum: quæ non debet cenſeri excluſa per condictionem furtivam, & qua utitur Weſenb. particula *tantum*, intelligi debet poſita ad excludendam criminalem aut ſaltem famoſam actionem. Sed enim ex *l.* 3. *in pr. rer. am.* probatur, quod uxor poſt divortium committat furtum, & teneatur furti, at utique crimen expilatæ hæreditatis non niſi ſoluto matrimonio poteſt committi, atquin porro poſito jure agendi furti, etiam videtur poſſe agi expil. hæreditatis, arg. *d. l.* 5. *h. t.* & *l.* 4. *C. eod.* Sed intereſſe dicendum eſt, an morte ſolutum fuerit matrimonium, an divortio, quo caſu eam quæ fuit uxor, ſicut furti tenetur, *d. l.* 3. *rer. am.* ita & expilatæ hæred. conveniri poſſe non dubitem. Quod autem de punienda uxore, officio judicis aſſerit Weſenb. magis ex moribus, quam ex ſcripto jure eſſe videtur: quamvis facilius ſit ut hoc fiat ex cauſa expilatæ hæreditatis, quam furti.

2 *Alii*

Digitized by Google

invideat: indeque ſtellionum nomen in maledicum tranſlatum.

2 Stellionatus autem crimen objicitur iis qui dolo quid fecerint, ſcil. ſi in aliud accuſationis genus res non cadat. Quod enim in privatis judiciis, eſt de dolo actio; hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, ibi ſtellionatum objiciemus. Maxime autem in his locum habet, ſi quis rem forte alii obligatam aut datam, diſſimulata priore obligatione alii diſtraxerit, obligarit; in ſolutum dederit. *l. 3. hoc ti. l.* 1. 2. 4. *C. eod.* Sed & ſi quis merces ſuppoſuerit, ſuppreſſerit, vel obligatas averterit, vel corruperit: æque ſtellionatus tenetur: item ſi quis impoſturam fecerit vel colluſionem, in necem, hoc eſt, fraudem & damnum alterius. *d. l.* 3.

3 Actio ſtellionatus, neque publicis, (quia ex nulla publ. judiciorum lege oritur) neque privatis (quando pœnam privato debitam nullam petat) judiciis continetur: *l. 1. hoc tit. l. 3. C. eod.* ideoque nec animadverſionem legitimam habet, cum legitimum crimen non ſit. Solent autem ex hoc crimine extra ordinem plecti: neque tamen debet pœna in plebejis opus metalli egredi: in iis autem qui ſunt in aliquo honore poſiti, ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio retinenda eſt, *d. l. 3. §. pœna.* Stellionatus judicium famoſum non eſt, ſed coërcitionem extraordinariam habet. *l. 2. hoc tit.* videlic. niſi ex eo crimine deſcendat, quod etiam in privato judicio infamiam condemnato importet. *l. infamem. 7. inf. de pub. iud.* v. g. ſi quis ex aperto dolo condemnetur: tunc enim quia & privatum doli judicium exiſtimationem notat; dicendum eſt, & crimen ſtellionatus damnato labem adſpergere. *l. quid ergo.* 13. *§. final. de iis qui not. infam.* ſecus ſi dolus in contractu ſit; de quo jure civili non actione doli, ſed ea quæ ex contractu deſcendit, quæreretur: quæ cum exiſtimationem non lædat, *l. ceſſat. 36. de act.* conſentaneum eſt, nec ſtellionatus judicium extraordinarium hoc caſu opprobrio eſſe. *l. tutor. 16. §. 1. de pign. act. d. l.* 1. 2. & 4. *Cod. eod. h. t.*

DE TERMINO MOTO.

TIT. XXI.

TErminorum avulſorum non hodie mulcta pecuniaria eſt, ſicuti ex lege Agraria C. Julii Cæſaris, qui necdum conſtituta monarchia mitius agendum putavit: *l. 3. h. t.* ſed pro conditione admittentium, extraordinaria pœna ejuſmodi admiſſum vindicatur: puta relegatione, verberibus, *l. 1. & 2. hoc tit. Panorm. in c. ex literis. num.* 13. *de probat.* &c. Jure Saxon. qui ignorans amovet, 30. ſolidis mulctatur: qui ſciens, gravius, pro qualitate delicti. Landr. *lib. 2. artic.* 28. *Fachſ. diſſ.* 65. & *Reinhar. diſſ. pœnal.* 2. *vide etiam Deut.* 19. & 27.

DE COLLEGIIS ET corporibus.

TIT. XXII.

COllegæ (inquit Varro) ſunt, qui una lecti ſunt, ad idem videlicet munus, eandemque poteſtatem, quaſi collecti. *l. collegarum.* 173. *de verb. ſignific.* Hinc collegia dicta, conventus & concilia opificum, aut aliorum eandem artem exercentium; in quib. qui dant nomina, eliguntur: dum tamen ne pauciores tribus ſint. *l. Neratius.* 85. *de V. S. Cic. in Orat. pro domo ſua.* ejuſmodi nonnulla à rege Numa fuerunt inſtituta, *Plin. lib. 35. cap.* 12. & *Plutarch. in eius vita.* Sed cum multa improba, præſertim intempeſtivis & ſumptuoſis comeſſationibus, adverſus leges & ordinum concordiam, ac diſciplinam publicam, prætextu talium conventionum improbi machinarentur: *Livius lib. 39. Suet. in Aug. cap.* 32. primum Senatuſconſulto hujuſmodi conventus collegiaque prohibita ſunt; niſi quæ ſpecialiter propter aut religionem, ut Judæorum, aut uſum reipub. eſſent approbata, ut publicanorum, piſtorum, naviculariorum. *l. 3. h. t.* &c. Poſtea eam rem & Imperatores curæ habuerunt: *l. 1. & 3. hoc tit. l. 1. quod cujuſ. univerſ. l. conventicula.* 15. *C. de epiſc. & cler. Sueton. in Caio. Cæſ. cap. 42. vide Cujac. lib. 7. cap.* 30. extatque ea de re Trajani reſcriptum in epiſtolis Plinianis. Etſi autem qui collegium illicitum uſurpat, contra conſtitutiones & Senatuſconſulta facit; eoque reus Majeſtatis & legis Juliæ de vi publica, atque ex his legibus puniendus videatur, *l. 2. h. t. junc. l. 1. inf. ad L. Iul. maieſt. & l. qui cœtu. ad L. Iul. de vi publ.* tamen apparet olim collegium illicitum ſolere diſſolvi, & pœnam mitiorem fuiſſe, ac plane extraordinariam. *l. 1. in pr. h. t. d. l. conventicula.* unde & hic titulus intra extraordinaria judicia eſt collocatus.

DE POPULARIBUS actionibus.

TIT. XXIII.

SCiendum etiam eſt, plerorumque criminum, præſertim extraordinariorum accuſationes, quia jus publicum populi tuentur, *l. 1. h. t. vide Govea. l. 1. in fin. de juriſdict.* eſſe populares, & cuilibet de populo competere,

2 *ALii diſtraxerit.*] Videlicet quæ jam alteri hypothecata erat: exteroquin ſi duobus quis eandem rem in ſolidum vendiderit, eum pœna falſi teneri traditur in *l. 21. ad L. Corn. de falſ.* & differentiæ rationem hanc tradunt, quod duobus res obligari, ſed & obligata res ſalvo jure pignoris vendi poteſt: ſed duobus ejuſdem rei dominium in ſolidum dari non poteſt. Sunt tamen, qui utrumque etiamen concurrere putant.

3 *Neque privatis judiciis.*] In *l. 1. h. t.* Suſpicor per actiones privatas intelligi ordinarias: utique enim inter publica & privata judicia non datur tertium: & extraordinaria iſta crimina eadem privata ſunt: aut an JCtus in *d. l.* 1. ita loquitur, quia ſtellionatus non ſpeciale & proprium, ſed generale crimen eſt: & tamen aliquando locus eſt vindictæ publicæ, veluti in caſu ſepulchri violati, ex conſtit. Conſtantii in *l. 4. C. de ſepulchr. viol.*

Famoſum non eſt.] Nota eſt hac de re pugna textuum: conciliatio & explicatio quam Weſenb. ſequitur, eſt communis Interpretum, eademque Duareni, Cujacii, Donelli, Menochii, de quo dixi ad *Tyl. de poſtul. & inf. th. 6. lit. C.*

In Tit. XXI. & XXII. nihil eſt.

Digitized by Google

tere, qui tamen integræ ſit exiſtimationis. *l. 4. h. t.* Quod ſi plures concurrant, prætor eligit maxime idoneum; *l. 2. h. t.* ac potiſſime eum cujus intereſt. *l. 3. hoc tit.* Mulieribus & pupillis populares actiones non dantur, niſi cum ad eos pertinent. *l. mulier. 6. h. t.* Omnes populares actiones neque in hæredes dantur, neque ſupra annum extenduntur. *l. fin. h. t.* quod de civilibus & extraordinariis judiciis accipiendum eſt: de quibus in hoc libro eſt actum, & ad quæ hic titulus refertur: nam publica judicia, quamvis etiam popularia ſint, tamen plerunque viginti annis durant. *l. querela. 12. C. de falſ.*

DIGESTORUM LIB. XLVIII.

De publicis judiciis.

TITULUS I.

1 *Quæ ſint publica judicia.*
2 *Cauſa efficiens.*
3 *Materia.*
4 *Forma exercendorum pub. judiciorum.*
5 *Finis.*
6 *Effectus.*

TRanſgrediamur ad judicia publica, quæ ita appellata ſunt, authore Juſtiniano, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque detur: *Inſtit. de pub. jud. in princ. §. 2.* vel potius quia in iis de crimine publico, quod omnes tangit, quæritur, *l. 4. C. de hæret.* Non omnia autem judicia, *l. 1. h. tit. l. ſtellion. ſup. de crim. ſtell. Cujac. obſerv. li. 8. c. 35.* in quibus crimen vertitur & accuſatur, publica ſunt; ſed ea tantum, quæ ex legibus publicorum judiciorum veniunt: ut Julia majeſtatis, de adulteriis, Cornelia de ſicariis, *l. 1. h. t. vide quæ dixi Inſt. eod.* &c. hoc eſt, quæ publica eſſe certa aliqua lex voluit ac decrevit. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non ſunt. Capitalia ſunt, ex quibus pœna, mors aut exilium eſt, hoc eſt, aquæ & ignis interdictio. Cujus in locum hodie deportatio ſucceſſit. *l. 3. inf. ad L. Iul. pecul.* per hanc enim eximitur caput de civitate, quod inſtar mortis eſt, & certe civilis mors appellatur. *l. 1. §. fin. de bon. poſſ. contra tab. l. 4. ſupr. qui ſatiſd. cogan.* Cætera exilia, non exilia proprie, ſed relegationes dicuntur, cum civitas retinetur: quemadmodum & Ovidius in Ponto remotus, diſputat, ſe non exulem, ſed tantum relegatum eſſe. Non capitalia ſunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio & relegatio pœna eſt. *l. 2. h. t. § 3. Inſt. eod. h. t.*

2 Cauſa efficiens publicorum judiciorum, eſt certa aliqua lex, *l. 1. hoc tit.* ut & Cic. *in 7. Verr.* pluribus locis teſtatur: quæ modum & formam inquirendi puniendique alicujus delicti præſcribit. Hæc judicia olim in provinciis exercebant, præſides & Procoſſ. in urbe quæſtores rerum capitalium, qui ad hoc ſpecialiter, cum eſſet opus, populi electione conſtituebantur: *l. 2. §. & quia. 23. ſupr. de orig. jur.* ſed poſterioribus temporibus, translato in Auguſtos populi jure, & ab his magiſtratu rerum criminalium perpetuo creato, præfectura urbana omnia ſibi crimina in urbe commiſſa vendicavit. *l. 1. ſup. de off. præf. urb.*

3 Materia circa quam verſantur, ſunt graviora delicta, quæ cum publicam & ſingulorum turbent tranquillitatem: vindicari publicis judiciis propter exemplum publice intereſt, *l. congruit. 13. de off. præſ.*

4 Ordo

DE hoc genere actionum paſſim occurrunt quæ tractantur, & diximus aliquid *ſupr. de ſepul. viol.* De illo inprimis dubito, quod pro extraordinariis criminibus vindicandis ait eſſe proditas actiones populares. Ego malim ita dicere, quod cum quibuſdam (potius quam pleriſque) judiciis extraordinariis criminalibus concurrant actiones populares: ipſæ autem criminales non ſunt, niſi hactenus, quatenus pœna aliquando pecuniaria pro parte, quin tota uno & altero caſu fiſco applicatur. Et iſtæ videlicet actiones adinſtar aliarum pœnalium prætoriarum, ſunt annales, & omnino male cum his Weſenb. in *f. h. t.* confundit judicia extraordinaria, de quibus *h. t.* actum fuerit, quæ itidem male appellat civilia; cum imo magis ſit, imo conſtet omnia fere eſſe criminalia: quæ ex eadem ratione durant 20. annis, quam durationem haud minus male Weſ. ad publica judicia reſtringit, quæ quidem popularia etiam ſunt, ſed vix unquam ita, in uſu juris, quod memini, appellantur.

1 PUblica judicia ait, in quibus agitur de crimine quod omnes tangit. Sed quæro ex quo æſtimetur hoc quod crimen omnes tangit. Equidem rapina primo, actione privata prætoria, poſtea etiam ex L. Julia vindicata fuit: Cur vero non idem ſtatutum fuit in terminis furti? Cur vero adulterium, falſum ut judicio publico vindicaretur, placuit? Nulla in alterutram partem recta & ſolida ratio dari poteſt.

Aqua & ignis.] In iſtius pœnæ locum ſubrogatam ait deportationem. Illa quidem aquæ & ignis interdictio videtur antiquitus ſub anguſtis Imperii terminis indicta fuiſſe, poſt frequentiorem fuiſſe deportationem, irrogatam his qui deprehenſi erant: ut tamen adhuc abſentibus etiam ſub Impp. interdiceretur aqua & igni, ut probatur ex *l. 8. § 1 & 2. de teſtam.* & aliis, textibus, de quibus vide quæ dixi ad *Trl. de gener. jud. publ. th. 6. lit. C.*

2 *Hæc judicia olim.*] Opponit tempora Reip. ei tempori, quo Augg. dominabantur: parum accurate: Ex illo enim caſu fere prætores in pleriſque provinciis jura Imperii meri exercebant: In urbe antiquitus quidem rerum capitalium quæſtores conſtituebantur, ſed diu ante Cæſares & Auguſtos Rep. adhuc libera, in urbe erant conſtitutæ perpetuæ quæſtiones criminales publicæ, quas exercebant Senatores & equites vel ſeorſim vel mixtim, quibus præ-

4 Ordo exercendorum olim publicorum judiciorum, cujus Cic. *pro Roſ. Ame. pro Mil. & alijs locis.* & alii *Aſcon. pro Milo. & in Verr. Livius. lib.* 1. *in Hiſtoria Horatii.* meminerunt, in uſu eſſe deſiit: durante tamen legum pœna, cum extra ordinem & ſolennitatem antiqui juris, crimina probantur. *l. ordo.* 8. *h. t. l. lex. §. ultim. ad L. Iul. repetund. l. ult. ad Fab. de plagia Cujac. ad Paul. lib.* 5. *tit.* 12. quare de eo ordine ſupervacuum eſt plura verba facere. Illud ſane ad formam adhuc pertinet: quod procurator in iſtis judiciis neutra ex parte admittatur, *l. penult. §.* 1. *hoc tit. l. antepenult. C. de accuſat.* niſi ad probandas abſentium excuſationes: *l. inter.* 10. *hoc tit.* quod accuſatio & totus proceſſus uſitato ſolennique more ſit conficiendus, ut paulo poſt oſtendemus, *ad tit. de accuſat.* quod præſes vel alius qui cognoſcit, clariſſim. viros de peritiſſim. cauſarum adhibere, *l. cuſtod.* 21. *h. t.* neque pendente uno judicio, aliud; *l. interdum.* 4. *ubi glo & Dd. hoc tit.* non compenſationes relationeſque criminum; *l. is qui reus.* 5. *hoc tit.* neque probationes non luce clariores. *l. fin. C. de probat.* admittere debeat. Adde his, quod jure noſtro Saxon. hæc judicia ante meridiem & ſub dio ſunt peragenda. *gloſſ. ultim. artic.* 61. *lib.* 3. *& text. art.* 69. *eod. libro.*

5 Finis eſt, cum ut abſolvatur innocentia, tum ut delicta ſontium puniantur: quibus duabus rebus, præmio ſcilicet atque pœna, quaſi anchoris civitatem retinere Solon arbitrabatur: utque ſublatis malis ac pernicioſis hominibus, & ſervetur diſciplina publica, & alii exemplo commonefacti, conſimilibus flagitiis abſtineant. *d. l. congruit.* 13. unde & Gellio, *lib.* 6. *cap.* 14. τιμωρίας, νουθεσίας, καὶ παραδείγματι, & Juſtiniano ad totius civitatis ſalutem hæc judicia comparata dicuntur. *§.* 2. *Inſtit. de pub. jud.* Pulchre in hanc ſententiam Cic. *Philip.* 8. In corpore, inquit, ſi quid eſt ejuſmodi, quod reliquo corpori noceat, uri ac ſecari patimur, ut membrorum aliquid potius quam totum corpus intereat: ſic in reipubl. corpore ut totum ſalvum ſit, quicquid eſt peſtiferum amputemus.

6 Effectus horum judiciorum eſt, quod & accuſatorem temere aut dolo malo pericula alteri creantem puniant: *vide inf. tit. de accuſ.* & reos convictos non modo legitima ipſis judicii pœna, verumetiam per conſequentiam exiſtimationis, interdum etiam bonorum jactura plectant. *l. infamen.* 7. *h. t. vid. inf. tit. de bon. damnat.* & interea dum agitantur, omnes alias ab eodem reo accuſationes actioneſque excludant. *l. qui de crimine.* 9. *C. de accuſat. l.* 2. *§. fin. de cuſtod. reor.*

DE ACCUSATIONIBUS & inſcriptionibus.

TIT. II. C. 9. 2.

1 *Diſpoſitio ſequentium titulorum.*
2 *Continuatio hujus.*
3 *Sine accuſatione an procedat judicium, & de denunciatoribus.*
4 *Quid ſignificet accuſare.*
5 *Quid ſit accuſatio.*
6 *Cauſa Efficiens.*
7 *Apud quem accuſatio inſtituenda.*
8 *De remiſſionibus.*
9 *Qui accuſare poſſint.*
10 *Qui accuſari.*
11 *Materia.*
12 *Forma proponendæ accuſationis, faciendæ inſcriptionis, & formandorum libellorum.*
13 *Quomodo contra abſentem procedatur.*
14 *Finis accuſationum.*
15 *Effectus.*
16 *Quomodo extinguantur.*

1 POſtquam in genere naturam & vim publicorum judiciorum utcunque delineavimus; nunc ſigillatim ſingulas eorum partes perſequamur: & primo quidem quomodo conſtituantur: tum quot ſint horum genera: poſtremo quomodo peragantur & ad executionem perveniant, exponamus.

2 In conſtitutione publici judicii, neceſſe eſt ante omnia

præerat prætor, & quidam quæſitor dictus, de quo v. *§. capta deinde.* 32. *de O. I.* ubi omnino v. quæ in comment. ad eum locum dixi: & adde quæ dixi ad *Trl. de gener. judic. publ. th.* 1. *lit. G.* & v. *antiquit. Rom.* Roſini & Dempſteri, & inprimis varias orationes Ciceronis, & commentaria in eas Aſconii Pædiani.

4 *Ordo exercendorum.*] Fruſtra & pene inepte allegatus ordo obſervatus antiquiſſime, quem refert Liv. *lib.* 1. qui longe alius poſtea factus, v. formam ſub Repub. libera ex Briſſon prolixe deſcriptam à Goth. & relatam ad *l. ordo.* 8. *h. t.* qui tum temporis juxta *d. l.* 8. abierat in deſuetudinem.

Quod procurator neutra ex parte.] Author in genere & ſimpliciter loquitur de publicis judiciis ex *l.* 13. *§.* 1. *h. t.* de qua re non pauca dixi ad *Trl. de except. th.* 3. *circa fin.* ſed cum *l.* 33. *de procurat.* & *l.* 3. *C. de accuſat.* admittatur ſimpliciter ex parte reorum procurator in cauſis capitalibus, fortaſſis *d. l.* 13. *§.* 1. reſtringenda erit ad judicia publica non capitalia, in quibus tantum admittantur cauſæ abſentiæ, cum in capitalibus admittantur etiam cauſæ innocentiæ, per *d. l.* 33. *de procurat.* & *d. l.* 3. *C. de accuſat.* Et hactenus poterant procuratores dici, non tamen vere & proprie, quia nec pro reis habentur, nec in eos ſententia fertur.

1 N 2 & 3 Non ſatis recte puto conferri accuſationem publicam cum actione civili: quæ non niſi privata eſt, nec aliunde niſi ex jure reali, aut ex conventione competit; & certæ tantum perſonæ, vel vere omnino tali vel repræſentanti: & huic dupliciter, tum hæredi, tum ceſſionariæ, quæ eſt vel procurator ſimplex, vel in rem & utilitatem ſuam; de qua re tractavimus *ſupr. ſub princ. tit. de procurat.* Accuſationes autem iſtæ fere patent omnibus, ut tamen potiori jure admittantur, qui ſuam ſuorumque perſequuntur injuriam, quomodo non diſſimiliter in popularibus actionibus dicitur præferri cujus intereſt, *l.* 3. *§* 1 *de pop. act.* Quin & amplius ſicut in concurſu plurium præfertur magis idoneus, *l.* 2. *d. t.* ita quoque obſervari in

 accu-

omnia de accuſatore & accuſatione quæri: *author ad Herenn. lib. 1. cap. 5.*

3 Quia ſine accuſatore judicium criminale non procedit, *l. quamvis. 19. C. de adult. l. ult. ſup. de privat. delic. l. reſcripto. 6. §. ſi quis. de mune. l. pen. C. de his qui accuſ. l. ſi cui. hoc tit. c. 1. ut Eccleſ. bon. ſine dim. cap. 1. de accuſ.* ut nec civile ſine actore. *l. inter. 62. de jud. Dd. in Rub. ſup. & ext. de jud. c. forus. 10. de verbor. ſignif.* niſi cum ex publica fama, quæ loco accuſatoris eſt, *c. cum oporteat. 19. ext. eo Panor. in c. qualiter. 17. h. t.* magiſtratus in delicti authorem inquirit; *l. 2. §. ſi publico. inf. de adult. l. 3. §. præterea. de ſuſ. tut. l. penult. C. de probat. l. nullum. C. de teſt. l. 1. C. de cuſto. reo. l. ea quidem. 7. C. de acuſat. c. qualiter. 1. & 2. extr. eodem ubi Cano.* quod olim per denunciationes fiebat. Ne enim deficientibus accuſatoribus delicta manerent impunita, quæ coërceri publice intereſt, conſtituti olim erant ſtationarii ſeu irenarchæ, quibus publice mandabatur, ut ſi quid gravius accidiſſet, id denunciarent magiſtratibus: *l. ea quidem. 7. C. h. t. l. 1. §. quies. de off. præf. urb. l. divus. inf. de cuſt. re. l. 1. C. de furioſ. & ſta. li. 12. Duar. diſp. lib. 1. c. 38.* qui poſtea ex officio ſicuti fieri debet, nocentem conquirebant. *d. l. 1. §. quies. l. 4. ad L. Iul. pec. l. 3. de off. præf. §. ult. in Nov. 128. de coll. l. 1. C. de cuſt. reo. l. ſi quis. C. de epiſc. aud.* Denunciatorum autem in eo melior erat conditio, quod exemplo accuſatorum inſcribere ſe non cogebantur. *c. ſuper. 16. ext. eod. h. t.*

4 Accuſare etſi generaliter ſignificat aliquem ad cauſam dicendam urgere. *c. forus. §. accuſator. de verb. ſign. Alc. in l. qui accuſare. C. de eden* unde accuſationis nomine etiam civilis, *d. l. qui accuſare. l. ex judiciorum. in fin. h. tit.* actio & perſecutio, *l. viro. 39. ſupr. ſolut. matrim.* venit, ſicuti contra actio pro accuſatione ponitur: *l. 1. de crim. ſtell. tot t. C. quan. civ. ac præ. cri.* tamen obtinuit ut proprie, accuſare & accuſatio, ad criminationes & delationes delictorum referantur, *ut hoc tit. & C. eod.*

5 Accuſare autem eſt, Azone *in Rub. Cod. de his qui accuſ. non poſſ.* authore, aliquem reum criminis per libellum deferre, ad vindictam & pœnam: *l. cum rationib. 16. l. 1. l. non ignorat. 9. l. ſi quis. 20. C. de his qui accuſ. non poſſ. l. libellorum. 3. in verb. reum deferre. hoc tit. l. fin. de priv. del. l. 2. §. ſi public. de adulter.* vel ſecundum Duar. *præall. loc.* Accuſatio eſt maleficii alicujus apud judicem delatio, ad vindictam publicam ſolenniter facta. Prima differentia ſumpta eſt à materia, in verbis maleficii delatio.) nam in civilib. de pecunia agitur: in accuſationibus, pœna publicæ vindictæ fiſco debita petitur: *Iaſ. poſt alios in Rub. C. de judic. gloſſ. in l. 3. de ſepul. viola. Chil. in prac. ca. 58.* Secunda à fine, ad vindictam publicam.) in pecuniariis enim, & judiciis privatis, jus noſtrum petimus. *in §. 1. Inſt. de act. in verb. quod ſibi debetur.* Tertia à forma ſolenniter facta.) hoc eſt, oblato libello, & facta inſcriptione: *l. 3. h. t. lib. 3. Cod. de his qui accuſ. non poſſunt.* qua nota accuſatio ab extrajudiciariis delationibus oſtenditur differre.

6 Conſtituitur autem accuſatio ex aliqua lege publica, ut diximus *l. 1. ſup. tit. de pub. jud. l. 3. ſup. de prævar.* ita tamen, ut coram idoneo & competente judice inſtituenda ſit, ab iis quibus accuſandi jus eſt, contra eos quos accuſare licet. De his igitur omnibus videamus, quando quidem ſine juſta harum perſonarum, ut ita dicam, legitimatione, accuſatio rite formari non poteſt.

7 Quod igitur ad eos pertinet qui de crimine cognoſcunt, ſciendum eſt, in provinciis ad præſides & procoſſ. penes quos merum erat imperium, cognitionem executionemque criminum pertinuiſſe: *l. antepen. & l. pen. ſup. de pub. jud. l. levia. 6. l. ſi cui. 7. h. t.* & ad eum præcipue in cujus territorio crimen contractum eſſet. In ea enim provincia agebatur cauſa, in qua erat delictum. *d. l. ſi cui. §. penult. l. fin. h. tit. l. non dubium. 11. ubi gloſſ. inf. de cuſt. & exh. reor.* nam & certius, quaſi in re præſenti cognoſci poterat, & conſentaneum videbatur ibi extare exemplum pœnæ, ubi exemplum culpæ extitiſſet: unde remitti eo

rei

accuſatione publica non dubitatur. Iſta autem eſt ordinaria ratio, pro qua non recte citatur à Weſenb. *l. ult. D. de privat. del.* in qua non de publico, ſed privato criminali judicio tractatur: Illud autem commune eſt accuſationi & criminali judicio extraordinario, ut inſcribere in crimen accuſatorem oporteat, & illius calumniam pœna quoque maneat criminalis: & hæc querela & ratio per privatum tota peragitur. Quoniam autem in Republ. Romana, maxime in provinciis non raro contingebat, ut hoc per privatus negligeretur, qui præſertim ſibi ſi crimina probare non poſſent, metuebant, inde receptum fuit, ut deficiente ordinaria ratione accuſandi, Magiſtratus, Majores, Præſides, Proconſules, officium hic facerent: idque dicebatur & dicitur fieri per inquiſitionem. Sunt qui hanc duplicem faciunt, (quos ſequitur *Trl. de general. public. jud. th. 2.*) aliam generalem delicti commiſſi, aliam ſimul ſpecialem, etiam de perſona quæ deliquerit. Verum diſtinctio minus eſt accurata: neque enim in iſta generalitate ſubſiſti poteſt, ſed neceſſe eſt perveniri ad perſonam certam quæ peccaverit: Ideoque potius oportet diſtinguere denunciationem; quæ vel eſt nuda generalis, & quaſi, ut dicam, rudis, & fit per aliquam famam ſimplicem furti aut commiſſi homicidii, cui locum eſſe probatur arg. *l. congruit. 13. pr. de offic. præſid.* vel eſt ſpecialis, relata ad certam perſonam: cujus *d. th. 2. Trl.* facit ſpecies tres, pro varietate perſonarum, quod ita fiat denunciatio vel per officialem, vel per ipſum qui paſſus injuriam eſt, vel ſimplicem quendam extraneum. Sed ipſa quoque hæc diſtinctio minus eſt accurata: certe rationi minus juris convenit, ut qui paſſum ſeſe injuriam conqueritur, aut ſimplex extraneus audiatur, cum ſimpliciter delictum denunciat, & v. c. Titium commiſiſſe delictum refert: & imo Leges noſtræ volunt, ut talis ſe ſiſtat tamquam accuſatorem: & recte Weſenb. hic tantum agnoſcit ſtationarios & Irenarchas, qui ex authoritate publica denuncient, citra periculum calumniæ, ut tamen ipſi aſſiſtant, ut tractant Budeus in *l. 6. §. 3. ad Turpil.* Cujac. *1. obſerv. 33.*

4 Præmittit hic Weſenb. quod accuſationis generaliter ſumpto verbo, etiam veniat civilis actio. Sed enim ſub diſtinguenda eſt civilis actio, quod una ſpecies, qua quis perſequitur quod ſibi debitum eſt, quam non puto deſignari per accuſationis verbum, ſed aliam ſpeciem, qua quidem quis aliquid ſibi applicari petit, ſed tamen hoc non quod ſibi abeſt, ſed ultra id, & quod venit appellatione pœnæ, veluti cum actor duplum, triplum, quadruplumve ex delictis privatis perſequitur, quomodo verbum accuſationis ſumitur in *l. ex jud. inf. h. t.* & rurſus in alia ſpecie civilis actionis de moribus in caſu *l. 39. ſolut. matr.* facilius eſt, ut, (quod addit Weſenb.) criminalis perſecutio, generali appellatione etiam actio dicatur.

5 & 6 Hic agit de verbo accuſationis in ſpecie ſumpto: quæ tamen ex variis authoribus accommodat, non ſatis recte ſe habent: Accuſatio iſta ſignificat perſecutionem criminalem, quæ vel eſt, (ut monuimus ad lib. præced.) privata vel publica, ad quam tantum ſpeciem male *num. 6.* Weſenb. reſtringit accuſationem, quam tamen *num. 4. inf.* opponit actionibus civilibus.

Digitized by Google

rei ſolent. *l. ſolent. 7. inf. de cuſt. & exh. reor. Auth. quæ in provincia. C. ubi de crimin.*

8 Sed hodie vix remiſſionibus utimur, maxime cum non uni jam Principi, ut Imperio Romano, omnes ditiones pareant, nec par in parem ejuſmodi remiſſionis habeat imperium; *l. nam magiſtratus. 4. de recept. arb. Bartol. in l. 1. §. 1. quod cujuſq. univerſ.* quare plerumque ſontes eo loci coërceri videmus, ubi inveniuntur, *l. 1. C. ubi de crim.* etiam de delictis alibi commiſſis; *vide Bart. Bald. & Dd. in l. 1. C. de ſum. Trinit. & in l. omnes. 9. de juſt. de jur.* maxime cum plerique ſint vagabundi, nec certis locis commorentur. *vide l. 1. ubi gloſſ. & Dd. C. ubi de crim. Lanfran. in c. quoniam. verb. confeſſiones. nu. 11. de probat. Gand. de furt. punien. nu. 4. & tit. ubi del. pun.* Quod obtinet, ubi reus apprehenſus eſt: nam ſi lateat, aut in fuga ſit, jure Sax. eo loci ubi delictum eſt, judicium in fugitivum conſtituitur. *vide Chil. in prac. ca.* Von der Acht. *item ordin. Imper. eod. tit* qui niſi veniat ſe defenſurus, tertio in termino, reſervata juſti impedimenti excuſatione, (Biß auff Ehehafft) pro convicto condemnatur. In ipſa autem urbe nulli permiſſum erat magiſtratui ordinario, ne Coſſ. quidem, de capite civis Rom. ſtatuere, ex lege Valerii Publicolæ: quare quæſtores à populo olim in ſingula delicta, cum opus eſſet, creabantur, qui capitalibus rebus præeſſent. Hi quæſtores parricidii (id enim generale cædis nomen eſt appellabantur, quorum lex etiam XII. Tabul. meminit. *l. 2. §. & quia. de orig. jur.* Sed has quæſtiones Lucius Cornelius Sylla poſtea ab equitibus, qui cognitionibus præfici ſolebant, ad Senatum tranſtulit, pœnaſque in pluribus delictis, & judicia certa ac perpetua conſtituit: ut de falſo, de cæde: idque eo fine & conſilio, ut eadem forma inſtitueretur ſemper quæſtio, & certa pœna lege comprehenſa locum perpetuo obtineret. *d. l. 2. §. & quia. Tac. Anna. lib. 3.* Quæ etiam quæſtiones propterea Corneliæ dictæ ſunt. Sed progreſſu temporis præfectura urbis ab Auguſto primum conſtituta, omnia ſibi crimina vindicavit. *d. l. 1. de off. præf. urb.* quanquam & latrunculatorum alibi meminerunt leges: *l. ſolemus 61. §. 1. de judic.* quos veriſimile eſt inquirendis per vias publicas & itinera latronibus ac graſſatoribus, Reipub. foris operam navaſſe, & jus eos coërcendi habuiſſe: cujuſmodi Magiſtratus etiamnum in Belgio durare paſſim videmus.

9 Porro qui accuſare poſſint, intelligemus, ſi ſcierimus qui non poſſint. Itaque prohibentur accuſare alii propter ſexum, ut mulier, *l. qui accuſare. 8. h. t.* nec enim publicorum munerum ac judiciorum eſt particeps, *l. 2. de reg. jur.* neque privatas aliorum cauſas agere poteſt, *l. alienam. 18. C. de procurat.* nedum publicas: niſi ſuam ſuorumque injuriam perſequatur, *l. de crimine. Cod. qui accuſ. l. 1. & 2. hoc tit. §. 4. Inſtit. de ſuſp. tut.* aut quæſtio ſit de atrociſſimo crimine, quod quam ocyſſime vindicari Reipub. interſit. *l. in quæſtionib. ad L. Iuliam majeſt. l. fin. ad L. Iul. de anno. l. 2. h. t. l. 13. hoc tit.* alii propter ætatem, ut pupillus; *d. l. qui accuſare.* extra quam ſi paternam injuriam authore tutore vindicet. *l. 2. hoc tit. l. 2. C. qui accuſ. non poſſ.* adultos autem, quamvis 25. annis minores, accuſare poſſe verius eſt. *Azo in Rub. C. qui accuſ. nu. 4. per l. clarum. C. de auth. præſt. & l. ſi maritus. §. lex Iulia. arg. à contrario ſenſu. inf. de adulter.* alii propter ſacramentum, ut qui ſtipendia merent, *d. l. qui accuſare. hoc tit. l. non prohibentur. 8. l. ſi crimen. C. qui accuſ.*

vilibus. Sed *h. t.* de ſpecie una accuſationis, quæ ad crimen pertinet publicum, tractatur: unde petenda eſt differentia, ſiquidem hæc accuſationis ſpecies perfectè definiri debet: atqui proprietates *num. 5.* & qualitates conveniunt cuicunque accuſationi etiam privatæ, quæ & ipſa quoque vindictam perſequitur publicam: eandemque duplicem, tum corporalem, tum & pecuniariam, quæ applicetur fiſco: ut ob id *d. nu. 5.* non recte ſimpliciter dicatur, quod perſecutiones pecuniariæ, ſpectent jus ipſius actoris: ſed & obſervandum præterea, non tantum in accuſationem privatam, ſi ſcilicet injuriæ cauſa criminaliter moveatur, ſed & in publicam poſſe aliquando venire petitionem pecuniariam, *l. 2. §. 2. de L. Iul. de annon.* Hinc explicanda ſunt, quæ *num. 5.* Weſenb. proponit, tamquam propria accuſationi ordinariæ & ſolenni ab ipſo dictæ, cui in *num. 5.* extraordinarias opponit & extrajudiciales delationes: à quibus ibid. ſeparat inſcriptiones: & intelligit fortaſſe denuntiationes: cæteroquin etiam in privatis accuſationibus, & quæ extraordinariæ dicuntur, opus eſt inſcriptione, *l. ult. de privat. del. l. ult. de furt. l. ult. de injur.* quod procul dubio, ita quoque in criminibus in ſpecie extraordinariis dictis obſervatur.

7 & 8 Agitur hic de perſonis apud quas criminales cauſæ tractabantur, & in quibus locis. Dixi ad *Trl. de juriſd* rationem remiſſionis, quam Weſenb. *nu. 8.* hoc loco notat, non procedere in terminis hodierni imperii, ita ut parum ſubtiliter in hanc rem adducat text. in *l. 1. C. ubi de crim.* qui procul dubio convenit cum textibus, quibus author adſtruit jus remiſſionis. Id quod de jure Saxon. proponit, loco ſuo relinquimus. Mox in verſ. *In ipſa autem*, agit de perſonis apud quas in urbe ipſa criminales cognitiones expediebantur. Unque poſt exactos reges jure hoc conſules utebantur, quibus id poſtea certis legibus eſt ademptum, nec id aliis permiſſum, quam quos populus conſtituerat, qui dicebantur quæſitores parricidii, ut hic notat Weſenb. qui cur fuerint & quo ſenſu ita dicti, explicavimus *ſup. lib. 1. ad tit. de offic quæſtor.* Senatum quoque id jus uſurpaſſe, & certas perſonas conſtituiſſe, apparet ex Livio *lib. 39.* Id poſtea diſplicuiſſe tribunis plebis, & lege ad populum lata certis perſonis jus cognoſcendi de certis criminibus delatum fuiſſe demonſtrari poteſt, idque factum circiter LXX annis ante Cornelium Syllam: ſed & quod circa illud tempus diſtinctio ordinum equeſtris, & ſenatorii introducta: & judicia pleraque publica equitibus per LL. Tribunorum, permiſſa, ſed quæ poſtea Cornelius Sylla equitibus adempta fere ſenatui permiſit, licet utrique ordini ſenatus & equitum mixtim poſt conceſſa facile ex Aſconio Pædiano inprimis confirmetur: ego id ſolide & prolixe probavi in comm. ad *§. capta. 32. l. 2. de orig. jur.* ex quibus explicanda, quæ hic Weſ. qualitercunque tractat, quæ penitus omiſit *tit. præced. de publ. jud.*

9 Hic agitur de perſonis quæ accuſare poſſunt. Cuivis ex populo eorum dicitur dari executio. *§. 1. I. d. publ. jud.* Intelliguntur autem cives in ſignificatu potentiori, & nimirum maſculi: Fœminæ ordinarie excluduntur, excepto caſu ſingulari, cum ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, ita ut earum delatio & accuſatio citra inſcriptionem admittatur. *l. de crimine. 12. C. de his qui accuſ. non poſſ.*

Alii propter ætatem.] Hoc licet pupillis autoritate tutorum, ut itidem exequantur injuriam proximorum. *l. 2. §. 1. hoc t.* & procul dubio itidem citra periculum calumniæ & inſcriptionis neceſſitatem. Eandem rationem arbitror minorum qui curatorem habent, per *l. 4. C. de aut. præſtand.* & facit *l. 15. § 6. ad L. Iul. de adult.* Quod ſi curatores non habeant, illis neceſſarius erit curator ad litem, nec tamen putarim, eos poſſe accuſationem communi jure, inſtituere in reos quoſvis, quibus caſibus inſcriptio eſt neceſſaria, de qua re egi ad *Trl. de general. publ. jud th. 3. lit. C.* nec dubito hac in re errare autorem, nec movet, quod in *l. 8. hoc t.* non fit mentio

minorum

Digitized by Google

accuſ. non. nam nec procuratores privatarum rerum eſſe poſſunt. *l. militem. 7. Cod. de procur.* multo minus Reipubl. alii propter Magiſtratum poteſtatemve: quippe cum hi impune in jus durante Magiſtratu vocari nequeant, *l. 32. de injur. l. 2. ſup. de in jus vocan.* certe nec alios interea vocare atque accuſare debent. *d. l. qui accuſ. hoc tit. l. ſi maritus. 15. ad L. Iul. de adult.* alii propter delictum proprium: ut infames, *d. l. qui accuſare.* & judicio publico damnati. *l. 4. hoc tit.* alii propter turpem quæſtum: ut qui duo judicia adverſus duos ſubſcripta habent. *l. cum rationib. 16. C. qui accuſare non poſſ. l. qui accuſare. 8. hoc tit. vide Cujac. lib. 6. cap. 12. obſer.* ſufficit enim ex duobus uno tempore eos præmia accuſatorum conſequi, niſi injuriarum ſuarum cauſa agant *l. cum rationibus. 16. C. qui accuſa. l. inter. 6. §. ult. de adulter. l. 11. hoc tit.* Item qui nummos ob accuſandum vel non accuſandum acceperunt. *d. l. qui accuſ. l. eadem. §. 1. & 2. ad L. Iul. rep.* Quidam propter ſuam conditionem, ut ſervi, *l. vix certis. 53. de jud. Azo. n. 4. C. qui acc.* niſi in caſibus exceptis; *l. nullo. infr. de fal. l. 1. C. de prec. Imper. off.* filii contra parentes; liberti contra patronos. *d. l. qui accuſare.* plerique ob ſuſpicionem calumniæ: ut illi qui falſum teſtimonium ſubornati dixerunt. *l. alii. 9. hoc tit.* nonnulli propter paupertatem: ut ſunt qui minus, quam 50. aureos in bonis habent *l. nonnulli. 10. hoc tit.* Hi tamen omnes, ſi ſuam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accuſatione non excluduntur. *l. hi tamen. 11. h. t.* Sed & propter conſanguinitatem, de enormi delicto conſanguineum accuſare prohibemur. *l. ſi magnum. 13. l. propter. 14. l. ſi ſororem. 18. C. qui accuſa.* quod minus ex bona fide accuſatio proceſſura videatur: ut in amicis & conjunctis probat Cicer. *in Divinat. in Verrem.* Is etiam qui reus factus eſt, purgare ſe debet, nec ante accuſare poteſt, quam fuerit excuſatus: *l. is qui 5. ſupr. tit. de pub. judic. l. 1. l. neganda. C. qui accuſ.* nam nec procurator pro alio antea eſſe poteſt. *l. reum. 6. C. de procurat.* Plures autem ſimul unum accuſare poſſe, ſi ſimul concurrant, & omnium interſit, recte contra communem diſputat Duar. *Diſp. lib. 1. cap. 39. per l. ſi accuſatorib. C. de accuſ. l. 3. de ſepul. viol.* quanquam ſi ab una accuſatus jam ſit, ab alio accuſari de eodem crimine nequeat: *l. qui de crimine. C. h. t. l. ſi tamen. 11. §. ult. h. t.* quia de uno delicto plus quam ſemel quæri non poteſt: *l. ſi cui. 7. §. 1. & 2. h. t.* niſi prima accuſatio deſerta ſit, aut aliquo caſu impedita. *d. l. 11. in fin. l. 3. §. quod ſi. hoc tit.* Sed de diverſis delictis recte uno tempore alicujus nomen deſertur; *l. qui de crimine. C. eod.* ut Milo poſtulatus eſt ab Appiis de vi & de ambitu, de ſodalitiis à P. Nerato. *Aſcon. in ora. pro Milo.* Sed ne in diverſa reus diſtringatur, tantum de uno, poſt de aliis reſpondere cogitur. *l. 2. §. ultim. infr. de cuſt. reo. Sax.* Landtr. *lib. 3. art. 12. Reinhar. diff. jud. 33.* ut in accuſatione Milonis, primum judicium fuit de vi: eo expedito, de aliis cognitio futura erat, ut oſtendit Aſcon. Quod ſi autem non conveniat inter plures, quinam accuſare debeat, erit judicis, magis idoneum eligere: *l. ſi plures. 16. h. t. l. 3. de lib. ho. exh. l. ſi vero. §. hæc autem. de his qui dejece. l. ſi plures. de pop. act. l. 2. §. fin. de adult.* qua de re etiam eleganter diſputat. Cic. in Divinatione in Verrem. Vocatur enim hæc quæſtio, divinatio: quod diſceptetur de judicio futuro, ac divinetur etiamnum quis accuſare debeat. *Aſcon. in Divi. Cic. in Verr.*

10 Jam qui accuſari poſſint, videamus: & conſtat, omnes poſſe, tam mares quam fœminas, tam impuberes, quam puberes, *l. pupillum. 111. de. R. I.* tam liberos quam ſervos, *l. hos accuſare. 12. §. omnib. h. t.* paucis exceptis Excipiuntur autem abſentes contra quos offerri tantum libellus poteſt;

minorum, ſiquidem procul dubio ille locus eſt imperfectus: cum nec furioſi nec prodigi mentio fiat.

Alii propter magiſtratum] Pertinet ad magiſtratus majores. Sed ratio autoris, quod non poſſint in jus vocari, non videtur ſatis concludere: ſed potior hæc, quod excedit hoc dignitatem iſtarum perſonarum, ut ſubeant partes accuſantium, in crimen inſcribant, & metuant calumniæ pœnam. Alia ratio eſt imprimis magiſtratuum in provincia, ut deficientibus juxta ſupradicta aliis, ipſi procedant contra reos per inquiſitionem.

Vt infames.] Addit, propter delictum proprium, ex *l. 8. hoc t. & l. 4. ibid. in pr.* loquitur de eo qui damnatus eſt judicio publico: & ita tamen reſtringendum non eſſe, ſed ſimpliciter infamem accuſare non poſſe probat. *l. 15. C. de his qui accuſ.* & forte poſſit juvare hæc ratio, quod qui in accuſatione ſuccumbunt, pœnam infamiæ merentur: cæteroquin ex dd. textibus probatur. *d. l. 4. hoc t.* quod ſuam injuriam ſuorumque etiam proſequi infames poſſint, & nimirum ut patet & infertur ex ſupradictis citra calumniæ pœnam. Sunt autem quædam pœnæ graviores, quæ ex damnationibus irrogari ſolent, quæ omnino accuſandi jus excludunt, ubi nimirum capitis diminutio maxima vel media irrogatur, & quis civitatem aut libertatem amittit, ut docet l. 5. § 1. *de publ. jud.* licet ex hoc ipſo textu in f. colligi videatur, ſolum iſtos excludi ab inchoanda accuſatione, ſed ante inchoatam accuſationem perſequi poſſe, quod in genere aliorum infamium magis obtinebit.

Propter turpem quæſtum] Rationem veram reddit Gothof. ad *l. 8. hoc t.* quam & ipſe autor attingit.

Propter paupertatem] Forte, quia facile nimis cenſentur lucro aliquo allici ad accuſandum, & v. notam Gothof. ad *l. 10. h. t.* quamvis ſane ſumma hæc nimis tenuis eſt ad excludendam iſtam ſuſpicionem.

Qui reus factus eſt] Attamen videtur quis admitti, ut delatus criminis gravius delictum objiciat per text. in *l. neganda. 19. C. de his qui accuſ.*

Nam nec procurator.] Text. in *l. 6. C. de procur.* de defenſione loquitur.

Plures ſimul poſſe.] Ego non dubito falſam, contra Dd. hanc eſſe ſententiam: & ratio ſuadet, ut pluribus ſe offerentibus eligatur qui idoneus magis eſt, per text. in *l. 16. hoc t.* (quem *h. n. in f.* male Weſ. ad caſum plurium diff. reſtringit) & ſatis arg. præſtat *l. 2. de popul. actionibus.* Et nihil pro Duareno, quam autor ſequitur, facit *l. 3. §. ad plures. 9. de ſepul. viol.* quia non de criminali, ſed perſecutione ejus quod intereſt, quæritur. Quod ad *l. 4* attinet *C. de acc.* vel ibi Impp. numero plurali uſi ſunt pro ſingulari, vel contra plures exceptum non fuit, vel plurium ibi interfuit, de quo v. quæ tractavi ad *Trl. d. publ. jud. gener. th. 3. lit. ult.*

Quamquam ſi ab uno.] Ex prædicta & vera ſententia ſequitur, pendente accuſatione, alium regulariter non admitti: Cæteroquin abolitione ſimplici aut deſertione accuſatoris facta, per alium poſſe repeti accuſationem, textus à Weſ. hic citati probant: quod ſecus erit ſi reus abſolutus fuerit, cui prodeſt exceptio judicati regulariter, per text. in *l. 7. §. 1. hoc t.*

10 Hic agitur de iis qui accuſari poſſunt.

Puberes] Sed requiritur procul dubio aſſiſtentia curatoris, quod docet & *l. 4. C. d. aut. præſt.* multo magis requiritur authoritas tutoris, ſi accuſari debeat pupillus, qui modo pubertati proximus, ita doli poſſit eſſe capax.

Excipientur abſentes.] Hoc referendum forte videatur, ad graviora delicta, quibus & graviores imminent pœnæ: de quibus etiam accipiendi forte textus, qui & accuſationem negant & damnationem, *l. 1. de requir. reis. l. 5. de pœn.*

Digitized by Google

teſt; *l. abſentem. 6. C. hoc tit. l.2. C. de exh. re.* mortui. *l. antepen. h. t. l. fin. inf. ad L. Iul. majeſt. per l. defuncto. 6. ſup. tit. de pub. judic* legati, & magiſtratus, *d. l. 12. h. t.* (nam cujus famæ, ejus magis vitæ parcendum eſt: *l. ſi adulterium. 38. §. pen. de adult.*) & ſervi, in iis quorum pœna tantum civitatem aut bona adimit; *d. l. hos accuſare. §. omnib. h. t.* hæc enim in ſervum non cadit. Nec qui accuſatus eſt aliqua lege; de eodem crimine aliis legibus reus fieri poteſt: *d. l. ſenatus. 14. h. t. l. qui de crim. C. eod.* Dico de eodem: nam diverſorum nomine poteſt. *d. l. libellor. §. ſed ſi aliud. h. t. Azo in Rub. C. eod. n. 4. vide diſtinctionem Bald. in l. 1. n. 2. & 3. C. ſi reus vel accuſ. mor. fue.* Sed & plures de uno admiſſo ſimul recte accuſantur: *l. 2. C. ſi reus vel accuſ. mor. fue. l. vim paſſam. 39. §. pen inf. de adult.* de diverſis autem ab uno non recte, niſi ſuam injuriam perſequatur. *d. l. 12. §. lege. h. t. l. cum rationibus. C. qui accuſ.* Sed etii quis ſemel crimine ac judicio abſolutus ſit, non debet præſes pati, eundem iterum de eodem accuſari: *d. l. ſi cui. 7. §. 2.* niſi prævaricatione prioris judicii approbata. *Paul. lib. 1. tit. 6. l. 3. de prævari. l. 4. §. ult. de adulter.*

11 Materia circa quam accuſationes verſantur, ſunt delicta: non quidem omnia, ſed quæ publica & ſpeciali aliqua lege vindicantur: ut & antea ſæpe dictum eſt.

12 Forma exercendarum accuſationum veteribus uſitata, *Aſcon. pro Mil. C. in Verr. ad Heren lib. 1. c. 5.* cum ſit abolita, *l. ordo. ſup. tit. de pub. jud.* alienum à noſtro inſtituto ſit de ea verba plura facere. Id ſciendum eſt, qui accerſitur alicujus publici criminis, eum cum plurimum ex vinculis cauſam dicere oportere, niſi perſonæ & rei qualitas leviorem cautionem, puta preces, aut promiſſionem cui relinquatur reus, impetret. *l. 1. inf. tit. de cuſt. reor. l. 1. Cod de cuſt. reo. l. 2. C. de exh. re.* Sed ne innocentia cujuſquam temere vim calumniæ patiatur, utiliter proviſum eſt, ne id ante fiat, neu cujuſquam nomen inter reos referatur, priuſquam qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inſcriptionis, quo ſi in probatione deficiat, eidem pœnæ quam reo intentat, obligatur, arripiat: cuſtodiæ ſimilitudinem (habita tamen dignitatis æſtimatione: nam & ſatiſdationes de exercenda lite admittuntur, *l. 3. Cod. de his qui accuſ. non poſſ.*) patiatur, nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poſcat ſimilitudo ſupplicii. *l. penult. & l. fin. C. eod. l. 2. Cod. de exh. re. vide Cujac. obſerv. lib. 1. cap. 20.* qua tamen formidine denunciatores, *d. l. ea quidem. Cod. hoc tit.* & qui de levibus accuſant, *l. levia. hoc tit. Azo C. eod. nu. 7.* liberantur: etiamſi nec horum calumnia remanere debeat impunita. *l. 2. C. de decur. l. 10. l. divus. de cuſt. re. vid. infr. ad ex S. C. Turpil. in fin.* Libellorum autem inſcriptionis conceptio talis eſt. Coſ. & dies: Apud illum prætorem (ad hoc conſtitutum electumque in urbe) vel Procoſ. (in provincia) Lucius Titius profeſſus eſt, ſe Mæviam lege Julia de adulteriis ream deferre: quod dicat eam cum C. Sejo ex civitate illa, domo illius, menſe illo, Coſſ. illis, adulterium commiſiſſe. Utique enim & locus deſignandus eſt, in quo adulterium commiſſum eſt: & perſona cum qua admiſſum dicitur, & annus atque menſis: *vide omnino Iaſ. in §. ex maleficiis. nu. 56. Inſtit. de actio.* neque tamen diem neque

de pœn. Quod porro videtur explicandum de caſo, quo initio abſens delatus ſit. Quod ſi autem initio quis inter reos receptos præſens, poſtea diſceſſerit, locus videtur eſſe cognitioni, ut & hic tamen poſſit præſumi innocentia. Et huc videtur pertinere, quod de defenſione abſentium in cauſis capitalibus traditur in *l. 33. §. 3. D. de procurat. l. 3. Cod. de accuſat.*

Mortui.] Hic quidem ita jus eſt, ut mortuo reo etiam poſt accuſationem & judicium cœptum, finiatur negotium, *l. 1. 2. 3. & ult. C. ſi reus vel accuſ. l. 6. de publ. jud.* Duæ tamen ſpecies excipiuntur. Una ob gravitatem criminis, ſi fuerit majeſtatis crimen, ubi & in mortuum ſententia fertur, & memoria damnatur, & bona à fiſco auferuntur. *§. per contrar. 5. I. de hered. ab int.* quod forte ad caſum cœpti judicii pertinere eſt argum. *l. ult. pr. ad l. Iul. majeſt.* ſed v. *infr. ad L. Iul. majeſt. num. 5.* Altera ſpecies eſt criminum, in quibus principaliter vertitur quæſtio pecuniaria, qualia crimina ſunt, peculatus, repetundarum. *l. ultim. ad L. Iul. peccul. l. 2. ad L. Iul. repetund & l. 2. Cod eod.* & in genere ſupereſſe quæſtionem, (non pœnæ pecuniariæ & publicationis) ſed ejus quod accuſatoris tanquam civilis actoris intereſt, docet *d. l. 6. d. publ. jud.*

Magiſtratus.] Ratio, nam cujus fama, &c. nullius momenti eſt: quia ſunt feræ cauſæ plures, ex quibus reus haud punitur pœna capitis. Cæterum obſcura ratio non eſt, à dignitate non levi magiſtratus, qui hic intelligitur. Locum tamen admittit exceptio, in quodam genere magiſtratus, ex conſtitutionibus poſterioribus, & ſcil. in quadam delicti ſpecie, & nimirum in crimine repetund. quod inficit ipſam adminiſtrationem, per *l. 4. C. ad L. Iul rep.* quod notavi ad *Trl. d. in jus voc. lb. 6. lit B.*

Servi in iis.] Servi utique ſunt expertes civitatis: quibus talis pœna irroganda eſt, quæ illis ſatis ſit gravis: quo pertinet, quod juxta *l. 12. inf. hoc t.* ex L. Cornelia injuriarum ſervus non recipitur Reus: & pœna non debet eſſe talis ex qua & v. e. per relegationem vel deportationem, domino iniqua conditio inferatur, & quam ipſe ſervus malit.

Nec qui accuſatus eſt.] Hoc jam dixit *n.* praeced. & nos ibid. monuimus, de uno delicto plus quam ſemel quæri non poſſe.

Sed & plures.] Id liquidum eſt, quod plures de uno admiſſo ſimul recte accuſentur: mox autem ſubjicit plures de diverſis delictis ab uno non recte accuſari: Neſcio, an autor diſtinguere velit, inter delicta unius ſpeciei contra plures movenda & accuſatione inſtituenda, & delicta ſpecie etiam diſtincta; ut ad hunc caſum referat *l. 12. § Lege. hoc t.* Sed de illo caſu demum explicet *l. 8. h. t.* juxta quam ipſe docuit in præcedd. quem utique poſſe accuſare ſemel duos, non autem tres: ſed *d. § Lege.* tantum unum accuſari permittit: Aut an eſt ſpeciale in crimine adulterii? cæteroquin ratio illius differentiæ non apparet, prorſus referente Gothof. in *d § Lege.* Cuj. textum emendat, & in numeris erratum putat.

Sed & ſi quis ſemel.] De hoc ſub fin. *num.* 10. diximus, quod tædioſe hic repetitur.

11 Repetendum hic eſt, quod in præmiſſis monuimus, accuſationis objecta non tantum eſſe crimina publica, ut Weſ. hic putat, ſed crimina etiam privata, quæ vindicantur extra ordinem.

12 *Forma veteribus uſitata*] Hanc accurate perſecutus eſt Briſſonius 2. *ſelect. antiq.* 1. ex quo totum deſcripſit Gothof. in *notis ad l. 8. in pr. de publ. jud.* Hodie extra ordinem de criminibus cognoſci docent *d. l. 8 & l. 13. de pœn.* ut tamen aliqua forma eſſentialis obſervetur, quæ inprimis conſiſtere intelligitur in libello aliquo, quem ex *hoc tit. l. 3.* proponit autor, & recte ex Interpp. ſupplet, quod ex certis & juſtis cauſis poſtulante reo, quoque addi debeat dies, quo ſit delictum commiſſum, quod itidem Gothof. notat ad *d. l. 3. h. t.* Ut petitio torturæ inſeratur etiam libello, quod cenſet W. ſ. probandum non puto, hoc enim concernit rationem probandi;

Digitized by Google

neque horam invitus comprehendet. *vide omnino Iaſ. in l. 2. §. ſi quis Epheſi. de eo quod certo loc.* Si quis tamen diem qui menſem demonſtret, expreſſerit, non alia menſis nominatione opus fuerit: cum paria ſint, aliquid certis verbis, vel certa deſignatione ac circumſcriptione exprimi. *l. 2. de lib. & poſthum. l. gerit. l. per hæred. de acqu. hær. l. ſi rem. 6. de rei vendic.* Si reus item petat diem conſignari, ut negativam loco & tempore. *Bart. in l. is qui reus. n. 16. de publ. jud. per l. 2. §. 1. de eo quod cert. loc. & in l. libellorum. n. 13. de accuſ. Boſſ. in pract. crim. de inquiſit. nu. 91. 92. Iaſ. in l. 2. §. ſi quis Epheſi. de eo quod cert. loc.* coarctatam, puta ſe tum temporis à loco delicti abfuiſſe, probare poſſit; æquum erit hujuſmodi precibus locum dari. *l. optimam. C. de contr. ſtipul. Dd. in l. actor. C. de prob.* Solent etiam libelli accuſatorii non tantum in pœnam, ſed etiam in torturam dirigi, hoc modo: Si reus factum inficias eat, volo hanc actionem ſuper his atque his indiciis propoſitam eſſe: & ex illis quæſtionem, ad eruendam veritatem, reo decerni poſtulo. Quod ſi libelli inſcriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen, etiam illo non opponente, *Iaſ. poſt Bart. in l. 3. n. 18. C. de edend. & in §. ex maleficiis. n. 68. Inſt. de act.* una cum libellis aboletur, & ex integro repetendi reum poteſtas fiet. Neque enim poteſt vitium libelli criminalis, puta omiſſio temporis, loci, &c. in probationum articulis poſtea ſuppleri. *Iaſ. in d. §. ex maleficiis. n. 63.* Item ſubſcribere debebit is qui dat libellum, ſe profeſſum eſſe, vel alius pro eo, ſi literas neſciat. *l. 3. h. t.* quæ ſubſcriptio ideo neceſſaria eſt, ut ſimilitudo ſupplicii etiam certum accuſatorē obſtringat. Etſi autem hodie inſcriptiones ſubſcriptioneſq; obſoleverunt, non tamen ſimilitudo ſupplicii in calumniantibus ceſſat. *gloſſ. in l. 2. ad verb. periculi. C. de fide inſtru. per l. 1. C. de ad. diver. jud. l. 3. §. idem divus. de teſtib.* & ideo etiamnum cuſtodia accuſatori circumdari ſolet, donec de proſequenda lite, & reſarcienda injuria idoneè ſatiſdet. *l. 3. C. de his qui accuſa. l. 2. C. de exhib. reis. Angel. in tract. mal. ver. ad querelam Titii. Hipp. in pract. crim. §. diligenter. nu. 207. ord. Imp. c. 12.* Apud nos vero Sax. ſolummodo cautio pecuniaria de ſumptibus litis & injuria, perinde atque in civilibus, eſt interponenda: *Chil. c. 47. in prax. art. 8. lib. 2.* nec enim nomine accuſationis & appoſitæ cuſtodiæ actor ultra pecuniariam æſtimationem tenetur. *Landr. lib. 1. art. 68.* Inſtituta autem accuſatione, relatoque inter reos nomine, eodem modo cauſa agitur per litis conteſtationem, exceptiones, probationes, &c. quo in civilibus agitari ſolet, *l. 2. C. de exhi. reis. l. qui accuſare. C. de eden. l. adulterii. 33. C. de adul. l. ſi maritus. 15. §. præſcriptiones. inf. de adul. Azo in Rubr. C. eod. n. 9.* Illud intereſt, quod in criminalibus apta libelli concluſione non ſit opus, imo ne concluſione quidem. *Bart. in l. 2. §. ſi publico. nu. 13. inf. de adult. & in l. libellorum. h. t. Ferr. in for. inquiſitionis. ad ver. ſupr.* puta ad certam pœnam: nam ea jure comprehenſa eſt, (quod tantum præſtat in criminali judicio, quantum petitio agentis in civili, *Bald. in l. 2. nu. 2. C. de probat.*) ita ut ſuppleri à judice poſſit: qui propter eandem rationem aliter poteſt condemnare quam ſit petitum. *Iaſ. late in l. vinum. nu. 24. & 25. ſi cer. pet. Bart. in l. quid ergo. §. pœna. ſup. de his qui not. infa.* Item quod probationes requirantur evidentiores, *l. fi. C. de prob.* adeo ut in his præſumptiones non ſufficiant ad condemnandum, *l. abſentem. de pœn. c. literas. 14. de præſumpt. Caſt. & Dd. in l. fin. C. de prob. vid. inf. de accuſ.* ſed tantum ad abſolvendum: *gl. in cle. un. ad ver. non volens. de homicid. Sal. in l. ea quidem. q. 5. C. de accuſ. Hipp. conſ. 61 poſt redituum. n. 31.* niſi, ut Dd. tradunt, in delictis quæ tantum per conjecturas & præſumptiones probari poſſint. *l. non omnes. 5. §. à Barbaris. de re mil. c. afferte c. literis. 12. de præſumpt. Bald. in l. quicunque. per illum tex. de ſerv. fugit. l. ſi qui. 34. C. de adult. c. ex literis. c. tertio loc. de prob. Bart. in l. 2. §. fin. & l. capite. 25. de adult. Dd. in l. fin. C. de proba. ubi dixi. Everar. in præall. loc. legal. in prin. Chil. in pract. c. 2. num. 9. Schurff. conſ. 28. cent. 1.* quod alibi excuſſimus. *vide inf. de adult. & l. fin. C. de probat.* Item quod reo defenſio permittenda ſit, etiamſi appareat juſtam non ſubeſſe: *Hipp. in pract. §. quoniam. nu. 31. & 32.* non modo in termino probationis, ſed etiam poſt concluſionem in cauſa, atque adeo poſt ipſam quoque ſententiam. *Hipp. in l. unius. §. cogniturum. nu. 36. & 37. de quæſt. & in pract. crim. §. occurrunt. nu. 3. & in §. ſequens. num. 8. & 9. Gaudin. de homicid. num. 5. 6.* Imo neminem etiam nocentiſſimum damnari poſſe volunt, niſi termino defenſionis ante omnia conceſſo atque aſſignato. *Angel. in tract. malef. ad ver. qui judex*

bandi, ex cujus qualitate judex ſtatuit, an tortura debeat habere locum.

Quod libelli inſcriptio.] Hoc ipſum traditur in *l. 3. hoc t.*

Item ſubſcribere debet.] Id liquidum eſt, & expreſſum *d. l. 3. pr.* videtur autem hæc eſſe inſcriptio in crimen, ut & hic putat Weſ. ideoque non recte de iſtius rei effectu præmittit ante propoſitam libelli formam: aut an inſcriptio in crimen aliquid habet diverſi, quoniam, ut ſup. monitum, ſæpe permiſſa & licita eſt accuſatio, ſine metu calumniæ & pœnæ talionis, & hic tamen dubio procul accuſatores itidem ſuum nomen edere tenentur, à qua editione fortaſſe diverſa eſt, quæ dicitur in ſpecie inſcriptio in crimen, qua quid contineatur, & quis effectus ejus ſit, docet Weſenb. in *pr. h. n.* 12. Inprimis pœna talionis, (deprehenſa calumnia) & propter hanc ipſam, cuſtodiæ ſimilitudo, ut pœna irrogari queat. Ubi ſcil. & reus in cuſtodiam recipitur, quod non ſemper fieri, ſed fidejuſſoribus aliquando de judicio ſiſtendo eſſe locum probavimus *ſupr. d. ſi. dejuſſor.* Idem probavimus ad Trl. ex parte accuſatoris aliquando eſſe locum cautioni de perſequendo judicio per fidejuſſores, *l. 3. C. de his qui accuſ. junct. l. 7. §. 1. D. h. t.* Sicut enim reus non cavet de ipſa pœna per fidejuſſores, ita nec accuſator de pœna talionis, *l. 1. & 2. C. ad SC. Turp.*

Etſi autem hodie.] Inſcriptiones quidem abolitas ait, ſed tamen adhuc durare contra accuſatorem ſimilitudinem ſupplicii: Parum ſubtiliter: Ita enim durat ipſe effectus inſcriptionis quod ſatis eſt, ad quod etiam noſtri juris textus allegat. Porro infert, quod etiam circumdetur cuſtodia accuſatori, donec ipſe ſatiſdationem præſtiterit. Et hoc quoque parum ſubtiliter; quoniam pro qualitate & conditione perſonarum tum Rei tum accuſatoris, fidejuſſores admittuntur, vel perſonæ cuſtodiuntur. Sed habet ſe pejus, quod in medium adducit ord. Imp. c. 14. (peinlich Halßgericht Ordnung/) quo nullo modo probatur, quod autor præmiſit, ſed ſolummodo pro præſtandis Reo abſoluto, ſumptibus cavendum eſſe ſancitur, itemque pro præſtanda injuriarum æſtimatione, ad quam civiliter agatur, auff Bürgerliche rechtliche erkäntnuß / quod nullo modo reſpicit ſimilitudinē ſupplicii: ſed omnino eo pertinet & ad id, quod mox ex jure San. tanquam diverſum proponit, de pecuniaria cautione tanquam in civilibus præſtanda.

Inſtituta accuſatione.] Non eſt dubium, etiam in criminalibus, pro & contra reum ordinaria ratione procedi. Ratio diverſitatis, quæ ſequitur, ex forma libelli petenda eſt. In civilibus cum quis petat quod ſibi debetur, oportet id concluſione exprimi: ſed

judex inquiſitus.nu.1. Hipp. præall. loc. paſſim. Quin etiamſi reus defenſionem prætermittat, poteſt judex ſumere perſonam rei, & ejus defenſionem proſequi: *l. ſi non defendantur.* 19. *de pœn. l.*1. *in fin. de quæſt. Bart. in l. libellorum.* 3. *§. ſi accuſator. num.* 4. *h. t.* ſicuti contra, deſiſtente aut impedito accuſatore, ex officio accuſationem pertexere inchoatam. *Bart. ibi. num.* 5. & 7. *Bald. in l. ult. C. ſi accuſ. c.* 1. *de colluſ.* Item quod celeriter examinatio ſit conficienda, *l. properandum.* 13. *C. de jud. tot. tit. C. ut intra cert. temp. quæſt. crim.* ne reus diuturna cuſtodia affligatur. *l.* 1. & *tot. t. C. de cuſtod. reo.* Sane levia crimina audire & diſcutere de plano procoſ. oportet. *l. levia.* 6. *h. t.* Itaque multo magis in his ſufficiet qualis qualis petitio, nec nocebit inepta concluſio: nam quod de neceſſitate non requiritur, ſi inepte interveniat, non vitiat actum. *Iaſ. in d. l. vinum. n.* 33. *per l.* 1. *in pr. C. de rei uxor. act. cum aliis ibi all.*

13 Et hæc quidem ita ſe habent, cum utraque pars præſentiam ſui in judicio facit. Sed quia plerunque ſontes fuga ſibi conſulunt, priuſquam in vincula conjiciantur, videamus quomodo contra abſentes accuſatio procedat. Et quamvis reſcriptum eſt, *l. abſentem.* 6. *C. h. t.* abſentem capitali crimine accuſari non poſſe, multo vero minus damnari, etiamſi contumaciter abſit. *l.* 5. *inf. de pœn.* ſed tantum bona ejus annotari, & poſt annum publicari: *d. l. abſentem. l.* 1. & 2. *C. de requ. re.* tamen uſu apud nos invaluit, ut ter per intervalla dierum 14. citetur reus: poſt quæ ſi non compareat, nec abſentiæ excuſationes alleget, pro convicto habetur, & banno Imperii proſcribitur, ut impune poſtmodum interfici poſſit. *Cbil. in tit.* Von der Acht. Econtrario ſi contumaciter deſiſtat, & fruſtretur accuſator, ſtatuit ei terminum judex accuſationis proſequendæ: poſt quem reus ab obſervatione judicii, ut in civilibus, abſolvitur, *l.* 4. *C. h. t. l. ſi ea.* 7. *C. de his qui accuſ. non poſſ. vide gl.* & *Bald. in l. unic. in fin. C. ut nem. invit. ag.* & *in l. diffamari C. de ingenu. manumiſſ.* ita tamen, ut ab alio accuſari poſſit: *l. accuſatore.* 13. *de pub. jud.* eamque rem accuſatores moribus impune ferunt plerunque, quamvis jure civili aliter temeritatem & contumaciam eorum punitam fuiſſe conſtet; *l.* 4. *C. h. tit. l. qui crimen. C. de iis qui accuſ. d. l.* 5. *§. pen. de pœn. l.* 1. *C. ut intra cert. temp. Ang. in tract. mal. ad verba,* & *ad querelam. n.* 66. *cum ſeq. Hip. in pract. §. quoniam. nu.* 47. Sed pœnam extraordinariam etiamnum durare apud Saxo. præſertim calumniantibus accuſatoribus, verius videtur. *Zob. in gloſſ. nova.* Landr. *lib.* 2. *art.* 8.

14 Finis accuſationum idem eſt qui publicorum judiciorum, ut videl. delicta puniantur: quod Reip. ad communem ſalutem & tranquillitatem intereſt. *Cic. in* 1. *Verr. Cic. Off. lib.* 3. de accuſatione: Sin, inquit, erit, cur faciendum ſit ſæpius, Reipubl. tribuat hoc muneris, cujus inimicos ulciſci non eſt reprehendendum: modus tamen adſit; duri enim hominis, vel potius vix hominis eſſe videtur, periculum capitis inferre multis.

15 Effectus accuſationis eſt, ut ea impleta, pœnæ à legibus ordinatæ per ſententiam reus ſubdatur: *l.* 5. *inf. t. t. de cuſt. reor.* non impleta, aut derelicta, reus quidem abſolvatur, accuſator vero pœnas talionis, aliaſve de quibus paulo ante diximus, & vero poſtea dicemus, *ad S. C. Turpill.* incurrat.

16 Non impletur autem accuſatio, vel quia impeditur, *l. libellorum. §. ſi accuſator. h. t.* aut deficit in probatione accuſator, vel quia ſolvitur ceſſatque judicium, aut per mortem actoris, *l.* 2. *§. fin. h. t.* (niſi judex ex officio, velut ſuper notorio procedere, & judicium proſequi velit, *Bald. in l. fin. C. ſi accuſ. vel reus. per l.* 2. *C. de abolit. Bart. in l. libellorum. §. ſi accuſator. nu.* 5. & 7. *de accuſat. c.* 1. *de colluſ.*) vel rei; *vide l.* 1. & 2. *C. ſi accuſ. vel reus mort. fuerit. l. defuncto. ſup. tit. de pub. jud. l. ex judiciorum.* 20. *h. t.* aut per contumaciam eorundem (ut ſupra dictum eſt) aut quia indulgentia principali aboletur; *tot. tit. C. de aboli.* & *de gener. abol. vide l.* 3. *C. de epiſ. audien.* aut quia vel inſtantia biennio, *l. properandum. C. de jud. l.* 2. *C. ut intra cert. temp. l. ubi C. de falſ.* (olim anno, *l. reus. de muner. l.* 1. & 2. *C. Theod. ut intra cert. temp. Cujac. obſ. lib.* 1. *c.* 8.) vel lis ipſa præſcriptione 20. ann. eliditur: quo tempore omnia criminalia judicia, quæ brevioribus ſpaciis concluſa non ſunt, circumſcribuntur. *l. querela ubi Dd. C. de falſis.*

DE

ſed alia ratio eſt criminalium, in quibus terminis, extra ordinem fere pœna irrogatur hodie etiam jure noſtro, à magiſtratu. *l.* 13. *§.* 7. *de his qui no. infam.* quamvis & oporteat judicem ſequi diſpoſitionem legis juxta *l.* 1. *§ quorum.* 4. *in f. Ad SC. Turpilian.* Et huc facit, quod in *l.* 3. *pr. h. t.* nulla eſt mentio concluſionis.

Præſumptiones non ſufficiant.] Et tamen fuerint hinc excipiendæ præſumptiones juris & de jure: Quin & amplius minores quoque præſumptiones ſufficere ad condemnationem & pœnam extraordinariam poſſint. Excipit autem recte Weſenb. genera quædam delictorum, ejuſmodi conditionis, ut directo per probationes oſtendi non poſſint: ſed & confirmat Obrecht *tb.* 155. *diſp.* 1. *d. probat.* & in aliis delictis, dari aliquando ejus momenti judicia poſſe, ut judex pœnam ordinariam Reo irrogare poſſit.

Permittenda defenſio] Id præcipue loco privilegii, admittendum in criminibus gravioribus, quæ ſecum trahunt pœnam graviorem.

13 *Uſu apud nos invaluit.*] Præſupponi certo oportebit ſaltationem Rei citati: cæteroquin impia fuerit ſententia, ut abſens ſimpliciter, poſt lapſum ſex ſeptimanarum capitis damnetur, ita ut poſtea impune interfici poſſit.

E contrario ſi accuſator] Quæ ſit hujus pœna jure civili ſup. monuimus: quo etiam pertinet, quod deſiſtens incidit in SCtum Turpil. quæ etiam ratio ſit conſtitutionis criminalis Caroli V. paulo ante notavimus. Sed autor hic in *f. h. n.* ſubjicit, quod Saxonico jure etiam hodie pœna extraordinaria duret: cum quo diſerte pugnare videtur, quod n. præced ipſe ſcripſit, apud Saxones ſolummodo ad pœnam aut potius pecuniariam æſtimationem occ ultra accuſatorem teneri.

14 & 15 *Pœna LL. ordinata*] Hoc non ſit præciſe, ſed multæ arbitrio judicis permittuntur, ut paulo ante notavimus.

Accuſator pœnas talionis.] Id moribus non obſervari, paulo ante diximus.

Non impletur accuſatio.] In ſumma dicendum eſt finiri accuſationem, vel tantum in accuſatoris perſona, ita ut aliis accuſationem de novo inchoare, aut forte cœptam perſequi poſſit. Quod poſterius contingit, vel abolitione, vel aliquo eveniente in perſona accuſatoris juxta *l.* 3. *§. ult. hoc t.* veluti ſi mortuus pendente judicio fuerit, *d. §. ult.* & *l. ult. ſi reus vel acc.* (Reo mortuo, quomodo accuſatio finiatur ſupra diximus.) Abolitio eſt vel publica, (quo caſu idem accuſator poſt certum tempus pergit in accuſatione) vel privata, ubi magiſtratus indulget accuſatori, ut proſus deſiſtat ab accuſatione, ſed nihilominus permittitur alteri repetere reum, ut ſupra diximus: In univerſum perimitur jus accuſandi lapſu temporis certi, quod ſæpe tradidimus, & in *f. h. t.* notat Weſenb. ubi & quaſi obiter attingit lapſum inſtantiæ ex *l. properand. C. de jud.* An hujuſmodi caſibus nihilominus poſſit procedere judex contra reum v. citatos autores.

DE CUSTODIA ET EXHIBItione reorum.

Tit. III.

1 *Continuatio.*
2 *Quando quis cuſtodiæ vel vinculis mancipandus.*
3 *Mulieres non tradi cuſtodiæ.*
4 *Pœna captivorum fugientium.*
5 *Pœna cuſtodum fugiente captivo.*
6 *Pœna fidejuſſorum.*

1 POſt accuſationem inſtitutam ordinarium eſt, ut reus in vincula aut cuſtodiam conjiciatur, ne elabi poſſit: *l. fin. C. de accuſ.* præſertim ſi confeſſus fuerit. *l. 7. h. t.*

2 Nam tunc pro convicto habetur: *l. 1. de confeſſ.* ante vero quam quis convincatur, non temere vinciendus eſt in cuſtodia, ſed aſſervandus; *l. 2. C. de exhib. re. vide Paul. lib. 5. tit. 31.* niſi de graviſſimo aliquo crimine agatur. *l. 3. l. carceri. 8. h. tit. Sandr. lib. 2. art. 9.* aut crimen notorium ſit vel confeſſum. *l. 3. l. ſi confeſſus. 5. h. t. Bart. in l. 1. h. t. Bald. in l. 2. C. eod. vide Sandr. lib. 2. art. 9.*

3 Sane mulieres ne cuſtodiæ tradantur, Juſtin. propter ſexus pudorem, injuriæ cuſtodum ac captivorum obnoxium, recte ſancivit. *Auth. hodie. C. eod. h. t.*

4 Porro cuſtodiæ traditi ſi effugiant, quamvis alioqui innocentes ex eo crimine inveniantur, propter quod impacti ſunt, puniuntur, *l. in eos. 13. h. tit.* tanquam (ut vult Accurſ.) convicti. *gl. & Alber. Ang. in d. l. eos. per §. prohibemus. in novell. 128. de coll. text. in l. 1. ſup. de effract. Boſſ. in pract. crim. tit. de carc. n. 5. & de effra. carc. per tot.* eademque pœna qua delictum principaliter erat vindicandum, quod dicere durum eſt; nec ſervari vidi: ad torturam tamen indicium facere aliquod ejuſmodi fuga poteſt. *vide Iaſ. poſt alios, in l. admonendi. de jurejur. nu. 169. ubi dicit eſſe communem.* & delictum commiſſum aggravare, *Alex. conſ. 35. vol. 1. Cæp. conſ. 26. Coſſ. de effract. carc. num. 1.* effractioque extra ordinem puniri. *tot. t. ſup. de effract.*

5 Quod ſi dolo aut culpa commentarienſium & cuſtodum effugerint, pro modo culpæ in eos ſtatuetur, *l. milites. 12. l. fin. h. t.* & ex conſtitutionibus eadem pœna, qua is qui aufugit puniri debeat, afficiuntur: *l. 4. C. h. t.* quod & ipſum plenum acerbitatis eſt: quare latius eſt pro admiſſi qualitate officio judicis eos puniri, *l. 8. h. t. vide bonam diſtin. Jaſ. in l. 4. §. prætor. n. 13. ſup. ne quis eum qui in jus vo.* præſertim cum magiſtratui, qui temere reos ſolvunt & abire patiuntur, mulctam tantummodo dici videamus. *l. ne quis. 10. h. t.* Olim cum militibus permitti cuſtodias & curam carcerum uſitatum eſſet, minus grave fuit eorum negligentiam capite puniri: *Paul. lib. 5. tit. 31.* quando omnia fere delicta militaria etiam levia, hoc modo puniantur: ut & hodie in militaribus arcium cuſtodibus, quorum fraude vel negligentia præſidia & arces amittuntur. *Iaſ. in l. actionib. num. 24. de in lit. jur. vide inf. de re mil.* Sed cum ruſtici & pagani plerunque nunc carceribus præficiantur, arbitrarer pœna pecuniaria, ſicuti in magiſtratibus ſervatur, negligentiam eorum puniendam. Quod ſi dolus acceſſerit, videntur extra ordinem tanquam effractores puniendi. Neque enim gravius puniri debent conſcii aut opem ferentes, quam ipſi effractores, quos extra ordinem tantum puniri oportere ſupra oſtenſum eſt, *ad tit. de effract. & ne quis eum qui in jus voc. vi ex.* At, qui non reos, ſed jam convictos damnatoſque emittunt, & vindictæ publicæ ſuffurantur; merito, cum majeſtatis rei ſint, gravius puniuntur: *l. 3. §. fin. l. 4. ubi Bar. inf. t. ad L. Iul. maieſt. Iaſ. in l. 3. §. quod præt. n. 12. ne quis eum. &c.* quod alibi diximus toties verum eſſe, quoties ſummi Principis, vel populi non recognoſcentis ſuperiorem, carceribus & pœnæ damnatus eximitur, non etiam quando manibus magiſtratus inferioris eripitur. *Iaſ. in d. l. 3. §. quod præt. nu. 12. ne quis eum qui in jus voc. & in §. pœnales. nu. 102. 107. Inſt. de act. Guid. Pap. q. 597. Soc. de cita. art. 34. n. 32.* Sed ſæpenumero

FAlſum eſt, quod *n. 1.* dicitur, ſtatim accuſatione inſtituta, reum in cuſtodiam aut vincula conjiciendum: probavimus enim *ſupr. de fidejuſſ.* quod etiam aliquando in cauſis capitalibus locus ſit fidejuſſoribus de ſiſtendo judicio. Longe autem diverſus eſt caſus Rei confeſſi, quem per ſe apparet non amplius permitti cautioni, ſed omnino in carcerem recipiendum tutum, aut etiam vinculis eſſe conſtringendum: ante autem, ut diximus, pro qualitate circumſtantiarum ibi propoſitarum, aut fidejuſſoribus, aut militum cuſtodiæ permittendus, aut aliquando in carcerem conjici Reus debet: neque quod Weſ. diverſum hic tradit, ex textibus citatis ſatis probatur.

4. & 5. *N. 5.* Agit de ipſis Reis effugientibus è cuſtodia: circa quod ſane intereſt, an effracto carcere id fiat, de quo diximus *ſup. de effract.* an occaſione aliter oblata, & citra violentiam, quod ego quidem pene pro impunito habendum crediderim, pro qualitate circumſtantiarum, quibus etiam innocens gravari poſſit.

Quæſtio diverſa eſt *n. 5.* quomodo teneantur cuſtodes, ſi eorum culpa rei effugerint. Sunt autem duplices, alii ſimplices, quibus nuda cuſtodia reorum permittitur, & hi fere ordinarii milites, juxta *l. 1. 3. & 12. h. t.* aliquando autem etiam pagani. *d. l. 12. inf.* quidam autem dicuntur commentarienſes, qui præfecti ſunt carceribus.

Quod plenum acerbitatis.] In *l. ult. C. de cuſtod. reor.* præſupponitur non obſcure reus convictus, & qui debuerit puniri, ſed & præterea commentarienſis dolus, in quibus terminis non adeo dura videatur illa ſanctio, quod paulo poſt agnoſcit Weſ. Sed iſtis terminis ſemotis procul dubio extraordinaria & mitior pœna irrogabitur: in qua te tamen non videtur recte Weſenb. conferre cum magiſtratibus qui Reos ſolverunt, cuſtodes carcerum; quoniam longe plus juris hic ſibi vindicare poſſunt magiſtratus, licet (& forte in cauſis levioribus) fuerint magiſtratus municipales, de quibus equidem ego textum à Weſ. citatum puto accipiendum in *l. 10. h. t.* quoniam omnino loquitur de magiſtratibus, (& minoribus) civitatum, in quos ex principum mandatis proconſules jus habent per *d. l. 10.*

Olim cum militibus.] Non puto ſatis iſtud probari, quod militibus ſemper hoc officium fuerit permiſſum: nec magis, quod iſtud ſit delictum militare, cum quo adeo male profecto confertur cuſtodia arcium, quæ hoſti perfide produntur vel culpa latiori.

Quod ſi dolus acceſſerit.] Videtur error Typographi, nec aſſequor, quid dicere velit, nec quam habeant rationem comparatio eorum qui opem ferunt, cum effractoribus, & in citato tit. habet tantum de carcerum effractoribus: aſt alia ratio eſt utique eorum, qui habent effractionis finem, furtum, verbi cauſa.

Diximus toties verum eſſe.] Minime exiſti-

mero ſit, ut aut ex criminis qualitate, aut propter ampliſſ. facultates dignitatemque ejus qui accuſatur, fidejuſſorib. reus committatur, vide Sandr. lib. 2. art. 9. Clil. in pract. c. 46. n. 3. late Boſſ. in pract. crim. t. de carc. fidejuſſ. aut ſibi, h. e. nudæ ſuæ promiſſioni. d. l. 1. h. t. d. Auth. hodie. l. cum clericis. §. 1. C. de epiſc. & cler. Fidejuſſoribus quidem relinqui etiam in cauſis capitalibus ampliſſimos viros, uſitatum eſt: l. 1. h. t. quod beneficii etiam ad decuriones, item Doctores, ac liberalium artium profeſſores, plerique trahunt. Ioh. de Plat. & alii in l. medicos. C. de prof. & med. lib. 10. Alb. de Roſa in Rub. de mun. n. 14. & tit. de decur. Reliqui, in cauſa unde pœna corporalis venit infligenda, vel pecuniaria in corporalem converti poteſt, non fidejuſſoribus, ſed cuſtodiæ committuntur: gl. & Bart in l. 1. h. t. Bald. in l. 2. C. eo. Fel. in c. fin. n. 10. de accuſ. quia ad ejuſmodi pœnam fidejuſſores ſe obligare nequeunt. Bal. & Dd. in l. 2. de pub. jud. & in l. ſi conſtante. n. 20. ſol. mat. Boſſ. de car. fidejuſſ. nu. 7. In levioribus autem delictis, vel judiciis ad civilem pœnam intentatis, fidejuſſorib. relinqui rei ſolent, qui pro iis judicio ſiſti, aut etiam judicatum ſolvi promittunt. Vide præall. Dd. Quod ſi fidejuſſores inveniri nequeant, tunc ſuæ promiſſioni juratæ committuntur. §. neceſſarium. verſ. ſi vero juraverit. in Nov. 134. ut null. jud. Boſſ. præall. loc. nu. 72. Par. de Put. in trac. ſynd. verb. fidejuſſ. n. 1. per l. 1. C. ut om. jud. Auth. generaliter. C. de epiſ. & cler. Jure Sax. rerum ſoli poſſeſſores tantum bona ſua pignori pro vadimonio obligare ſolent, Sandr. lib. 1. art. 3. 34. ubi gl. n. 4. & lib. 2. art. 5. & 3. ubi gl. nu 3. etiamſi id genus cautionis in criminalibus jure civili non ſufficiat. Iaſ. n. 3. in l. ſciendum. 15. qui ſatiſd. cog. Reus porro ita cautioni cuſtodiæve implicatus ſi elabatur, præter perfidiæ crimen quod incurrit, etiam delictum confiteri videtur: gl. in d. l. in eos.

6 Fidejuſſores autem eorum, non quidem corporaliter plectuntur; nec enim ad talem pœnam obligare ſe poſſunt: Bart. & Dd. in l. 1. 3. & 4. h. t. per l. ſi à reo. 70. §. fin. de fidejuſſ. ſed mulctantur pecunia pro arbitrio judicis, niſi vel ex promiſſione, vel ex conſuetudine certa ſumma oſtendatur, l. ſi quis. 4. h. t. ſicut jure Saxon. Wergeldio, ut vocant, mulctantur. Sandr. lib. 1. art. 65. Si tamen dolo fidejuſſor faciat, quo minus reus exhibeatur, etiam extra ordinem recte coërcetur, d. l. 4. l. ſi Barſatorem. 13. C. de fid. gloſſ. in d. art. 64. Econtra autem & judices puniri uſitatum eſt, Hipp. in pract. crim. §. attingam nu. 19. qui aut injuſte aliquem cuſtodiæ tradunt, aut cognita innocentia captivum diutius detinent. Bald. in l. ſed etſi. de in jus voc. Clil. in pract. c. 2. nu. 36. Nec modo ad intereſſe, & injuriarum nomine tenentur, Bald. in l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus. ad L. Aquil. ſed jure Sax. pro ſingulis diebus quibus cuſtodia injuſta duravit, ad 30. ſolidos captivo obligantur: qua pœna etiam is, ad cujus petitionem injuſta incarceratio decreta eſt, obſtringi, Fachſ. diff. 67. gl. Sandr. lib. 2. art. 34. velut & ad alimenta captivo præbenda, l. jubemus. 19. C. de Epiſ. aud. fac. l. quoniam. verb. ſumptus competentes. C. de teſtib. l. 4. § fin. ver. ſuis ſumpt. de eden. & de hac materia, utrum captivus à ſe, an ab adverſario, an de publico alendus ſit, vide apud Par. de Pute. diſtinguendum in pauperem captivum, & ſibi ſufficere valentem, in tract. ſynd verb. car. c. 4. & verb. expenſæ. c. 1. per tot. Fel. c. 1. de lit. cont. &c. ex reſcriptio. in fin. de jurej. gl. l. ult. C. de eroga. mil. ubi Odofr. & Dd. Ang. in l. minime. de appell. Br. in l. ſanctum. n. 3. cum apoſtill. de rer. div. & idem ac Iaſ. & Dd. in l. ſi victum. 34. de re ju. & in l. 2. l. judices. C. de Epi. aud. per l. lege. ad S. C. Syll. l. divus. de bon. dam. l. Circenſium. C. de decur. lib. 10. l. quemadmodum. §. magiſtratus. ad. L. Aquil. c. ne religioſi. de regular. c. ex parte de accuſat. §. ſi unum. ut cum de appell. Nov. 115. §. ſi vero de inceſt. nup. Nov. 12. Boër. deciſ. 303. num. 1. Angel. conſ. 245. quia numer. 4. & 5. exiſtimatur.

AD

xiſtimo recte reſtringi deciſionem l. pen. C. de cuſtod. reor. ad carceres Principis: & forte nec verum eſt, quod cujuſvis Rei ex tali carcere emiſſio, inducat crimen læſæ majeſtatis: nec diſplicet, quod Goth ad l. 4. in f. d. crim. laſ. majeſt. hunc textum ita aut legit, aut intelligit, quod de Reo majeſtatis loquatur. Sane cum multi in ſia Princ. magiſtratus habeant jus imperii meri, non dubitem, eos qui ex horum carceribus emittunt dolo nocentes & ſontes, non dubio, eadem pœna, quin omnino aliquando & capitis puniri poſſe.

Sed ſæpenumero fit, &c.] Hic quidem ad diverſam digreditur materiam, de fidejuſſoribus qui in cauſis criminalibus admittantur, de qua tractavimus nos ſup. ad tit. de fidejuſſ. Nimis id reſtringit Weſ. ad paucas perſonas. Si ſimplex muveatur accuſatio nimis abſurdum ſit, quemlibet etiam civem vulgarem rapi in carcerem, ut cunque pœna infligenda ſit corporalis: & inepte ratio eſt, quod fidejuſſoribus ita cautio fieri non poſſit: nam ut ſup. monuimus, extra caſum notorietatis, aut hominis nimis vilis, fidejuſſores de judicio ſiſtendo cavent: quod videtur agnoſcere Weſ. num. 6. ubi fidejuſſorem coërceri ait, ſi reus dolo malo non exhibeatur, quod jam d. loco notavimus. Sed iſtud parum accuratum, quod ſub f. num. 5. ſcribit his verbis, in levioribus delictis vel judiciis ad civilem pœnam intentatis, fidejuſſores admitti, qui aut de judicio ſiſtendo aut judicato ſolvendo promittant. De his judiciis, hic inepte quæritur: ſed ex quantumvis levibus & privatis quoque delictis criminaliter, etiam extra ordinem agi pro pœna corporali poteſt: nec locus eſt fidejuſſioni pro judicato ſolvendo.

Illud rarius eſt, ut Reus in criminali cauſa ſibi & promiſſioni etiam juratæ permittatur, niſi forte ubi delictum nullo modo eſt notorium, contra accuſator potius ſuſpectus, & perſona accuſata honeſtior & dignior, de quo caſu accipienda videtur l. 1. D. hoc tit. cæteroquia hoc affirmat nimis generaliter Weſenb. & textus citati omnes vitioſe: In l. cum clericis. § 1. de Epiſc. & cler. Cod. & in ſeq. mox auth. generaliter. perſpicue de civilibus non criminalibus cauſis agitur: & potiſſ in auth. hodie. C. de cuſtod. reor. & Nov. (ex qua deſumpta eſt) 134. nono cap. (Weſenb. citat. ut neceſſarium, auth. ut nulli judic.) tractatur de muliere, cujus omnino ratio ſpecialis: & indem ſpecialis caſus in l. 1. C. ut omn. jud. de magiſtratu anno, quem qui geſſit, cogitur poſt ejus finem uſque ad certum terminum in provincia manere. Hoc quidem eſt abutì textibus.

6 Quod n. 6. tractatur pertinet ad caſum cautionis de jud. ſiſt. & probavi ſup. tit. de fidejuſſ. Illud perſpicuum eſt in f. tit. de ratione puniendi judicis.

Digitized by Google

AD LEGEM JULIAM MAjeſtatis.

TIT. IV. C.9.8.

1 *Diſpoſitio ſequentium titulorum.*
2 *Continuatio.*
3 *Quid ſit majeſtas.*
4 *Quis majeſtatem lædere videatur.*
5 *Qui, quos de hoc crimine accuſare poſſint.*
6 *Quæ in hoc judicio obſervanda.*
7 *Pœna hujus delicti, & de l. 12. Tabul. Iulia huc pertinente.*

1 SEd judicia publica varie conſtituuntur, ex variis generibus delictorum. Delinquitur autem vel in Remp. vel in ejus membra: puta aut in perſonas ſingulorum, aut in Res.

2 Quod in Remp. aut Principem qui Reipubl. caput eſt, committitur, crimen læſæ majeſtatis appellatur.

3 Majeſtas enim authore Cic. *in Part. Orat.* eſt magnitudo quædam pop. Rom. in ejus poteſtate ac jure retinendo: vertiturque in imperio, atque omni pop. Rom. dignitate. Majeſtatem igitur minuere, ut idem *lib. 2. de Invent. cap.* 3. ait, eſt de dignitate, aut amplitudine, aut poteſtate populi, aut eorum quibus populus poteſtatem dedit, aliquid derogare: à quo non abhorret definitio Ulpian. *l. 1. h. t. vide etiam Paul. lib. 5. tit.* 29.

4 Majeſtatis crimen eſt illud, quod adverſus pop. Rom. vel adverſus ſecuritatem ejus (noſtri ſalvum conductum vocant, *gloſſ. & Dd. hic, qui ajunt violantem teneri pœna læſæ majeſtatis. idem Gul. de Lud. ſing. 87. num. 1. Petrus Raven. in alph. verb. ſalvus conductus. Boër. deciſ. 179. n. 2. qui dicit arbitrarie puniri. Guid. Pap. dec. 56. nu. 2.*) committitur: quod quibus modis, & quam varie fiat, explicat Cicer. *in Part.* J. C. hic paſſim. *l. 1. 2. 3. §. 1. l. 4. 5. 6. 7. in fi. 10. 11. h. t.* ac noſtri Dd. *in l. quiſquis. C. h. t. & extr. qui ſint rebell.* quos conſulere poteſtis. Quia vero jus populi Romani in Imperatorem, quo nihil in terris habetur ſanctius, *leg. ult. C. de legib.* tranſlatum eſt. *l. 1. de conſtit. Prin.* ideo in hunc ſolum, ejuſque ſecuritatem, crimen læſæ majeſtatis committitur, non contra inferiores. *vide an. ad deciſ. Guid. Pap. 418. ſup. Fab. & Iaſ. in §. pœnal. n. 107. Inſt. de act. Iaſ. in l. qui juriſdictioni. de juriſdict. in princ.*

5 Porro quia hoc crimen denudari publice intereſt, ideo jus accuſandi hic habent, qui alias non admittuntur: ut famoſi, milites, mulieres, ſervi: *l. 7. & 8. h. t.* & accuſantur non modo ſuperſtites, verum etiam defuncti, etiamſi aliàs reatus mortalitate extinguatur. *l. fin. h. t.* idque ideo, quoniam & bona publicantur, *§. per. 6. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. §. 4. Inſt. de pub. judic. l. quiſque. 5. C. ad L. Iul. majeſt.* & memoria rei poſt mortem ejus damnatur, ne vel commemoratio tam pernicioſi ſceleris ſuperſit: *l. pen. in fi. C. eo. §. publica. Inſt. de pub. jud.* quod tamen non de quovis majeſtatis temeratore accipiendum eſt, ſed qui perduellionis reus perhibetur, hoc eſt, qui hoſtilia adverſus Remp. aut Principem agitaſſe convincitur. *d. l. fin. h. t. vide Hotomann. in Commen. jur. verb. perduelles.*

6 In cognitione autem hoc vertitur, ut non modo reus ſuſpectus torqueatur, non admiſſa ulla dignitatis aut privilegii exceptione, *l. 4. C. eo.* verum etiam ipſe accuſator. *l. 3. C. h. t.* Hoc tamen crimen à judicibus non in occaſione injuriæ faciendæ ob principalis majeſtatis venerationem habendum eſt, ſed in veritate rei: nam & perſona ſpectanda eſt, an potuerit facere, & ante quid fecerit, & an ſuæ mentis fuerit; nec lubricum linguæ ad pœnam facile eſt trahendum. *l. famoſi. 7. h. t. l. unic. C. ſi quis Imp. mal.*

7 Porro

1 AUt populi, aut primores, aut ſinguli dominantur: & notæ vulgo tres rerumpub. ſpecies, popularis, Ariſtocratia, monarchia: adeo etiam læſæ majeſtatis genera plura, & antequam Cæſares oppreſſiſſent temp. majeſtas tota fuit in populo, eoque referenda eſt majeſtatis *num.* 3. ex Cicer. relata definitio: ſed ea nulla fuit poſtea principibus dominantibus, & proinde eſt habendum imaginarium, quod Ulpian. in *l. 1. § 1. h. tit.* majeſtatis crimen ait eſſe, quod adverſus populum committitur Romanum, forte quoniam hunc repræſentat princeps.

4 *Vel adverſus ſecuritatem.*] Iſtud quidem male puto explicari ab autore per ſalvum conductum, vulgo dictum, qui datur quibuſvis reis, etiam à non principe.

Quia vero jus populi Rom.] Recte Weſ. majeſtatem eſſe in ſolo principe (ſcil. Romano) ait: ſed non aſſequor ſatis, quo ſenſu in hunc ſolum iſtud crimen committi dicat: non libet jam diſcurrere de hac opinione Doctorum, qui principis dignitatem, quem Imperatorem dicimus, nimis extollunt: cæteroquin procul dubio etiam in alios principes, qui non recognoſcunt ſuperiorem, qui nuncupantur reges, crimen majeſtatis læſæ verum, committitur. Illud etiam frequentius receptum puto, quod etiam in principes Germaniæ, utpote quibus tribuitur jus quoddam *αὐτοκρατείας* (de qua re v. autores à me ad Tri. citatos *d. condict. ex Leg. th.* 1.) licet gradu inferiori, quoddam pene crimen majeſtatis committatur.

5 *Accuſantur etiam defuncti.*] Weſ. videtur hoc negaſſe *ſup. de accuſ. n.* 10. ubi omnino ab accuſatione ſive mortuos ſive defunctos diſerte removet: & ego ibid. hoc obtinere quoque in crimine majeſtatis confirmavi per *l. ult. C. h. t.* Et hoc enim ſpecialiter obtinet in iſto crimine, quod nec reo mortuo (ut alias) crimen & judicium finitur, ſed etiam memoria defuncti damnatur, & bona publicantur: ſed aliud eſt, quod contra jam defunctum ipſa incipiat accuſatio: quod tamen verius videtur, & probatur ex *l. 4. C. de heret.* junctis textibus quos Neoterici titulo Cod. ad *l. Iul. maj.* ſubjecerunt, ſub *nu.* 11. 6. 7. & 8.

Non de quovis.] Lege Julia quid hic additum fuiſſe patet ex *l. 6.* & diſtinguit delicta majeſtatis ipſa quoque *l. fin. h. t.* ex qua apparet ſpeciale eſſe in crimine majeſtatis, quod perduellionis dicitur, alio ſenſu quam dictum fuiſſe ſub Repub. Rom. libera apparet ex Onufrio *lib. 2. de civ. Rom.* ubi de comitiis centuriatis agit *pag.* 268. Nic. Gruchio *l. 1. de comit. c. 2. ſub fin.* ubi illud crimen fuiſſe perduellionis traditur, ſi magiſtratus contra L. Portiam & Sempromam, & ita contra jus libertatis civem Romanum & peregrinum tractaſſet, in crucem egiſſet, ſecuri percuſſiſſet: id tamen etiam latius forte patuiſſe etiam ſub libera Rep. argumento probabili facile colligitur, & hunc quoque perduellionis reum fuiſſe, qui regnum affectaſſet, ut Manlius, Spurius, & qui proditorio animo damnum Reip. intuliſſet, de quo quid memini dixiſſe ad §. 2. *I. de publ. jud.*

Omnino autem ex his verum non eſſe patet fortaſſe, quod Weſ. *nu.* 7. perduellionis crimen ad eos reſtringit, qui ex Lege XII. Tabb. hoſtilia in Remp. fuiſſent machinati: fuiſſe per L. Jul. crimen productum, ut tradit Weſ. ſup. monuimus. Sed

non

7 Porro hoc genus ſceleris, quod quidem ad perduelles attinet, lex 12. capite puniri voluit: nec in aliis locum habere juſſit, quam qui hoſtilia in Rempubl. eſſent machinati. Poſtea lex Julia imminui majeſtatem pop. Rom. & aliis multis, præter perduellionatum, *l.* 3. *h. t.* modis ſtatuit: quam legem ſui novi imperii muniendi cauſa, Auguſtus tuliſſe; ex actis porro Cæſaris jam demortui, Antonius primum protuliſſe videtur, *Tac. lib.* 1. *Cic. Phil.* 1. *Paul. lib.* 5. *Sent. c.* 29. Juliamque à Julio nominaſſe. Ex hac lege apparet, aqua & igni condemnatis interdictum fuiſſe. *Paul. lib.* 5. *t.* 29. *ubi Cujac. Cic. Phil.* 1. Nam & Modeſt. *l.* 3. §. *fin. h. t.* ait, in militibus pœnam exacerbari: non igitur in reliquis videtur fuiſſe capitalis. Sed ea pœna hodie, & quidem indiſtincte, in capitalem tranſlata eſt, *d. l. quiſquis. in prin.* memoria ſontis inſuper damnata, boniſque publicatis: olim quidem non extantibus liberis, *l. eorum.* 9. *h. t.* hodie ex conſtitutionibus *d. l. quiſquis.* indiſtincte: quin & filii infamia notantur, & factione teſtamenti carent, *d. l. quiſquis.* §. *filii.* quod crudele videri poteſt: ſed antiquum eſſe & omnium civitatum commune, inquit Cic. *in epiſt. ad Brut.* ut charitas liberorum amiciores parentes Rep. redderet. Porro quia tantum ſummi Principis majeſtatem violare diximus, ideo ſi ſecuritas inferiorum infringatur, non capitali, ſed arbitrariæ pœnæ locus erit. *Iaſ. in d. l. qui juriſdictioni. ff. de juriſd. vid. an. ad deciſ. Gui. Pap.* 418. *Iaſ. in l.* 3. §. *prætor. fin. n.* 12. *ne quis eum qui in jus voc.* & *in* §. *pœnal. nu.* 107. *Inſt. de act.* Ad majeſtatis crimen referri poſſunt delicta immediate in Deum, altiſſimam majeſtatem; *l. ult. C. de fer. in pr.* commiſſa: ut ſunt blaſphemiæ, capitaliter, §. *ult. in Novell.* 77. *ut non lux. cont. nat. vide ord. imp.* vel præciſione linguæ, *Boër. deciſ.* 301. *nu.* 11. *Didac. Covar. c. quamvis* §. 7. *nu.* 11. *de pact. in* 6. aliave pœna arbitraria, *Boniſac. de pœn. blaſph. nu.* 2. *Luc. de Penna. l. omnes. C. de delato. lib.* 10. pro gravitate frequentiave, *Iaſ. l.* 3. §. *jurari. num.* 11. 13. *de jurejur.* §. *item ſi quis. num.* 61. *Inſt. de act.* delicti, aliiſve circumſtantiis, *Boniſ. præall. loc.* puniendæ: *De his pœnis variis, vide Boër. deciſ.* 103. *Lud. Carr. in pract. mihi fol.* 233. *Covarr. d. c. quamvis* §. 7. *num.* 11. *de pact. in* 6. item perjuria, *l.* 2. *cum ibi not. C. de reb. cred.* magiæ, & incantationes noxiæ, *vide t. tit. C. de maleſ. & Math.* 60. *Ila. de ſortileg. q.* 67. prædictiones & conſultationes divinantium. *c.* 2. *ubi Pan. nu.* 4. *de ſortileg.*

AD LEGEM JULIAM DE ADULteriis coërcendis.

TIT. V. C. 9. 9.

1 *Continuatio: & de atrocitate hujus criminis.*
2 *Adulterium non modo maritum, ſed etiam totam ejus ac delinquentium familiam maculare.*
3 *Differentia inter ſtuprum & adulterium: & unde hoc ſit dictum.*
4 *Quid ſit adulterium.*
5 *Adulterium ab actu, non voluntate intelligi.*
6 *In qua muliere committatur.*
7 *An in ſolutam, meretricem, ſponſam committatur.* 5. 6.
8 *De polygamia & ejus pœna.*
9 *Maritum præ reliquis accuſare.*
10 *Intellectus l. ſi conſtante.*
11 *Pater, agnati, extranei, quando accuſare poſſint.*
12 *Ab uxore accuſari virum non poſſe.*
13 *Qui accuſari poſſint.*
14 *Adulterium ſine dolo non committi, & opem ferentes pro adulteris haberi.*
15 *Forma accuſandi olim.*
16 *Pœna lenocinii: & quomodo jus antiquum ſit mutatum.*

17 *De*

non valde placet, imo falſum videtur, quod idem *d. num.* 7. mitiorem pœnam ex L. Julia irrogatam cenſet, interdictionis aquæ & ignis. Ego vero hanc graviſſimam pœnam, & tantum in abſentes uſurpatam, & nominatim in hos, qui Cæſarem occidiſſent, ex Dione probari ſcio.

7 *Sed ea pœna hodie.*] Ego puto contra quam Weſenb. ſemper fuiſſe capitalem hujus criminis pœnam: Sed videatur fortaſſis durior pœna quæ in *l.* 5. *C. h. t.* irrogatur liberis ab Imperatoribus Chriſtianis, cujus ipſos authores biennio poſt ſancita, *l. ſancimus.* 22. *C. de pœn.* pœnituiſſe quidam non improbabiliter putant. Ethnicos ſane & aliquot, ſed rarius, Chriſtianos, crudelius animadvertiſſe, breviter exemplis oſtendemus. Herodot. *l.* 9. refert, Lycidam, ei quod ſuaſiſſet compoſitionem cum Perſis, cum uxore & liberis lapidibus obrutum. Vulcario teſte Caſſio movente rebellionem ipſe M. Antoninus genero, uxori & liberis veniam à Senatu petit. Cum Imper. Commodum ſuſpectum Cleandrum occidiſſet, populus Romanus tum amicos ejus, tum & liberos trucidavit, Herod. *lib.* 1. Severus Nigro devicto, ejus itidem amicos & liberos occidit, Herodian. lib. 3. Thebani recuperata arce ex Spartanis & liberos eorum qui arcem dediderant, occiderunt, Xenoph. *lib.* 5. *hiſtor. Græc.* Moſes Turcorum Rex fratrem captum, ejus familiam, uxores & liberos trucidavit, Laonic. Chal. *lib.* 4. Idem feciſſe Eumenum Ponti Regem teſtatur Diodor. Sicul. *lib.* 20. Darius Intaphernis liberos & amicos quoque occidit, Herod. *lib.* 3. Idem *libr.* 4 refert, Regem Scytharum, quos occiderat, eorum quoque filios occidere ſolere. Idem feciſſe Andronicum Chriſtianum refert ſed damnat Nicetas *libr.* 2. Et durum videtur, quod Joſuas Achiam, quod peccaverat contra ſingulare præceptum Dei, cum uxore & familia crematvit. In crimine majeſtatis hæ rationes dari poſſunt, vel quod filii præſertim majores, & amici conſenſu ſimul conſpiraſſe: vel quia periculum eſt, ne vindicent mortem parentis aut amici, vel etiam ne occaſionem quærant, affectandi regni & tyrannidis: quæ rationes ſunt in *l.* 5. *C. h. t.*

Delicta in Deum immediate.] De blaſphemiæ in Deum pœnis, v. varias Dd. ſententias, & quod pleríque mitiorem pœnam pravo judicio decernunt, & inprimis, quod non minori abſurditate iterationem, quin conſuetudinem exigunt, cæteroquin volunt fere eſſe impune: cum tamen pœnam ordinariam in primo v. c. adulterio, homicidio, irrogari velint.

Incantationes, magia.] Longe plures in hoc genere occurrunt ſpecies, & inquiſitionis accuratioris, quam ut in paratitlis tractari debeant. Et eſt inprimis graviſſima diſputatio, de ſagis ita dictis, quibus pactiones cum diabolo imputari ſolent: de qua re & hac in materia obſervari ſolito proceſſu inquirere hic non libet.

Aſſe-

17 *De jure mariti.*
18 *Intra quod tempus accuſandum.*
19 *De pœna adulterii, & L. Julia.*
20 *Quomodo civiliter & privatim de adulterio cognoſcatur.*
21 *De ſtupro, ejuſque pœna.*
22 *Aliud ſtuprum eſſe, aliud raptum: & de pœnis aliarum libidinum.* 2.

PErſonæ præcipue læduntur per intolerabilem adulterii injuriam, quæ crimini læſæ majeſtatis (de quo modo dictum eſt) comparatur, *Mar. Mantua. ſing.* 117. *nu.* 2. & qua gravior nulla inferri poteſt. *L. Lucius.* 88. §. *matr.* 16. *ubi Dd. Bald. & alii, de leg.* 2. *vide Mar. Mant. ſing.* 117. & 368.

2 Etſi enim adulterii nomine non detur, ut quidam volunt, injuriarum actio; quia non contumeliæ inferendæ, ſed libidinis explendæ cauſa committi videtur: *Bart. in l. verum. de furt. Ang. in tra. maleſ. ad verb. che hai adulterato. nu.* 60. *Rom. conſ.* 184. *Alex. conſ.* 113. *vol.* 2. tamen revera graviſſima injuria per adulterium infertur marito: *d. l.* 88. §. *matr. ubi Bl. de leg.* 2. *c.* 1. *ubi Bal. & Dd. ex quibus cauſ. feud. amit.* 1. *F.* 5. *Bart. in l. interdum.* §. 1. *de public.* ut verius arbitrer, illi hoc nomine injuriarum quoque actionem competere juſtiſſimam: quippe cum id flagitium non modo ipſum, ſed totam ejus familiam conſpurcet: *l. quamvis.* 30. *C. de adult. Bal. l. unic. n.* 5. *C. de rap. virg. & conſ.* 427. *quædam. n.* 7. & 8. *vol.* 5. *Rom. conſ.* 451. *n.* 10. nec tantum hujus, ſed etiam adulteri adulteræque gentem dedecoret atque evertat: *Philo in lib. de Decem præcept.* atque adeo ipſam etiam terram quaſi piaculo quodam atque anathemate polluat. *Lev.* 19. *Iob.* 31. *vide Eccleſiaſt. c.* 23. Quare cum hoc ſcelus admodum grave ſit, *Iob.* 31. *Hoc enim nefas & iniquitas maxima. c. ſi quod. ubi gloſſ.* 33. *q.* 2. *c. criminis.* 25. *diſt. Gen.* 25. *peccatum grande. Vide omnino Ecclеſ. c.* 23. *circa fin.* ac ipſa natura, *l. probrum.* 42. *de V. S.* deteſtabile, *c.* 1. 81. *diſt. c. quid in omnibus.* 32. *q.* 7. *c. ut clericorum. ext. de vit. & hon. cler. Nov.* 22. *de nupt. in pr.* inprimiſque ſocietati humanæ exitioſum: *Iob.* 31. *Lactan. lib. de Ira Dei. c.* 22. de hoc primo loco agamus.

3 Lex Julia ſtuprum & adulterium promiſcue & καταχρηστικῶς appellat; *l. inter.* 6. §. 1. *hoc tit.* h. e. indifferenter his verbis utitur, *l. inter.* 101. *de V. S.* Sed proprie adulterium in nuptam committitur: ſtuprum vero in virginem viduamve, quod Græci φθορὰν appellant, *d. l.* 6. §. 1. *l. ſtuprum.* 34. *h. t.* Etſi autem lex indiſcriminatim his verbis uſa eſt, forte quia utrumque delictum non ſupplicio capitali, ſed mitius puniebat, ut poſtea dicemus, ſic ut diſtinctione non fuerit opus: tamen conſtat, poſtea aliam in adulteris, aliam in ſtupratorib. placuiſſe pœnam: §. *item l. Iulia.* 5. *Inſt. de pub. jud.* quapropter ſeparatim de utroque erit dicendum. Adulterium, authore Feſto, dictum eſt, quaſi ad alterum, quam qui jure habetur, acceſſus & agglutinatio. Papin. vero ait dictum, propter partum ex alio conceptum, quaſi alterius partum. *d. l.* 6. §. 1. *h. t.*

4 Eſt igitur adulterium, violatio thori alieni, *c. non mœchaberis.* 32. *q.* 5. §. 6. *Hoſt. in tit. de adult. in pr.* & nonnunquam etiam proprii: unde ſignificanter Germ. Ehebruch/ noſtris, etiam ſacrilegium nuptiarum; ac hujus rei, nuptia-

ASſequor ooo ſatis, quomodo in pr. hoc genus criminis, cum crimine læſæ majeſtatis comparetur: id quidem certe fit vitioſe. Illud haud eſt dobium, quod *n.* 2. ait, marito etiam competere actionem iojutiarum, ſi illatum uxori adulterium fuerit. Sed profecto ineptus fuerit, qui publice delictum hoc ex lege pro pœna graviſſima perſequendi omiſerit. Apud Lyſiam extat oratio, qua defendit maritum qui occiderat adulterum, ex qua oratione colligitur hæc ratio iojotiæ atrocis, quam ſentiat maritus, quoniam adulter fit verus fur amoris, quem uxor debeat marito, coi ademptum eum in ſe transferat; qua ratione & Hiero tyrannus utitur apud Xenoph. in ejus vita. Colligere autem licet ex illa oratione, apud Græcos pene licitum fuiſſe occidere adolterum deprehenſum, & forte & ipſam oxorem, circa quod jore veteri Rom. quid obtinuerit, & ex L. Julia, & ex quadam N. breviter attingit Weſ. in f. *n.* 20.

3 Stuprum in ſpecie io concobina oon admittitur, & ea quæ jure in concubina habetur, *l. ſtuprum.* 34. *h. t. l.* 3. *& paſſim. de concub.* Cæteroquin in virgine & vidua, ut notat Weſenb. hic, & in *d. l.* 34. additu. & puer quamvis & ſpecialis in hoc flagitium lata ſit Lex Scantinia, ut probavi ad *Trl. de judd. pubb. ſpectabus th.* 2. *lit. a.*

Dictum eſt adulterium] Io f. hujus *nu.* & *ſeqq.* incipit, quid proprie ſit adulterium in ſpecie tractare. Generalios loqoendo poteſt adulterium dici congreſſus mariti cum quacunque fœmina præter uxorem, quomodo jure Canonico accipitur ex Iſidoro io *c. non mœchab.* 15. *qu.* 5. *cauſa* 32. & apertius in *c. nemo bland.* 4 *d. cauſ.* 32. *qu.* 2. *ex D. Ambr.* Sed ex ratione juris & Rom. & Moſaici, adulter nou fit maritus, niſi cum alia oupta congrediatur: adulterium enim Moſes hoc appellat, ſi quis ad proximi uxorem ingrediatur: nec poteſt cenſeri illo jure adulterium, cum ſoluta fœmina congreſſus, quo jure vetitum non eſt, plures habere uxores: & licet omnino polygamia jore noſtro Rom. prohibita ſit, tamen maritus quicunque cum ſoluta congreditur, is thorum violare oon dicitur, quem noſtro jure uxor habere noo exiſtimatur. Idque etiam conſtitutio Imperatoris Carolina & Palatina certo obſervant & ſequontur, & maritis cum ſolutis fœmiois congreſſis, non capitis ſed extraordinariam pœnam, & leviorem infligunt, qua de cauſa ego quidem ſemper miratus ſui; quare po'ygamos, (ſi quis forte viva priore aliam ducat uxorem) capitali pœna adulterii mulctent: cum jure Rom. diſerte dicatur committi ſolum & ſimplex ſtuprum, *l.* 18. *C. ad L. Iul. de adult.* poteſt quidem eſſe hic dici gravior dolus, in eo qui ſe gerit pro cœlibe: verum ego non facile puto rationem poſſe dari, ob quam ejuſmodi dolus, qui io ſtellionatum incidit, mereatur pœnam capitalem.

Certo igitur ita jure Romano ſe habet, ut adulterium ſolum dicatur, cum alterius uxore congreſſus. Et male Weſ. *n.* 4. *in pr.* cum principio recte definiiſſet, violationem thori alieni, dicit mox, *nonnunquam* etiam proprii: Et cur vero *nonnunquam?* Etenim, ut præfati ſumus, juxta Canones, ſemper congreſſus cum alia quacunque fœmina habebitur & dicetur adulterium: quod admitti poteſt, verbo generalius ſumpto Quin & ratio Weſ. qua movetur, quod (Ehebruch) dicatur Germanis, non videtur concludere: nam ratione juris Rom. conjogium non proprie occ in ſpecie dicitur frangi, niſi quis cum alterius congrediatur uxore: quo etiam ſenſu ſacrilegi nuptiarum adulteri dicuntur, *l.* 30. *C. h. t.* qua abutitur male author.

4 *Poteſt etiam definiri*] Hoc noo intelligo, quomodo dicatur illicitus eſſe coitus cum alterius coojuge tam viro quam fœmina. Ita qoidem oonquam dici poterit violatio eſſe thori proprii, nec niſi congreſſus cum uxore alterius erit adulterium: quod rationi juris civilis coovenit. Sed enim quid eſt, cum conjuge, *tam viro.* Memini legiſſe apud Petron. Juvenalem, Senecam hoc fœdiſſimum ſcelus in ſe non tantum puetos, ſed etiam homines ætate

Digitized by Google

nuptiarum ſacrilegi. *l. quamvis. 30. C. de adult.* nominantur. Rem enim inter homines ſacratiſſ. conjugium, *Hebr.* 13. non tantum polluunt, ſed honore quoque ac decore omni ſpoliant. Poteſt etiam definiri, illicitus coitus cum alterius conjuge, tam viro quam fœmina, aut (ſi *ἐν πλάτει* ſumas) qualiſcunque contra leges ſui vel alieni conjugii, patratus. Sed noſtri ad nuptam potiſſimum fœminam hoc crimen referunt: quod ea re J. C. *Azo in Rubr. C. h. t.* verecunde definit alienæ matriſf. eſſe corruptionem. *l. fugitivus. 325. de V. S.*

5 Dico illicitum eſſe coitum, item matrisfam. corruptionem: nam ab actu, non à voluntate adulterium intelligitur; *d. l. fugitivus. l. quod ait. 23. l. capite. 25. h. t.* maxime apud nos Sax. quorum moribus non affectus & conatus, ſed tantum effectus delicti punitur. *Reinh. diff. pœn. 6. per. c. 36.* Echenrecht. Dico, cum uxore vel matrefam. aliena: nam in viduam aut virginem proprie adulterium non cadit: *d. l. 6. §. 1. d. l. ſtuprum. h. t.* quod & Rabini Judæorum in interpretatione Decalogi, & Theologi ſcholaſtici, ut Liranus, Magiſter Sententiarum, & alii tradunt. Perinde autem eſt, quomodocunque ſit uxor, ſive juſta, hoc eſt, ſolenni Romanorum ritu, cum parentum conſenſu, ſtipulationibus ac manuum conventione, in matremfam. empta atque capta: ſive injuſta, hoc eſt, minus ſolenniter per ſimplicem in domum deductionem uſumque, vel abſque patris voluntate, *l. Paulus. 11. de ſtat. hom.* conjuncta: *l. ſi uxor. 13. §. plane. h. t.* neque enim qualecunque matrimonium violare permittitur.

6 Sed & in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quæ pudicitiam vulgavit: *d. l. ſi uxor. §. 1.* nec enim impudica vita uxoris, injuriam maritali thoro factam lenit, ſed exaſperat magis atque aggravat: quod & Tiberio placuiſſe author eſt Suet. quamvis ſi vidua eſſet, impune in eam ſtuprum committeretur, pudore nimirum proſtrato. Nam ſtuprum in meretricibus & vilibus perſonis, ſiquidem non ſit violentum, haudquaquam jure noſtro punitur. *d. l. ſi uxor. §. 1. ſupra. de concubin.* Atque ita accipiendæ ſunt Cæſarum conſtitutiones, *l. ſi ea. 22. l. quæ adulter. 29. C. de adult.* quæ de ſtupro, i. carnali copula cum perſona ſoluta loquuntur: ut non modo verba, ſed etiam facti ſpecies oſtendunt. Plerique tamen eas conſtitutiones ad maritatas quoque extendunt: ut ſi pudorem vulgaverint, ipſæ quidem pœna adulterii teneantur; *Spec. ad tit. de injur. in prin.* cum his conſuetudinem habentes, non item, ſed puniantur levius, etiam maritati: quia violaſſe thorum alienum non videntur, ubi nullius eſt thori pudor vel reſpectus, ſed promiſcua & vulgaris connivente marito turpitudo: *Ioh. de Plat. in §. item L. Iulia. de adult. §. 5. Inſt. de pub. jud. vide Dd. Bald. Cyn. Sal. in l. ſi ea. & l. quæ adulterium C. h. tit.* qui cum pene lenocinium, perferendo ejuſmodi turpitudinem committat; non videtur ei velut volenti atque ſcienti fieri injuria: & proinde ubi minor eſt injuria, pœna quoque minor eſſe debet. *Ang. in tr. malef. in verb. ſcienter & doloſe. numer. 12. leg. unic. C. de fal. mo.*

7 Denique divus Alexand. Severus reſcripſit, etiam in ſponſa, *l. propter. 7. C. h. t. vide omnino Cujac. obſer. lib. 6. c. 16.* adulterium committi: quia neque matrimonium quale-

ætate provectiores & viros admiſiſſe. Sed in definit. adulterii flagitia hodie ignotiſſimi meminiſſe fuerit nimis abſurdum, neque puto eam fuiſſe mentem authoris.

Aut ſi ἐν πλάτει.] Nimis hinc inde vagatur, & rurſus in definitione comprehendit congreſſum cum quavis fœmina. Sed mox in verſ. *ſed noſtri*, redit ad ſententiam juris Rom.

5 *Ab actu non à voluntate.*] Id non bene quaſi ad jus Sax. reſtringit author: Ita enim in genere ſe rem habere, ut etiam conatus, & amplius licet ad proximum actum venerit, ordinaria pœna non puniatur, tradit; & infinitis Doctorum authoritatibus confirmat Clarus, *§. fin. qu. 92.*

Dico cum uxore, nam. &c.] Conjungit & miſcet, duplicem quæſtionem hoc loco: quia ſit, ut aut ſolutus rem habeat cum virgine aut vidua, aut conjugatus: utroque caſu committitur ſolum ſtuprum: ſed cum nupta fœmina, adulterium, ſive maritus ſit alius, ſive cœlebs: qua in re non ignota eſt ratio differentiæ inter maritum & uxorem.

Quomodocunque ſit uxor] Sive ut Weſenb. explicat, juſta ſive injuſta: quæ diſtinctio eſt in *l. 13. §. 1. h. t.* quod ita accipit Weſenb. ut juſtam dicat, quæ ſtipulatione ac conventione empta atque capta ſit. Quibus verbis ineſt vitium, 1. de ſtipulatione, quoniam id ad ſponſalia pertinet, 2. quod addit de *capta*, neque enim ita quæ per conventionem in manum nubebant, dicebantur, ſed illæ quæ quaſi abducebantur, & per aliquanti temporis uſum uxores legitimæ quodammodo fiebant, & uxores ſic quidem juſtæ, niſi uſus ille interruptus fuiſſet, ut *ſup. not. tit. de nupt.* In quo rurſus hic offendit Weſenb. dum eam quæ per uſum facta eſt uxor, injuſtæ uxoris ſpeciem facit. Circa alteram quidem ſpeciem, fœminæ, & uxoris quam quis ſibi fecerit ſine voluntate patris, habet authorem, Cuj. 3. *obſ. 5.* ſed eam ego ſententiam falſam eſſe credo, quæ nec textu citato *l. 11 de ſtat hom* quidquam probatur: ſed potius iſtud quod cum tali fœmina ſtuprum committatur, ut accuſationi adulterii hoc caſu quidem locum eſſe, de quo in *d. l. 15.* non ſit probabile. Verum illud quod ibi in § 2. de vulgari dicitur, recte explicatur meo judicio de illa, quæ jam uxor eſt, ſed ante corpus vulgavit; quod & firmatur, ex verbis mox ſequentibus, quod ſi vidua eſſet, impune in ea ſtuprum committeretur, quæ ſcilicet quondam & ante corpus vulgavit, & quæ jam viro nupta & apud eum pro legitima uxore eſt: de qua re, & ſcil. quæ ſit injuſta uxor, poſſunt videri, quæ ſcripſi in *comm. ad Inſtit. pr. de nupt.* Illud enim minus probabile, quod Weſ. *nu 6.* intelligit, *d §.* vulgarem, quæ jam nupta vulgavit corpus.

Eſt autem iſta alia ſpecies, ſi qua jam nupta ſe proſtituerit; quod quidem etiam *d. num. 6.* author attingit: ſed male explicat *l. 22. & 29. C. de adulter.* quod loquuntur de congreſſu cum perſonis ſolutis, iiſdemque ſcortis, quæ dicuntur vulgo meretrices: Sane non niſi ſtulte de hoc caſu Imperatores fuiſſent conſulti: nec alia fuiſſet ratio dubitandi in *l. 22.* an ceſſaret crimen adulterii? cujus rei ſunt, qui pudicas nuptas fœminas habitas corrumpunt: & ſic reſpondiſſe Dioclet. & Maxim. & eorum proxime ſecutum veſtigia Conſtantinum, mirandum non eſt: & perſpicue fallitur author, dum & verba & ſpeciem facti oſtendere ait, quod Imperat. fuerint conſulti, de copula cum ſolutis fœminis. Et hinc & nimirum ex dd. LL. fuiſſe enatam ſuſpicor communem opinionem, cujus facit mentionem Clarus in *§. adulterium, n. 3.* quod cum fornicante cum aliis etiam nupta adhuc fœmina rem habens, non poſſit accuſari adulterii. Imo ut Clar. refert, juxta communem, non debeat aliqua pœna puniri: neque mala eſt ratio, quam Weſenb. proponit, quod in his terminis maritus habeatur fere pro lenone, cum connivere videatur: illud autem falſum in his terminis, quod maritus poſſit uxorem accuſare adulterii, & falſa hinc adeo *n. 6. pr.* explicatio *l. 13. §. 2. h. t.* de uxore quæ vulgo copiam ſui facit.

7. *Denique etiam in ſponſa*] Hoc ſcil. fuit additum ab Impp. ut ſponſus jure mariti poſſet accuſare: nam ex L. Julia forte prorſus eadem adulterii fuit pœna & ſtupri: quamvis alii referant hoc ad caſum, quo ſponſa poſtea nupſit, diſſimulato ſtu-

Digitized by Google

qualecunque nec ſpem matrimonii violare permittitur; *d. l. ſi uxor.* §. 1. & §. *divi. l. propter.* 7. *C. eod.* & ſponſa pro uxore habetur: *l. ſi ſponſa. de iur. dot. l. Iulianus. de iur. dot.* ut mirum non ſit, injuriam ſponſæ factam, in ſponſum, veluti maritum redundare: *l. item apud.* 15. §. *ſponſum.* 24. *de iniur. late Tiraq. in leg. connubia. l.* 15. *num.* 4. quod & legibus Moſi divinis probatum extat, *Deut.* 22. etiamſi hoc caſu pœna mitior hodie decernatur; *Salic. in l. eum.* 18. *C. de adult. Ang. intr. mal. verſ. che hai adulterato. num.* 16. & 65. & *Alex. conſ.* 165. *viſis. vol.* 7. *Rom. ſing.* 537. quia revera uxor non eſt, neque thorus violatur. Qua ratione, quæ deſerta à viro in militiam forte profecto, alteri nubit, aut ſui copiam facit, etſi ſtricto jure adulterium committit, ut & is qui ei jungitur, *l. uxor.* 7. *cum Auth. ſeq. C. de repu.* tamen & hoc caſu pœna ſolet mitigari. *l. miles.* 11. §. *pen. hoc tit. ubi gl. ad verb. nuptiis.* Sed & ea adulterii tenetur, quæ ut licentius peccaret, repudium viro miſit, *l. pen. C. eod.* fraus enim legi facta non excuſat. *l. non dubium. C. de leg.*

8 Ille quoque illave ſimili pœna obſtringitur, ut quidam volunt, qui quæve binas nuptias aut bina ſponſalia, *gl. & Dd. in d. l. cum qui. Alex. in l.* 1. *de his qui not. inf. Ang. in tract. malef. verſ. che hai adulterato. n.* 15. uno tempore habet conſtituta: lex tamen magis pro ſtupro quam adulterio, hanc polygamiam videtur habere: *d. l. eum qui.* 18. *C. de adult.* Quare & ſtupri pœna, hoc eſt, fuſtigationẽ illam puniri arbitrantur: *l. eum qui duas.* 18. *ubi Bald. & Salic. C. eod. Ang. in tract. mal. verſ. che hai adulterato. n.* 65. *Alex. conſ.* 165. *viſis. vol.* 7. quod & Sax. curiæ ſequuntur. Aliis hic tamen magis placet adulterii pœna capitalis, nempe gladii: *Rom. ſing.* 537. *Mar. ſing.* 4. *vide Chil. in pract. c. de pœn. vide Tiraq. de leg. connub.* 7 *lege. nu.* 17. quæ & ordinationibus Imperii, in utrovis ſexu, hoc in delicti genere decreta eſt *Ord. Imp. c.* 121. Ego vero diſtinguendum cenſeo: ut ſi quis alterius uxorem priore conjugi ſuperinducat (quod tamen vix fieri poſſe, niſi in deſertrice, videtur) eum velut alieni thori temeratorem de adulterio teneri: ſin vero ſecundam uxorem ducat ſolutam, ut plerunque fit, hunc tantum ſtupri crimine & pœna obligari. *d. l. eum qui duas. ubi gl. ad ver. inferetur. idem videtur ſenſiſſe.* ſiquidem perſona honeſta ſit: ſin autem vilis & inhoneſta, ne hac quidem, ſed leviore animadverſione coërcendum eſſe. *l. ſi ea.* 22. *l. quæ adulterium.* 29. *C. h. t.* Nam in ſolutis, proprie & quo ad pœnam legis, non committitur (ut dictum eſt) adulterium, ſed tantum ſtuprum: *vide gloſſ. art.* 51. *lib.* 1. niſi viles ſint, ut ancillæ, etiam liberæ (ut ſunt hoc tempore) meretrices, corruptæ, infames, &c. quo caſu etiam pœna ſtupri remitti debet. *d. l. ſi ea.* 22. *l. quæ adulterium.* 29. *C. eodem. Ioh. Fab. in* §. *item lex. Inſt. de pub. iud. late Boſſ. in pract. crim. tit. de coit. dam. num.* 25. *per doctrinam Bart. in l. ſi uxor. in fin. de adult. Socin. conſ.* 148. & *late. n.* 28. *lib.* 1. Ac nomen quoque ipſum indicat, quæſtionem adulterii ad eam injuriam pertinere, qua alterius familiæ ſtirpes adulterinæ inſeruntur. *d. l. inter.* 6. §. *lex Iul. hoc tit.* Et conſtat, hac de cauſa pœnam adulteriis præcipue præſtitutam, ne videlicet per hæc confunderentur familiæ, redderenturque incerta conſtuprati lecti ſoboles; ac innocentes mariti ſæpe inimiciſſimorum filios pro ſuis alere atque cognoſcere cogerentur: *Philo. præall. loco. Eccleſ. cap.* 23. quæ ratio cum ceſſet in innuptis; mirum non eſt ſi nec in iis adulterium, quod pœnam legis attinet, committatur. Non enim agentis perſonam ſed patientis, ſemenque adulterinum concipientis, ac confundentis cum maritali, intuemus. Quare econtrario ſoluti juvenes cum conjugatis mulierib. rem habentes, lege Julia tenentur: ut paſſim uſu apud Sax. etiam ſervari videmus: quanquam fere mitius puniantur puta relegatione vel fuſtigatione. Mulieres enim maritatæ indiſtincte adulterium committunt, & cum his committitur; nullo indiſcrimine poſito, quinam cum iis illicitam conſuetudinem habeant: ſemper enim thorum mariti violant, eique ſobolem reddunt incertam. Quare & nuptæ, ſi priore viro ſuperſtite alteri nubant, proculdubio adulterium indiſtincte committunt: *d. l. uxor.* 7. *C. de repu.* etiamſi in viris diſtingui diximus, utrum cum maritata, an cum ſoluta rem habeant, vel alteras nuptias contrahant. Eadem ratione in ſervis mulieribus non committitur à maritatis adulterium: *l. inter.* 6. *h t.* quia finguntur non in matrimonio, ſed contubernio tantum eſſe virorum, nec ſobolem etiam ex marito juſtam procreant. *gloſ. in d. l. ſervi. per l. cum ancill. C. de inc. nup* His ita præcognitis, videamus qui à quibus accuſari poſſint: tum quis ſit accuſationis ordo atque forma; poſtremo de effectu & pœna hujus judicii.

9 Ante reliquos omnes præcipuum jus accuſandæ uxoris maritus habet, etiam ante patrem mulieris. Nam & propenſiore jure, & majore dolore executurum eum accuſa-

pro vel adulterio: de quo dixi ad *Trl. de nupt. th.* 1. *lit.* C. Frivola eſt ratio Weſenb. quod injuria fuerit illata ſponſæ, cui non invitæ fuiſſe ſtuprum illatum, ſed patienti & volenti ponimus: ſed marito hoc jus ex propria ratione datur.

Qua ratione.] De divortiis egimus *ſup. tit. prop. lib.* 24.

8. Quæſtionem de polygamia, ſi quis binas habeat uxores, ſup. *h. t.* tractavi. Illa autem improvide ab authore hoc loco formatur: *ille illave*, & mox: *qui quæve*, nam cum etiam adultera ſit fœmina, nupta, quæ cum ſoluto rem habet, nimis inepta iſta quæſtio fuerit, an committat adulterium, ſi alii tamquam ſecundo marito nubat: Sed in perſona mariti quæſtio eſt, quem ſolam pœnam ſtupri incurrere conſtat ex *l* 18. *C. h t.* quod habet non obſcuram rationem quam ſupra dedi, Conſtitutione licet Carolina repugnante, quam ſane non recte Interpp. quidam ſecuti ſunt. Rectius autem Weſenbec. diverſus ab iſtis, ſi maritus ducat pro alia uxore perſonam ſolutam, ſolummodo eum committere ſtuprum. Eſt autem inſubtilis ejus diſtinctio, & prior pars deſtituta omni ratione dubitandi, ſi quis alterius conjugem priori uxori ſuperinducat; nemo enim cum ratione ſanus dubitet, an hic cum tali congreſſus, adulterium committat. Quæ ſequuntur mox, ex parte demonſtrant gravitatem adulterii, cujus & perſecuti ſumus rationes ad Trl. Nec rurſus dubium habet, quod mox apud Weſenb. eſt verſ. *quare è contrario.* de juvenibus cœlibibus & ſolutis, qui rem habent cum uxoribus alienis, qui jure noſtro civili verum committunt adulterium per rationes quibus ipſe utitur Weſ. & qui nihilominus pravo judicio Sax. jus aut conſuetudinem probat qua non ut adulteri, ſed mitius puniantur.

Quare & nupta.] Ratio eſt manifeſta diverſitatis, quam diximus non ſemel.

Eadem ratione in ſervis, &c.] Hæc ſtricti juris ratio eſt: conjuges tamen vocantur in *l.* 11. *C. com. utr iud.* & in vita Aureliani legimus ab eo militem capite punitum, eo quod uxorem ſervi adulteraſſet: Id jure Canonico certius ſancitum eſt.

9. 10. & 11. Juris civilis, id eſt, ut potiori jure maritus accuſet, & ut extraneus conſtante matrimonio accuſare uxorem nequeat, niſi prius maritum peregerit: Mari-

Digitized by Google

accuſationem credendum eſt; *l. 2. §. fi. h. t.* niſi pater maritum ut infamem arguat, aut doceat colludere magis cum uxore quam accuſare: quo caſu jus accuſandi non modo erit patri præ marito, *l. 3. h. t.* ſed etiam reliquis conſanguineis ad quos injuria pertinet. *l. quamvis. 30. C. eod.*

10 Quid enim ſi maritus negligat, neque contaminatione indignetur: an cogentur agnati ejus pati, ut familia alienis faliiſque hæredibus inquinetur? *l. 2. §. 1. & §. fin. l. 3 l. ſi maritus. 15. §. ſi negaverit. ubi Bart h. t.* Nec obſtat quod Ulpian. *l. ſi conſtante. 26. h. tit.* vult, conſtante matrimonio ad accuſationem mulieris extraneum non admitti: propterea quod probatam à marito uxorem, & quieſcens matrimonium, non debeat alius inquietare: non enim prohibet conſtante matrimonio inſtitui accuſationem, ſed vult ordinem legibus præſcriptum ſervari: *l. 2. §. 1. & 2. h. t.* ut videlicet primo accuſetur lenocinii maritus, qui uxorem adulteram contra bonos mores retinet: ac deinde eo lenocinii damnato, ad adulteram mulierem perveniatur. Sed cum hic ordo hodie ſublatus ſit, nec teneatur maritus lenocinii, quamvis impudicam retineat: *Auth. ſed novo jure. ubi Salic. & alii C. h tit.* nihil cauſæ eſt, quamobrem omiſſo marito, non poſſit mulier poſtulari. *Azo in Rubr. C. eod. num. 8. per §. quia vero in Nov. 117. ut lic. mat. fac. l. quamvis. 30. in verb. ne temere liceat fœdare connubia. C. h. t.*

11 Secundum maritum itaque ceſſantem aut nolentem agere, admittitur mulieris pater, *l ſi maritus. 15. & l. 2. h. t.* ac deinceps reliqui cognati; & ſi plures concurrant, lege expreſſum eſt, ut is cujus ea de re notio erit, de juſto accuſatore conſtituat. Sed ceſſantibus agnatis, iiſque ad quos injuria pertinet, an extraneis permittenda erit accuſatio? Et quin jure mariti accuſare nequeant, extra controverſiam eſt: *l. 4. §. 1. & 2. h. t. l. jure mariti. 6. C. eod. l. 5. §. fin. inf. tit. ad L. Jul. de vi pub.* ſed Conſtantini conſtitutione etiam alias prorſus excluſi videntur: *d. l. quamvis. 30. C. h. t.* quod mihi neutiquam probabile videtur: nam ipſe etiam Juſtin *Inſt. de publ. jud.* judicium adulterii inter publica numerat, quorum executio ad quemlibet de populo pertineat. *in §. 5. Inſt. de publ. jud.* Magis igitur eſt conſentaneum, non voluiſſe Conſtant. omnino excludere extraneos, ſed ſolum ab ea accuſatione quæ fit jure mariti, quam propinquioribus duntaxat concedit. At his omnibus ceſſantibus, cur extranei, jure extranei, accuſare crimen publicum prohibeantur, nulla cauſa eſt. *gloſ. in l. 4. §. 1. ad verb. qui accuſare. h. t. & in d. l. quamvis. ubi Bald. Salicet. & Azo in Rubr. C. eod. nu. 6. Lanfr. in c. 4. ext. hoc tit. Imol. in c. in literis. ext. de præſumpt.*

12 Publico autem judicio, ut ſupra dictum eſt, neminem accuſare poſſunt mulieres, niſi ſuam ſuorumque injuriam perſequantur: at de adulterio ne ſic quidem agere poſſunt, ſi fidem maritalem ſibi à conjuge violatam conquerantur. *l. 1. C. eod.* Adulter enim maritus non ſuum ipſius thorum inquinat, ſed illius, cujus cum uxore conſuetudinem habet. Huic enim ex adultera conjunctione ſperandi ſunt liberi adulterini, non uxori ipſius mœchi. Quare cum ad ipſam nec præcipua injuria, neque ratio legis Juliæ pertineat: mirum non eſt, ſi jure Civili ad accuſandum maritum, cui reverentiam, *l. unic. §. cum autem. 7. C. de rei ux. act. l. alia. 15. §. ult. ſolut. matr.* debet & obſequium. *l. ſicut. 48. de ope. lib. gl. & Dd. in l. 5. C. de cond. inſert.* non admittatur: quamvis injuriarum, propter violatum matrimonium, aut ad ſeparationem thori recte agat: *l. conſenſu. 8. C. de repud. c. tuæ. ext. de procur. Dd. in c. 1. de adult.* etiamſi ne id quidem apud veteres Rom. fuerit ſolitum. *Plut. in vita Romuli. Plaut. in Merc. Gell. lib. 10. c. 23. Eurip. in Medea.* De jure Civil. nunc loquor: nam canones contra ſtatuere, & fœminas ad accuſandam mariti turpitudinem admittere videntur: *vide gl. in d. l. 1. not. in c. ſi quis uxorem. 32. q. 1. & in c. apud nos. & c. fin. 32. q. 5. Aug in tr. mal. ver. the hai adulterato. & Boſſ. in tr. mal. de coit. dam. Pan. in c. tua. de procur. & in c. 1. & 2 in lit. non conteſt.* quos ordinationes imperii ſequuntur. Peinlich. Halsgerichts Ord. c. 120. Et hæc de accuſatoribus; jam de reis videamus.

13 Accuſari de adulterio poſſunt omnes, quacunque dignitate præditi, *l. ſi adulterium. 38. §. ult. hoc t.* etiam ſervi: *l. 5. ſup. de accuſat.* dum tamen habuerint conſcientiam thori maritalis, i. e. ſciverint eam qui cum ſcortantur, alterius eſſe uxorem. *l. uxor. 7. in fi. C. de repu.*

14 Nam adulterium ſine dolo malo non committitur: *l. pen. l. miles. 11. §. pen. h. t.* ut ſi mulier decepta opprimatur ab alio quem putat maritum eſſe, aut credens mortuum

Maritus retinens uxorem, accuſandi jus non habet, ſed eam prius dimittere oportet, ex Lege Julia, quod tamen videtur mutatum hodie, *N 117. c. 8* Eſt ex eadem Jul. Lege jus accuſandi marito intra menſes duos cum privilegio ſpeciali prælationis jure, quo an eodem jure utatur & pater, v. Briſſ. *in comm. ad L. Jul. c 6.* Cujac. *de div temp. preſcr. c. 13. in prin.* Cyn. Salic. in *l. 6. & 30. C h. t.* & quæ ego ſcripſi ad *Trl. de ſpec publ jud. th. 2. lit. G.*

N. 11 movetur controverſia de ſanctione Conſtantini in *l. quamvis. 30. C. h t.* an poſt eam etiam præter proxime cognatos, alii extranei accuſare adulterii poſſint: Id affirmat Weſenb. & *d. l. 30.* ita explicat, quaſi Conſtantinus propinquioribus permittat accuſationem jure mariti, eam autem neget extraneis, cæterum haud prohibeat, quominus communi accuſent jure. Ea opinio & quorundam veterum fuit, imo communem dicit Bald. in *d. l. 30.* Sed falſa ſententia eſt, quam bonis rationibus refutat Salic. in *d. l 30. n. 5* & omnino ineptum eſt Conſtantino affingere, quaſi propinquioribus facultatem accuſandi dederit jure mariti, & extraneis quaſi reſervaverit jus accuſandi ſine privilegio, quod illi certo ex L. Julia habebant, cui apparet à Conſtantino fuiſſe derogatum, de quo dixi ad *Treutl. d. th. 2. lit. G.* Et iſtam opinionem, quod judicium adulterii non amplius ſit publicum, hodie receptam eſſe, teſtatur Clar *§. adulterium. n. 4.*

12 Aperti juris eſt, quod nec ex Lege Julia, nec temporibus anterioribus mulier potuerit de adulterio mariti conqueri, aut ſaltem propter illud ſolutionem petere: ſed poſtea licentioſiori ſæculo uxores etiam ob leviores cauſas à maritis potuerunt divertere, & procul dubio facilius ob prætenſum adulterium, quin & ob fornicationem & ſtuprum ob quam cauſam Juſtin. quoque *N. 117. c. 9.* uxori permiſit divertere & repudium mittere: quod prior permiſerat Theodoſius in *l. conſenſu. 8. § 2. C. de repudiis.* Sed haud dubie fallitur Weſenb. qui id tantum ad ſeparationem thori reſtringit, cum Impp. noſtri omnino intelligunt verum divortium, quo ſolvatur matrimonium: & ex jure Canon. & Patribus antiquis eſt illa ratio ſeparandi quo ad menſam & thorum. Ex eodem jure Can. (ſubjicit Weſenb.) mulier poteſt accuſare maritum: id tamen ex citatis ab ipſo & Trl. textibus non ſatis probari, ad Trl. ego oſtendi, de *ſpec pub jud. th. 2. li H.*

13 & 14 Proponit ſe hic acturum, de Reis qui accuſari hoc crimine poſſint. Sed agit parum accurate. Nulla dubitatio

Digitized by Google

qualecunque nec ſpem matrimonii violare permittitur; *d. l. ſi uxor.* §. 1. *&* §. *divi. l. propter.* 7. *C. eod.* & ſponſa pro uxore habetur: *l. ſi ſponſa. de iur. dot. l. Iulianus. de jur. dot.* ut mirum non ſit, injuriam ſponſæ factam, in ſponſum, veluti maritum redundare: *l. item apud.* 15. §. *ſponſum.* 24. *de injur. late Tiraq. in leg. connubia. l.* 15. *num.* 4. quod & legibus Moſi divinis probatum extat, *Deut.* 22. etiamſi hoc caſu pœna mitior hodie decernatur; *Salic. in l. eum.* 18. *C. de adult. Ang. intr. mal. verſ. che hai adulterato. num.* 16. *&* 65. *& Alex. conſ.* 165. *viſis. vol.* 7. *Rom. ſing.* 537. quia revera uxor non eſt, neque thorus violatur. Qua ratione, quæ deſerta à viro in militiam forte profecto, alteri nubit, aut ſui copiam facit, etſi ſtricto jure adulterium committit, ut & is qui ei jungitur, *l. uxor.* 7. *cum Auth. ſeq. C. de repu.* tamen & hoc caſu pœna ſolet mitigari. *l. miles.* 11. §. *pen. hoc tit. ubi gl. ad verb. nuptias.* Sed & ea adulterii tenetur, quæ ut licentius peccaret, repudium viro miſit, *l. pen. C. eod.* fraus enim legi facta non excuſat. *l. non dubium. C. de leg.*

8 Ille quoque illave ſimili pœna obſtringitur, ut quidam volunt, qui quæve binas nuptias aut bina ſponſalia, *gl. & Dd. in d. l. cum qui. Alex. in l.* 1. *de his qui not. inf. Ang. in tract. malef. verſ. che hai adulterato. n.* 15. uno tempore habet conſtituta: lex tamen magis pro ſtupro quam adulterio, hanc polygamiam videtur habere: *d. l. eum qui.* 18. *C. de adult.* Quare & ſtupri pœna, hoc eſt, fuſtigationē illam puniri arbitrantur: *l. eum qui duas.* 18. *ubi Bald. & Salic. C. eod. Ang. in tract. mal. verſ. che hai adulterato. n.* 65. *Alex. conſ.* 165. *viſis. vol.* 7. quod & Sax. curiæ ſequuntur. Aliis hic tamen magis placet adulterii pœna capitalis, nempe gladii: *Rom. ſing.* 537. *Mar. ſing.* 4. *vide Chil. in pract. c. de pœn. vide Tiraq. de leg. connub.* 7. *lege. nu.* 17. quæ & ordinationibus Imperii, in utrovis ſexu, hoc in delicti genere decreta eſt *Ord. Imp. c.* 121. Ego vero diſtinguendum cenſeo: ut ſi quis alterius uxorem priore conjugi ſuperinducat (quod tamen vix fieri poſſe, niſi in deſertrice, videtur) eum velut alieni thori temeratorem de adulterio teneri: ſin vero ſecundam uxorem ducat ſolutam, ut plerunque fit, hunc tantum ſtupri crimine & pœna obligari. *d. l. eum qui duas. ubi gl. ad ver. inferetur. idem videtur ſenſiſſe.* ſiquidem perſona honeſta ſit: ſin autem vilis & inhoneſta, ne hac quidem, ſed leviore animadverſione coërcendum eſſe. *l. ſi ea.* 22. *l. quæ adulterium.* 29. *C. h. t.* Nam in ſolutis, proprie & quo ad pœnam legis, non committitur (ut dictum eſt) adulterium, ſed tantum ſtuprum: *vide gloſſ. art.* 51. *lib.* 1. niſi viles ſint, ut ancillæ, etiam liberæ (ut ſunt hoc tempore) meretrices, corruptæ, infames, &c. quo caſu etiam pœna ſtupri remitti debet. *d. l. ſi ea.* 22. *l. quæ adulterium.* 29. *C. eodem. Ioh. Fab. in* §. *item lex. Inſt. de pub. jud. late Boſſ. in pract. crim. tit. de coit. dam. num.* 25. *per doctrinam Bart. in l. ſi uxor. in fin. de adult. Socin. conſ.* 148. *& late. n.* 28. *lib.* 1. Ac nomen quoque ipſum indicat, quæſtionem adulterii ad eam injuriam pertinere, qua alterius familiæ ſtirpes adulterinæ inſeruntur. *d. l. inter.* 6. §. *lex Iul. hoc tit.* Et conſtat, hac de cauſa pœnam adulteriis præcipue præſtitutam, ne videlicet per hæc confunderentur familiæ, reddereturque incerta conſtuprati lecti ſoboles; ac innocentes mariti ſæpe inimiciſſimorum filios pro ſuis alere atque cognoſcere cogerentur: *Philo. præall. loco. Eccleſ. cap.* 23. quæ ratio cum ceſſet in innuptis; mirum non eſt ſi nec in iis adulterium, quod pœnam legis attinet, committatur. Non enim agentis perſonam ſed patientis, ſemenque adulterinum concipientis, ac confundentis cum maritali, intuemus. Quare econtrario ſoluti juvenes cum conjugatis mulierib. rem habentes, lege Julia tenentur: ut paſſim uſu apud Sax. etiam ſervari videmus: quanquam fere mitius puniantur puta relegatione vel fuſtigatione. Mulieres enim maritatæ indiſtincte adulterium committunt, & cum his committitur; nullo indiſcrimine poſito, quinam cum iis illicitam conſuetudinem habeant: ſemper enim thorum mariti violant, eique ſobolem reddunt incertam. Quare & nuptæ, ſi priore viro ſuperſtite alteri nubant, proculdubio adulterium indiſtincte committunt: *d. l. uxor.* 7. *C. de repu.* etiamſi in viris diſtingui diximus, utrum cum maritata, an cum ſoluta rem habeant, vel alteras nuptias contrahant. Eadem ratione in ſervis mulieribus non committitur à maritatis adulterium: *l. inter.* 6. *h. t.* quia finguntur non in matrimonio, ſed contubernio tantum eſſe virorum, nec ſobolem etiam ex marito juſtam procreant. *gloſ. in d. l. ſervi. per l. cum ancill. C. de inc. nup* His ita præcognitis, videamus qui à quibus accuſari poſſint: tum quis ſit accuſationis ordo atque forma; poſtremo de effectu & pœna hujus judicii.

9 Ante reliquos omnes præcipuum jus accuſandæ uxoris maritus habet, etiam ante patrem mulieris. Nam & propenſiore jure, & majore dolore executurum eum

accuſa-

pro vel adulterio: de quo dixi ad *Trl. de nupt. th.* 1. *lit.* C. Frivola eſt ratio Weſenb. quod injuria fuerit illata ſponſæ, cui non invitæ fuiſſe ſtuprum illatum, ſed patienti & volenti ponimus: ſed marito hoc jus ex propria ratione datur.

Qua ratione.] De divortiis egimus *ſup. tit. prop. lib.* 24.

8. Quæſtionem de polygamia, ſi quis binas habeat uxores, ſup. *h. t.* tractavi. Illa autem improvide ab authore hoc loco formatur: *ille illave*, & mox: *qui quæve*, nam cum etiam adultera ſit fœmina, nupta, quæ cum ſoluto rem habet, nimis inepta illa quæſtio fuerit, an committat adulterium, ſi alii tamquam ſecundo marito nubat: Sed in perſona mariti quæſtio eſt, quem ſolam pœnam ſtupri incurrere conſtat ex *l* 18. *C. h t.* quod habet non obſcuram rationem quam ſupra dedi, Conſtitutione licet Carolina repugnante, quam ſane non recte Interpp. quidam ſecuti ſunt. Rectius autem Weſenbec. diverſus ab iſtis, ſi maritus ducat pro alia uxore perſonam ſolutam, ſolummodo eum committere ſtuprum. Eſt autem inſubtilis ejus diſtinctio, & prior pars deſtituta omni ratione dubitandi, ſi quis alterius conjugem priori uxori ſuperinducat; nemo enim cum ratione ſanus dubitet, an hic cum tali congreſſus, adulterium committat. Quæ ſequuntur mox, ex parte demonſtrant gravitatem adulterii, cujus & perſecuti ſumus rationes ad Trl. Nec rurſus dubium habet, quod mox apud Weſenb. eſt verſ. *quare è contrario.* de juvenibus cœlibibus & ſolutis, qui rem habent cum uxoribus alienis, qui jure noſtro civili verum committunt adulterium per rationes quibus ipſe utitur Weſ. & qui nihilominus pravo judicio Sax. jus aut conſuetudinem probat qua non ut adulteri, ſed mitius puniantur.

Quare & nupta.] Ratio eſt manifeſta diverſitatis, quam diximus non ſemel.

Eadem ratione in ſervis, &c.] Hæc ſtricti juris ratio eſt: conjuges tamen vocantur in *l.* 11. *C. com. utr. jud.* & in vita Aureliani legimus ab eo militem capite punitum, eo quod uxorem ſervi adulteraſſet: Id jure Canonico certius ſancitum eſt.

9. 10. & 11. Juris civilis, id eſt, ut potiori jure maritus accuſet, & ut extraneus conſtante matrimonio accuſare uxorem nequeat, niſi prius maritum peregerit:

Mari-

Digitized by Google

accuſationem credendum eſt; *l. 2. §. fi. h. t.* niſi pater maritum ut infamem arguat, aut doceat colludere magis cum uxore quam accuſare: quo caſu jus accuſandi non modo erit patri præ marito, *l. 3. h. t.* ſed etiam reliquis conſanguineis ad quos injuria pertinet. *l. quamvis. 30. C. eod.*

10 Quid enim ſi maritus negligat, neque contaminatione indignetur: an cogentur agnati ejus pati, ut familia alienis falliſque hæredibus inquinetur? *l. 2. §. 1. & §. fin. l. 3. l. ſi maritus. 15. §. ſi negaverit. ubi Bart. h. t.* Nec obſtat quod Ulpian. *l. ſi conſtante. 26. h. tit.* vult, conſtante matrimonio ad accuſationem mulieris extraneum non admitti: propterea quod probatam à marito uxorem, & quieſcens matrimonium, non debeat alius inquietare: non enim prohibet conſtante matrimonio inſtitui accuſationem, ſed vult ordinem legibus præſcriptum ſervari: *l. 2. §. 1. & 2. h. t.* ut videlicet primo accuſetur lenocinii maritus, qui uxorem adulteram contra bonos mores retinet: ac deinde eo lenocinii damnato, ad adulteram mulierem perveniatur. Sed cum hic ordo hodie ſublatus ſit, nec teneatur maritus lenocinii, quamvis impudicam retineat: *Auth. ſed novo jure. ubi Salic. & alii C. h. tit.* nihil cauſæ eſt, quamobrem omiſſo marito, non poſſit mulier poſtulari. *Azo in Rubr. C. eod. num. 8. per §. quia vero in Nov. 117. ut lic. mat. fac. l. quamvis. 30. in verb. ne temere liceat ſo dare connubia. C. h. t.*

11 Secundum maritum itaque ceſſantem aut nolentem agere, admittitur mulieris pater, *l. ſi maritus. 15. & l. 2. h. t.* ac deinceps reliqui cognati; & ſi plures concurrant, lege expreſſum eſt, ut is cujus ea de re notio erit, de juſto accuſatore conſtituat. Sed ceſſantibus agnatis, iiſque ad quos injuria pertinet, an extraneis permittenda erit accuſatio? Et qui jure mariti accuſare nequeant, extra controverſiam eſt: *l. 4. §. 1. & 2. h. t. l. jure mariti. 6. C. eod. l. 5. C. fin. inf. tit. ad L. Jul. de vi pub.* ſed Conſtantini conſtitutione etiam alias prorſus excluſi videntur: *d. l. quamvis. 30. C. h. t.* quod mihi neutiquam probabile videtur: nam ipſe etiam Juſtin *Inſt. de publ. jud.* judicium adulterii inter publica numerat, quorum executio ad quemlibet de populo pertineat. *in §. 5. Inſt. de publ. jud.* Magis igitur eſt conſentaneum, non voluiſſe Conſtant. omnino excludere extraneos, ſed ſolum ab ea accuſatione quæ fit jure mariti, quam propinquioribus duntaxat concedit. At his omnibus ceſſantibus, cur extranei, jure extranei, accuſare crimen publicum prohibeantur, nulla cauſa eſt. *gloſ. in l. 4. §. 1. ad verb. qui accuſare. h. t. & in d. l. quamvis. ubi Bald. Salicet. & Azo in Rubr. C. eod. nu. 6. Lanfr. in c. 4. ext. hoc tit. Imol. in c. in literis. ext. de præſumpt.*

12 Publico autem judicio, ut ſupra dictum eſt, neminem accuſare poſſunt mulieres, niſi ſuam ſuorumque injuriam perſequantur: at de adulterio ne ſic quidem agere poſſunt, ſi fidem maritalem ſibi à conjuge violatam conquerantur. *l. 1. C. eod.* Adulter enim maritus non ſuum ipſius thorum inquinat, ſed illius, cujus cum uxore conſuetudinem habet. Huic enim ex adultera conjunctione ſperandi ſunt liberi adulterini, non uxori ipſius mœchi. Quare cum ad ipſam nec præcipua injuria, neque ratio legis Juliæ pertineat: mirum non eſt, ſi jure Civili ad accuſandum maritum, cui reverentiam, *l. unic. §. cum autem. 7. C. de rei ux. act. l. alia. 15. §. ult. ſolut. matr.* debet & obſequium. *l. ſicut. 48. de ope. lib. gl. & Dd. in l. 5. C. de cond. inſert.* non admittatur: quamvis injuriarum, propter violatum matrimonium, aut ad ſeparationem thori recte agat: *l. conſenſu. 8. C. de repud. c. tuæ. ext. de procur. Dd. in c. 1. de adult.* etiamſi ne id quidem apud veteres Rom. fuerit ſolitum. *Plut. in vita Romuli. Plaut. in Merc. Gell. lib. 10. c. 23. Eurip. in Medea.* De jure Civil. nunc loquor: nam canones contra ſtatuere, & fœminas ad accuſandam mariti turpitudinem admittere videntur: *vide gl. in d. l. 1. not. in c. ſi quis uxorem. 32. q. 1. & in c. apud nos. & c. fin. 32. q. 5. Aug. in tr. mal. ver. ibe hai adulterato. & Boſſ. in tr. mal. de cuit. dam. Pan. in c. tua. de procur. & in c. 1. & 2 ut lit. non conteſt.* quos ordinationes Imperii ſequuntur. P. inlich e Halsgerichts Ord. c. 120. Et hæc de accuſatoribus; jam de reis videamus.

13 Accuſari de adulterio poſſunt omnes, quacunque dignitate præditi, *l. ſi adulterium. 38. §. ult. hoc t.* etiam ſervi: *l. 5. ſup. de accuſat.* dum tamen habuerint conſcientiam thori maritalis, i. e. ſciverint eam qui cum ſcortantur, alterius eſſe uxorem *l. uxor. 7. in fi. C. de repu.*

14 Nam adulterium ſine dolo malo non committitur: *l. pen. l. miles. 11. §. pen. h. t.* ut ſi mulier decepta opprimatur ab alio quem putat maritum eſſe, aut credens mor-

Maritos retinens uxorem, accuſandi jus non habet, ſed eam prius dimittere oportet, ex Lege Julia, quod tamen videtur mutatum hodie, *N. 117. c. 8.* Eſt ex eadem Jul. Lege jus accuſandi marito intra menſes duos cum privilegio ſpeciali prælationis jure, quo an eodem jure utatur & pater, v. Briſſ. in *comm. ad L. Jul. c. 6.* Cujac. *de div. temp. praſcr. c. 13 in prin.* Cyn Salic. in *l. 6. & 30. C. h. t.* & quæ ego ſcripſi ad *Trl. de ſpec. publ. jud. th. 2. lit. G.*

N. 11 movetur controverſia de ſanctione Conſtantini in *l. quamvis. 30. C. h. t.* an poſt eam etiam præter proxime cognatos, alii extranei accuſare adulterii poſſint: Id affirmat Weſenb. & *d. l. 30.* ita explicat, quaſi Conſtantinus propinquioribus permittat accuſationem jure mariti, eam autem neget extraneis, cæterum haud prohibeat, quominus communi accuſent jure. Ea opinio & quorundam veterum fuit, imo communem dicit Bald. in *d. l. 30.* Sed falſa ſententia eſt, quam bonis rationibus refutat Salic. in *d. l. 30. n. 5* & omnino ineptum eſt Conſtantino affingere, quaſi propinquioribus facultatem accuſandi dederit jure mariti, & extraneis quaſi reſervaverit jus accuſandi ſine privilegio, quod illi certo ex L. Julia habebant, cui apparet à Conſtantino fuiſſe derogatum, de quo dixi ad *Treutl. d. th. 2. lit. G.* Et iſtam opinionem, quod judicium adulterii non amplius ſit publicum, hodie receptam eſſe, teſtatur Clar. *§. adulterium. n. 4.*

12 Aperti juris eſt, quod nec ex Lege Julia, nec temporibus anterioribus mulier potuerit de adulterio mariti conqueri, aut ſaltem propter illud ſolutionem petere: ſed poſtea licentioſiori ſæculo uxores etiam ob leviores cauſas à maritis potuerunt divertere, & procul dubio facilius ob præteroſum adulterium, quin & ob fornicationem & ſtuprum ob quam cauſam Juſtin. quoque *N. 117. c. 9.* uxori permiſit divertere & repudium mittere: quod prior permiſerat Theodoſius in *l. conſenſu. 8. §. 2. C. de repudiis.* Sed haud dubie fallitur Weſenb. qui id tantum ad ſeparationem thori reſtringit, cum Impp. noſtri omnino intelligunt verum divortium, quo ſolvatur matrimonium: & ex jure Canon. & Patribus antiquis eſt illa ratio ſeparandi quo ad menſam & thorum. Ex eodem jure Can. (ſubjicit Weſenb.) mulier poteſt accuſare maritum: id tamen ex citatis ab ipſo & Trl. textibus non ſatis probari, ad Trl. ego oſtendi, de *ſpec. pub. jud. th. 2. li. H.*

13 & 14 Proponit ſe hic acturum, de Reis qui accuſari hoc crimine poſſint. Sed agit parum accurate. Nulla dubitatio

tuum maritum cum alio contrahat: *Ang. in tract. maleſ. ad verb. che hai adulterato. n.* 46. quare & per culpam aliquam commiſſum adulterium, pœna vacare oportere videtur. Nam quod dicitur, delictum culpa perpetratum mitius puniri, puniri tamen: verum eſt in his delictis, quæ principaliter tendunt in alterius injuriam, non in illis quæ non injuriæ, ſed explendæ libidinis cauſa fiunt. *Bart. in l. ſi adulterium.* 38. *in princ. n.* 14. *hoc tit. & in l. in lege. de ſicar. Maran. in ſpec. aur. part.* 4. *diſtin.* 1. *num.* 61. Videntur tamen de ſimplici ſtupro, aut fornicatione falſtem teneri; ſi extra velamentum conjugii, rei illicitæ, h. e. non conjugio, ſed Veneri inconceſſæ etiam per culpam opera ſit data. *Ang. præalleg. loc. vide Bart. omnino in l. ſi adulterium cum inceſt. nu.* 8. & 9. *h. tit.* Non modo autem hi qui mœchantur accuſari poſſunt, ſed etiam qui quavis ratione ex eo crimine quæſtum captant: puta lenocinium faciendo, domum ad ſtupra præbendo, *l. qui domum.* 8. *l. mariti.* 29. *§. qui quæſtum. hoc t.* &c. item qui illicitas & prohibitas nuptias contrahunt, *l. qui pupillam.* 7. *h. t. l. ſibi qui. C. h. t.* quique ſuper adulterio tranſigunt. Nam cum tranſactio nullo dato non procedat, *l. tranſactio.* 38. *C. de tranſact.* non poteſt non in lenocinio hærere, qui accepta per tranſactionem pecunia accuſationem hujus flagitii remittit. *l. tranſigere.* 18. *C. de tranſact. l. mariti. §. qui quæſtum. l.* 2. *l. qui domum. l. miles.* 11. *h. t.*

15 Quod ad formam hujus judicii attinet, ſciendum eſt, olim conſtante matrimonio accuſationem mulierum ceſſaſſe, niſi maritus antea lenocinii convictus eſſet, qui compertam adulteram in matrimonio retinuiſſet. *d. l. conſtante. h. t. vide Paul. lib.* 2. *tit.* 26. *l.* 2. *C. eod.*

16 Sic enim marito amoto per pœnam lenocinii; quæ olim erat eadem cum pœna adulterii, *l.* 2. *l. qui domum.* 8. *h. t. l.* 2. *l. caſtitati.* 9. *C. eod. l. nec timorem.* 7. *§. fin. cum ll. ſeqq. de eo quod met cauſ.* nempe relegatio aut deportatio. *l. auxilium.* 37. *de minor. l. mariti.* 29. *h. t.* (hodie eſt in mangonibus & lenonibus ultimum ſupplicium, *§. præconiſamus.* 1. *ubi gl. in Nov.* 14. *de lenon. Damhaud. in pract. crim. c. de leno.* in reliquis arbitraria & extraordinaria; *l.* 1. *§. qui puero. de ext. crim. Bart. in Auth. de leno. Iac. de Belviſ. in pract. cri. c. de len. ord. Imp. cap. c.* 133.) recte procedebat accuſatio, & non aliter: *l.* 2. *§.* 1. *l. qui domum.* 8. *l. is cujus.* 14. *h. t.* Cæteroquin objici poterat agenti, cur marito, cujus potiſſimum injuria hic vertitur, præreptum iret actionem? quamobrem quietum & pacatum alterius matrimonium inquietaret? quare in mores alterius conjugis inquireret, quos maritus necdum de lenocinio convictus non aſpernaretur? Sed hæc ratio in accuſando à conjuge viro ceſſat: nam cum adeo non præcipua ſit uxoris cauſa, ut nullo modo accuſare poſſit; intelligi licet, mœchum ab extraneo, etiam durante matrimonio, poſtulari poſſe: *l. vim paſſam.* 39. *§.* 1. *h. t.* non tamen à marito adulteræ, *l. miles.* 11. *§. volenti. l. ſi dum.* 14. *l. crimen.* 11. *C. h. t.* quia ſuam ipſius allegaret turpitudinem, nec ſe ſatis à lenocinii crimine tueri poſſet, qui damnari vellet maculam atque labem ea muliere contractam, quam ipſe adeo non damnaret, ut etiam in conjugio & lare ſuo retinere non vereretur. Sed ſi maritus divortium ultro faciat, tum ei & patri mulieris currunt à die divortii 60. dies utiles, intra quos nemo præter maritum & eo ceſſante, patrem mulieris, recte accuſat. *l.* 2. *§.* 1. & *fin. l.* 3. 4. *l. pater.* 30. *l. is cujus.* 14. *§. pen. h. t.*

17 Et maritus agit quidem intra hos dies jure mariti, quod ejuſmodi eſt; ut accuſator inſcribere ſe non cogatur, abolere poſſit accuſationem pro ſuo arbitrio; & quamvis ex nudis ſuſpicionibus egerit, de calumnia non teneatur, *l. jure mariti* 6. *l. quamvis.* 30 *ubi Dd. C. h. t.* niſi ea plane ſit evidens & aperta. *d. l. is cujus.* 14. *§. fin. d. l. pater.* Sane pater ſine periculo calumniæ agere nequit: *l. pater.* 30. *h. t.* quamvis alias juſto ejus dolori, & paternæ pietati ignoſcatur, ſi necem filiæ vindicare ſtudens in proba-

eſt de ſervis, quin publicorum judiciorum Rei fieri poſſint, & ita quidem ut coërceantur ipſi gravius quam alii: & ut in hac ipſa ſpecie commiſſi adulterii ultra pœnam ordinariam adulterii Legis Juliæ caſtigentur, per text. in *l.* 11. *§. omnibus* 4. & *§ ult. de accuſat.* Limitatio inepta eſt, *dum habuerint conſcientiam thori maritalis*, quæ in *l.* 7. *C. de repud.* in caſu longe diverſo proponitur, & præſumptio eſt contra ſervum, cum ex L. Julia eadem ſit pœna ſtupri & adulterii: & qui igitur in hac ſpecie, excuſabitur ſervus? Et quam inepta comparatio eſt mulieris deceptæ, quæ adulterum ex juſta cauſa putat eſſe maritum: De ea quæ credit maritum mortuum, & alii nubit, ruſus alia ratio eſt, quia iſtius putationis ad excuſandam uxorem oportet juſtas eſſe cauſas, poſt *N.* 117. *c.* 11. ex qua eſt *Authen. hodie. C. de repud.* hodie, inprimis apud Catholicos (à quibus, qui diſceſſerunt, faciliores ſunt) difficilius iſtud permittitur: quamvis ad mitigandam pœnam aliquantulum poſſit prodeſſe. Et vulgatum eſt, quod variæ circumſtantiæ in variis criminibus faciunt ad mitigandam pœnam: ſed quomodo in hoc genere criminis, etiam commiſſa culpa, in totum liberet à pœna, quod Weſenb. putat, ego non intelligo: & nullius momenti eſt ratio ſpecialitatis, ſi delictum admittatur tantum libidinis cauſa: quod jure Ethnico Rom. in ſimplici fornicatione procedere poſſit, cæteroquin falſum eſt.

Non modo hi qui mœchantur.] Species hic plures proponuntur, (quod omnino notandum) non verorum adulterorum, ſed qui ex Lege Julia pœna adulterii tenentur, & ita accuſantur: una eſt lenonum: altera eorum generalior, qui quomodocunque quæſtum ex adulterio faciunt: tertia denique illorum qui illicitas nuptias contrahunt, eoque pertinet tutor qui ſuam pupillam ducit, qui ita punitur, licet non haberi poſſit verus adulter, quia non habet rem cum uxore alterius, per ſup. dicta. Alia ratio ſpeciei citatæ, ex textu in *l. ſi qui.* 34. *C. h. t.* ubi quis mortuo marito ducit ejus conjugem, cum qua prætextu conjunctionis ſuſpicionem commiſſi adulterii ante depulerat, ex quo poſt ſecuto conjugio, Impp. in *d. l.* 34. eliciunt ipſi præſumptionem juris & de jure. Et huc etiam pertinet qui de adulterio tranſigit, ut in *f. h. n.* Weſenb. ſcribit, quam quidem etiam rationem quidam tradunt ad *l.* 18. *C. de tranſact.* de quo alibi tractatur: rectius dicitur forte generalius, quod ex Lege Julia de adulteriis tenetur qui pecuniam accepit pro comperto ſtupro; juxta *l.* 10. *C. h. t. l. mariti.* 29. *§.* 2. *D. eod.*

15. & 16. Hic ratio & ordo accuſandi proponitur, quod more ſuo etiam ſup. attigit non minus prolixe *n.* 9. & 10. Debet nimirum prius maritus, cujus uxor adulterata dicitur, & qui ob id ſuſpectus eſt, quod talem uxorem fert, ex ratione L. Juliæ (hodie enim iſta abolita ſunt) lenocinii poſtulari: quo omiſſo, durante & quieſcente matrimonio, non poteſt uxor accuſari adulterii, quin nec accuſari poſſe eum qui adulterium arguitur commiſiſſe, non obſcure habetur in *l. miles.* 11. *§. volenti.* to. *h. t.* contra quam expreſſe tradit Weſ. in verſ. *ſed hac ratio*, deceptus per text. in *l. vim paſſam.* 39. *§* 1. *h. t.* neque advertit verba, *vir prior*, quæ ſatis perſpicue oſtendunt, fœminam quæ adulterii arguebatur, à marito demiſſam, alii nuptam fuiſſe.

Pœnam lenocinii.] Memini me alibi quoque legiſſe, quod mittantur in exilium, ut proinde

Digitized by Google

probatione defecerit. *l. fin. ſup. de publ. judic.* Poſt autem elapſos hoſce 60. dies, admittuntur etjam extranei, & inter hos quoque maritus & pater; ſed jure extranei, ita ut accuſare uſitato inſcriptionis more cogantur: *d. l. is cujus. §. pen.* idque intra quatuor menſes utiles. *l. 4. §. 1. h. t.*

18 Itaque apparet, utroque tempore, & 60. dierum, & quatuor menſium conjuncto, mulierem intra ſex duntaxat menſes à tempore divortii accuſari poſſe. Idemque tempus in vidua ſervatur, à die admiſſi criminis computandum. *l. mariti. 29. §. ſex menſium. hoc tit.* Nam in hac pudoris cauſa nulla dilatio admittenda eſt. *Paul. lib. 2. tit. 26. l. in crimine. 41. hoc tit.* Sed quod dixi, ex die divortii ſex menſes accuſationibus præſtitui, id ita verum eſt, niſi quinquennium ex die commiſſi criminis præterierit, ne videlicet crimen quinquennio ſopitum excitetur: nam quinquennium obſervari voluit Legiſlator, ſi reo reæve ſtuprum, aut lenocinium, aut adulterium objiciatur; *d. l. mariti. § 5. ver. præterea. cum §. ſeqq. l. 1. §. accuſationem. infra, ad Turp.* quod & hodie circumſcripta ſex menſium, de quibus dictum eſt, præſcriptione indiſtincte obſervatur. Etenim diuturnitas temporis à commiſſo delicto effluxi, quamvis non legitimi, pœnam minuit. *gloſſ. & Dd. l. ſi diutino. 25. de pœn. in l. querela. C. de fal.* nedum iſtud quod legibus eſt accuſationi præfinitum. Omnis igitur quæſtio ex lege Julia, puta adulterii, ſtupri, lenocinii, quinquennio præſcribitur: *d. l. mariti. §. hoc quinquennium. l. adulter. 5. C. h. titul. ubi Salic.* niſi prævaricatio, aut aliud impedimentum accuſationem eluſerit, vel vis publica in ſtupro facta arguatur. *d. l. mariti. §. fin. d. l. quinquennium. d. l. 4. gl. in d. l. adulter.* nam de vi publica diutius quæri poteſt. *arg. d. l. querelam.* Sed quod ad 60. dies attinet, vix eorum etiam hodie habetur ratio: nam quia placuit, maritum ſine crimine lenocinii uxorem adulteram retinere poſſe, non modo ſi quadam credulitate diſſimulet, *l. 2. l. mariti. hoc tit.* ſed & ſi deprehendat in adulterio, quippe cum & damnatam impune recipere poſſit: *Authen. ſed hodie. C. eod.* ideo etiam conſtante matrimonio, accuſatio hodie recte inſtituetur: *Azo & Hoſt. num. 5. in Rub. de adult.* præſcriptione tamen quinquennii, de qua dixi, aliiſque exceptionibus reo ſalvis, tam dilatoriis, *l. ſi maritus. §. præſcriptiones, & §. pen. l. ult. l. qui uxori. l. denunciaſſe. l. vim paſſam. §. duos. l. nihil. §. ult. h. t.* quam peremptoriis. *l. 2. §. 1. l. 4. l. adulter. 19. l. ſi uxor. 14. § judex, & §. pen. l. vim paſſam. 39. h. t. l. quoniam. 26. C. eod.* In reliquis autem eadem ſervatur judicii forma, quæ uſitate in publicis judiciis uſurpari ſolet: præterquam quod non ſolum extranei, ſed etiam domeſtici ad teſtimonium in hoc crimine admittantur, *l. conſenſu. §. 6. verb. ſi ex plagis. C. de rep. d. l. vim paſſam. §. ult. hoc tit. l. 3. l. in adulterii. 32. C. h. t.* (quia ſecreto committi ſolet) & nonnunquam ex præſumptionibus ad condemnationem perveniatur: *l. ſi qui adulter. 34. Cod. eod. §. his quoque in d. Novell. 117. ut lic. mat. Auth. ſi quis ei. C. eod.* quod verum eſt in iis præſumptionibus, quas lex pro idonea probatione habet, & ſuper quibus ſententiam profert: *Caſtr. in d. l. fin. C. de probat. & conſi. 179. volum. 1. Hipp. late in Rubr. de probat. num. 236 & in pract. crim. §. quoniam. num. 29. §. penult. in Novell. 134. ut null. jud.* alioqui, quantumvis ex urgentiſſimis ſuſpicionibus, non eſt ad condemnationem perveniendum: *d. l. abſentem. de pœn. cap. literas. 14. de præſumpt.* quanquam ſint qui putent, *Dd. in d. l. fin. & d. l. ſi qui. Ever. in prin. loc. leg. Chil. in pract. c. 2. num 7. vide omnino Boër. deciſ 164. quod latiſſime tractat, & tandem concludit arbitrio judicis relinquendum.* in adulterio, & furto, ac conſimilib. quæ clandeſtine fiunt, momenta urgentiſſimarum ſuſpicionum ad damnandum reum valere, etiamſi eas lex pro liquida probatione haberi oportere non certo definiat. Quod verum non eſſe, alibi *in d. l. fin. C. de probat.* fuſius oſtendi, probavique ne illam quidem præſumptionem ſufficere, quæ à Canonibus traditur: *c. literis. 12. de præſumpt.* ſolus cum ſola, nudus cum nuda, &c. nam poteſt quidem ea præſumptio probationem facere in cauſa civili, quando agitur ad probationem thori: *c. tuæ. 5. de procur.* qua de facti ſpecie Pontifex, *in d. c. literis. 12.* loquitur: at in judicio criminali, ubi luce clariores requiri probationes palam eſt, *d. l. fin. d. l. abſentem. d. c. literas.* nequaquam pro idoneo plenoque documento recipi debet. Nam quæ in civilibus ad probationem ſufficiunt, ea in criminalibus plenam non faciunt fidem. *Dec. conſ 175. in cauſa nu. 6.* Atque ita peritiſſimi quique criminalium rerum cenſuerunt: *Ang. in l. 2. de furt. & in trac. malef. ad verb. fama publica. n. 22. Imol. in l. fin. de hæred. inſt. Gaud. in tr. malef. de præſumpt. 23. Iac. de Bel. in pract. tit. de lenoc. in fin. Can. in c. 2. d. præſumpt. Matheſil ſingul. 118. n. 4.* pro quibus leges noſtræ faciunt, quæ in hoc crimine longe apertiorem probationem requirere videntur; *l. quod ait. 23. in verb. in ipſa turpitudine deprehendat.* ἐν ἔργῳ. *l. capite. 25. in ver. adulterium in uxore ſua deprehenſum. ubi gl. ad verb. accuſaturo. h. t.* & ipſa etiam lex Judaica, quæ tantum deprehenſos in ipſo adulterio punit, *Levit. 11. in verb. ſi deprehenſa fuerit in ſtupro.* Quare & Joh. 8. Judæi ſententiam à Chriſto domino noſtro & mediatore, in adulteram proferri cupientes, ejuſmodi argumentum afferunt: κατειλήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ μοιχευομένη: hoc eſt, In ipſo facto ſeu opere adulterii eſt deprehenſa; ut inficias ire non poſſit. Id enim Græcis αὐτόφωρον ſignificare conſtat. Quo etiam illud

proinde dubitem an Juſtin. in N. 14. in medio omnino recte de capitis ſupplicio à noſtro autore accipiatur; qui neſcio, quos mox intelligat reliquos, qui extra ordinem puniantur, qui non recte cum lenonibus comparantur, inprimis de quibus in conſtit. Carolina c. 133. ubi de partus abortione aut abactione.

17 & 18 Hic Weſ. non male de tribus agit præſcriptionibus, dierum ſexaginta, quatuor menſium & quinque annorum. Facit autem quæſtionem, an maritus ipſe & magis an pater accuſare poſſint indiſtincte, ſine inſcriptione, & ſine omni calumniæ periculo. Sed etiam ſane habet rationem impunitas calumniæ cujuſvis præſumptæ, & evidentis: & rurſus alia eſt quæſtio de pœna calumniæ & talionis, & de pœna ſimplicis deſiſtentiæ ex Turpilliano: ſed & curſus aliqui citra periculum & pœnam talionis & calumniæ, abolitionem petere poſſunt, & facile impetrant, quod aliquibus non datur, veluti in hac ſpecie accuſationis, extraneis, in Turp. incidunt, niſi inſtitutam ſemel accuſationem exſequantur: de quo dixi ad *Trl. de ſpeciebus publ. jud. th. 2. lit.* G Cætera quæ de variata juxta & obſervaci veteris juris forma habet autor, aperta fere & certa ſunt.

In reliquis autem] Iſta vere tangunt judicii formam, quæ ad probandi modum pertinent. Ut ſcilicet adhibeantur etiam ſervi, juxta textus ſubjectos: tum porro ut etiam præſumptionibus locus ſit: id ſup. ad *tit. de accuſat. num.* 12. circa fin. ex notatis ad Trl. monuimus in præſumpt. juris & de jure obtinere: quod idem hic autor, dum præſumptiones intelligit non ſimplices, ſed quas Lex pro idonea probatione habet, &

Digitized by Google

illud pertinet; quod probatio, quæ valuit adverſus adulterium, fidem contra adulterium non faciat. *l. etſi crimine. 12. C. eod. l. denunciaſſe. 17. §. fin. h. t.* Ex quibus omnibus intelligi licet; ex ſuſpicionibus & præſumptionibus nihil in hoc crimine ſtatuendum eſſe: ſi quis tamen quorundam errorem ſecutus, ex indiciis condemnare audeat; is ſaltem hac in parte ſuæ conſcientiæ & religioni conſulet, ut non pœnam ordinariam & legitimam, ſed leviorem aliquam reo arbitretur irrogandam. *l. pen. ubi Dd. C. de prob. vide latiſſ. Tiraq. in tr. de pœn cauſ. 27. per tot. Caſt. in d. l. fin. Imol. & Panor. & alii in c. quia non eſt veriſimile. ext. de præſumpt. & in d. c. 2. Angel. præall. loc. late Hipp. in repet. Rubr. de probat. num. 24. & in pract. crim. §. quoniam. num. 29. cum ſeqq. & in §. poſtquam. nu. 50. & in l. repet. n. 24. de quæſt.*

19 Jam de effectu & fine accuſationis, nempe de pœna adulterii videamus. In quo ante omnia ſciendum eſt, unicam tantum pœnam pro adulterio vel ſtupro, licet iterato ſæpius, deberi: nec eam multiplicari, etiamſi multiplicatum ſit delictum. *gloſſ. & Bart. in l. nunquam. de priv. del. l. vulgaris. l. inficiando. §. infans. de furt. late Ang. in tract. malef. ver. che hai adulterato. nu. 61. Boſſ. de dam. coit. numer. 35.* Lege porro Julia, quæ ab Auguſto lata eſt, *Suet. in vita Auguſti, c. 34. l. 1. h. t.* pœnam adulterio non capitalem fuiſſe præſtitutam, ſed relegationem. *l. ſi quis viduam. de quæſt. l. 8. de divort. Tac. lib. 4. Cujac. lib. obſ. 6. c. 11. & ad Paul. lib. 5. tit. 23.* tantum, aut deportationem quandoque, ut in militibus, *l. 4. §. adulterii. de re mil. l. miles. h. t. cum ſimil.* apertiſſimum eſt, *l. Clodius. 13. de his quib. ut ind. l. qui cum uno. 4. §. qui adult. de re milit. l. 2. §. miles. de his qui not. infam. l. ſi quis viduam. 5. de quæſt. Plin. lib. 6. epiſt. Tac. lib. 1. ad fin.* Sed temporibus Diocletiani ac Conſtantini, aut certe paulo poſt, *l. 4. C. Theod. quor. ap. Cujac. lib. 6. c. 11.* pœna ſanguinis & gladii irrogari cœpit: *l. transfigere. 18. C. de tranſact. l. quamvis. 30. C. h. t.* & quidem utrique perſonæ, tam fœminæ quam mari; *gloſſ. Bald & Dd. in d. l. quamvis. 30. ad verb. gladio. C. eod. gl. & Can. in c. tuæ. de procur.* quod & legi divinæ conſentaneum eſt, *Deuter. 22. Levit. 22. Ezech. 18* Itaque, quod inquit Juſtinian. *§. item. l. Iulia. Inſt. de publ. judic.* legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire: accipiendum eſt, pro ſuo ipſius more, non de lege Julia, prout fuit lata, ſed ſicuti tunc temporis habebatur, *ut paſſim facit in Inſt. de publ. judic. ubi dixi.* nempe interpolata conſtitutionibus Imperatorum ſequentium. Hæc pœna in Ducum Saxonic. ditionibus, ac toto imperio etiamnum in maribus durat, quod ad juris rigorem attinet. *Sax. lib. 2. artic. 13. ord. Imper. cap. 120.* nam ſæpe in pecuniariam converti ſolet: & alioquin, inquit Bart. eam pœnam variari ſecundum conditionem perſonarum, *Bart. in d. l. ſi quis viduam. de quæſt.* aliaſque circumſtantias probabiles, *Angel. in tract. malef. ad verb. che hai adulterato nu. 45. vide Rom. ſing. 674.* At fœminis etiam novella conſtitutione remiſſa eſt, ſtatuente, ut virgis cæſæ in monaſterium abdantur, niſi maritus intra biennium recipere velit. *Auth. ſed hodie. C. eod. h. t.* qua fuſtigationis pœna, etiam lege divina quandoque ſtupra coërceri conſtat, *Levit. 19.* Saxones, apud quos monaſteria pauca reperiuntur, virgis publice cæſas in perpetuum relegare ſolent, data marito alteram ducendi poteſtate. *tex in l. conſenſu. 8. §. 5. verb. uxorem ſtatim ducere, &c. C. de repud.* Si tamen non cum maritatis, ſed ſolutis rem habuerint, ſolet pœna mitigari, detracta videlicet fuſtigatione. Sed etſi cum maritatis adulterium commiſerit: tamen ſi maritus velit uxorem quamlibet pollutam recipere, *vide Angel. præalleg. loc. num. 49.* ſeu reducere. *l. ſi uxor. 13. §. ult. l. capite. 25 l. mariti. 29. §. 2. hoc tit. Cujac. lib. 6. cap. 15.* in honorem conjugii, fuſtigatio ceſſat, & ſolummodo maritus cum conjuge alio migrare in perpetuum cogitur. Atque ita ſæpe pronunciatum eſt. Eodemque modo econtrario, quamvis maritus adulter capite puniatur, ſi quidem cum maritatis ſe polluit fuſtigetur vero, ſi cum ſolutis perſonis honeſtis (nam hoc caſu adulterium proprie non committit, ſed tantum ſtuprum: ut ſupra dictum eſt, & paulo poſt dicetur:) tamen ſi uxor ei velit ignoſcere; ignoſcunt enim complures, pro ſuo tamen arbitratu, magiſtratus, & remiſſa graviore pœna, exilium ſine fuſtigatione decernunt. At ſolutæ mulieres cum maritis rem habentes, quia adulterium ſtuprumve non committunt, ideo tantum de illicito coitu puniuntur, non criminaliter, ſed vel carcere, vel exilio temporali, vel etiam tantum impoſito geſtamine

ſuper quibus ſententiam ſcit. Obrechii tamen cit. loco, probavimus ſententiam, quod etiam dari urgentiſſimæ aliquando præſumptiones, & quæ ad damnationē ſufficiant, poſſint: utique eſſe quædam delicta, quæ non niſi per præſumptiones valeant demonſtrari, *d.* loco autor probat, & plures citat: & fortaſſis ex iſto genere quis eſſe adulterium dixerit: de quo videri poſſunt, qui tractant Maſcard. *d. probat concl.* 55. 57. & 59. Tiraquell. *pœn. temp. cauſ.* 27. Menoch. 5. *præſumpt.* 41. *num.* 11. Farin. *quæſt.* 84. *num.* 11. & *lib.* 15. *q.* 136. *p.* 1. *num.* 24. Sed Weſ. omnino hic ad damnandum nullas admittit, nec urgentiſſimas præſumptiones aut conjecturas: quod ego relinquo in dubio: ſane tutius eſt, in ejuſmodi caſibus (quo & hic deſcendit Weſ.) in urgentiſſimis quamvis præſumptionibus, decernere pœnam extraordinariam & mitiorem, (quod & ego ad *Tit. de probationibus,* defendi) nos tranſeamus.

19 Caput primum *h. n.* eſt de pœna adulterii, de quo nos aliqua diximus ad Tit. ſæpe loco allegato: ex quibus intelligitur habere ſcrupulum, quod Weſ. pœnam capitis (nam de Lege Jul res vix dubium habet, licet cum aliis inepte diſſentiat Goedd.) hic referat ad Diocletianum & Conſtantinum, & ad illum ex *l. 18. C. de tranſa.* ad hunc ex *l. 30. C. h. t.* Ad argum. *ex d. l. 18.* Neoterici plerique hoc reponunt, verba, *excepto adulterio* imperiti Interpretis, aut, (quod ad Treutlerum de tranſact ego probavi verius magis eſſe) adjecta à Triboniano. Cæteroquin ex Codice Theodoſiano apppaiet, clauſulam *d. l.* 30. à Conſtantino non eſſe. Equidem ego de hoc prolixe litigare nolim, an Diocletianus an Conſtantinus, an ejus liberi Conſtantius aut Conſtans autores ſint iſtius pœnæ capitalis, quos ego, (ut videtur putare Weſ.) vix crediderim Lege perſuaſos Moſaica, à qua in aliis pleriſque receſſum conſtat, & vulgo creditur ea lege non obſtringi populum Chriſtianum utique autor ſupra furti pœnam capitalem probat cum aliis pene omnibus, quæ tamen prorſus à Lege divina abhorret.

Pœna hac in toto imperio.] Lapſum puto hic autorem. Multi ſtatus Imperii conſtit. Carolinam non receperunt, & licet in Electoratu Saxonico & Palatino (qui fere jus probat civile) hæc pœna ſervetur, in principatibus tamen non paucis & Imperii civitatibus mitius fere adulteri puniuntur: qui autem in Saxonia, aut Palatinatu, convertatur in pœnam pecuniariam, (ut Weſenb.) ait, ego non capio.

At fœminis novella conſtit.] Et hic & paulo inferius *h. n.* miratur Juſtiniani pœnam mitiorem in fœminas: quin ibi produeit veteres Eeeleſiæ Doctores qui plurimum laborarunt, ut non minus peccare mares quam fœminas hac in re probarent. Sane quo ad prius, non puto miraturum, ſi Juſtinianum Imper. uxorium, Theodoræ Imperiis

Digitized by Google

ne muliebri, quod perpetuo prodeuntes geſtare in ſui opprobrii indicium atque argumentum coguntur: *vide gloſſ. artic. 51. lib. 1. Sax.* eamque pœnam etiam maritatis decerni, ait quodam loco Romanus: *Rom. ſing. 674. incip. nos ſcimus. vide Boër. deciſ.* 297. ubi quatuor alia pœnarum genera recenſet, quibus in adulteras animadverti poteſt. Qua in parte mirari licet, quare à Juſtiniano pœna hujus criminis in mulieribus ſit mitigata: cum & in hoc ſexu eo ſeverior eſſe debuerit, quo hoc delictum in illo turpius eſt, *l. 1. §. quinimo. 7. de ſuſp. tut. l. 2. C. de his qui ven. ætat. c. 1. in princ. de ſtat. reg. lib. 6. vide late Tiraq. in ll. connub. l. 9. nu. 132. 133. cum ſeq.* atque frequentius, *l. aut facta. 16. §. fin. de pœn. Dd. in l. auxilium. de minorib.* mageque pernicioſum privatim & publice, propter eam quæ conſequitur, liberorum incertitudinem, & confuſionem familiarum. At conſtat etiam hanc legem divinam & moralem eſſe, Non mœchaberis; æque ut eſt illa, Non occides. Ut igitur ratione imbecillioris ſexus, hujus pœna in fœminis non mitigatur: ita videri poterat, eadem analogia in libidinibus idem tenendum eſſe: eoque magis, quo mage hunc ſexum pudor decet atque caſtitas, quoq; ſeveriore diſciplina ob proclivitatem, *vide Tiraq. præalleg. loc.* in id genus turpitudinis, opus habet, id quod omnium fere gentium conſenſu receptum putatumque ſemper fuit. Unde & graviores plerunque pœnæ adulterii huic ſexui præſtitutæ. Et diu laboravit Eccleſia novi teſtamenti princeps, ut perſuaderet, non minus hoc in genere mares delinquere, nec minorem commereri animadverſionem, quam fœminas: ut ex Auguſtino, Hieronymo, aliiſque illorum temporum ſcriptoribus intelligi licet. Sed quoniam (ut dixi) pœna hæc fere arbitraria facta eſt, eo facilius uſu invaluit Juſtiniani temperatio. Hanc autem præcipuam hujus judicii pœnam ſequi etiam ſolet privatio dotis, & donationis propter nuptias. Ut enim qui illicite divertit, & matrimonium diſſolvit, hoc infortunio mulctatur: *l. conſenſu. 8. l. fin. C. de repud.* ita & qui vagis pollutionibus illud inquinat atque evertit. Mulier ergo adulterii damnata, dotem amittit, marito aſſignandam; *d. l. conſenſu. 8. §. 1. l. fin. C. de repud. §. quia vero plurimas. in Novell. 117. ut lic. mat. & aviæ. §. antepenult. in Novell. 134. ut null. jud. Boër. deciſ.* 297. reſervato liberis, *d. l. conſenſu. §. fin.* jure proprietatis in quota parte. Idemque in bonis paraphernalibus ſervari quidam volunt: *Iaſ. in Rubr. C. de jud. nu. 3. & in l. fideicommiſſum. C. de fideic. Hip. in l. 1. §. item. nu. 4. de ſicariis. Rom. ſingul. 315. Alex. conſ. 111. vol. 2. Chaſſ. in conſuet. Burg. Rubr. 4. §. 6. verb. & ſerà tenue. num. 17. late Boſſ. de cort. dam. num. 54. Ang. in tr. malef. verb. che hai adulterato. num. 27. gloſſ. in cap. plerumque. de donat. int. vir. Felin. cap. paſtoralis. num. 5. de judic.* quod alii negant: *Panorm. in cap. plerumque. de donation. inter vir. & in c. paſtoralis. de judic. Boer. deciſ. 338. Hip. in l. pater. nu. 10. de quæſt.* rectiuſque volunt, præter tertiam, *§. quia vero plurimas. in d. Novell. ut lic. matr. & aviæ.* aut quartam, *l. fin. C. de repud.* marito decidendam, fructus horum, alimentis damnatæ mulieris; *gl. in l. conſenſu. verb. ſibi habere. C. de repud. Ang. in tr. mal. verb. che hai adulterato. n. 29.* proprietatem vero, liberis, *d. §. quia vero plurimas. in Novell. ut lic. matr. & aviæ.* aut proximis hæredibus, *§ ſi quando. in Novell. 134. ut nul. jud.* aut monaſterio cui incluſa eſt, deſtinari. Ediverſo maritus adulterii damnatus, amittit donationem propter nuptias, mulieri una cum dote, ſalva tamen liberis proprietate, *l. conſenſu. 8 §. ult. C. de repud.* obvenientem: *d. l. conſenſu. d. l. fi. d. §. ſi quando. d. §. quia*

vero

eiis obnoxium cogitaſſet, quod ex Procopio, & aliis illius ſeculi hiſtoricis patet: quin ſi Græcos conſulas autores, inprimis, Nicetam, Nicephoram, Gregoram, deprehendes, fœminas & conjuges Imperatorum, juxta cum ipſis, & amplius fortaſſe imperium tenuiſſe.

Si tamen cum ſolutis.] Hoc & ſupra tradidit, & nos ibidem, eſſe improbam ſententiam probavimus: ita enim propriè & verè committit mulier nupta adulterium, & militant omnes prorſus hic rationes, quibus author ſupra fœditatem adulterii in fœmina probavit.

Sed etſi cum maritatis.] Idem eſt prorſus: caſu utroque adulterium patratur: Forte intelligit hoc de Imperatoris Juſtiniani Jure, cæteroquin in quibuſcunque terminis loquatur falſum eſt: ſemper audivi in ejuſmodi adulterio mariti cum uxore alterius, quod Ober *burerey* dici ſolet, nunquam dari capitalis pœnæ remiſſionem aut deprecationem, in terris Saxonici Electoris: & Weſenb. qui ibi ſcripſit, adfirmat contra pronuntiatum; ego ambigo & vix verum credo.

Eodem modo è contrario.] Vitioſa hæc comparatio eſt, quoniam ut ſæpe jam dictum, nupta fœmina, quæ & cum ſolutis rem habet, verum adulterium committit, ſed maritus cum ſoluta rem habens, non eſt adulter: quamvis in Saxonia forte identitas eſſe putetur: Et ita crediderim pronuntiatum, ſi nupta habeat rem cum ſoluto: ut forte offenderit hic autor, aut ſit typographi error.

At ſoluta cum maritis.] Mirum ſit has non puniri aut teneri criminaliter, quæ verum committunt ſtuprum: aut an forte Weſenb. reſpexit ad jus Saxon. quo tantum criminalis exiſtimatur, dit an Haut und Haar gehet/ cæteroquin jure civili verum eſt judicium criminale, cum reo irrogatur ſimplex exilium aut propriè loquendo, relegatio Agnoſco etiam gradus juris Saxonici, pœnarum, quos & Weſ. facit, nuptæ cum marito, qui puniuntur capitaliter: ſoluti cum conjuge, qui (ſolutus) fuſtigatur, & ſolutæ cum marito, quæ (ſoluta) mitius punitur.

Id quod omnium fere gentium.] v. variarum gentium mores à me ex autoribus variis relatos, ad *Trſ. de ſpecieb. publ. jud. th. 2. lit. D.*

Sed quoniam pœna hæc] Iſtud ſimpliciter verum eſſe non poteſt: ſed hoc ſaltem, quod in aliquibus locis ſtatuatur in adulteros & adulteras levior pœna: ſed quam pœnam ſtatuit Juſtin. in adulteras, eam in uſum ſuſceptam, quod Weſenb. putat, non credo.

Hanc autem præcipuam] Hactenus de coërcitione criminali, & ejus variis ſpeciebus: ſequitur de pœnis, ut ita dicam, civilibus, quæ concernunt amiſſionem pecuniariæ rei. Jure Digeſt. plures, ſed & jure Cod. & Nov. ſunt aliquæ cauſæ veri divortii, quod inprimis apparet ex *l. 8. C. de repud.* extra quas ſi mulier à marito illegitime diſcedat, dotem dubio procul amittit: nec dubium eſt, procedere idem ſi adultera fuerit, & eam dimiſerit ob hoc maritus, cui adeo dos adſignari dicitur, ſed ut Weſenb. dicit, reſervato liberis jure proprietatis in quota parte. Sed *l. 8 §. fin. C. de repud.* quam citat autor, confirmat quod dos liberis maneat integra jure proprietatis, ut tamen jus habeat pater, totam uni ex liberis & integram adſignare: quod Novellarum jure poſt variatum, de quo non eſt hic agendi locus.

Idem in paraphernalibus.] Rectius meo judicio, probat eos, qui in his bonis diverſum ſtatuunt. Sed nec illud mihi placet, quod marito tertiam portionem aut quartam decidendam ſimpliciter affirmat: nam *l. ult. C. de repud.* quidem portionem non vult adſignari marito aut conjugi ſimpliciter, ſed ſi ſint liberi, his ſervari proprietatem. 2. loquitur nominatim de caſu uxoris inteſtatæ. Præterea & tertio jus recentius, *N. 117. c. 5.* caſum reſtringit (qui generalis eſt) ad præmorientis conjugis locupletiæ.

Digitized by Google

neque horam invitus comprehendet. *Vide omnino Iaſ. in l. 2. §. ſi quis Epheſi. de eo quod certo loc.* Si quis tamen diem qui menſem demonſtret, expreſſerit, non alia menſis nominatione opus fuerit: cum paria ſint, aliquid certis verbis, vel certa deſignatione ac circumſcriptione exprimi. *l. 2. de lib. & poſthum. l. gerit. l. per hæred. de acqu. hær. l. ſi rem. 6. de rei vendic.* Si reus item petat diem conſignari, ut negativam loco & tempore. *Bart. in l. is qui reus. n. 16. de publ. jud. per l. 2. §. 1. de eo quod cert. loc. & in l. libellorum. n. 13. de accuſ. Boſſ. in pract. crim. de inquiſit. nu. 91. 92. Iaſ. in l. 2. §. ſi quis Epheſi. de eo quod cert. loc.* coarctatam, puta ſe tum temporis à loco delicti abfuiſſe, probare poſſit; æquum erit hujuſmodi precibus locum dari. *l. optimam. C. de contr. ſtipul. Dd. in l. actor. C. de prob.* Solent etiam libelli accuſatorii non tantum in pœnam, ſed etiam in torturam dirigi, hoc modo: Si reus factum inficias eat, volo hanc actionem ſuper his atque his indiciis propoſitam eſſe: & ex illis quæſtionem, ad eruendam veritatem, reo decerni poſtulo. Quod ſi libelli inſcriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen, etiam illo non opponente, *Iaſ. poſt Bart. in l. 3. n. 18. C. de edend. & in §. ex maleficiis. n. 68. Inſt. de act.* una cum libellis aboletur, & ex integro repetendi reum poteſtas fiet. Neque enim poteſt vitium libelli criminalis, puta omiſſio temporis, loci, &c. in probationum articulis poſtea ſuppleri. *Iaſ. in d. §. ex maleficiis. n. 63.* Item ſubſcribere debebit is qui dat libellum, ſe profeſſum eſſe, vel alius pro eo, ſi literas neſciat. *l. 3. h. t.* quæ ſubſcriptio ideo neceſſaria eſt, ut ſimilitudo ſupplicii etiam certum accuſatorē obſtringat. Etſi autem hodie inſcriptiones ſubſcriptioneſq; obſoleverunt, non tamen ſimilitudo ſupplicii in calumniantibus ceſſat. *gloſſ. in l. 2. ad verb. periculi. C. de fide inſtru. per l. 1. C. de ad. diver. jud. l. 3. §. idem divus. de teſtib.* & ideo etiamnum cuſtodia accuſatori circumdari ſolet, donec de proſequenda lite, & reſarcienda injuria idoneè ſatiſdet. *l. 3. C. de his qui accuſa. l. 2. C. de exhib. reis. Angel. in tract. mal. ver. ad querelam Titii. Hipp. in pract. crim. §. diligenter. nu. 207. ord. Imp. c. 12.* Apud nos vero Sax. ſolummodo cautio pecuniaria de ſumptibus litis & injuria, perinde atque in civilibus, eſt interponenda: *Chil. c. 47. in prax. art. 8. lib 2.* nec enim nomine accuſationis & appoſitæ cuſtodiæ actor ultra pecuniariam æſtimationem tenetur. *Landr. lib. 1. art. 68.* Inſtituta autem accuſatione, relatoque inter reos nomine, eodem modo cauſa agitur per litis conteſtationem, exceptiones, probationes, &c. quo in civilibus agitari ſolet, *l. 2. C. de exhi. reu. l. qui accuſare. C. de eden. l. adulteriis. 33. C. de adul. l. ſi maritus. 15. §. præſcriptiones. inf. de adul. Azo in Rubr. C. eod. n. 9.* Illud intereſt, quod in criminalibus apta libelli concluſione non ſit opus, imo ne concluſione quidem. *Bart. in l. 2. §. ſi publico. nu. 13. inf. de adult. & in l. libellorum. h. t. Ferr. in for. inquiſitionis. ad ver. ſupr.* puta ad certam pœnam: nam ea jure comprehenſa eſt, (quod tantum præſtat in criminali judicio, quantum petitio agentis in civili, *Bald. in l. 2. nu. 2. C. de probat.*) ita ut ſuppleri à judice poſſit: qui propter eandem rationem aliter poteſt condemnare quam ſit petitum. *Iaſ. late in l. vinum. nu. 24. & 25. ſi cer. pet. Bart. in l. quid ergo. §. pœna. ſup. de his qui not. infa.* Item quod probationes requirantur evidentiores, *l. fi. C. de prob.* adeo ut in his præſumptiones non ſufficiant ad condemnandum, *l. abſentem. de pœn. c. literas. 14. de præſumpt. Caſt. & Dd. in l. fin. C. de prob. vid. inf. de accuſ.* ſed tantum ad abſolvendum: *gl. in cle. un. ad ver. non volens. de homicid. Sal. in l. ea quidem. q. 5. C. de accuſ. Hipp. conſ. 61. poſt reditum. n. 31.* niſi, ut Dd. tradunt, in delictis quæ tantum per conjecturas & præſumptiones probari poſſint. *l. non omnes. 5. §. à Barbaris. de re mil. c. afferte c. literis. 12. de præſumpt. Bald. in l. quicunque. per illum tex. de ſerv. fugit. l. ſi qui. 34. C. de adult. c. ex literis. c. tertio loc. de prob. Bart. in l. 2. §. fin. & l. capite. 25. de adult. Dd. in l. fin. C. de proba. ubi dixi. Everar. in præall. loc. legal. in prin. Chil. in pract. c. 2. num. 9. Schurff. conſ. 28. cent. 1.* quod alibi excuſſimus. *Vide inf. de adult. & l. fin. C. de probat.* Item quod reo defenſio permittenda ſit, etiamſi appareat juſtam non ſubeſſe: *Hipp. in pract. §. quoniam. nu. 31. & 32.* non modo in termino probationis, ſed etiam poſt concluſionem in cauſa, atque adeo poſt ipſam quoque ſententiam. *Hipp. in l. unius. §. cognituram. nu. 36. & 37. de quæſt. & in pract. crim. §. occurrunt. nu. 3. & in §. ſequens. num. 8. & 9. Gaudin. de homicid. num. 5. 6.* Imo neminem etiam nocentiſſimum damnari poſſe volunt, niſi termino defenſionis ante omnia conceſſo atque aſſignato. *Angel. in tract. maleſ. ad ver. qui*

judex

bandi, ex cujus qualitate judex ſtatuit, an tortura debeat habere locum.

Quod libelli inſcriptio.] Hoc ipſum traditur in *l. 3. hoc t.*

Item ſubſcribere debet.] Id liquidum eſt, & expreſſum *d. l. 3. pr.* videtur autem hæc eſſe inſcriptio in crimeo, ut & hic putat Weſ. ideoque non recte de illius rei effectu præmittit ante propoſitam libelli formam: aut an inſcriptio in crimen aliquid habet diverſi, quoniam, ut ſup. monitum, ſæpe permiſſa & licita eſt accuſatio, ſine metu calumniæ & pœnæ talionis, & hic tamen dubio procul accuſatores itidem ſuum nomen edere tenentur, à qua editione fortaſſe diverſa eſt, quæ dicitur in ſpecie inſcriptio in crimen, qua quid contineatur, & quis effectus ejus ſit, docet Weſenb. in *pr. h. n.* 12. Inprimis pœna talionis, (deprehenſa calumnia) & propter hanc ipſam, cuſtodiæ ſimilitudo, ut pœna irrogari queat. Ubi ſcil. & reus in cuſtodiam recipitur, quod non ſemper fieri, ſed fidejuſſoribus aliquando de judicio ſiſtendo eſſe locum probavimus *ſupr. d. fidejuſſor.* Idem probavimus ad Trl. ex parte accuſatoris aliquando eſſe locum cautioni de perſequendo judicio per fidejuſſores, *l. 3. C. de his qui accuſ. junct. l. 7. §. 1. D. h. t.* Sicut enim reus non cavet de ipſa pœna per fidejuſſores, ita nec accuſator de pœna talionis, *l. 1. & 2. C. ad SC. Turp.*

Etſi autem hodie.] Inſcriptiones quidem abolitas ait, ſed tamen adhuc durare contra accuſatorem ſimilitudinem ſupplicii: Parum ſubtiliter: Ita enim durat ipſe effectus inſcriptionis quod ſatis eſt, ad quod etiam noſtri juris textus allegat. Porro infert, quod etiam circumdetur cuſtodia accuſatori, donec ipſe ſatiſdationem præſtiterit. Et hoc quoque parum ſubtiliter, quoniam pro qualitate & conditione perſonarum tum Rei tum accuſatoris, fidejuſſores admittuntur, vel perſonæ cuſtodiuntur. Sed habet ſe pejus, quod in medium adducit ord. Imp. c. 14. (peinlich Halsgericht Ordnung/) quo nullo modo probatur, quod autor præmiſit, ſed ſolummodo pro præſtandis Reo abſoluto, ſumptibus cavendum eſſe ſancitur, itemque pro præſtanda injuriarum æſtimatione, ad quam civiliter agatur, auff Bürgerliche rechtliche erkantnuſs / quod nullo modo reſpicit ſimilitudinē ſupplicii: ſed omnino eo pertinet & ad id, quod mox ex jure Sax. tanquam diverſum proponit, de pecuniaria cautione tanquam in civilibus præſtanda.

Inſtituta accuſatione.] Non eſt dubium, etiam in criminalibus, pro & contra reum ordinaria ratione procedi. Ratio diverſitatis, quæ ſequitur, ex forma libelli petenda eſt. In civilibus cum quis petat quod ſibi debetur, oportet id concluſione exprimi:

ſed

Digitized by Google

*judex inquiſitus.nu.*1. *Hipp. præall. loc. paſſim.* Quin etiamſi reus defenſionem prætermittat, poteſt judex ſumere perſonam rei, & ejus defenſionem proſequi: *l. ſi non defendantur.* 19. *de pœn. l.* 1. *in fin. de quæſt. Bart. in l. libellorum.* 3. §. *ſi accuſator. num.* 4. *h. t.* ſicuti contra, deſiſtente aut impedito accuſatore, ex officio accuſationem pertexere inchoatam. *Bart. ibi. num.* 5. & 7. *Bald. in l. ult. C. ſi accuſ. c.* 1. *de colluſ.* Item quod celeriter examinatio ſit conficienda, *l. properandum.* 13. *C. de jud. tot. tit. C. ut intra cert. temp. quæſt. crim.* ne reus diuturna cuſtodia affligatur. *l.* 1. & *tot. t. C. de cuſtod. reo.* Sane levia crimina audire & diſcutere de plano procoſ. oportet. *l. levia.* 6. *h. t.* Itaque multo magis in his ſufficiet qualisqualis petitio, nec nocebit inepta concluſio: nam quod de neceſſitate non requiritur, ſi inepte interveniat, non vitiat actum. *Iaſ. in d. l. vinum. n.* 33 *per l.* 1. *in pr. C. de rei uxor. act. cum aliis ibi all.*

13 Et hæc quidem ita ſe habent, cum utraque pars præſentiam ſui in judicio facit. Sed quia plerunque ſontes fuga ſibi conſulunt, priuſquam in vincula conjiciantur, videamus quomodo contra abſentes accuſatio procedat. Et quamvis reſcriptum eſt, *l. abſentem.* 6. *C. h. t.* abſentem capitali crimine accuſari non poſſe, multo vero minus damnari, etiamſi contumaciter abſit. *l.* 5. *inf. de pœn.* ſed tantum bona ejus annotari, & poſt annum publicari: *d. l. abſentem. l.* 1. & 2. *C. de requ. re.* tamen uſu apud nos invaluit, ut ter per intervalla dierum 14. citetur reus: poſt quæ ſi non compareat, nec abſentiæ excuſationes alleget, pro convicto habetur, & banno Imperii proſcribitur, ut impune poſtmodum interfici poſſit. *Gbil. in tit.* Von der Acht. E contrario ſi contumaciter deſiſtat, & fruſtretur accuſator, ſtatuit ei terminum judex accuſationis proſequendæ: poſt quem reus ab obſervatione judicii, ut in civilibus, abſolvitur, *l.* 4. *C. h. t. l. ſi ea.* 7. *C. de his qui accuſ. non poſſ. vide gl.* & *Bald. in l. unic. in fin. C. ut nem. invit. ag.* & *in l. diffamari C. de ingenu. manumiſſ.* ita tamen, ut ab alio accuſari poſſit: *l. accuſatore.* 13. *de pub. jud.* eamque rem accuſatores moribus impune ferunt plerunque, quamvis jure civili aliter temeritatem & contumaciam eorum punitam fuiſſe conſtet: *l.* 4. *C. h. tit. l. qui crimen. C. de iis qui accuſ. d. l.* 5. §. *pen. de pœn. l.* 1. *C. ut intra cert. temp. Ang. in tract. mal. ad verba*, & *ad querelam. n.* 66. *cum ſeq. Hip. in pract.* §. *quoniam. nu.* 47. Sed pœnam extraordinariam etiamnum durare apud Saxo. præſertim calumniantibus accuſatoribus, verius videtur. *Zob. in gloſſ. nova.* Landr. *lib.* 2. *art.* 8.

14 Finis accuſationum idem eſt qui publicorum judiciorum, ut videl. delicta puniantur: quod Reip. ad communem ſalutem & tranquillitatem intereſt. *Cic. in* 1. *Verr. Cic. Off. lib.* 3. de accuſatione: Sin, inquit, erit, cur faciendum ſit ſæpius, Reipubl. tribuat hoc muneris, cujus inimicos ulciſci non eſt reprehendendum: modus tamen adſit; duri enim hominis, vel potius vix hominis eſſe videtur, periculum capitis inferre multis.

15 Effectus accuſationis eſt, ut ea impleta, pœnæ à legibus ordinatæ per ſententiam reus ſubdatur: *l.* 5. *inf. t. t. de cuſt. reor.* non impleta, aut derelicta, reus quidem abſolvatur, accuſator vero pœnas talionis, aliaſve de quibus paulo ante diximus, & vero poſtea dicemus, *ad S. C. Turpill.* incurrat.

16 Non impletur autem accuſatio, vel quia impeditur, *l. libellorum.* §. *ſi accuſator. h. t.* aut deficit in probatione accuſator, vel quia ſolvitur ceſſatque judicium, aut per mortem actoris, *l.* 2. §. *fin. h. t.* (niſi judex ex officio, velut ſuper notorio procedere, & judicium proſequi velit, *Bald. in l. fin. C. ſi accuſ. vel reus. per l.* 2. *C. de abolit. Bart. in l. libellorum.* §. *ſi accuſator. nu.* 5. & 7. *de accuſat. c.* 1. *de colluſ.*) vel rei; *vide l.* 1. & 2. *C. ſi accuſ. vel reus mort. fuerit. l. defuncto. ſup. tit. de pub. jud. l. ex judiciorum.* 20. *h. t.* aut per contumaciam eorundem (ut ſupra dictum eſt) aut quia indulgentia principali aboletur; *tot. tit. C. de aboli.* & *de gener. abol. vide l.* 3. *C. de epiſ. audien.* aut quia vel inſtantia biennio, *l. properandum. C. de jud. l.* 2. *C. ut intra cert. temp. l. ubi C. de falſ.* (olim anno, *l. reus. de muner. l.* 1. & 2. *C. Theod. ut intra cert. temp. Cujac. obſ. lib.* 1. *c.* 8.) vel lis ipſa præſcriptione 20. ann. eliditur: quo tempore omnia criminalia judicia, quæ brevioribus ſpaciis concluſa non ſunt, circumſcribuntur. *l. querela ubi Dd. C. de falſis.*

ſed alia ratio eſt criminalium, in quibus terminis, extra ordinem fere pœna irrogatur hodie etiam jure noſtro, à magiſtratu. *l.* 13. §. 7. *de his qui no. infam.* quamvis & oporteat judicem ſequi diſpoſitionem legis juxta *l.* 1. § *quorum.* 4. *in f. Ad SC. Turpilian.* Et huc facit, quod in *l.* 3 *pr. h. t.* nulla eſt mentio concluſionis.

Præſumptiones non ſufficiant.] Et tamen fuerint hinc excipiendæ præſumptiones juris & de jure: Quin & amplius minores quoque præſumptiones ſufficere ad condemnationem & pœnam extraordinariam poſſint. Excipit autem recte Weſenb. genera quædam delictorum, ejuſmodi conditionis, ut directo per probationes oſtendi non poſſint: ſed & confirmat Obrecht *th.* 155. *diſp.* 1. *d. probat.* & in aliis delictis, dari aliquando ejus momenti judicia poſſe, ut judex pœnam ordinariam Reo irrogare poſſit.

Permittenda defenſio.] Id præcipue loco privilegii, admittendum in criminibus gravioribus, quæ ſecum trahunt pœnam graviorem.

13 *Uſu apud nos invaluit.*] Præſupponi certo oportebit latitationem Rei citati: cæteroquin impia fuerit ſententia, ut abſens ſimpliciter, poſt lapſum ſex ſeptimanarum capitis damnetur, ita ut poſtea impune interfici poſſit.

E contrario ſi accuſator] Quæ ſit hujus pœna jure civili ſup. monuimus: quo etiam pertinet, quod deſiſtens incidit in SCtum Turpil. quæ etiam ratio ſit conſtitutionis criminalis Caroli V. paulo ante notavimus. Sed autor hic in *f. h. n.* ſubjicit, quod Saxonico jure etiam hodie pœna extraordinaria duret: cum quo diſerte pugnare videtur, quod n. præced ipſe ſcripſit, apud Saxones ſolummodo ad pœnam aut potius pecuniariam æſtimationem nec ultra accuſatorem teneri.

14 & 15 *Pœna LL. ordinata*] Hoc non fit præciſe, ſed multæ arbitrio judicis permittuntur, ut paulo ante notavimus.

Accuſator pœnas talionis.] Id moribus non obſervari, paulo ante diximus.

Non impletur accuſatio.] In ſumma dicendum eſt finiri accuſationem, vel tantum in accuſatoris perſona, ita ut aliis accuſationem de novo inchoare, aut forte cœptam perſequi poſſit. Quod poſterius contingit, vel abolitione, vel aliquo eveniente in perſona accuſatoris juxta *l.* 3. §. *ult. hoc t.* veluti ſi mortuus pendente judicio fuerit, *d.* §. *ult.* & *l. ult. ſi reus vel acc.* (Reo mortuo, quomodo accuſatio finiatur ſupra diximus.) Abolitio eſt vel publica, (quo caſu idem accuſator poſt certum tempus pergit in accuſatione) vel privata, ubi magiſtratus indulget accuſatori, ut prorſus deſiſtat ab accuſatione, ſed nihilominus permittitur alteri repetere reum, ut ſupra diximus: In univerſum perimitur jus accuſandi lapſu temporis certi, quod ſæpe tradidimus, & in *f. h. t.* notat Weſenb. ubi & quaſi obiter attingit lapſum inſtantiæ ex *l. properand. C. de jud.* An hujuſmodi caſibus nihilominus poſſit procedere judex contra reum v. citatos autores.

Digitized by Google

DE CUSTODIA ET EXHIBItione reorum.

TIT. III.

1 *Continuatio.*
2 *Quando quis cuſtodiæ vel vinculis mancipandus.*
3. *Mulieres non tradi cuſtodiæ.*
4 *Pœna captivorum fugientium.*
5 *Pœna cuſtodum fugiente captivo.*
6 *Pœna fidejuſſorum.*

1 POſt accuſationem inſtitutam ordinarium eſt, ut reus in vincula aut cuſtodiam conjiciatur, ne elabi poſſit: *l. fin. C. de accuſ.* præſertim ſi confeſſus fuerit. *l. 7. h. t.*

2 Nam tunc pro convicto habetur: *l. 1. de confeſſ.* ante vero quam quis convincatur, non temere vinciendus eſt in cuſtodia, ſed aſſervandus; *l. 2. C. de exhib. re. vide Paul. lib. 5. tit. 31.* niſi de graviſſimo aliquo crimine agatur. *l. 3. l. carceri. 8. h. tit. Sandr. lib. 2. art. 9.* aut crimen notorium ſit vel confeſſum. *l. 3. l. ſi confeſſus. 5. h. t. Bart. in l. 1. h. t. Bald. in l. 2. C. eod. vide Sandr. lib. 2. art. 9.*

3 Sane mulieres ne cuſtodiæ tradantur, Juſtin. propter ſexus pudorem, injuriæ cuſtodum ac captivorum obnoxium, recte ſancivit. *Auth. hodie. C. eod. h. t.*

4 Porro cuſtodiæ traditi ſi effugiant, quamvis alioqui innocentes ex eo crimine inveniantur, propter quod impacti ſunt, puniuntur, *l. in eos. 13. h. tit.* tanquam (ut vult Accurſ.) convicti. *gl. & Alber. Ang. in d. l. eos. per §. prohibemus. in novell. 128. de coll. text. in l. 1. ſup. de effract. Boſſ. in pract. crim. tit. de carc. n. 5. & de effra. carc. per tot.* eademque pœna qua delictum principaliter erat vindicandum, quod dicere durum eſt; nec ſervari vidi: ad torturam tamen indicium facere aliquod ejuſmodi fuga poteſt. *vide Iaſ. poſt alios, in l. admonendi. de jurejur. nu. 169. ubi dicit eſſe communem.* & delictum commiſſum aggravare, *Alex. conſ. 35. vol. 1. Cæp. conſ. 26. Coſſ. de effract. carc. num. 1.* effractioque extra ordinem puniri. *tot. t. ſup. de effract.*

5 Quod ſi dolo aut culpa commentarienſium & cuſtodum effugerint, pro modo culpæ in eos ſtatuetur, *l. milites. 12. l. fin. h. t.* & ex conſtitutionibus eadem pœna, qua is qui aufugit puniri debeat, afficiuntur: *l. 4. C. h. t.* quod & ipſum plenum acerbitatis eſt: quare ſatius eſt pro admiſſi qualitate officio judicis eos puniri, *l. 8. h. t. vide bonam diſtin. Jaſ. in l. 4. §. prætor. n. 13. ſup. ne quis eum qui in jus voc.* præſertim cum magiſtratui, qui temere reos ſolvunt & abire patiuntur, mulctam tantummodo dici videamus. *l. ne quis. 10. h. t.* Olim cum militibus permitti cuſtodias & curam carcerum uſitatum eſſet, minus grave fuit eorum negligentiam capite puniri: *Paul. lib. 5. tit. 31.* quando omnia fere delicta militaria etiam levia, hoc modo puniantur: ut & hodie in militaribus arcium cuſtodibus, quorum fraude vel negligentia præſidia & arces amittuntur. *Iaſ. in l. actionib. num. 24. de in lit. jur. vide inf. de re mil.* Sed cum ruſtici & pagani plerunque nunc carceribus præficiantur, arbitrarer pœna pecuniaria, ſicuti in magiſtratibus ſervatur, negligentiam eorum puniendam. Quod ſi dolus acceſſerit, videntur extra ordinem tanquam effractores puniendi. Neque enim gravius puniri debent conſcii aut opem ferentes, quam ipſi effractores, quos extra ordinem tantum puniri oportere ſupra oſtenſum eſt, *ad tit. de effract. & ne quis eum qui in jus voc. vi ex.* At, qui non reos, ſed jam convictos damnatoſque emittunt, & vindictæ publicæ ſuffurantur; merito, cum majeſtatis rei ſint, gravius puniuntur: *l. 3. §. fin. l. 4. ubi Bar. inf. t. ad L. Iul. majeſt. Iaſ. in l. 3. §. quod præt. n. 12. ne quis eum. &c.* quod alibi diximus toties verum eſſe, quoties ſummi Principis, vel populi non recognoſcentis ſuperiorem, carceribus & pœnæ damnatus eximitur, non etiam quando manibus magiſtratus inferioris eripitur. *Iaſ. in d. l. 3. §. quod præt. nu. 12. ne quis eum qui in jus voc. & in §. pœnales. nu. 102. 107. Inſt. de act. Guid. Pap. q. 597. Soc. de cita. art. 34. n. 32.* Sed ſæpenumero

FAlſum eſt, quod *n. 1.* dicitur, ſtatim accuſatione inſtituta, reum in cuſtodiam aut vincula conjiciendum: probavimus enim *ſupr. de fidejuſſ.* quod etiam aliquando in cauſis capitalibus locus ſit fidejuſſoribus de ſiſtendo judicio. Longe autem diverſus eſt caſus Rei confeſſi, quem per ſe apparet non amplius permitti cautioni, ſed omnino in carcerem recipiendum tutum, aut etiam vinculis eſſe conſtringendum: ante autem, ut diximus, pro qualitate circumſtantiarum ibi propoſitarum, aut fidejuſſoribus, aut militum cuſtodiæ permittendus, aut aliquando in carcerem conjici Reus debet: neque quod Weſ. diverſum hic tradit, ex textibus citatis ſatis probatur.

4 & 5. *N. 5.* Agit de ipſis Reis effugientibus è cuſtodia: circa quod ſane intereſt, an effracto carcere id fiat, de quo diximus *ſup. de effract.* an occaſione aliter oblata, & citra violentiam, quod ego quidem pene pro impunito habendum crediderim, pro qualitate circumſtantiarum, quibus etiam innocens gravari poſſit.

Quæſtio diverſa eſt *n. 5.* quomodo teneantur cuſtodes, ſi eorum culpa rei effugerint. Sunt autem duplices. alii ſimplices, quibus nuda cuſtodia reorum permittitur, & hi fere ordinarii milites, juxta *l. 1. 3. & 12. h. t.* aliquando autem etiam pagani. *d. l. 12. inf.* quidam autem dicuntur commentarienſes, qui præfecti ſunt carceribus.

Quod plenum acerbitatis.] In *l. ult. C de cuſtod. reor.* præſupponitur non obſcure reus convictus, & qui deberet puniri, ſed & præterea commentarienſis dolus, in quibus terminis non adeo dura videatur illa ſanctio, quod paulo poſt agnoſcit Weſ. Sed iſtis terminis remotis procul dubio extraordinaria & mitior pœna irrogabitur: in qua re tamen non videtur recte Weſenb. conferre cum magiſtratibus qui Reos ſolverunt, cuſtodes carcerum; quoniam longe plus juris hic ſibi vindicare poſſunt magiſtratus, licet (& forte in cauſis levioribus) fuerint magiſtratus municipales, de quibus equidem ego textum à Weſ. citatum puto accipiendum in *l. 10. h. t.* quoniam omnino loquitur de magiſtratibus, (& minoribus) civitatum, in quos ex principum mandatis proconſules jus habent per *d. l. 10.*

Olim cum militibus.] Non puto ſatis iſtud probari, quod militibus ſemper hoc officium fuerit permiſſum: nec magis, quod iſtud ſit delictum militare, cum quo adeo male profecto confertur cuſtodia arcium, quæ hoſti perfide produntur vel culpa latiori.

Quod ſi dolus acceſſerit.] Videtur error Typographi, nec aſſequor, quid dicere velit, nec quam habeant rationem comparatio eorum qui opem ferunt, cum effractoribus, & in citato tit. habet tantum de carcerum effractoribus: aſt alia ratio eſt utique eorum, qui habent effractionis finem, furtum, verbi cauſa.

Diximus toties verum eſſe.] Minime exiſti-

Digitized by Google

merofit, ut aut ex criminis qualitate, aut propter ampliſſ. facultates dignitatemque ejus qui accuſatur, fidejuſſorib. reus committatur, *vide Sandr. lib. 2. art. 9. Clil. in pract. c. 46. n. 3. late Boſſ. in pract. crim. t. de carc. fidejuſſ.* aut ſibi, h. e. nudæ ſuæ promiſſioni. *d. l. 1. h. t. d. Auth. hodie. l. cum clericus. §. 1. C. de epiſc. & cler.* Fidejuſſoribus quidem relinqui etiam in cauſis capitalibus ampliſſimos viros, uſitatum eſt: *l. 1. h. t.* quod beneficii etiam ad decuriones, item Doctores, ac liberalium artium profeſſores, plerique trahunt. *Ioh. de Plat. & alii in l. medicos. C. de prof. & med. lib. 10. Alb. de Roſa in Rub. de mun. n. 14. & tit. de decur.* Reliqui, in cauſa unde pœna corporalis venit infligenda, vel pecuniaria in corporalem converti poteſt, non fidejuſſoribus, ſed cuſtodiæ committuntur: *gl. & Bart. in l. 1. h. t. Bald. in l. 2. C. eo. Fel. in c. fin. n. 10. de accuſ.* quia ad ejuſmodi pœnam fidejuſſores ſe obligare nequeunt. *Bal. & Dd. in l. 2. de pub. jud. & in l. ſi conſtante. n. 20. ſol. mat. Boſſ. de car. fidejuſſ. nu. 7.* In levioribus autem delictis, vel judiciis ad civilem pœnam intentatis, fidejuſſorib. relinqui rei ſolent, qui pro iis judicio ſiſti, aut etiam judicatum ſolvi promittunt. *vide præall. Dd.* Quod ſi fidejuſſores inveniri nequeant, tunc ſuæ promiſſioni juratæ committuntur. *§. neceſſarium. verſ. ſi vero juraverit. in Nov. 134. ut null. jud. Boſſ. præall. loc. nu. 72. Par. de Put. in trac. ſynd. verb. fidejuſſ. n. 1. per l. 1. C. ut om. jud. Auth. generaliter. C. de epiſ. & cler.* Jure Sax. rerum ſoli poſſeſſores tantum bona ſua pignori pro vadimonio obligare ſolent, *Sandr. lib. 1. art. 3. 34. ubi gl. n. 4. & lib. 2. art. 5. & 3. ubi gl. nu 3.* etiamſi id genus cautionis in criminalibus jure civili non ſufficiat. *Iaſ. n. 3. in l. ſciendum. 15. qui ſatiſd. cog.* Reus porro ita cautioni cuſtodiæve implicatus ſi elabatur, præter perfidiæ crimen quod incurrit, etiam delictum confiteri videtur: *gl. in d. l. in eos.*

6 Fidejuſſores autem eorum, non quidem corporaliter plectuntur; nec enim ad talem pœnam obligare ſe poſſunt: *Bart. & Dd. in l. 1. 3. & 4. h. t. per l. ſi à reo. 70. §. fin. de fidejuſſ* ſed mulctantur pecunia pro arbitrio judicis, niſi vel ex promiſſione, vel ex conſuetudine certa ſumma oſtendatur, *l. ſi quis. 4. h. t.* ſicut jure Saxon. Werigeldio, ut vocant, mulctantur. *Sandr. lib. 1. art. 65.* Si tamen dolo fidejuſſor faciat, quo minus reus exhibeatur, etiam extra ordinem recte coërcetur, *d. l. 4. l. ſi Barſatorem. 13. C. de fid. gloſſ. in d. art. 64* Econtra autem & judices puniri uſitatum eſt, *Hipp. in pract. crim. §. attingam nu. 19.* qui aut injuſte aliquem cuſtodiæ tradunt, aut cognita innocentia captivum diutius detinent. *Bald. in l. ſed etſi. de in jus voc. Clil. in pract. c. 2. nu. 36.* Nec modo ad intereſſe, & injuriarum nomine tenentur, *Bald. in l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus. ad L. Aquil.* ſed jure Sax. pro ſingulis diebus quibus cuſtodia injuſta duravit, ad 30. ſolidos captivo obligantur: qua pœna etiam is, ad cujus petitionem injuſta incarceratio decreta eſt, obſtringi, *Fachſ. diff. 67. gl. Sandr. lib. 2. art. 34.* velut & ad alimenta captivo præbenda, *l. jubemus. 19. C. de Epiſ. aud. fac. l. quoniam. verb. ſumptus competentes. C. de teſtib. l. 4. § fin. ver. tum ſumpt. de eden. & de hac materia, utrum captivus à ſe, an ab adverſario, an de publico alendus ſit, vide apud Par. de Fute. diſtinguendum in pauperem captivum, & ſibi ſufficere valentem, in tract. ſynd verb. car. c. 4. & verb. expenſæ. c. 1. per tot. Fel. c. 1. de lit. cont. &c. ex reſcriptio. in fin. de jurej. gl. l. ult. C. de eroga. mil. ubi Odofr. & Dd. Ang. in l. minime. de áppell. Br. in l. ſanctum. n. 3. cum apoſtill. de rer. div. & idem ac Iaſ. & Dd. in l. ſi victum. 34. de re ju. & in l. 2. l. judices. C. de Epi. aud. per l. lege. ad S. C. Syll. l. divus. de bon. dam. l. Circenſium. C. de decur. lib. 10 l. quemadmodum. §. magiſtratus. ad. L. Aquil. c. ne religioſi. de regular. c. ex parte de accuſat. §. ſi unum. ut cum de appell. Nov. 115. §. ſi vero de inceſt. nup. Nov. 12. Boer. deciſ. 303. num. 1. Angel. conſ. 245. quia numer. 4. & 5.* exiſtimatur.

AD

xiſtimo recte reſtringi deciſionem *l. pen C. de cuſtod. reor.* ad carceres Principis: & forte nec verum eſt, quod cujuſvis Rei ex tali carcere emiſſio, inducat crimen læſæ majeſtatis: nec diſplicet, quod Goth ad *l. 4. in f. d. crim. laſ. majeſt.* hunc textum ita aut legit, aut intelligit, quod de Reo majeſtatis loquatur. Sane cum multi in ſtra Princ. magiſtratus habeant jus imperii meri, non dubitem, eos qui ex horum carceribus emittunt dolo nocentes & fontes, non dubio, eadem pœna, quin omnino aliquando & capitis puniri poſſe.

Sed ſæpenumero fit, &c.] Hic quidem ad diverſam digreditur materiam, de fidejuſſoribus qui in cauſis criminalibus admittantur, de qua tractavimus nos *ſup. ad tit. de fidejuſſ.* Nimis id reſtringit Weſ. ad paucas perſonas. Si ſimplex moveatur accuſatio nimis abſurdum ſit, quemlibet etiam civem vulgarem rapi in carcerem, ubicunque pœna infligenda ſit corporalis: & inepte ratio eſt, quod fidejuſſoribus ita cautio fieri non poſſit: nam ut ſup. monuimus, extra caſum notorietatis, aut hominis nimis vilis, fidejuſſores de judicio ſiſtendo cavent: quod videtur agnoſcere Weſ. *num. 6.* ubi fidejuſſorem coërceri ait, ſi reus dolo malo non exhibeatur, quod jam d. loco notavimus. Sed iſtud parum accuratum, quod ſub *f. num. 5.* ſcribit his verbis, in levioribus delictis vel judiciis ad civilem pœnam intentatis, fidejuſſores admitti, qui aut de judicio ſiſtendo aut judicato ſolvendo promittant. De his judiciis, hic inepte quæritur: ſed ex quantumvis levibus & privatis quoque delictis criminaliter, etiam extra ordinem agi pro pœna corporali poteſt: nec locus eſt fidejuſſioni pro judicato ſolvendo.

Illud rarius eſt, ut Reus in criminali cauſa *ſiſti* & promiſſioni etiam juratæ permittatur, niſi forte ubi delictum nullo modo eſt notorium, contra accuſator potius ſuſpectus, & perſona accuſata honeſtior & dignior, de quo caſu accipienda videtur *l. 1. D. hoc tit.* cæteroquin hoc affirmat nimis generaliter Weſenb. & textus citati omnes vitioſe: In *l. cum clericis. § 1. de Epiſc. & cler. Cod. & in ſeq.* mox *auth. generaliter.* perſpicue de civilibus non criminalibus cauſis agitur: & porro in *auth. hodie. C. de cuſtod. reor. & Nov* (ex qua deſumpta eſt) 134. *nono cap.* (Weſenb. citat. ut neceſſarium, *auth. ut nulli judic.*) tractatur de muliere, cujus omnino ratio ſpecialis: & itidem ſpecialis caſus in *l. 1. C ut omn. jud.* de magiſtratu anno, quem qui geſſit, cogitur poſt ejus finem uſque ad certum terminum in provincia manere. Hoc quidem eſt abuti textibus.

6 Quod *n 6.* tractatur pertinet ad caſum cautionis de *jud ſiſt.* & probavi *ſup. tit. de fidejuſſ* Illud perſpicuum eſt in f. tit. de ratione puniendi judicis.

Digitized by Google

AD LEGEM JULIAM MAjeſtatis.

Tit. IV. C. 9. 8.

1 *Diſpoſitio ſequentium titulorum.*
2 *Continuatio.*
3 *Quid ſit majeſtas.*
4 *Quis majeſtatem lædere videatur.*
5 *Qui, quos de hoc crimine accuſare poſſint.*
6 *Quæ in hoc judicio obſervanda.*
7 *Pœna hujus delicti, & de l. 12. Tabul. Julia huc pertinente.*

1 Sed judicia publica varie conſtituuntur, ex variis generibus delictorum. Delinquitur autem vel in Remp. vel in ejus membra: puta aut in perſonas ſingulorum, aut in Res.

2 Quod in Remp. aut Principem qui Reipubl. caput eſt, committitur, crimen læſæ majeſtatis appellatur.

3 Majeſtas enim authore Cic. *in Part. Orat.* eſt magnitudo quædam pop. Rom. in ejus poteſtate ac jure retinendo: vertiturque in imperio, atque omni pop. Rom. dignitate. Majeſtatem igitur minuere, ut idem *lib. 2. de Invent. cap. 3.* ait, eſt de dignitate, aut amplitudine, aut poteſtate populi, aut eorum quibus populus poteſtatem dedit, aliquid derogare: à quo non abhorret definitio Ulpian. *l. 1. h. t. vide etiam Paul. lib. 5. tit. 29.*

4 Majeſtatis crimen eſt illud, quod adverſus pop. Rom. vel adverſus ſecuritatem ejus (noſtri ſalvum conductum vocant, *gloſſ. & Dd. hic, qui ajunt violantem teneri pœna læſæ majeſtatis. idem Gul. de Lud. ſing. 87. num. 1. Petrus Raven. in alph. verb. ſalvus conductus. Boër. deciſ. 179. n. 2. qui dicit arbitrarie puniri. Guid. Pap. dec. 56. nu. 2.*) committitur: quod quibus modis, & quam varie fiat, explicat Cicer. *in Part.* J. C. hic paſſim. *l. 1. 2. 3. §. 1. l. 4. 5. 6. 7. in fi. 10. 11. h. t.* ac noſtri Dd. *in l. quiſquis. C. h. t. & extr. qui ſint rebell.* quos conſulere poteſtis. Quia vero jus populi Romani in Imperatorem, quo nihil in terris habetur ſanctius, *leg. ult. C. de legib.* translatum eſt. *l. 1. de conſtit. Prin.* ideo in hunc ſolum, ejuſque ſecuritatem, crimen læſæ majeſtatis committitur, non contra inferiores. *vide an. ad deciſ. Guid. Pap. 418. ſup. Fab. & Iaſ. in §. pœnal. n. 107. Inſt. de act. Iaſ. in l. qui juriſdictioni. de juriſdict. in princ.*

5 Porro quia hoc crimen denudari publice intereſt, ideo jus accuſandi hic habent, qui alias non admittuntur: ut famoſi, milites, mulieres, ſervi: *l. 7. & 8. h. t.* & accuſantur non modo ſuperſtites, verum etiam defuncti, etiamſi aliàs reatus mortalitate extinguatur. *l. fin. h. t.* idque ideo, quoniam & bona publicantur, *§. per. 6. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. §. 4. Inſt. de pub. judic. l. quiſque. 5. C. ad L. Iul. majeſt.* & memoria rei poſt mortem ejus damnatur, ne vel commemoratio tam pernicioſi ſceleris ſuperſit: *l. pen. in fi. C. eo. §. publica. Inſt. de pub. jud.* quod tamen non de quovis majeſtatis temeratore accipiendum eſt, ſed qui perduellionis reus perhibetur, hoc eſt, qui hoſtilia adverſus Remp. aut Principem agitaſſe convincitur. *d. l. fin. h. t. vide Hotomann. in Commen. jur. verb. perduelles.*

6 In cognitione autem hoc vertitur, ut non modo reus ſuſpectus torqueatur, non admiſſa ulla dignitatis aut privilegii exceptione, *l. 4. C. eo.* verum etiam ipſe accuſator. *l. 3. C. h. t.* Hoc tamen crimen à judicibus non in occaſione injuriæ faciendæ ob principalis majeſtatis venerationem habendum eſt, ſed in veritate rei: nam & perſona ſpectanda eſt, an potuerit facere, & ante quid fecerit, & an ſuæ mentis fuerit, nec lubricum linguæ ad pœnam facile eſt trahendum. *l. famoſi. 7. h. t. l. unic. C. ſi quis Imp. mal.*

7 Porro

1 Aut populi, aut primores, aut ſinguli dominantur: & notæ vulgo tres rerumpub. ſpecies, popularis, Ariſtocratia, monarchia: adeo etiam læſæ majeſtatis genera plura, & antequam Cæſares oppreſſiſſent remp. majeſtas tota fuit in populo, eoque referenda eſt majeſtatis *num. 3.* ex Cicer. relata definitio: ſed ea nulla fuit poſtea principibus dominantibus, & proinde eſt habendum imaginarium, quod Ulpian. in *l. 1. § 1. h. tit.* majeſtatis crimen ait eſſe, quod adverſus populum committitur Romanum, forte quoniam hunc repræſentat princeps.

4 *Vel adverſus ſecuritatem.*] Iſtud quidem male puto explicari ab autore per ſalvum conductum, vulgo dictum, qui datur quibuſvis reis, etiam à non principe.

Quia vero jus populi Rom.] Recte Weſ. majeſtatem eſſe in ſolo principe (ſcil. Romano) ait: ſed non aſſequor ſatis, quo ſenſu in hunc ſolum iſtud crimen committi dicat: non libet jam diſcurrere de hac opinione Doctorum, qui principis dignitatem, quem Imperatorem dicimus, nimis extollunt; cæteroquin procul dubio etiam in alios principes, qui non recognoſcunt ſuperiorem, qui nuncupantur reges, crimen majeſtatis læſæ verum, committitur. Illud etiam frequentius receptum puto, quod etiam in principes Germaniæ, utpote quibus tribuitur jus quoddam αὐτοκρατορίας (de qua re v. autores à me ad Trl. citatos *d. condict. ex Leg. th. 1.*) licet gradu inferiori, quoddam pene crimen majeſtatis committatur.

5 *Accuſantur etiam defuncti.*] Weſ. videtur hoc negaſſe *ſup. de accuſ. n. 10.* ubi omnino ab accuſatione ſive mortuos ſive defunctos diſerte removet: & ego ibid. hoc obtinere quoque in crimine majeſtatis confirmavi per *l ult. C. h t.* Et hoc enim ſpecialiter obtinet in iſto crimine, quod nec reo mortuo (ut alias) crimen & judicium finitur, ſed etiam memoria defuncti damnatur, & bona publicantur: ſed aliud eſt, quod contra jam defunctum ipſa incipiat accuſatio: quod tamen verius videtur, & probatur ex *l. 4. C. de hæret.* junctis textibus quos Neoterici titulo Cod. ad *l. Iul. maj.* ſubjecerunt, ſub *nu. 11. 6. 7. & 8.*

Non de quovis.] Lege Julia quid hic additum fuiſſe patet ex *l 6.* & diſtinguit delicta majeſtatis ipſa quoque *l. fin. h. t.* ex qua apparet ſpeciale eſſe in crimine majeſtatis, quod perduellionis dicitur, alio ſenſu quam dictum fuiſſe ſub Repub. Rom. libera apparet ex Onufrio *lib. 2. de civ. Rom.* ubi de comitiis centuriatis agit *pag. 268.* Nic. Gruchio *l. 1. de comit. c. 2. ſub fin.* ubi illud crimen fuiſſe perduellionis traditur, ſi magiſtratus contra L. Portiam & Semproniam, & ita contra jus libertatis civem Romanum & peregrinum tractaſſet, in crucem egiſſet, ſecuri percuſſiſſet: id tamen etiam latius forte patuiſſe etiam ſub libera Rep. argumento probabili facile colligitur, & hunc quoque perduellionis reum fuiſſe, qui regnum affectaſſet, ut Manlius, Spurius, & qui proditorio animo damnum Reip. intuliſſet, de quo quid memini dixiſſe ad *§. 2. I. de publ. jud.*

Omnino autem ex his verum non eſſe paret fortaſſe, quod Weſ. *nu. 7.* perduellionis crimen ad eos reſtringit, qui ex Lege XII. Tabb. hoſtilia in Remp. fuiſſent machinati: fuiſſe per L. Jul. crimen productum, ut tradit Weſ. ſup. monuimus. Sed

non

7 Porro hoc genus ſceleris, quod quidem ad perduelles attinet, lex 12. capite puniri voluit: nec in aliis locum habere juſſit, quam qui hoſtilia in Rempubl. eſſent machinati. Poſtea lex Julia imminui majeſtatem pop. Rom. & aliis multis, præter perduellionatum, *l. 3. h. t.* modis ſtatuit: quam legem ſui novi imperii muniendi cauſa, Auguſtus tuliſſe; ex actis porro Cæſaris jam demortui, Antonius primum protuliſſe videtur, *Tac. lib. 1. Cic. Phil. 1. Paul. lib. 5. Sent. c. 29.* Juliamque à Julio nominaſſe. Ex hac lege apparet, aqua & igni condemnatis interdictum fuiſſe. *Paul. lib. 5. t. 29. ubi Cujac. Cic. Phil.* 1. Nam & Modeſt. *l. 3. §. fin. h. t.* ait, in militibus pœnam exacerbari: non igitur in reliquis videtur fuiſſe capitalis. Sed ea pœna hodie, & quidem indiſtincte, in capitalem translata eſt, *d. l. quiſquis. in prin.* memoria ſontis inſuper damnata, boniſque publicatis: olim quidem non extantibus liberis, *l. eorum. 9. h. t.* hodie ex conſtitutionibus *d. l. quiſquis.* indiſtincte: quin & filii infamia notantur, & factione teſtamenti carent, *d. l. quiſquis. §. filii.* quod crudele videri poteſt: ſed antiquum eſſe & omnium civitatum commune, inquit Cic. *in epiſt. ad Brut.* ut charitas liberorum amiciores parentes Rep. redderet. Porro quia tantum ſummi Principis majeſtatem violare diximus, ideo ſi ſecuritas inferiorum infringatur, non capitali, ſed arbitrariæ pœnæ locus erit. *Iaſ. in d. l. qui juriſdictioni. ff. de juriſd. vid. an. ad deciſ. Gui. Pap.* 418 *Iaſ. in l. 3. §. prætor. fin. n. 12. ne quis eum qui in jus voc. & in §. pœnal. nu.* 107. *Inſt. de act.* Ad majeſtatis crimen referri poſſunt delicta immediate in Deum, altiſſimam majeſtatem; *l. ult. C. de fer. in pr.* commiſſa: ut ſunt blaſphemiæ, capitaliter, *§. ult. in Novell. 77. ut non lux. cont. nat. vide ord. imp.* vel præciſione linguæ, *Boër. deciſ.* 301. *nu.* 11. *Didac. Covar. c quamvis §. 7. nu. 11. de pact. in* 6. aliave pœna arbitraria, *Bonifac. de pœn. blaſph. nu. 2. Luc. de Penna. l. omnes. C. de delato. lib.* 10. pro gravitate frequentiave, *Iaſ. l. 3. §. jurari. num. 11. 13. de jurejur. §. item ſi quis. num. 61. Inſt. de act.* delicti, aliiſve circumſtantiis, *Bonif. præall. loc.* puniendæ: *De his pœnis variis, vide Boër. deciſ.* 103. *Lud. Carr. in pract. mihi fol. 233. Covarr. d. c. quamvis. §. 7. num. 11. de pact. in* 6. item perjuria, *l. 2. cum ibi not. C. de reb. cred.* magiæ, & incantationes noxiæ, *vide t. tit. C. de malef. & Math. 60. Ila. de ſortileg. q. 67.* prædictiones & conſultationes divinantium. *c. 2. ubi Pan. nu. 4. de ſortileg.*

AD LEGEM JULIAM DE ADULteriis coërcendis.

TIT. V. C. 9. 9.

1 *Continuatio: & de atrocitate hujus criminis.*
2 *Adulterium non modo maritum, ſed etiam totam ejus ac delinquentium familiam maculare.*
3 *Differentia inter ſtuprum & adulterium: & unde hoc ſit dictum.*
4 *Quid ſit adulterium.*
5 *Adulterium ab actu, non voluntate intelligi.*
6 *In qua muliere committatur.*
7 *An in ſolutam, meretricem, ſponſam committatur.* 5. 6.
8 *De polygamia & ejus pœna.*
9 *Maritum præ reliquis accuſare.*
10 *Intellectus l. ſi conſtante.*
11 *Pater, agnati, extranei, quando accuſare poſſint.*
12 *Ab uxore accuſari virum non poſſe.*
13 *Qui accuſari poſſint.*
14 *Adulterium ſine dolo non committi, & opem ferentes pro adulteris haberi.*
15 *Forma accuſandi olim.*
16 *Pœna lenocinii: & quomodo jus antiquum ſit mutatum.*

17 *De*

non valde placet, imo falſum videtur, quod idem *d. num.* 7. mitiorem pœnam ex L. Julia irrogatam cenſet, interdictionis aquæ & ignis. Ego vero hanc graviſſimam pœnam, & tantum in abſentes uſurpatam, & nominatim in hos, qui Cæſarem occidiſſent, ex Dione probari ſcio.

7 *Sed ea pœna hodie.*] Ego puto contra quam Weſenb. ſemper fuiſſe capitalem hujus criminis pœnam: Sed videatur fortaſſis durior pœna quæ in *l. 5. C. h. t.* irrogatur liberis ab Imperatoribus Chriſtianis, cujus ipſos authores biennio poſt ſancita, *l. ſancimus.* 21. *C. de pœn.* pœnituiſſe quidam non improbabiliter putant. Ethnicos ſane & aliquot, ſed rarius, Chriſtianos, crudelius animadvertiſſe, breviter exemplis oſtendemus. Herodot. *l. 9.* refert, Lycidam, ei quod ſuaſiſſet compoſitionem cum Perſis, cum uxore & liberis lapidibus obrutum. Vulcatio teſte Caſſio movente rebellionem ipſe M. Antoninus genero, uxori & liberis veniam à Senatu petit. Cum Imper. Commodum ſuſpectum Cleandrum occidiſſet, populus Romanus tum amicos ejus, tum & liberos trucidavit, Herod. *lib.* 1. Severus Nigro devicto, ejus itidem amicos & liberos occidit. Herodian. lib. 3. Thebani recuperata arce ex Spartanis & liberos eorum qui arcem dediderant, occiderunt, Xenoph. *lib. 5. hiſtor. Græc.* Moſes Turcorum Rex fratrem captum, ejus familiam, uxores & liberos trucidavit, Laonic. Chal. *lib.* 4. Idem feciſſe Eumelum Ponti Regem teſtatur Diodor. Sicul. *lib.* 20. Darius Intaphernis liberos & amicos quoque occidit, Herod. *lib.* 3. Idem *libr.* 4 refert, Regem Scytharum, quos occiderat, eorum quoque filios occidere ſolere. Idem feciſſe Andronicum Chriſtianum refert ſed damnat Nicetas *libr.* 2. Et durum videtur, quod Joſuas Achiam, quod peccaverat contra ſingulare præceptum Dei, cum uxore & familia crematvit. In crimine majeſtatis hæ rationes dari poſſunt, vel quod filii præſertim majores, & amici cenſentur ſimul conſpiraſſe: vel quia periculum eſt, ne vindicent mortem parentis aut amici, vel etiam ne occaſionem quærant, affectandi regni & tyrannidis: quæ rationes ſunt in *l. 5. C. h. t.*

Delicta in Deum immediate.] De blaſphemiæ in Deum pœnis, v. varias Dd. ſententias, & quod plerique mitiorem pœnam pravo judicio decernunt, & inprimis, quod non minori abſurditate iterationem, quin conſuetudinem exigunt, cæteroquin volunt fere eſſe impune: cum tamen pœnam ordinariam in primo v. c. adulterio, homicidio, irrogari velint.

Incantationes, magia.] Longe plures in hoc genere occurrunt ſpecies, & inquiſitionis accuratioris, quam ut in paratitlis tractari debeant. Et eſt inprimis graviſſima diſputatio, de ſagis ita dictis, quibus pactiones cum diabolo imputari ſolent: de qua re & hac in materia obſervari ſolito proceſſu inquirere hic non libet.

Aſſe-

17 *De jure mariti.*
18 *Intra quod tempus accuſandum.*
19 *De pœna adulterii, & L. Julia.*
20 *Quomodo civiliter & privatim de adulterio cognoſcatur.*
21 *De ſtupro, ejuſque pœna.*
22 *Aliud ſtuprum eſſe, aliud raptum: & de pœnis aliarum libidinum.* 2.

PErſonæ præcipue læduntur per intolerabilem adulterii injuriam, quæ crimini læſæ majeſtatis (de quo modo dictum eſt) comparatur, *Mar. Mantua. ſing.* 117. *nu.* 2. & qua gravior nulla inferri poteſt. *L. Lucius.* 88. §. *matr.* 16. *ubi Dd. Bald. & alii, de leg.* 2. *vide Mar. Mant. ſing.* 117. & 368.

2 Etſi enim adulterii nomine non detur, ut quidam volunt, Injuriarum actio; quia non contumeliæ inferendæ, ſed libidinis explendæ cauſa committi videtur: *Bart. in l. verum. de furt. Ang. in tra. maleſ. ad verb. che hai adulterato. nu.* 60. *Rom. conſ.* 184. *Alex. conſ.* 113. *vol.* 2. tamen revera graviſſima injuria per adulterium infertur marito: *d. l.* 88. §. *matr. ubi Bl. de leg.* 2. *c.* 1. *ubi Bal. & Dd. ex quibus cauſ. feud. amit.* 1. *F.* 5. *Bart. in l. interdum.* §. *s. de public.* ut verius arbitrer, illi hoc nomine injuriarum quoque actionem competere juſtiſſimam: quippe cum id flagitium non modo ipſum, ſed totam ejus familiam conſpurcet: *l. quamvis.* 30. *C. de adult. Bal. l. unic. n.* 5. *C. de rap. virg. & conſ.* 427. *quædam. n.* 7. & 8. *vol.* 5. *Rom. conſ.* 451. *n.* 10. nec tantum hujus, ſed etiam adulteri adulteræque gentem dedecoret atque evertat: *Philo in lib. de Decem præcept.* atque adeo ipſam etiam terram quaſi piaculo quodam atque anathemate polluat. *Lev.* 19. *Iob.* 31. *vide Eccleſiaſt. c.* 23. Quare cum hoc ſcelus admodum grave ſit, *Iob.* 31. *Hoc enim nefas & iniquitas maxima. c. ſi quod. ubi gloſſ.* 33. *q.* 2. *c. criminis.* 25. *diſt. Gen.* 25. *peccatum grande. Vide omnino Eccleſ. c.* 23. *circa fin.* ac ipſa natura, *l. probrum.* 42. *de V. S.* deteſtabile, *c.* 1. 81. *diſt. c. quid in omnibus.* 32. *q.* 7. *c. ut clericorum. ext. de vit. & hon. cler. Nov.* 22. *de nupt. in pr.* inprimiſque ſocietati humanæ exitioſum: *Iob.* 31. *Lactan. lib. de Ira Dei. c.* 22. de hoc primo loco agamus.

3 Lex Julia ſtuprum & adulterium promiſcue & [illegible] appellat; *l. inter.* 6. §. 1. *boc tit.* h. e. indifferenter his verbis utitur, *l. inter.* 101. *de V. S.* Sed proprie adulterium in nuptam committitur: ſtuprum vero in virginem viduamve, quod Græci φθορὰν appellant, *d. l.* 6. §. 1. *l. ſtuprum.* 34. *h. t.* Etſi autem lex indiſcriminatim his verbis uſa eſt, forte quia utrumque delictum non ſupplicio capitali, ſed mitius puniebat, ut poſtea dicemus, ſic ut diſtinctione non fuerit opus: tamen conſtat, poſtea aliam in adulteris, aliam in ſtupratorib. placuiſſe pœnam: § *item l. Iulia.* 5. *Inſt. de pub. jud.* quapropter ſeparatim de utroque erit dicendum. Adulterium, authore Feſto, dictum eſt, quaſi ad alterum, quam qui jure habetur, acceſſus & agglutinatio. Papin. vero ait dictum, propter partum ex alio conceptum, quaſi alterius partum. *d. l.* 6. §. 1. *h. t.*

4 Eſt igitur adulterium, violatio thori alieni, *c. non mœchaberis.* 32. *q.* 5. §. 6. *Hoſt. in tit. de adult. in pr.* & nonnunquam etiam proprii: unde ſignificanter Germ. Ehebruch/ noſtris, etiam ſacrilegium nuptiarum; ac hujus rei,

nuptia-

ASſequor non ſatis, quomodo in pr. hoc genus criminis, cum crimine læſæ majeſtatis comparetur: id quidem certe ſit vitioſe. Illud haud eſt dubium, quod *n.* 2. ait, marito etiam competere actionem injuriarum, ſi illatum uxori adulterium fuerit. Sed profecto ineptus fuerit, qui publice delictum hoc ex lege pro pœna graviſſima perſequendi omiſerit. Apud Lyſiam extat oratio, qua defendit maritum qui occiderat adulterum, ex qua oratione colligitur hæc ratio injuriæ atrocis, quam ſentiat maritus, quoniam adulter ſit verus fur amoris, quem uxor debeat marito, cui ademptum eum in ſe transferat; qua ratione & Hiero tyrannus utitur apud Xenoph. in ejus vita. Colligere autem licet ex illa oratione, apud Græcos pene licitum fuiſſe occidere adulterum deprehenſum, & forte & ipſam uxorem, circa quod jure veteri Rom. quid obtinuerit, & ex L. Julia, & ex quadam N. breviter attingit Weſ. in *f. n.* 20.

3 Stuprum in ſpecie in concubina non admittitur, & ea quæ jure in concubina habetur, *l. ſtuprum.* 34. *h. t. l.* 3. *& paſſim. de concub.* Cæteroquin in virgine & vidua, ut notat Weſenb. hic, & in *d. l.* 14. additu. & puer quamvis & ſpecialis in hoc flagitium lata ſit Lex Scantinia, ut pr. bavi ad *Trl. de judd. publ. ſpectabus th.* 2. *lit.* 4.

Dictum eſt adulterium] In f. hujus nu & ſeqq. incipit, quid proprie ſit adulterium in ſpecie tractare. Generalius loquendo poteſt adulterium dici congreſſus mariti cum quacunque fœmina præter uxorem, quomodo jure Canonico accipitur ex Iſidoro in *c. non mœchab.* 15. *qu.* 5. *cauſa* 31. & apertius in *c. nemo bland.* 4. *d. cauſ.* 32. *qu.* 2. *ex D. Ambr.* Sed ex ratione juris & Rom. & Moſaici, adulter non fit maritus, niſi cum alia nupta congrediatur: adulterium enim Moſes hoc appellat, ſi quis ad proximi uxorem ingrediatur: nec poteſt cenſeri illo jure adulterium, cum ſoluta fœmina congreſſus, quo jure vetitum non eſt, plures habere uxores: & licet omnino polygamia jure noſtro Rom. prohibita ſit, tamen maritus quicunque cum ſoluta congreditur, is thorum violare non dicitur, quem noſtro jure uxor habere non exiſtimatur. Idque etiam conſtitutio Imperatoris Carolina & Palatina certo obſervant & ſequuntur, & maritis cum ſolutis fœminis congreſſis, non capitis ſed extraordinariam pœnam, & leviorem infligunt, qua de cauſa ego quidem ſemper miratus fui, quare polygamos, (ſi quis forte viva priore aliam ducat uxorem) capitali pœna adulterii mulctent: cum jure Rom. diſerte dicatur committi ſolum & ſimplex ſtuprum, *l.* 18. *C. ad L. Iul. de adult.* poteſt quidem eſſe hic dici gravior dolus, in eo qui ſe gerit pro cœlibe: verum ego non facile puto tationem poſſe dari, ob quam ejuſmodi dolus, qui in ſtellionatum incidit, mereatur pœnam capitalem.

Certo igitur ita jure Romano ſe habet, ut adulterium ſolum dicatur, cum alterius uxore congreſſus. Et male Weſ. *n.* 4. *in pr.* cum principio recte definiiſſet, violationem thori alieni, dicit mox, *nonnunquam* etiam proprii: Et cur vero *nonnunquam?* Etenim, ut præfati ſumus, juxta Canones, ſemper congreſſus cum alia quacunque fœmina habebitur & dicetur adulterium: quod admitti poteſt, verbo generalius ſumpto Quin & ratio Weſ. qua movetur, quod (Ehebruch) dicatur Germanis, non videtur concludere: nam ratione juris Rom. conjugium non proprie nec in ſpecie dicitur frangi, niſi quis cum alterius congrediatur uxore: quo etiam ſenſu ſacrilegi nuptiarum adulteri dicuntur, *l.* 30. *C. h. t.* qua abutitur male author.

4 *Poteſt etiam definiri*] Hoc non intelligo, quomodo dicatur illicitus eſſe coitus cum alterius conjuge tam viro quam fœmina. Ita quidem nunquam dici poterit violatio eſſe thori proprii, nec niſi congreſſus cum uxore alterius erit adulterium: quod rationi juris civilis convenit. Sed enim quid eſt, cum conjuge, *tam viro.* Memini legiſſe apud Petron. Juvenalem, Senecam hoc fœdiſſimum ſcelus in ſe non tantum pueros, ſed etiam homines

ætate

nuptiarum ſacrilegi. *l. quamvis.* 30. *C. de adult.* nominantur. Rem enim inter homines ſacratiſſ. conjugium, *Hebr.* 13. non tantum polluunt, ſed honore quoque ac decore omni ſpoliant. Poteſt etiam definiri, illicitus coitus cum alterius conjuge, tam viro quam fœmina, aut (*ſi ἐν πλάτει* ſumas) qualiſcunque contra leges ſui vel alieni conjugii, patratus. Sed noſtri ad nuptam potiſſimum fœminam hoc crimen referunt: quod ea re J. C. *Azo in Rubr. C. h. t.* verecunde definit alienæ matriſf. eſſe corruptionem. *l. fugitivus.* 325. *de V. S.*

5 Dico illicitum eſſe coitum, item matrisfam. corruptionem: nam ab actu, non à voluntate adulterium intelligitur; *d. l. fugitivus. l. quod ait.* 23. *l. capite.* 25. *h. t.* maxime apud nos Sax. quorum moribus non affectus & conatus, ſed tantum effectus delicti punitur. *Reinh. diſ. pœn.* 6. *per. c.* 36. Scheureht. Dico, cum uxore vel matrefam. aliena: nam in viduam aut virginem proprie adulterium non cadit: *d. l.* 6. §. 1. *d. l. ſtuprum. h. t.* quod & Rabini Judæorum in interpretatione Decalogi, & Theologi ſcholaſtici, ut Liranus, Magiſter Sententiarum, & alii tradunt. Perinde autem eſt, quomodocunque ſit uxor, ſive juſta, hoc eſt, ſolenni Romanorum ritu, cum parentum conſenſu, ſtipulationibus ac manuum conventione, in matremſam. empta atque capta: ſive in uſta, hoc eſt, minus ſolenniter per ſimplicem in domum deductionem uſumque, vel abſque patris voluntate, *l. Paulus.* 11. *de ſtat. hom* conjuncta: *l. ſi uxor.* 13. §. *plane. h. t.* neque enim qualecunque matrimonium violare permittitur.

6 Sed & in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quæ pudicitiam vulgavit: *d. l. ſi uxor.* §. 1. nec enim impudica vita uxoris, injuriam maritali thoro factam lenit, ſed exaſperat magis atque aggravat: quod & Tiberio placuiſſe author eſt Suet. quamvis ſi vidua eſſet, impune in eam ſtuprum committeretur, pudore nimirum proſtrato. Nam ſtuprum in meretricibus & vilibus perſonis, ſiquidem non ſit violentum, haudquaquam jure noſtro punitur. *d. l. ſi uxor.* §. 1. *ſupra. de concubin.* Atque ita accipiendæ ſunt Cæſarum conſtitutiones, *l. ſi ea.* 22. *l. quæ adulter.* 29. *C. de adult.* quæ de ſtupro, i. carnali copula cum perſona ſoluta loquuntur: ut non modo verba, ſed etiam facti ſpecies oſtendunt. Plerique tamen eas conſtitutiones ad maritatas quoque extendunt: ut ſi pudorem vulgaverint, ipſæ quidem pœna adulterii teneantur; *Spec. ad tit. de injur. in prin.* cum his conſuetudinem habentes, non item, ſed puniantur levius, etiam maritati; quia violaſſe thorum alienum non videntur, ubi nullius eſt thori pudor vel reſpectus, ſed promiſcua & vulgaris connivente marito turpitudo: *Ioh. de Plat. in §. item L. Iulia. de adult.* §. 5. *Inſt. de pub. jud. vide Dd. Bald. Cyn. Sal. in l. ſi ea. & l. quæ adulterium. C. h tit.* qui cum pene lenocinium, perferendo ejuſmodi turpitudinem committat; non videtur ei velut volenti atque ſcienti fieri injuria: & proinde ubi minor eſt injuria, pœna quoque minor eſſe debet. *Ang. in tr. malef. in verb. ſcienter & doloſe. numer.* 12. *leg. unic. C. de fal. mo.*

7 Denique divus Alexand. Severus reſcripſit, etiam in ſponſa, *l. propter.* 7. *C. h. t. vide omnino Cujac. obſer. lib.* 6. *c.* 16. adulterium committi: quia neque matrimonium quale-

ætate provectiores & viros admiſiſſe. Sed in definit. adulterii flagitia hodie ignotiſſimi meminiſſe fuerit nimis abſurdum, neque puto eam fuiſſe mentem authoris.

Aut ſi ἐν πλάτει.] Nimis hinc inde vagatur, & rurſus in definitione comprehendit congreſſum cum quavis fœmina. Sed mox in verſ. *ſed noſtri*, redit ad ſententiam juris Rom.

5 *Ab actu non à voluntate.*] Id non bene quaſi ad jus Sax. reſtringit author: Ita enim in genere ſe rem habere, ut etiam conatus, & amplius licet ad proximum actum venerit, ordinaria pœna non puniatur, tradit; & infinitis Doctorum authoritatibus confirmat Clarus, §. *fin. qu.* 92.

Dico cum uxore, nam. &c.] Conjungit & miſcet, duplicem quæſtionem hoc loco: quia ſit, ut aut ſolutus rem habeat cum virgine aut vidua, aut conjugatus: utroque caſu committitur ſolum ſtuprum: ſed cum nupta fœmina, adulterium, ſive maritus ſit alius, ſive cœlebs: qua in re non ignota eſt ratio differentiæ inter maritum & uxorem.

Quomodocunque ſit uxor.] Sive ut Weſenb. explicat, juſta ſive injuſta: quæ diſtinctio eſt in *l.* 13. §. 1. *h. t.* quod ita accipit Weſenb. ut juſtam dicat, quæ ſtipulationibus conventione empta atque capta ſit. Quibus verbis ineſt vitium, 1. de ſtipulatione, quoniam id ad ſponſalia pertinet, 2. quod addit de *capta*, neque enim ita quæ per conventionem in manum nubebant, dicebantur, ſed illæ quæ quaſi abducebantur, & per aliquanti temporis uſum uxores legitimæ quodammodo fiebant, & uxores ſic quidem juſtæ, niſi uſus ille interruptus fuiſſet, ut *ſup. not. tit. de nupt.* In quo rurſus hic oſtendit Weſenb. dum eam quæ per uſum facta eſt uxor, injuſtæ uxoris ſpeciem facit. Circa alteram quidem ſpeciem, fœminæ, & uxoris quam quis ſibi fecerit ſine voluntate patris, habet authorem, Cuj. 3. *obſ.* 5. ſed eam ego ſententiam falſam eſſe credo, quæ nec textu citato *l* 11 *de ſtat hom* quidquam probatur: ſed potius illud quod cum tali fœmina ſtuprum committatur, ut accuſationi adulterii hoc caſu quidem locum eſſe, de quo in *d. l.* 15. non ſit probabile. Verum illud quod ibi in § 2. de vulgari dicitur, recte explicatur meo judicio de illa, quæ jam uxor eſt, ſed ante corpus vulgavit; quod & firmatur, ex verbis mox ſequentibus, quod ſi vidua eſſet, impune in ea ſtuprum committeretur, quæ ſcilicet quondam & ante corpus vulgavit, & quæ jam viro nupta & apud eum pro legitima uxore eſt: de qua re, & ſcil. quæ ſit injuſta uxor, poſſunt videri, quæ ſcripſi in *comm. ad Inſtit. pr. de nupt.* Illud enim minus probabile, quod Weſ. *nu* 6. intelligit, *d* §. vulgarem, quæ jam nupta vulgavit corpus.

Eſt autem iſta alia ſpecies, ſi qua jam nupta ſe proſtituerit; quod quidem etiam *d. num.* 6. author attingit: ſed male explicat *l.* 22. & 29. *C. de adulter.* quod loquuntur de congreſſu cum perſonis ſolutis, iiſdemque ſcortis, quæ dicuntur vulgo meretrices: Sane non niſi ſtulte de hoc caſu Imperatores fuiſſent conſulti: nec alia fuiſſet ratio dubitandi in *l.* 22. an ceſſaret crimen adulterii? cujus rei ſunt, qui pudicas nuptas fœminas habitas corrumpunt: & ſic reſpondiſſe Dioclet. & Maxim. & eorum proxime ſecutum veſtigia Conſtantinum, mirandum non eſt: & perſpicue fallitur author, dum & verba & ſpeciem facti oſtendere ait, quod Imperat. fuerint conſulti, de copula cum ſolutis fœminis. Et hinc & nimirum ex dd. LL. fuiſſe enatam ſuſpicor communem opinionem, cujus facit mentionem Clarus in § *adulterium*, *n.* 3. quod cum fornicante cum aliis etiam nupta adhuc fœmina rem habens, non poſſit accuſari adulterii. Imo ut Clar. refert, juxta communem, non debeat aliqua pœna puniri: neque mala eſt ratio, quam Weſenb. proponit, quod in his terminis maritus habeatur fere pro lenone, cum connivere videatur: illud autem falſum in his terminis, quod maritus poſſit uxorem accuſare adulterii, & falſa hinc adeo *n.* 6. *pr.* explicatio *l.* 13. §. 2. *h. t.* de uxore quæ vulgo copiam ſui facit.

7. *Denique etiam in ſponſa*] Hoc ſcil. fuit additum ab Impp. ut ſponſus jure mariti poſſet accuſare: nam ex L. Julia forte prorſus eadem adulterii fuit pœna & ſtupri: quamvis alii referant hoc ad caſum, quo ſponſa poſtea nupſit, diſſimulato ſtu-

qualecunque nec ſpem matrimonii violare permittitur; *d. l. ſi uxor. §. 1. & §. divi. l. propter. 7. C. eod.* & ſponſa pro uxore habetur: *l. ſi ſponſa. de iur. dot. l. Iulianus. de iur. dot.* ut mirum non ſit, injuriam ſponſæ factam, in ſponſum, veluti maritum redundare: *l. item apud. 15. §. ſponſum. 24. de injur. late Tiraq. in leg. connubia. l. 15. num. 4.* quod & legibus Moſi divinis probatum extat, *Deut. 22.* etiamſi hoc caſu pœna mitior hodie decernatur; *Salic. in l. eum. 18. C. de adult. Ang. intr. mal. verſ. che hai adulterato. num. 16. & 65. & Alex. conſ. 165. viſis. vol. 7. Rom. ſing. 537.* quia revera uxor non eſt, neque thorus violatur. Qua ratione, quæ deſerta à viro in militiam forte profecto, alteri nubit, aut ſui copiam facit, etſi ſtricto jure adulterium committit, ut & is qui ei jungitur, *l. uxor. 7. cum Auth. ſeq. C. de repu.* tamen & hoc caſu pœna ſolet mitigari. *l. miles. 11. §. pen. hoc tit. ubi gl. ad verb. nuptiis.* Sed & ea adulterii tenetur, quæ ut licentius peccaret, repudium viro miſit, *l. pen. C. eod.* fraus enim legi facta non excuſat. *l. non dubium. C. de leg.*

8 Ille quoque illave ſimili pœna obſtringitur, ut quidam volunt, qui quæve binas nuptias aut bina ſponſalia, *gl. & Dd. in d. l. eum qui. Alex. in l. 1. de his qui not. inf. Ang. in tract. maleſ. verſ. che hai adulterato. n. 15.* uno tempore habet conſtituta: lex tamen magis pro ſtupro quam adulterio, hanc polygamiam videtur habere: *d. l. eum qui. 18. C. de adult.* Quare & ſtupri pœna, hoc eſt, fuſtigationē illam puniri arbitrantur: *l. eum qui duas. 18. ubi Bald. & Salic. C. eod. Ang. in tract. mal. verſ. che hai adulterato. n. 65. Alex. conſ. 165. viſis. vol. 7.* quod & Sax. curiæ ſequuntur. Aliis hic tamen magis placet adulterii pœna capitalis, nempe gladii: *Rom. ſing. 537. Mar. ſing. 4. vide Chil. in pract. r. de pœn. vide Tiraq. de leg. connub. 7 lege. nu. 17.* quæ & ordinationibus Imperii, in utrovis ſexu, hoc in delicti genere decreta eſt *Ord. Imp. c. 121.* Ego vero diſtinguendum cenſeo: ut ſi quis alterius uxorem priore conjugi ſuperinducat (quod tamen vix fieri poſſe, niſi in deſertrice, videtur) eum velut alieni thori temeratorem de adulterio teneri: ſin vero ſecundam uxorem ducat ſolutam, ut plerunque fit, hunc tantum ſtupri crimine & pœna obligari. *d. l. eum qui duas. ubi gl. ad ver. inferetur. idem videtur ſenſiſſe.* ſiquidem perſona honeſta ſit: ſin autem vilis & inhoneſta, ne hac quidem, ſed leviore animadverſione coërcendum eſſe. *l. ſi ea. 22. l. quæ adulterium. 29. C. h. t.* Nam in ſolutis, proprie & quo ad pœnam legis, non committitur (ut dictum eſt) adulterium, ſed tantum ſtuprum: *vide gloſſ. art. 51. lib. 1.* niſi viles ſint, ut ancillæ, etiam liberæ (ut ſunt hoc tempore) meretrices, corruptæ, infames, &c. quo caſu etiam pœna ſtupri remitti debet. *d. l. ſi ea. 22. l. quæ adulterium. 29. C. eodem. Ioh. Fab. in §. item lex. Inſt. de pub. jud. late Boſſ. in pract. crim. tit. de coit. dam. num. 25. per doctrinam Bart. in l. ſi uxor. in fin. de adult. Socin. conſ. 148. & late. n. 28. lib. 1.* Ac nomen quoque ipſum indicat, quæſtionem adulterii ad eam injuriam pertinere, qua alterius familiæ ſtirpes adulterinæ inſeruntur. *d. l. inter. 6. §. lex Iul. hoc tit.* Et conſtat, hac de cauſa pœnam adulteriis præcipue præſtitutam, ne videlicet per hæc confunderentur familiæ, redderetur que incerta conſtuprati lecti ſoboles; ac innocentes mariti ſæpe inimiciſſimorum filios pro ſuis alere atque cognoſcere cogerentur: *Philo. præall. loco. Eccleſ. cap. 23.* quæ ratio cum ceſſet in innuptis; mirum non eſt ſi nec in iis adulterium, quod pœnam legis attinet, committatur. Non enim agentis perſonam ſed patientis, ſemenque adulterinum concipientis, ac confundentis cum maritali, intuemus. Quare econtrario ſoluti juvenes cum conjugatis mulierib. rem habentes, lege Julia tenentur: ut paſſim uſu apud Sax. etiam ſervari videmus: quanquam fere mitius puniantur puta relegatione vel fuſtigatione. Mulieres enim maritatæ indiſtincte adulterium committunt, & cum his committitur; nullo indiſcrimine poſito, quinam cum iis illicitam conſuetudinem habeant: ſemper enim thorum mariti violant, eique ſobolem reddunt incertam. Quare & nuptæ, ſi priore viro ſuperſtite alteri nubant, proculdubio adulterium indiſtincte committunt: *d. l. uxor. 7. C. de repu.* etiamſi in viris diſtingui diximus, utrum cum maritata, an cum ſoluta rem habeant, vel alteras nuptias contrahant. Eadem ratione in ſervis mulieribus non committitur à maritatis adulterium: *l. inter. 6. h. t.* quia finguntur non in matrimonio, ſed contubernio tantum eſſe virorum, nec ſobolem etiam ex marito juſtam procreant. *gloſ. in d. l. ſervi. per l. cum ancill. C. de inr. nup* His ita præcognitis, videamus qui à quibus accuſari poſſint: tum quis ſit accuſationis ordo atque forma; poſtremo de effectu & pœna hujus judicii.

9 Ante reliquos omnes præcipuum jus accuſandæ uxoris maritus habet, etiam ante patrem mulieris. Nam & propenſiore jure, & majore dolore executurum eum

accuſa-

pro vel adulterio: de quo dixi ad *Trl. de nupt. th. 1. lit. C.* Frivola eſt ratio Weſenb. quod injuria fuerit illata ſponſæ, cui non invitæ fuiſſe ſtuprum illatum, ſed patienti & volenti ponimus: ſed marito hoc jus ex propria ratione datur.

Qua ratione.] De divortiis egimus *ſup. tit. prop. lib. 24.*

8. Quæſtionem de polygamia, ſi quis binas habeat uxores, ſup. *h. t.* tractavi. Illa autem improvide ab authore hoc loco formatur: *ille illave*, & mox: *qui quæve*, nam cum etiam adultera ſit fœmina, nupta, quæ cum ſoluto rem habet, nimis inepta iſta quæſtio fuerit, an committat adulterium, ſi alii tamquam ſecundo marito nubat: Sed in perſona mariti quæſtio eſt, quem ſolam pœnam ſtupri incurrere conſtat ex *l. 18. C. h. t.* quod habet non obſcuram rationem quam ſupra dedi, Conſtitutione licet Carolina repugnante, quam ſane non recte Interpp. quidam ſecuti ſunt. Rectius autem Weſenbec. diverſus ab iſtis, ſi maritus ducat pro alia uxore perſonam ſolutam, ſolummodo eum committere ſtuprum. Eſt autem inſubtilis ejus diſtinctio, & prior pars deſtituta omni ratione dubitandi, ſi quis alterius conjugem priori uxori ſuperinducat; nemo enim cum ratione ſanus dubitet, an hic cum tali congreſſus, adulterium committat. Quæ ſequuntur mox, ex parte demonſtrant gravitatem adulterii, cujus & perſecuti ſumus rationes ad Trl. Nec rurſus dubium habet, quod mox apud Weſenb. eſt verſ. *quare è contrario.* de juvenibus cœlibibus & ſolutis, qui rem habent cum uxoribus alienis, qui jure noſtro civili verum committunt adulterium per rationes quibus ipſe utitur Weſ. & qui nihilominus pravo judicio Sax. jus aut conſuetudinem probat qua non ut adulteri, ſed mitius puniantur.

Quare & nupta.] Ratio eſt manifeſta diverſitatis, quam diximus non ſemel.

Eadem ratione in ſervis, &c.] Hæc ſtricti juris ratio eſt: conjuges tamen vocantur in *l. 11. C. com. utr. jud.* & in vita Aureliani legimus ab eo militem capite punitum, eo quod uxorem ſervi adulteraſſet: Id jure Canonico certius ſancitum eſt.

9. 10. & 11. Juris civilis, id eſt, ut potiori jure maritus accuſet, & ut extraneus conſtante matrimonio accuſare uxorem nequeat, niſi prius maritum peregerit:

Mari-

Digitized by Google

accuſationem credendum eſt; *l. 2. §. fi. h. t.* niſi pater maritum ut infamem arguat, aut doceat colludere magis cum uxore quam accuſare: quo caſu jus accuſandi non modo erit patri præ marito, *l. 3. h. t.* ſed etiam reliquis conſanguineis ad quos injuria pertinet. *l. quamvis. 30. C. eod.*

10 Quid enim ſi maritus negligat, neque contaminatione indignetur: an cogentur agnati ejus pati, ut familia alienis falſiſque hæredibus inquinetur? *l. 2. §. 1. & §. fin. l. 3 l. ſi maritus. 15. §. ſi negaverit. ubi Bart h. t.* Nec obſtat quod Ulpian. *l. ſi conſtante. 26. h. tit.* vult, conſtante matrimonio ad accuſationem mulieris extraneum non admitti: propterea quod probatam à marito uxorem, & quieſcens matrimonium, non debeat alius inquietare: non enim prohibet conſtante matrimonio inſtitui accuſationem, ſed vult ordinem legibus præſcriptum ſervari: *l. 2. §. 1. & 2. h. t.* ut videlicet primo accuſetur lenocinii maritus, qui uxorem adulteram contra bonos mores retinet: ac deinde eo lenocinii damnato, ad adulteram mulierem perveniatur. Sed cum hic ordo hodie ſublatus ſit, nec teneatur maritus lenocinii, quamvis impudicam retineat: *Auth. ſed novo jure. ubi Salic. & alii C. h. tit.* nihil cauſæ eſt, quamobrem omiſſo marito, non poſſit mulier poſtulari. *Azo in Rubr. C. eod. num. 8. per §. quia vero in Nov. 117. ut lic. mat. fac. l. quamvis. 30. in verb. ne temere liceat ſœdare connubia. C. h. t.*

11 Secundum maritum itaque ceſſantem aut nolentem agere, admittitur mulieris pater, *l. ſi maritus. 15. & l. 2. h. t.* ac deinceps reliqui cognati; & ſi plures concurrant, lege expreſſum eſt, ut is cujus ea de re notio erit, de juſto accuſatore conſtituat. Sed ceſſantibus agnatis, iiſque ad quos injuria pertinet, an extranei permittenda erit accuſatio? Et quin jure mariti accuſare nequeant, extra controverſiam eſt: *l. 4. §. 1. & 2. h. t. l. jure mariti. 6. C. eod. l. 5. & fin. inſ. tit. ad l. Jul. de vi pub.* ſed Conſtantini conſtitutione etiam alias prorſus excluſi videntur: *d. l. quamvis. 30. C. h. t.* quod mihi neutiquam probabile videtur: nam ipſe etiam Juſtin. *Inſt. de publ. jud.* judicium adulterii inter publica numerat, quorum executio ad quemlibet de populo pertineat. *in §. 5. Inſt. de publ. jud.* Magis igitur eſt conſentaneum, non voluiſſe Conſtant. omnino excludere extraneos, ſed ſolum ab ea accuſatione quæ fit jure mariti, quam propinquioribus duntaxat concedit. At his omnibus ceſſantibus, cur extranei, jure extranei, accuſare crimen publicum prohibeantur, nulla cauſa eſt. *gloſ. in l. 4. §. 1. ad verb. qui accuſare. h. t. & in d. l. quamvis. ubi Bald. Salicet. & Azo in Rubr. C. eod. nu. 6. Lanfr. in c. 4. ext. hoc tit. Imol. in c. in litteris. ext. de præſumpt.*

12 Publico autem judicio, ut ſupra dictum eſt, neminem accuſare poſſunt mulieres, niſi ſuam ſuorumque injuriam perſequantur: at de adulterio ne ſic quidem agere poſſunt, ſi fidem maritalem ſibi à conjuge violatam conquerantur. *l. 1. C. eod.* Adulter enim maritus non ſuum ipſius thorum inquinat, ſed illius, cujus cum uxore conſuetudinem habet. Huic enim ex adultera conjunctione ſperandi ſunt liberi adulterini, non uxori ipſius mœchi. Quare cum ad ipſam nec præcipua injuria, neque ratio legis Juliæ pertineat: mirum non eſt, ſi jure Civili ad accuſandum maritum, cui reverentiam, *l. unic. §. cum autem. 7. C. de rei ux. act. l. alia. 15. §. ult. ſolut. matr.* debet & obſequium. *l. ficut. 48. de ope. lib. gl. & Dd. in l. 5. C. de cond. inſert.* non admittatur: quamvis injuriarum, propter violatum matrimonium, aut ad ſeparationem thori recte agat: *l. conſenſu. 8. C. de repud. c. tuæ. ext. de procur. Dd. in c. 1. de adult.* etiamſi ne id quidem apud veteres Rom. fuerit ſolitum. *Plut. in vita Romuli. Plaut. in Merc. Gell. lib. 10. c. 23. Eurip. in Medea.* De jure Civil. nunc loquor: nam canones contra ſtatuere, & fœminas ad accuſandam mariti turpitudinem admittere videntur: *vide gl. in d. l. 1. not. in c. ſi quis uxorem. 32. q. 1. & in c. apud nos. & c. fin. 32. q. 5. Aug in tr. mal. ver. the hai adulterato. & Boſſ. in tr. mal. de civit. dam. Pan. in c. tua. de procur. & in c. 1. & 2 ut lit. non conteſt.* quos ordinationes Imperii ſequuntur. P. inlic. Halsgerichts Ord. c. 120. Et hæc de accuſatoribus: jam de reis videamus.

13 Accuſari de adulterio poſſunt omnes, quacunque dignitate prædit, *l. ſi adulterium. 38. §. ult. hoc t.* etiam ſervi: *l. 5. ſup. de accuſat.* dum tamen habuerint conſcientiam thori maritalis, i. e. ſciverint eam qui cum ſcortantur, alterius eſſe uxorem *l. uxor. 7. in fi. C. de repu.*

14 Nam adulterium ſine dolo malo non committitur: *l. pen. l. miles. 11. §. pen. h. t.* ut ſi mulier decepta opprimatur ab alio quem putat maritum eſſe, aut credens mortuum

Maritus retinens uxorem, accuſandi jus non habet, ſed eam prius dimittere oportet, ex Lege Julia, quod tamen videtur mutatum hodie, *N. 117. c. 8.* Eſt ex eadem Jul. Lege jus accuſandi marito intra menſes duos cum privilegio ſpeciali prælationis jure, quo an eodem jure utatur & pater, v. Briſſ. in *comm. ad L. Jul. c. 6.* Cujac. *de div. temp. praeſcr. c. 13 in prin.* Cyn. Salic. in *l. 6. & 30. C. h. t.* & quæ ego ſcripſi ad *Trl. de ſpec. publ. jud. th. 2. lit. G.*

N. 11 movetur controverſia de ſanctione Conſtantini in *l. quamvis. 30. C. h. t.* an poſt eam etiam præter proxime cognatos, alii extranei accuſare adulterii poſſint: Id affirmat Weſenb. & *d. l. 30.* ita explicat, quaſi Conſtantinus propinquioribus permittat accuſationem jure mariti, eam autem neget extraneis, cæterum haud prohibeat, quominus communi accuſent jure. Ea opinio & quorundam veterum fuit, imo communem dicit Bald. in *d. l. 30.* Sed falſa ſententia eſt, quam bonis rationibus refutat Salic. in *d. l. 30. n. 5.* & omnino ineptum eſt Conſtantino affingere, quaſi propinquioribus facultatem accuſandi dederit jure mariti, & extraneis quaſi reſervaverit jus accuſandi ſine privilegio, quod illi certo ex L. Julia habebant, cui apparet à Conſtantino fuiſſe derogatum, de quo dixi ad *Treutl. d. th. 2. lit. G.* Et iſtam opinionem, quod judicium adulterii non amplius ſit publicum, hodie receptam eſſe, teſtatur Clar. *§. adulterium. n. 4.*

12 Aperti juris eſt, quod nec ex Lege Julia, nec temporibus anterioribus mulier potuerit de adulterio mariti conqueri, aut ſaltem propter illud ſolutionem petere: ſed poſtea licentioſiori ſæculo uxores etiam ob leviores cauſas à maritis potuerunt divertere, & procul dubio facilius ob prætenſum adulterium, quin & ob fornicationem & ſtuprum ob quam cauſam Juſtin. quoque *N. 117. c. 9.* uxori permiſit divertere & repudium mittere: quod prior permiſerat Theodoſius in *l. conſenſu. 8. § 2. C. de repudiis.* Sed haud dubie fallitur Weſenb. qui id tantum ad ſeparationem thori reſtringit, cum Impp. noſtri omnino intelligunt verum divortium, quo ſolvatur matrimonium: & ex jure Canon. & Patribus antiquis eſt illa ratio ſeparandi quo ad menſam & thorum. Ex eodem jure Can. (ſubjicit Weſenb.) mulier poteſt accuſare maritum: id tamen ex citatis ab ipſo & Trl. textibus non ſatis probari, ad Trl. ego oſtendi, *de ſpec pub jud. th. 2. li. H.*

13 & 14 Proponit ſe hic actutum, de Reis qui accuſari hoc crimine poſſint. Sed agit parum accurate. Nulla dubitatio

eſt

tuum maritum cum alio contrahat: *Ang. in tract. malef. ad verb. che hai adulterato. n.* 46. quare & per culpam aliquam commiſſum adulterium, pœna vacare oportere videtur. Nam quod dicitur, delictum culpa perpetratum mitius puniri, puniri tamen: verum eſt in his delictis, quæ principaliter tendunt in alterius injuriam, non in illis quæ non injuriæ, ſed explendæ libidinis cauſa fiunt. *Bart. in l. ſi adulterium.* 38. *in princ. n.* 14. *hoc tit. & in l. in lege. de ſicar. Maran. in ſpec. aur. part.* 4. *diſtin.* 1. *num.* 61. Videntur tamen de ſimplici ſtupro, aut fornicatione ſaltem teneri; ſi extra velamentum conjugii, rei illicitæ, h. e. non conjugio, ſed Veneri inconceſſæ etiam per culpam opera ſit data. *Ang. præalleg. loc. vide Bart. omnino in l. ſi adulterium cum inceſt. nu.* 8. & 9. *h. tit.* Non modo autem hi qui mœchantur accuſari poſſunt, ſed etiam qui quavis ratione ex eo crimine quæſtum captant: puta lenocinium faciendo, domum ad ſtupra præbendo, *l. qui domum.* 8. *l. mariti.* 29. *§. qui quæſtum. hoc t.* &c. item qui illicitas & prohibitas nuptias contrahunt, *l. qui pupillam.* 7. *h. t. l. ſibi qui. C. h. t.* quique ſuper adulterio tranſigunt. Nam cum tranſactio nullo dato non procedat, *l. tranſactio.* 38. *C. de tranſact.* non poteſt non in lenocinio hærere, qui accepta per tranſactionem pecunia accuſationem hujus flagitii remittit. *l. tranſigere.* 18. *C. de tranſact. l. mariti. §. qui quæſtum. l.* 2. *l. qui domum. l. miles.* 11. *h. t.*

15 Quod ad formam hujus judicii attinet, ſciendum eſt, olim conſtante matrimonio accuſationem mulierum ceſſaſſe, niſi maritus antea lenocinii convictus eſſet, qui compertam adulteram in matrimonio retinuiſſet. *d. l. conſtante. h. t. vide Paul. lib.* 2. *tit.* 26. *l.* 2. *C. eod.*

16 Sic enim marito amoto per pœnam lenocinii; quæ olim erat eadem cum pœna adulterii, *l.* 2. *l. qui domum.* 8. *h. t. l.* 2. *l. caſtitati.* 9. *C. eod. l. nec timorem.* 7. *§. fin. cum ll. ſeqq. de eo quod met cauſ.* nempe relegatio aut deportatio. *l. auxilium.* 37. *de minor. l. mariti.* 29. *h. t.* (hodie eſt in mangonibus & lenonibus ultimum ſupplicium, *§. præconiſamus.* 1. *ubi gl. in Nov.* 14. *de lenon. Damhaud. in pract. crim. c. de leno.* in reliquis arbitraria & extraordinaria; *l.* 1. *§. qui puero. de ext. crim. Bart. in Auth. de leno. Iac. de Belviſ. in pract. cri. c. de len. ord. Imp. cap. c.* 133.) recte procedebat accuſatio, & non aliter: *l.* 2. *§.* 1. *l. qui domum.* 8. *l. is cujus.* 14. *h. t.* Cæteroquin objici poterat agenti, cur marito, cujus potiſſimum injuria hic vertitur, præreptum iret actionem? quamobrem quietum & pacatum alterius matrimonium inquietaret? quare in mores alterius conjugis inquireret, quos maritus necdum de lenocinio convictus non aſpernaretur? Sed hæc ratio in accuſando à conjuge viro ceſſat: nam cum adeo non præcipua ſit uxoris cauſa, ut nullo modo accuſare poſſit; intelligi licet, mœchum ab extraneo, etiam durante matrimonio, poſtulari poſſe: *l. vim paſſam.* 39. *§.* 1. *h. t.* non tamen à marito adulteræ, *l. miles.* 11. *§. volenti. l. ſi dum.* 14. *l. crimen.* 11. *C. h. t.* quia ſuam ipſius allegaret turpitudinem, nec ſe ſatis à lenocinii crimine tueri poſſet, qui damnari vellet maculam atque labem ea muliere contractam, quam ipſe adeo non damnaret, ut etiam in conjugio & lare ſuo retinere non vereretur. Sed ſi maritus divortium ultro faciat, tum ei & patri mulieris currunt à die divortii 60. dies utiles, intra quos nemo præter maritum & eo ceſſante, patrem mulieris, recte accuſat. *l.* 2. *§.* 1. & *fin. l.* 3. 4. *l. pater.* 30. *l. is cujus.* 14. *§. pen. h. t.*

17 Et maritus agit quidem intra hos dies jure mariti, quod ejuſmodi eſt; ut accuſator inſcribere ſe non cogatur, abolere poſſit accuſationem pro ſuo arbitrio; & quamvis ex nudis ſuſpicionibus egerit, de calumnia non teneatur, *l. jure mariti* 6. *l. quamvis.* 30 *ubi Dd. C. h. t.* niſi ea plane ſit evidens & aperta. *d. l. is cujus.* 14. *§. fin. d. l. pater.* Sane pater ſine periculo calumniæ agere nequit: *l. pater.* 30. *h. t.* quamvis alias juſto ejus dolori, & paternæ pietati ignoſcatur, ſi necem filiæ vindicare ſtudens in proba-

eſt de ſervis, quin publicorum judiciorum Rei fieri poſſint, & ita quidem ut coërceantur ipſi gravius quam alii: & ut in hac ipſa ſpecie commiſſi adulterii ultra pœnam ordinariam adulterii Legis Juliæ caſtigentur, per text. in *l.* 11 *§. omnibus* 4. *& § ult. de accuſat.* Limitatio inepta eſt, *dum habuerint conſcientiam thori maritalis*, quæ in *l.* 7. *C. de repud.* in caſu longe diverſo proponitur, & præſumptio eſt contra ſervum, cum ex L. Julia eadem ſit pœna ſtupri & adulterii: & qui igitur in hac ſpecie, excuſabitur ſervus? Et quam inepta comparatio eſt mulieris deceptæ, quæ adulterum ex juſta cauſa putat eſſe maritum: De ea quæ credit maritum mortuum, & alii nubit, rurſus alia ratio eſt, quia iſtius putationis ad excuſandam uxorem oportet juſtas eſſe cauſas, poſt *N.* 117. *c.* 11. ex qua eſt *Authen. hodie. C. de repud.* hodie, inprimis apud Catholicos (à quibus, qui diſceſſerunt, faciliores ſunt) difficilius iſtud permittitur: quamvis ad mitigandam pœnam aliquantulum poſſit prodeſſe. Et vulgatum eſt, quod variæ circumſtantiæ in variis criminibus faciunt ad mitigandam pœnam: ſed quomodo in hoc genere criminis, etiam commiſſa culpa, in totum liberet à pœna, quod Weſenb. putat, ego non intelligo: & nullius momenti eſt ratio ſpecialitatis, ſi delictum admittatur tantum libidinis cauſa: quod jure Ethnico Rom. in ſimplici fornicatione procedere poſſit, cæteroquin falſum eſt.

Non modo hi qui mœchantur.] Species hic plures proponuntur, (quod omnino notandum) non verorum adulterorum, ſed qui ex Lege Julia pœna adulterii tenentur, & ita accuſantur: una eſt lenonum: altera eorum generalior, qui quomodocunque quæſtum ex adulterio faciunt: tertia denique illorum qui illicitas nuptias contrahunt, eoque pertinet tutor qui ſuam pupillam ducit, qui ita punitur, licet non haberi poſſit verus adulter, quia non habet rem cum uxore alterius, per ſup. dicta. Alia ratio ſpeciei citatæ, ex textu in *l. ſi qui.* 34. *C h. t.* ubi quis mortuo marito ducit ejus conjugem, cum qua prætextu conjunctionis ſuſpicionem commiſſi adulterii ante depulerat, ex quo poſt ſecuto conjugio, Impp. in *d. l* 34. eliciunt ipſi præſumptionem juris & de jure. Et huc etiam pertinet qui de adulterio tranſigit, ut in *f. h. n.* Weſenb. ſcribit, quam quidem etiam rationem quidam tradunt ad *l* 18. *C de tranſact.* de quo alibi tractatur: rectius dicitur forte generalius, quod ex Lege Julia de adulteriis tenetur qui pecuniam accepit pro comperto ſtupro; juxta *l.* 10. *C. h. t. l. mariti.* 29. *§.* 2. *D. eod.*

15. & 16. Hic ratio & ordo accuſandi proponitur, quod more ſuo etiam ſup. attigit non minus prolixe *n.* 9. & 10. Debet nimirum prius maritus, cujus uxor adulterata dicitur, & qui ob id ſuſpectus eſt, quod talem uxorem fert, ex ratione L. Juliæ (hodie enim iſta abolita ſunt) lenocinii poſtulari: quo omiſſo, durante & quieſcente matrimonio, non poteſt uxor accuſari adulterii, quin nec accuſari poſſe eum qui adulterium arguitur commiſiſſe, non obſcure habetur in *l. miles.* 11. *§. volentà to. h. t.* contra quam expreſſe tradit Weſ. in verſ. *ſed hac ratio*, deceptus per text. in *l. vim paſſam.* 39. *§* 1. *h. t.* neque advertit verba, *vir prior*, quæ ſatis perſpicue oſtendunt, fœminam quæ adulterii arguebatur, à marito demiſſam, alii nuptam fuiſſe.

Pœnam lenocinii.] Memini me alibi quoque legiſſe, quod mittantur in exilium, ut

proinde

probatione defecerit. *l. fin. ſup. de publ. judic.* Poſt autem elapſos hoſce 60. dies, admittuntur etiam extranei, & inter hos quoque maritus & pater; ſed jure extranei, ita ut accuſare uſitato inſcriptionis more cogantur: *d. l. is cujus. §. pen.* idque intra quatuor menſes utiles. *l. 4. §. 1. h. t.*

18 Itaque apparet, utroque tempore, & 60. dierum, & quatuor menſium conjuncto, mulierem intra ſex duntaxat menſes à tempore divortii accuſari poſſe. Idemque tempus in vidua ſervatur, à die admiſſi criminis computandum. *l. mariti. 29. §. ſex menſium. hoc tit.* Nam in hac pudoris cauſa nulla dilatio admittenda eſt. *Paul. lib. 2. tit. 26. l. in crimine. 41. hoc tit.* Sed quod dixi, ex die divortii ſex menſes accuſationibus præſtitui, id ita verum eſt, niſi quinquennium ex die commiſſi criminis præterierit, ne videlicet crimen quinquennio ſopitum excitetur: nam quinquennium obſervari voluit Legiſlator, ſi reo reæve ſtuprum, aut lenocinium, aut adulterium objiciatur; *d. l. mariti. § 5. ver. præterea. cum §. ſeqq. l. 1. §. accuſationem. infra, ad Turp.* quod & hodie circumſcripta ſex menſium, de quibus dictum eſt, præſcriptione indiſtincte obſervatur. Etenim diuturnitas temporis à commiſſo delicto effluxi, quamvis non legitimi, pœnam minuit. *gloſſ. & Dd. l. ſi diutino. 25. de pœn. in l. querela. C. de fal.* nedum iſtud quod legibus eſt accuſationi præfinitum. Omnis igitur quæſtio ex lege Julia, puta adulterii, ſtupri, lenocinii, quinquennio præſcribitur: *d. l. mariti. §. hoc quinquennium. l. adulter. 5. C. h. titul. ubi Sali.* niſi prævaricatio, aut aliud impedimentum accuſationem eluſerit, vel vis publica in ſtupro facta arguatur. *d. l. mariti. § fin. d. l. quinquennium. d. l. 4. gl. in d. l. adulter.* nam de vi publica diutius quæri poteſt. *arg. d. l. querelam.* Sed quod ad 60. dies attinet, vix eorum etiam hodie habetur ratio: nam quia placuit, maritum ſine crimine lenocinii uxorem adulteram retinere poſſe, non modo ſi quadam credulitate diſſimulet, *l. 2. l. mariti. hoc tit.* ſed & ſi deprehendat in adulterio, quippe cum & damnatam impune recipere poſſit: *Authen. ſed hodie. C. eod.* ideo etiam conſtante matrimonio, accuſatio hodie recte inſtituetur: *Azo & Hoſt. num. 5. in Rub. de adult.* præſcriptione tamen quinquennii, de qua dixi, aliiſque exceptionibus reo ſalvis, tam dilatoriis, *l. ſi maritus. §. præſcriptiones, & §. pen. l. ult. l. qui uxori. l. denunciaſſe. l. vim paſſam. §. duos. l. nihil. §. ult. h. t.* quam peremptoriis. *l. 2. §. 1. l. 4. l. adulter. 19. l. ſi uxor. 14. § judex, & §. pen. l. vim paſſam. 39. h. t. l. quoniam. 26. C. eod.* In reliquis autem eadem ſervatur judicii forma, quæ uſitate in publicis judiciis uſurpari ſolet: præterquam quod non ſolum extranei, ſed etiam domeſtici ad teſtimonium in hoc crimine admittantur, *l. conſenſu. §. 6. verb. ſi ex plagis. C. de rep. d. l. vim paſſam. §. ult. hoc tit. l. 3. l. in adulterii. 32. C. h. t.* (quia ſecreto committi ſolet) & nonnunquam ex præſumptionibus ad condemnationem perveniatur: *l. ſi qui adulter. 34. Cod. eod. §. his quoque in d. Novell. 117. ut lic. mat. Auth. ſi quis ei. C. eod.* quod verum eſt in iis præſumptionibus, quas lex pro idonea probatione habet, & ſuper quibus ſententiam profert: *Caſtr. in d. l. fin. C. de probat. & conſi. 179 volum. 1. Hipp. late in Rubr. de probat. num. 236 & in pract. crim. § quoniam. num. 29 §. penult. in Novell 134. ut null. jud.* alioqui, quantumvis ex urgentiſſimis ſuſpicionibus, non eſt ad condemnationem perveniendum: *d. l. abſentem. de pœn. cap. literas. 14. de præſumpt.* quanquam ſint qui putent, *Dd. in d. l. fin. & d. l. ſi qui. Ever. in prin. loc. leg. Chil. in pract. c. 2. num 7. vide omnino Bocr. deciſ 164. quod latiſſime tractat, & tandem concludit arbitrio judicis relinquendum.* in adulterio, & furto, ac conſimilib. quæ clandeſtine fiunt, momenta urgentiſſimarum ſuſpicionum ad damnandum reum valere, etiamſi eas lex pro liquida probatione haberi oportere non certo definiat. Quod verum non eſſe, alibi *in d. l. fin. C. de probat.* fuſius oſtendi, probavique ne illam quidem præſumptionem ſufficere, quæ à Canonibus traditur. *c. literas. 12. de præſumpt.* ſolus cum ſola, nudus cum nuda, &c. nam poteſt quidem ea præſumptio probationem facere in cauſa civili, quando agitur ad probationem thori: *c. tuæ. 5. de procur.* qua de facti ſpecie Pontifex, *in d. c. literas. 12.* loquitur: at in judicio criminali, ubi luce clariores requiri probationes palam eſt, *d. l. fin. d. l. abſentem. d. c. literas.* nequaquam pro idoneo plenoque documento recipi debet. Nam quæ in civilibus ad probationem ſufficiunt, ea in criminalibus plenam non faciunt fidem. *Dec. conſ 175. in cauſa nu. 6.* Atque ita peritiſſimi quique criminalium rerum cenſuerunt: *Ang. in l. 2. de furt. & in trac. malef. ad verb. fama publica. n. 22. Imol. in l. fin. de hæred inſt. Gaud. in tr. malef. de præſumpt. 23 Jac. de Bel. in pract. tit. de lenoc. in fin. Can. in c. 2. d. præſumpt. Matheſil ſingul. 118. n. 4.* pro quibus leges noſtræ faciunt, quæ in hoc crimine longe apertiorem probationem requirere videntur; *l. quod ait. 23. in verb. in ipſa turpitudine deprehendat.* ἐν ἔργῳ. *l. capite. 25. in ver. adulterium in uxore ſua deprehenſum. ubi gl. ad verb. accuſaturo. h. t.* & ipſa etiam lex Judaica, quæ tantum deprehenſos in ipſo adulterio punit, *Levit. 11. in verb. ſi deprehenſa fuerit in ſtupro.* Quare & Joh. 8. Judæi ſententiam à Chriſto domino noſtro & mediatore, in adulteram proferri cupientes, ejuſmodi argumentum afferunt: κατελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ μοιχευομένη: hoc eſt, In ipſo facto ſeu opere adulterii eſt deprehenſa; ut inficias ire non poſſit. Id enim Græcis αὐτοφώρῳ ſignificare conſtat. Quo etiam illud

proinde dubitem an Juſtin. in *N. 14.* in medio omnino recte de capitis ſupplicio à noſtro autore accipiatur; qui neſcio, quos mox intelligat reliquos, qui extra ordinem puniantur, qui non recte cum lenonibus comparantur, inprimis de quibus in conſtit. Carolina *c. 133.* ubi de partus abortione aut abactione.

17 & 18 Hic Weſ. non male de tribus agit præſcriptionibus, dierum ſexaginta, quatuor menſium & quinque annorum. Facit autem quæſtionem, an maritus ipſe & magis an pater accuſare poſſint indiſtincte, ſine inſcriptione, & ſine omni calumniæ periculo. Sed etiam ſane habet rationem impunitas calumniæ cujuſvis præſumptæ, & evidentis; & rurſus alia eſt quæſtio de pœna calumniæ & talionis, & de pœna ſimplicis deſiſtentiæ ex Turpilliano: ſed & rurſus aliqui citra periculum & pœnam talionis & calumniæ, abolitionem petere poſſunt, & facile impetrant, quod aliquibus non datur, veluti in hac ſpecie accuſationis, extraneis, in Turp. incidunt, niſi inſtitutam ſemel accuſationem exſequantur: de quo dixi ad *Trl. de ſpectabus publ. jud. th. 2. lit.* G Cætera quæ de variata juxta & obſervati veteris juris forma habet autor, aperta fere & certa ſunt.

In reliquis autem] Iſta vere tangunt judicii formam, quæ ad probandi modum pertinent. Ut ſcilicet adhibeantur etiam ſervi, juxta textus ſubjectos: tum porro ut etiam præſumptionibus locus ſit: id ſup. ad *tit. de accuſat. num. 12.* circa fin. ex notatis ad Trl. monuimus in præſumpt. juris & de jure obtinere: quod idem hic autor, dum præſumptiones intelligit non ſimplices, ſed quas Lex pro idonea probatione habet, &

Digitized by Google

illud pertinet; quod probatio, quæ valuit adverſus adulterium, fidem contra adulterium non faciat. *l. etſi crimine.* 12. *C. eod. l. denunciaſſe.* 17. *§. fin. h. t.* Ex quibus omnibus intelligi licet; ex ſuſpicionibus & præſumptionibus nihil in hoc crimine ſtatuendum eſſe: ſi quis tamen quorundam errorem ſecutus, ex indiciis condemnare audeat; is ſaltem hac in parte ſuæ conſcientiæ & religioni conſulet, ut non pœnam ordinariam & legitimam, ſed leviorem aliquam reo arbitretur irrogandam. *l. pen. ubi Dd. C. de prob. vide latiſſ. Tiraq. in tr. de pœn cauſ.* 27. *per tot. Caſt. in d. l. fin. Imol. & Panor. & alii in c. quia non eſt veriſimile. ext. de præſumpt. & in d. c.* 2. *Angel. præall. loc. late Hipp. in repet. Rubr. de probat. num.* 24. *& in pract. crim. §. quoniam. num.* 29. *cum ſeqq. & in §. poſtquam. nu.* 50. *& in l. repet. n.* 24. *de quaſt.*

19 Jam de effectu & fine accuſationis, nempe de pœna adulterii videamus. In quo ante omnia ſciendum eſt, unicam tantum pœnam pro adulterio vel ſtupro, licet iterato ſæpius, deberi: nec eam multiplicari, etiamſi multiplicatum ſit delictum. *gloſſ. & Bart. in l. nunquam. de priv. del. l. vulgaris. l. infitiando. §. infans. de furt. late Ang. in tract. maleſ. ver. che hai adulterato. nu.* 61. *Boſſ. de dam. coit. numer.* 35. Lege porro Julia, quæ ab Auguſto lata eſt, *Suet. in vita Auguſti, c.* 34. *l.* 1. *h. t.* pœnam adulterio non capitalem fuiſſe præſtitutam, ſed relegationem. *l. ſi quis viduam. de quaſt. l.* 8. *de divort. Tac. lib.* 4. *Cujac. lib. obſ.* 6. *c.* 11. *& ad Paul. lib.* 5. *tit.* 23. tantum, aut deportationem quandoque, ut in militibus, *l.* 4. *§. adulterii. de re mil. l. miles. h. t. cum ſimil.* apertiſſimum eſt, *l. Clodius.* 13. *de his quib. ut ind. l. qui cum uno.* 4. *§. qui adult. de re milit. l.* 2. *§. miles. de his qui not. infam. l. ſi quis viduam.* 5. *de quaſt. Plin. lib.* 6. *epiſt. Tac. lib.* 1. *ad fin.* Sed temporibus Diocletiani ac Conſtantini, aut certe paulo poſt, *l.* 4. *C. Theod. quor. ap. Cujac. lib.* 6. *c.* 11. pœna ſanguinis & gladii irrogari cœpit: *l. transfigere.* 18. *C. de tranſact. l. quamvis.* 30. *C. h. t.* & quidem utrique perſonæ, tam fœminæ quam mari; *gloſſ. Bald. & Dd. in d. l. quamvis* 30. *ad verb. gladio. C. eod. gl. & Can. in c. tuæ. de procur.* quod & legi divinæ conſentaneum eſt, *Deuter.* 22. *Levit.* 22. *Ezech.* 18 Itaque, quod inquit Juſtinian. *§. item. l. Iulia. Inſt. de publ. judic.* legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire: accipiendum eſt, pro ſuo ipſius more, non de lege Julia, prout fuit lata, ſed ſicuti tunc temporis habebatur, *ut paſſim facit in Inſt. de publ. judic. ubi dixi.* nempe interpolata conſtitutionibus Imperatorum ſequentium. Hæc pœna in Ducum Saxonic. ditionibus, ac toto imperio etiamnum in maribus durat, quod ad juris rigorem attinet. *Sax. lib.* 2. *artic.* 13. *ord. Imper. cap.* 120. nam ſæpe in pecuniariam converti ſolet: & alioquin, inquit Bart. eam pœnam variari ſecundum conditionem perſonarum, *Bart. in d. l. ſi quis viduam. de quaſt.* aliaſque circumſtantias probabiles, *Angel. in tract. maleſ. ad verb. che hai adulterato nu.* 45. *vide Rom. ſing.* 674. At fœminis etiam novella conſtitutione remiſſa eſt, ſtatuente, ut virgis cæſæ in monaſterium abdantur, niſi maritus intra biennium recipere velit. *Auth. ſed hodie. C. eod. h. t.* qua fuſtigationis pœna, etiam lege divina quandoque ſtupra coërceri conſtat, *Levit.* 19. Saxones, apud quos monaſteria pauca reperiuntur, virgis publice cæſas in perpetuum relegare ſolent, data marito alteram ducendi poteſtate. *tex in l. conſenſu.* 8. *§.* 5. *verb. uxorem ſtatim ducere, &c. C. de repud.* Si tamen non cum maritatis, ſed ſolutis rem habuerint, ſolet pœna mitigari, detracta videlicet fuſtigatione. Sed etſi cum maritatis adulterium commiſerit: tamen ſi maritus velit uxorem quamlibet pollutam recipere, *vide Angel. præalleg. loc. num.* 49. ſeu reducere. *l. ſi uxor.* 13. *§. ult. l. capite.* 25 *l. mariti.* 29. *§.* 2. *hoc tit. Cujac. lib.* 6. *cap.* 15. In honorem conjugii, fuſtigatio ceſſat, & ſolummodo maritus cum conjuge alio migrare in perpetuum cogitur. Atque ita ſæpe pronunciatum eſt. Eodemque modo econtrario, quamvis maritus adulter capite puniatur, ſi quidem cum maritatis ſe polluit fuſtigetur vero, ſi cum ſolutis perſonis honeſtis (nam hoc caſu adulterium proprie non committit, ſed tantum ſtuprum: ut ſupra dictum eſt, & paulo poſt dicetur:) tamen ſi uxor ei velit ignoſcere; ignoſcunt enim complures, pro ſuo tamen arbitratu, magiſtratus, & remiſſa graviore pœna, exilium ſine fuſtigatione decernunt. At ſolutæ mulieres cum maritis rem habentes, quia adulterium ſtuprumve non committunt, ideo tantum de illicito coitu puniuntur, non criminaliter, ſed vel carcere, vel exilio temporali, vel etiam tantum impoſito geſtamine

ſuper quibus ſententiam ſert. Obrechti tamen cit. loco, probavimus ſententiam, quod etiam dari urgentiſſimæ aliquando præſumptiones, & quæ ad damnationẽ ſufficiant, poſſint: utique eſſe quædam delicta, quæ non niſi per præſumptiones valeant demonſtrari, *d.* loco autor probat, & plures citat: & fortaſſis ex iſto genere quis eſſe adulterium dixerit: de quo videri poſſunt, quæ tractant Maſcard. *d. probat concl.* 55. 57. *&* 59. Tiraquell. *pœn. temp. cauſ.* 27. Menoch. 5. *præſumpt.* 41. *num.* 11. Farin. *quaſt.* 84. *num.* 11. *& lib.* 15. *q.* 136. *p.* 1. *num.* 24. Sed Weſ. omnino hic ad damnandum nullas admittit, nec urgentiſſimas præſumptiones aut conjecturas: quod ego relinquo in dubio: ſane tutius eſt, in ejuſmodi caſibus (quo & hic deſendit Weſ.) in urgentiſſimis quamvis præſumptionibus, decernere pœnam extraordinariam & minorem. (quod & ego ad *Trl. de probationibus,* defendi) nos tranſeamus.

19 Caput primum *h. n.* eſt de pœna adulterii, de quo nos aliqua diximus ad Trl. ſæpe loco allegato: ex quibus intelligitur habere ſcrupulum, quod Weſ. pœnam capitis (nam de Lege Jul res vix dubium habet, licet cum aliis inepte diſſentiat Goedd.) hic referat ad Diocletianum & Conſtantinum, & ad illum ex *l.* 18. *C. de tranſa.* ad hunc ex *l.* 30. *C. h. t.* Ad argum. *ex d. l.* 18. Neoterici pleríque hoc reponunt, verba, *excepto adulterio* imperiti Interpretis, aut, (quod ad Treutlerum de tranſact ego probavi verius magis eſſe) adjecta à Triboniano. Cæteroquin ex Codice Theodoſiano apppatet, clauſulam *d. l.* 30. à Conſtantino non eſſe. Equidem ego de hoc prolixe litigare nolim, an Diocletianus an Conſtantinus, an ejus liberi Conſtantius aut Conſtans autores ſint iſtius pœnæ capitalis, quos ego, (ut videtur putare Weſ.) vix crediderim Lege perſuaſos Moſaica, à qua in aliis pleriſque receſſum conſtat, & vulgo creditur ea lege non obſtringi populum Chriſtianum utique autor ſupra furti pœnam capitalem probat cum aliis pene omnibus, quæ tamen prorſus à Lege divina abhorret.

Pœna hac in toto imperio.] Lapſum puto hic autorem. Multi ſtatus Imperii conſtit. Carolinam non receperunt, & licet in Electoratu Saxonico & Palatino (qui fere jus probat civile) hæc pœna ſervetur, in principatibus tamen non paucis & Imperii civitatibus mitius fere adulteri puniuntur: qui autem in Saxonia, aut Palatinatu, convertatur in pœnam pecuniariam, (ut Weſeob.) ait, ego non capio.

At fœminis novella conſtit.] Et hic & paulo inferius *h. n.* miratur Juſtiniani pœnam mitiorem in fœminas: quin ibi producit veteres Eccleſiæ Doctores qui plurimum laborarunt, ut non minus peccare mares quam fœminas hac in re probarent. Sane quo ad prius, non puto miraturum, ſi Juſtinianum Imper. uxorium, Theodoræ Imperatris

ne muliebri, quod perpetuo prodeuntes geſtare in ſui opprobrii indicium atque argumentum coguntur: *vide gloſſ. artic. 51. lib. 1. Sax.* eamque pœnam etiam maritatis decerni, ait quodam loco Romanus: *Rom. ſing. 674. incip. nos ſcimus. vide Boër. deciſ. 297.* ubi quatuor alia pœnarum genera recenſet, quibus in adulteras animadverti poteſt. Qua in parte mirari licet, quare à Juſtiniano pœna hujus criminis in mulieribus ſit mitigata: cum & in hoc ſexu eo ſeverior eſſe debuerit, quo hoc delictum in illo turpius eſt, *l. 1. §. quinimo. 7. de ſuſp. tut. l. 2. C. de his qui ven. atat. c. 1. in princ. de ſtat. reg. lib. 6. vide late Tiraq. in ll. connub. l. 9. nu. 132. 133. cum ſeq.* atque frequentius, *l. aut facta. 16. §. fin. de pœn. Dd. in l. auxilium. de minorib.* mageque perniciosum privatim & publice, propter eam quæ conſequitur, liberorum incertitudinem, & confuſionem familiarum. At conſtat etiam hanc legem divinam & moralem eſſe, Non mœchaberis; æque ut eſt illa, Non occides. Ut igitur ratione imbecillioris ſexus, hujus pœna in fœminis non mitigatur: ita videri poterat, eadem analogia in libidinibus idem tenendum eſſe: eoque magis, quo mage hunc ſexum pudor decet atque caſtitas, quoq; ſeveriore diſciplina ob proclivitatem, *vide Tiraq. præalleg. loc.* in id genus turpitudinis, opus habet, id quod omnium fere gentium conſenſu receptum putatumque ſemper fuit. Unde & graviores plerunque pœnæ adulterii huic ſexui præſtitutæ. Et diu laboravit Eccleſia novi teſtamenti princeps, ut perſuaderet, non minus hoc in genere mares delinquere, nec minorem commereri animadverſionem, quam fœminas: ut ex Auguſtino, Hieronymo, aliiſque illorum temporum ſcriptoribus intelligi licet. Sed quoniam (ut dixi) pœna hæc fere arbitraria facta eſt, eo facilius uſu invaluit Juſtiniani temperatio. Hanc autem præcipuam hujus judicii pœnam ſequi etiam ſolet privatio dotis, & donationis propter nuptias. Ut enim qui illicite divertit, & matrimonium diſſolvit, hoc infortunio mulctatur: *l. conſenſu. 8. l. fin. C. de repud.* ita & qui vagis pollutionibus illud inquinat atque evertit. Mulier ergo adulterii damnata, dotem amittit, marito aſſignandam; *d. l. conſenſu. 8. §. 1. l. fin. C. de repud. §. quia vero plurimas. in Novell. 117. ut lic. mat. & aviæ. §. antepenult. in Novell. 134. ut null. jud. Boër. deciſ. 297.* reſervato liberis, *d. l. conſenſu. §. fin.* jure proprietatis in quota parte. Idemque in bonis paraphernalibus ſervari quidam volunt: *Iaſ. in Rubr. C. de jud. nu. 3. & in l. fideicommiſſum. C. de fideic. Hip. in l. 1. §. item. nu. 4. de ſicariis. Rom. ſingul. 315. Alex. conſ. 111. vol. 2. Chaſſ. in conſuet. Burg. Rubr. 4. §. 6. verb. & ſerà tenue. num. 17. late Boſſ. de cort. dam. num. 54. Ang. in tr. malef. verb. che hai adulterato. num. 27. gloſſ. in cap. plerumque de donat. int. vir. Felin. cap. paſtoralis. num. 5. de judic.* quod alii negant: *Panorm. in cap. plerunque. de donation. inter vir. & in c. paſtoralis. de judic. Boer. deciſ. 338. Hip. in l. pater. nu. 10. de quæſt.* rectiusque volunt, præter tertiam, *§. quia vero plurimas. in d. Novell. ut lic. matr. & aviæ.* aut quartam, *l. fin. C. de repud.* marito decidendam, fructus horum, alimentis damnatæ mulieris; *gl. in l. conſenſu. verb. ſibi habere. C. de repud. Ang. in tr. mal. verb. che hai adulterato. n. 29.* proprietatem vero, liberis, *d. §. quia vero plurimas. in Novell. ut lic. matr. & aviæ.* aut proximis hæredibus, *§. ſi quando. in Novell. 134. ut nul. jud.* aut monaſterio cui incluſa eſt, deſtinari. E diverſo maritus adulterii damnatus, amittit donationem propter nuptias, mulieri una cum dote, ſalva tamen liberis proprietate, *l. conſenſu. 8 §. ult. C. de repud.* obvenientem: *d. l. conſenſu. d. l. fi. d. §. ſi quando. d. §. quia*

vero

tiis obnoxium cogitaſſet, quod ex Procopio, & aliis illius ſeculi hiſtoricis patet: quin ſi Græcos conſulas autores, inprimis, Nicetam, Nicephoram, Gregoram, deprehendes, fœminas & conjuges Imperatorum, juxta cum ipſis, & amplius fortaſſe imperium tenuiſſe.

Si tamen cum ſolutis.] Hoc & ſupra tradidit, & nos ibidem, eſſe improbam ſententiam probavimus: ita enim propriè & verè committit mulier nupta adulterium, & militant omnes prorſus hic rationes, quibus author ſupra fœditatem adulterii in fœmina probavit.

Sed etſi cum maritatis.] Idem eſt prorſus: caſu utroque adulterium patratur: Forte intelligit hoc de Imperatoris Juſtiniani Jure, cæteroquin in quibuſcunque terminis loquatur falſum eſt: ſemper audivi in ejuſmodi adulterio mariti cum uxore alterius, quod Ober *hurerey* dici ſolet, nunquam dari capitalis pœnæ remiſſionem aut deprecationem, in terris Saxoniæ Electoris: & Weſenb. qui ibi ſcripſit, adfirmat contra pronuntiatum; ego ambigo & vix verum credo.

Eodem modo è contrario.] Vitioſa hæc comparatio eſt, quoniam ut ſæpe jam dictum, nupta fœmina, quæ & cum ſolutis rem habet, verum adulterium committit, ſed maritus cum ſoluta rem habens, non eſt adulter: quamvis in Saxonia forte identitas eſſe puteiur: Et ita crediderim pronuntiatum, ſi nupta habeat rem cum ſoluto: ut forte offenderit hic autor, aut ſit typographi error.

At ſoluta cum maritis.] Mirum ſit hanc non puniri aut teneri criminaliter, quæ verum committunt ſtuprum: aut an forte Weſenb. reſpexit ad jus Saxon. quo tantum criminalis exiſtimatur, die an Haut und Haar gehet / cæteroquin jure civili verum eſt judicium criminale, cum reo irrogatur ſimplex exilium aut propriè loquendo, relegatio. Agnoſco etiam gradus juris Saxonici, pœnarum, quos & Weſ. facit, nuptæ cum marito, qui puniuntur capitaliter: ſoluti cum conjuge, qui (ſolutus) fuſtigatur, & ſolutæ cum marito, quæ (ſoluta) mitius punitur.

Id quod omnium fere gentium.] v. variarum gentium mores à me ex autoribus variis relatos, ad *Trſ. de ſpecteb. publ. jud. th. 2. lit. D.*

Sed quoniam pœna hæc] Iſtud ſimpliciter verum eſſe non poteſt: ſed hoc ſaltem, quod in aliquibus locis ſtatuatur in adulteros & adulteras levior pœna: ſed quam pœnam ſtatuit Juſtin. in adulteras, eam in uſum ſuſceptam, quod Weſenb. putat, non credo.

Hanc autem præcipuam] Hactenus de coërcitione criminali, & ejus variis ſpeciebus: ſequitur de pœnis, ut ita dicam, civilibus, quæ concernunt amiſſionem pecuniariæ rei. Jure Digeſt. plures, ſed & jure Cod. & Nov. ſunt aliquæ cauſæ veri divortii, quod inprimis apparet ex *l. 8. C. de repud.* extra quas ſi mulier à marito illegitime diſcedat, dotem dubio procul amittit: nec dubium eſt, procedere idem ſi adultera fuerit, & eam dimiſerit ob hoc maritus, cui adeo dos adſignari dicitur, ſed ut Weſenb. dicit, reſervato liberis jure proprietatis in quota parte. Sed *l. 8 §. fin. C. de repud.* quam citat autor, confirmat quod dos liberis maneat integra jure proprietatis, ut tamen jus habeat pater, totam uni ex liberis & integram adſignare: quod Novellarum jure poſt variatum, de quo non eſt hic agendi locus.

Idem in paraphernalibus.] Rectius meo judicio, probat eos, qui in his bonis diverſum ſtatuunt. Sed nec illud mihi placet, quod marito tertiam portionem aut quartam decidendam ſimpliciter affirmat: nam *l. ult. C. de repud.* quidem portionem non vult adſignari marito aut conjugi ſimpliciter, ſed ſi ſint liberi, his ſervari proprietatem. 2. loquitur nominatim de caſu uxoris inteſtatæ. Præterea & tertio jus recentius, *N. 117. c. 5.* caſum reſtringit (qui generalis eſt) ad præmorientis conjugis locuple-

tis

Digitized by Google

vero legem, aut ſi donatio nulla facta eſt, neque pacta dotalia interceſſerunt, mulieri quarta pars ſubſtantiæ mariti, peræque atque illo mortuo. *Auth. præterea. C. unde vir & ux deferetur*: §. *ſi quando. in d. Nov. ut null. jud.* §. *quia vero in d. Nov. ut lic. matr. & aviæ. l. fin. C. de repud.* reliquis bonis ad liberos aut proximos hæredes redeuntibus; ita tamen, ut inde marito damnato, quoad vivat, alimenta ſint præſtanda. *d.* §. *quia vero plurimas. d.* §. *ſi quando. gl. in d. l. conſenſu. verb. ſibi habere.* Et hæc quidem obtinent, cum criminaliter de adulterio actum eſt: quanquam Juſtinianus mire variet, & Protheum quempiam hic agat. *in d. Nov.* 134. *ut null. jud. & ut lic. matr. & aviæ.* Canonibus certe aliæ pœnæ placent. *vide Hoſt. h. t. num.* 7. *Rom. ſing.* 674. *Boër. deciſ* 297.

20 Sed ſciendum eſt, non modo criminaliter, verum civiliter etiam de hoc crimine agi poſſe: puta actione injuriarum, aut ad ſeparationem thori. *c. tuæ. de procur.* quo judicio nihil hodie uſitatius. Sed & privatim olim adulteria puniebantur, more majorum: *Liv. lib.* 9. *Dec.* 4. *Suet. in Tib. cap.* 35. *Tac. lib.* 13. *Valer. lib.* 9. *c.* 3. *Dion. Hal. lib.* 2. *c. ſicut.* 7. *q.* 1. unde illud manet, quod pater deprehenſam filiam cum adultero poteſt occidere: *l. nihil.* 32. *l. quod ait* 23. *h. t.* item maritus, poſt ternam denunciationem, adulterum; ſi in domo ſua reperiat, *Auth. ſi quis. C. eod.* aut aliquis vilis ſit. *l. marito.* 24. *h. t. l. Gracchus. C. eod. h. t.* Sane in Italia uſitatum etiam nunc videmus, ut deprehenſos adulterum & uxorem maritus ſimul jugulare impune poſſit.

21 Nunc de ſtupro agamus. Stuprum, inquit Pontifex, *cap. lex illa* 36. *quæſt.* 1. proprie eſt virginum illicita defloratio. Sed in hac lege latius patet ſtupri appellatio: nam etiam in vidua committitur, quæ quidem integræ vitæ ſit, & extra licitum concubinatum ac ſcortationem, *de ſtupro, quando committatur*, *vide Ang in tr. mal. ver. che hai adulterato.* Cæteroquin jure civili meretricia conſuetudo non punitur. *l. ſi uxor.* 13. §. *plane. cum* §. 2. *h. t. l. qui adulter.* 29. *C. eod. l. un. C. de concub. ubi dixi late. Hipp. in l.* 1. *n.* 4. & 5. *de ſicar.* item & in puero ac puella necdum viri potente ſtuprum committitur: *gl. in l. inter.* 6. §. 1. *l. ſtuprum.* 34. *h. t.* quod tum capitale eſt: *l. cum vir.* 31. *C. hoc titul.* in mulieribus adulteris commiſſum, aut publicatione partis dimidiæ bonorum, in honeſtioribus; aut ſi humiliores perſonæ ſint, coërcitione corporis cum relegatione, § *item l. Iulia. Inſt. de pub. jud.* caſtigatur. Sed antiquiſſima patrum diſciplina ſeverius animadvertebatur. *Geneſ.* 38. *ubi vide M. L.* Lex divina porro per Moyſen lata, qua omnis illicitus coitus damnatur, *Deut.* 23. *vide* 1. *Cor.* 5. præcipit ut corrupta virgo dotetur, & in matrimonio habeatur. *Deut.* 23. Canon vero legem, ut apparet, ſecutus Atticam; & quoniam uſuvenire poteſt, ut ei legi copulative eſſe locus nequeat; ut cum quis plures ſtupravit, quas uno tempore ducere non licet, aut conjugatus, propinquus, &c. idcirco adhibitâ [illegible] hanc copulationem dotis & nuptiarum in alternativam reſolvit, jubetque aut duci violatam, aut pro ejus conditione dotari: *c.* 1. *ubi Dd. ext. h. t.* quod ad eam quantitatem redigi ſolet, quam dediſſet in dotem veriſimiliter corruptæ pater: idemque obtinere videtur, viduis honeſtis vitio oblato: *arg. l.* 6. *l. ſtuprum. h. t. ubi dicitur, ſtuprum in viduam committi.* quanquam ſolutis prius ab alio vitiatis eadem dotatio non debeatur. *Pan. in c.* 1. *n.* 5. *de adult.* Sed hæc pœna canonica eſt, quæ civili non derogat, ut nec hæc illi. Cæterum ſi is qui ducere nequit puta maritatus, ſtupret: hunc non pœna adulterii, quod cum ſoluta non committitur, ſed alia corporalis, puta fuſtigatio, coërcet: dummodo honeſta perſona ſit quæ ſtuprum paſſa eſt, nam in vilibus & corruptis ſtuprum non committitur. *d. l. ſi ea.* 22. *l. quæ adult.* 29. *C. eod.* & proinde nec ſtupri pœna locum habet. *Ioh. de Plat. in* §. *item lex Iul. de adult. Inſt. de pub. jud. Bart. in l. ſi uxor. in fin. h. t. late Boſſ. in prac. crim. tit. de coit. dam. num.* 25. *Soc. conſ.* 148. Idque obſervatur in ſtupris non violentis: etiamſi lex Moyſi

tis terminos, & quando ſuperſtes inops eſt. Quin præterea, quod addit Weſ. de applicando hæc bona liberis, vel proximis ab inteſtato, ita ut mulieri omnia adimantur, (quæ damnata eſt adulterii) ex miſeratione ſalvis ſolum alimentis, ego puto male ſimpliciter affirmari. Hodie quidem etiam ſi capitalis pœna irrogetur, non habet locum pœna confiſcationis, & in his terminis, ego non illubens faciam locum ſententiæ huic. Verum ſi extra hoc, ponas ex legibus aut conſuetudine mitius punitam fœminam, vel pecuniariæ, vel etiam ſimplici relegatione (pone etiam ſeparatam fuiſſe eam à conjuge, quo ad thorum & menſam, ut Catholici ſolent, ſive omnimodo, quod probant hæretici) non dubitarim ego affirmare, quod proprietas iſtorum bonorum ſit mulieri relinquenda.

Ex diverſo maritus.] Quæ circa uxorem diximus, eadem repeto circa maritum. Sane eum ponat damnatum conjugem, apparet criminaliter fuiſſe actum. Hic autem obſervandi ſunt mores & leges receptæ, & communes opiniones Dd. nec valde curandum, quantum, & in quibus leges Romanæ varient: quamvis adeo magna variatio non videatur in conſtit. Juſtin *N.* 117. *c.* 13. & inde porro *N.* 13. *c.* 10. quibus locis de fœmina adultera tractatur.

20 Monet etiam civiliter injuriarum agi poſſe, ſupra dixit *n.* 14. *in f.* cum inprimis maritum, qui ob adulterium commiſſum pecuniam accipit, incidere in crimen lenocinii. Et igitur ineptus fuerit, qui injuriarum ob adulterium commiſſum egerit, & certam ſummam ob id ſibi adjudicari flagitet? talem actionem vix judex quiſquam propriis auribus audierit: rectius ſane criminaliter injuriarum ex hac cauſa ageretur.

Aut ad ſeparationem thori.] Singulare plane hoc genus actionis eſt: & ex ratione juris noſtri, nec actio civilis, qua nihil ſibi quis applicari petit, dici poteſt.

Sed & privatim.] Attigimus ad *pr. h. t.* Nimiam poteſtatem veteres & Reges & LL. XII. tabb. maritis & patribus dederunt, tum in uxores tum liberos, & ſcilicet, vitæ neciſque: quod licet Bodinus probet *lib.* 1. *d. rep.* alii tamen bonis rationibus & longe melioribus damnant, & à Politicis rationibus alienum eſſe probant, de quo aliquid dixi in *Tract. ad Inſt. d. pat. pot.* tamen id patribus ademptum per *l.* 2. *Ad L. Corn. de ſicar.* ad quam v. notas Gothofredi. Sed quod ad conjuges attinet, idem eſt vitium, licet lex quoque Julia maritis fecerit & patribus jus occidendi tum uxores tum filias, attamen ſub aliqua diſtinctione: id quod minime convenit pietati Chriſtianæ, & minus, quod ipſe Juſtin. in Nov. ex qua eſt citata auth. permiſit.

21 Apertum ſatis eſt, quomodo ſtupri verbo L. Julia fuerit uſa: ſed ſtuprum dicitur quoddam etiam violentum, cujuſmodi eſſe intelligitur omne illud, quod eſt commiſſum cum immatura puella: quæ procul dubio eſt ſententia autoris, non quaſi coitum cum alia puella excluſum velit. Eoque pertinet quod de pœna capitis ſcribit: potius quam ad ſtuprum cum puero, non utique, ex L. Julia, ſed ex Imperatt. forte conſtitutionibus: quamvis *l. com. vir.* 31. *C. h. t.* videatur deſignare gravius ſcelus, cum viri nubebant viris pro fœminis: cujus meminit Juvenalis.

Traditur, ecce viro clarus genere atque opibus vir. Et mox.

—— *Nubit amicus*

Nec

Moyſi, in quibuſdam caſibus durius animadvertat: nam vult filiam in domo patris ſtuprum paſſam, lapidibus obrui; *Deut.* 22. ut & illam, quæ corrupta alteri ignoranti nupſit; aut quæ alteri deſponſata ſtuprum paſſa eſt, neque inclamavit opem. *ibid.* Porro ſtupra violenta, quæ per vim, precium, promiſſa, lenocinium, aliiſque illicitis artibus committuntur, *l.* 1. *§. fin. de var. & ext. crim. l. ſi quis. §. qui nond. de pœnis. Ang. præall. loc. nu.* 55. *&* 56. *Boſſ. de coit. n* 66. L. Julia de vi pub. puniuntur, *l.* 3. *inf. tit. ad L. Iul. de vi pub. l. mariti.* 29. *§. fi. h. t.* cujus pœna eſt deportatio; quæ ſucceſſit in locum ejus, qua aqua & igni reo interdicebatur; *l. qui dolo.* 10. *in fi. ubi gl. inf. ad L. Iul. de vi publ. §. item lex Iul. de vi. Inſt. de pub. Iud. l. ſi quis viduam.* 5. *de quæſt.* At Dd. *in §. item lex Iul. de adult. Inſt. de pub. jud. Iaſ. in §. omnes autem. nu.* 24. *Inſt. de act.* volunt ejuſmc di ſtuprum capitale eſſe, propterea quod Juſtinianus raptum puniri vult gladio. *§.* 9. *verſ. ſin autem per vim. Inſtit. de public. jud.*

22 Sed ſciendum eſt, aliud ſtuprum eſſe, aliud raptum. *d. c. lex illa.* Raptus enim eſt, cum mulier de domo patris, aut aliunde, per vim & adhibitis armis, ad alium locum abducitur, ut corrumpatur, aut in uxoris locum habeatur. *d. c. lex illa. Hoſt. in Rubr. de pœn. rapt. corp. n.* 1. Unde & ipſi Dd. fatentur, quæ in raptu ſtatuuntur, non habere locum in ſtupro, quamvis violento. *Hipp. ſing.* 65. *allegans ita tenere Ra. Cuma. conſ.* 95. *Chriſtoph. Alber. in* 3. *parte. ſtatu. qu.* 30. *Gand. in tract. malef. tit. de mul. quæſt. n.* 19. *&* 20. Vera tamen hic videtur eorum opinio, quia diſerte ſtuprum violentum excipit Juſtin. *in d. §. item L. Iulia. de adult. in verb. ſine vi* & Paul. *l.* 1. *§. qui puero. de ext. crim.* inquit, perfecto ſtupro etiam in puella; in qua, præſertim juniore, violentum committi intelligitur; *Ang. præall. loc. num.* 56. *Boſſ. de coit. num.* 67. capite ſtupratorem puniri. Quod inter noſtros licet controverſum, *vide late Carer. opiniones recenſentem in pract. crim. c. de ſtupro.* & ordinationes imperii, Pein/Reichsordnung. *c.* 119. & jura Sax. *lib.* 2. *art.* 13. *lib.* 3. *art.* 46. ſequuntur: & merito; cum etiam lege divina idem inveniatur ſancitum. *Deut.* 22. *Exod.* 22. Non raro tamen pleræque curiæ pœnam fuſtigationis, quæ deportationi ſucceſſit, decernunt. Eadem pœna perſequitur & illos, qui (turpe dictu) contra naturam nefandas libidines exercent: *d. l. cum vir nubit.* 31. *C. h. t. Nov.* 77 *ut non lux. cont. na. c. mulier.* 15. *q.* 1. qui inceſtu jus ſanguinis polluunt; *l. ſi adulter.* 38. *ubi gl. Bart. Ang. & alii h. t. idem Angel. in §. ſi adverſus. Inſt. de nupt.* qui, mas juxta & fœmina, pœna, *de hac pœna vide Paul. Grill. in tr. de pœn. dam. coit. quæſt.* 3. *Boër. deciſ.* 318. *Boſſ. de coit. dam. nu.* 71. *Chil. in pr. ord. Imp. c.* 117. adulterii tenentur; *d. l. ſi adulter. l.* 5. *de quæſt. vide Ang. in tr. maleſ. verb. che hai adulterato. nu.* 66. quæ hoc caſu in mulieribus non eſt apud Saxon. capitalis, ut nec in adulterio. Unde forte nec in maritis erit, qui cum ſolutis inceſtum committunt: niſi nefario coitu, contra jus gentium, & naturam, cum aſcendentibus, vel deſcendentibus, vel ſorore commiſceantur. *Damh. in pract. c.* 94. *Boër. deciſ.* 318. cum his enim proprie inceſtus committitur, *gl. in Auth. inceſtas. C. de inceſt. nupt.* non cum illis qui ulteriore gradu ex latere aut per affinitatem conjunguntur; ut aperte Paulus *in l. ult. de rit. nupt.* oſtendit: quare in his pœna debet mitigari. *Ioh. de Anan. conſ.* 392. *Boſſ. de coit. n.* 73. *Anch. conſ.* 392. *Sig. Ho. conſ.* 25. *Boër. deciſ.* 318. *nu.* 5. *ord. Imp. cap.* 117. *Mich. Mil. conſ. matr.* 18. *nu.* 7. *volum.* 1. Et his quidem modis, qui ſtupra inferunt, coërcentur: qua vero ratione ii quibus infertur, & qui patiuntur, caſtigari debeant, una regula explicari nequit. *vide Angel. in tractat. maleſic. verb. che hai adulterato. num.* 53. Apparet tamen jure civili ſtuprum non violentum (vis enim illata excuſat. *l. unic. Cod. de raptu. l. vim paſſam.* 39. *hoc titulo.*) publicatione dimidiæ partis bonorum, & in monaſterium detruſione, punitum in patiente fœmina fuiſſe: *l. eum qui duas. ubi Salic. nu.* 2. *& in l. ſi mulier. antepen. nu.* 234. *C. hoc tit.* quæ pœnæ jure Can. *Sal. in d. l. eum qui duas. nu.* 3. *Can. in d. c. ext. eo.* & moribus noſtris exoleverunt, quibus ut ſimplices fornicationes (de quarum caſtiga-

Nec mulier adhibet, liceat modo vivere, fiant,
Fient iſta palam, cupient & in acta referri.
Interea tormentum ingens nubentibus haret, (*maritos.*
Quod nequeunt parere, & partu retinere

Cæteroquin textum *d. l.* 31. *C. h. t.* varie varii Neoterici emendant & interpretantur; ubi & v. notam Gothofredi, qui ſimilem jocum ex Martiali adducit. Quæ ſit pœna ſtupri ex jure civili, ambigitur non valde. Quid obſervetur ex Lege Moſaica, & jure Canonico, non moror: Illud autem jure civili non probatur, quod maritus habens rem cum puella aut vidua, & Weſ. *n.* 22. ait quod fuſtigatio ſucceſſerit deportationi, quomodo punitum fuiſſe ſtuprum, falſum eſt. Præterea de ſententia quoque textuum in *l.* 22. *&* 29 *C. h. t.* ſupra diximus, & ibi *n.* 6. autoris opinionem refutavimus.

Porro ſtupra violenta.] Supra in *pr. h. n.* fecit ſtuprum cum necdum viripotente puella, capitale: quod puto obtinere etiamſi talis puella conſentiat: ideoque minus dubitem, pœnam capitis eſſe, ſi invitæ & viripotenti etiam vim inferat: nam quamvis L. Jul. de vi publica talis teneri dicatur, & ex L. Jul. hac dicatur damnato irrogari pœna deportationis, eſſe tamen rectum argum. videtur à comparatione cum raptu, nec mirum videri debet, pœnam exaggerati, in ſtupro violento: cum præſertim etiam ſint alii caſus, quibus ex L. Julia irrogatur pœna capitis, *l pen. Ad L. Iul. de vi publ.* Alia autem ratio eſt ſtupri commiſſi à volente, pro pretio, etiam per lenocinium: quæ cum ſtupro violento autor male conjungit. Quid ſit aquæ & ignis interdictio, & quando irrogata, & in ejus locum an ſucceſſerit deportatio, alibi tractavi.

22 Haud quiſquam ignorat, quod pr. autor monet, aliud eſſe ſtuprum, & aliud raptum; ſed quia Dd. non ignorant, raptum iſtum de quo hic agitur, fieri propter ſtuprum ea de cauſa comparant cum ſtupro violento, ea præterea conſideratione, quod licet fœmina in coitum conſentiat, tamen actus præcedens, cum v. c. abducitur filia è domo patris inviti aut ignorantis, eſt violentus, & jus ipſum ſequentem concubitum, pro violento habet, ut habere tanto facilius poſſint colorem pœnæ graviſſimæ quæ extant in *l. un. C. de raptu:* quamvis in capitibus omnibus ab exceſſu nimio, meo quidem judicio defendi non poſſint: ideoque rectiſſime ſentiunt Doctores quos hic citat Weſ. qui omnia à Juſtin. ſuper hoc raptu conſtituta negant ad quodvis violentum ſtuprum produci poſſe: ſed illi forte non errant, qui ſtuprum per vim puellæ honeſtæ illatam, putant eſſe capitale: quamvis ratio quam pro iis adfert hic Weſenb. ex *§. item L. Iulia. I. d. publ. jud* non ſit momenti magni, quod ſtuprum violentum ſeparetur à ſimplici ſtupro: huic enim publicatio partis bonorum, aut relegatio dicitur, quæ pœna non eſt proximus gradus à capitali, verum ſunt quædam mediæ: de ſententia ſanctionis in *l.* 1. *§. qui puero. d. ext. ord. crim.* ſup diximus ad illum tit. utiq; enim ordinarium non eſſe poteſt.

Eadem Pœna.] Hoc jam præc. *num.* 21. *pr.* dixerat ex *l cum vir. C. h. t.* & eſt ipſi ſolenne, idem bis repetere, imo ſæpius.

Qui inceſtu.] Variæ ſunt ſpecies atque inprimis recte duas facit Weſenb. quia inceſtus committitur vel cum cognata vel cum affine: ſed hic rurſus diſtinctione ad

Digitized by Google

ſtigatione ſupra *nu.* 18. diximus) ſtupra in iis qui patiuntur ſolent coërceri: niſi cum alteruter ſexus in ſuum ipſius ſexum contra naturam nefandas libidines exercet: tunc enim in utroque, tam agente quam ſponte patiente, idem ſupplicium capitis hærere debet. *l. cum vir.* 31. *l. fœdiſſimam.* 20. *C. h. t. vide de aliis caſibus Angelum præalleg. loco.*

AD LEGEM JULIAM DE VI publica.

Tit. VI. C. 9. 12.

1 *Vis publica quomodo committatur.*
2 *Quid armorum appellatione veniat.*
3 *Qui hac lege teneantur.*
4 *Pœna.*

1 INjuria etiam non mediocris inferri ſolet per vim, tam publicam quam privatam. Nam quicquid per vim fit, in alterutram hanc vis ſpeciem incidat, neceſſe eſt. *l. hoc jure.* 152. *de R. I.* Vis publica armis committitur, privata ſine armis. §. *recuperandæ. in fi. Inſt. de interd.* nam cum ad vim arma parare injuſſu Principis legibus publicis ſit interdictum, *l.* 1. *h. t. Novell.* 85. *de armis. l. un. C. ut arm. uſ. lib.* 11. qui vim armis illicite facit, publica jura, pacemque omnium communem violat; ac proinde publ. vim merito feciſſe creditur, quoniam univerſam Rempubl. ut recte inquit Cic. *de Aruſp. reſpon.* oppugnare videtur.

2 Armorum autem appellatione ἐν ὅπλοις, non ſolum ſcuta & gladios, ſed fuſtes, lapides, & quicquid nocere poteſt, accipimus. *l. armatos.* 9. *h. t. d.* §. *recuperandæ. Paul. lib.* 5. *tit.* 3.

3 Hac lege tenetur, qui arma præter neceſſarium uſum cogit. *l.* 1. & 2. *hoc tit.* qui turbæ ſeditioniſve faciendæ cauſa conſilium init, eove nomine homines in armis habet: aut cum telo in publico eſt, dum tamen pubes ſit: *l.* 3. *hoc t.* qui villas, naves, domos oppugnant, effringunt, expugnant, (id quod capitale eſt. *l. pen. h. t. Paul. lib.* 5. *tit.* 3.) Itaque forte non ſatis erit ad pœnam hujus legis oppugnatio, niſi ſequatur effractio, *l.* 3. & *l. pen. h. tit.* quaſi delicto necdum conſummato. Bart. *in l.* 3. §. *fin. h. t.* tamen indiſtincte vult pœnam hujus legis obtinere, quomodocunque alicui in domo ſua prælium (ſic enim ipſe loquitur) detur: id quod ſtatuta multarum civitatum ſequuntur, qui ex incendio quid armati rapiunt, *d. l.* 3. 4. aut incendium faciunt: *l.* 5. *h. t.* qui hominem concludit, obſidet, diripit, rapit, conſtuprat, *d. l.* 3. 5. 6. *h. t.* qui in magiſtratu exiſtens, civem Romanum torquet, verberat, necat. *l.* 7. *h. t.* Etſi enim de ſtupro, cæde & incendio, etiam lege Cornelia teneatur: tamen nihil prohibet quenquam pluribus legibus teneri: & atrocius crimen eſt, quando publica authoritate aut armis committitur. Item qui Romam evocatum vincit, impedit quo minus ſe ſiſtat: *l.* 8. *hoc tit.* qui dolo perficit, ne judicia exerceantur: qui convocatis hominibus vim armis facit, ut quis verberetur, *l.* 10. *h. t.* (quo tamen caſu unus multorum actus pro una violentia habetur: *Bart. in l.* 1. *numer.* 10. *de priv. delict.*) qui nova vectigalia injuſſu Principis exercent & extorquent, *l. fi. h. t.* aut quod perinde eſt, vetera cumulant & adaugent. *l.* 2. *ubi Salic. C. no. vec. Imp. non poſſe.*

4 Damnato de vi publica olim aqua & igni interdicebatur: *l.* 10. §. *fin. h. t.* cujus in pœnæ locum hodie ſucceſſit deportatio. *l.* 3. *ad L. Iul. pecul.* quibuſdam tamen, ut ſervis, incendiariis, effractoribus, expilatoribus villarum, capitale ſupplicium irrogatur: *l.* 3. §. 2. *l. pen. h. t. l. ſervos.* 8. *C. eodem.* ut & libero, quando ex tumultu & violentia cædes alicujus inſecuta eſt. *l. quoniam.* 6. *ubi Bart. C. hoc tit.* Bona etiam damnatis adimi ſolere, indicat Cicero in quadam ad Brutum epiſtola: Atque ille, inquit, ſi armis poſitis de vi damnatus eſſet, quo in judicio certe defenſionem non haberet, eandem calamitatem ſubirent liberi, bonis publicatis, idque & leges veteres cautum habent. *l. ſi quis.* 7. *in fin. ubi gl. in fi.* & *Bald. nu.* 11. *C. eod. h. t.* Sed Juſtin. bona damnatis adimi vetuit. *Auth. bona damna-*

minimum duplici opus eſt. Et 1. perſona vel nupta vel ſoluta eſt. Illic, delictum eſt gravius, inceſtus & adulterium ſimul: intelligo alteri eſſe nuptam. Sed & intereſt, an ſimpliciter ſtuprum inceſtuoſum committatur, an ſub colore matrimonii, idque palam, quo caſu error facit pœnam mitigari, juxta *l. ſi adult.* 38. §. 1. & *ſeqq. h. t.* Gravius quoque maritus peccat ſi cum cognatâ v. c. ſolutâ habeat rem, quam ſi ſit ſolutus. Præterea ſunt gradus cognationis & genera affinitatis. Et dicitur aliud inceſtum ex jure gentium, aliud jure tantum civili. *d. l.* 38. §. 2. *l. ult. de ritu nupt.* Nos ea de re, & de gradibus Lege Moſaica prohibitis ad *Tit. de nupt.* ſatis late docuimus. In terminis affinitatis gravius eſt delictum, ſi quis cum noverca ſua rem habeat, maxime cujus mater adhuc eſt nupta. Minus grave in collaterali perſona, ſi quis vivente adhuc uxore cum ejus ſorore congrediatur; longe levius ſi illa mortua ſit, cum conſtet hic & diſpenſationem admitti.

Qui patiuntur.] Pœnam patientis ſtuprum fœminæ, in citatis textibus non reperio: Apud Tacitum vero legiſſe memini, quod licentiam ſtupri profeſſæ fuerint apud ædiles: ex quo non obſcure probatur, extra hoc non tuliſſe impune fœminas, ſed eaſdem publice accuſatas fuiſſe.

SUpra ad *tit. de vi & vi arm.* tractari ſolet etiam, quæ vis publica aut privata dicatur, quæ olim in armatam & cottidianam diſtinguebatur. Ex variis textibus, quos hic cumulat Weſenb. de variis ſpeciebus conjectura fieri poteſt. Eſt quædam à modo, ſi quis armis utatur: quædam ab effectu, ſi expugnet, effringat, violenter includat, ſtupretur, ita ut & pœna pro iſta varietate diverſa ſit. Sed eſt & tertia ſpecies à qualitate perſonæ, ſi magiſtratus vim inferat, & fortaſſe ex eadem ratione quoque, ſi quis vim inferat perſonæ publicæ. Et agitur de ſpecie priori hujus generis in *l.* 6. *h. t.* & notavimus ſup. titulo ad *L. Iuliam majeſt.* iſtam fuiſſe habitam perduellionis ſpeciem, & facile mihi perſuadeo, iſtud ſup. Impp non amplius fuiſſe habitum pro perduellione, ſed ratione alia inter ſpecies vis publicæ fuiſſe relatum. De novis vectigalibus eſt textus in *l. fin. hoc t.* quod ut producatur, ad quavis ratione adaucta vectigalia, & ut hic locum habeat L. Julia, ego quidem non facile admiſerim. Sed nihil mirum id habuerit, poſt L. recentiorem Imper. Conſtantini, qui & exilii pœnam indixit in *l. pen. C. vect. nov. inſtit.*

N. 3 Agit de genere pœnæ, quod & jam notavimus. Eſt id generale fere, ut variet pœna, & pro facti genere, quod diximus, & pro peccantis hominis perſona: quod paſſim occurrit.

Hic

damnatorum. C. de bon. damn. quem noſtri Saxones ſequuntur: qui loco deportationis fuſtigationem & relegationem decernunt: *vide infra, de inter. & releg.* nonnunquam etiam hoc caſu manus amputationem; quæ tamen pœna gravis eſt, & velut cap talis. *Bald. in Auth. ſed novo in princ. C. de ſerv. fugit. §. ad hoc. in Nov. 128. c. 20. de collat. Bart. in l. 2. nu. 12. de pub. jud.*

AD LEGEM JULIAM DE VI privata.

TIT. VII.

1 *Quid ſit vis privata.*
2 *Qui in hanc legem committant.*
3 *Pœna.*

1 DE vi privata tenetur, qui ſine armis vim fecit, puta convocatis hominibus aliquem verberavit, pulſavit, *l. 2. h. t.* &c.

2 Quid, veluti pignus, *l. 1. & 5. C. eodem.* abſtulit; *l. 3. h. t.* (quod jure tamen Saxon. impune quandoque fieri, & juris ſui tuendi, ſiſtendique averſarii cauſa permitti, ſupra oſtendimus. *anbr. lib. 2. art. 47. & 48. dixi ſup. ad titul. ſi quad. paup. num. 5.*) quo minus quis in jus produceretur, obſtitit; *l. 4. h. t.* alienum agrum remve occupavit, *l. 5. h. t.* quamvis ſibi debitam, *l. 5. l. pen. l. fin. h. t. vide l. extat. de eo quod met. cauſ. gl. Bart. & Dd. in l. ſi creditores. C. de pign.* Ex SC. etiam Voluſiano, qui improbe coëunt in alienam litem, ut quicquid ex condemnatione redactum fuerit, inter eos communicetur, L. Julia de vi privata tenentur: *l. 6. h. t.* ut & illi, qui ex naufragio dolo malo quid rapiunt; quanquam etiam extra ordinem conſtitutionibus puniantur. *l. 1. §. fin. h. t.*

3 Damnati de vi privata pars tertia bonorum ex L. Julia publicatur: ac cautum eſt, ne Senator ſit, aut decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem ſedeat, neve judex ſit: & videlicet omni honore quaſi infamis ex Senatuſconſulto carebit. *l. 1. h. t.* Nam hoc judicium exiſtimationem lædit, *l. fin. h. t.* ut reliqua publica omnia. *l. infamem. ſupr. de pub. jud. l. 1. ubi gloſſ. de his qui not. infam.* Illud porro tenendum, ultimo loco, de vi etiam civiliter agi poſſe: *l. ſi quis. 7. C. h. t. l. unic. C. quand. act. civil. præj. cri.* & quando in ſtatutis & legibus vis ſit mentio, & pœna additur, in dubio hoc de vi privata, non publica accipiendum interpretandumque eſſe. *Dec. in l. hoc jure. 152. num. 2. de R. I. per l. ſi præſes. de pœn. Boſſ. in pract. crim. cap. de vi public. & privat. nu. 5. & tit. de plurib. viol. nu. 75.*

AD LEGEM CORNELIAM DE ſicariis & veneficiis.

TIT. VIII. C. 9. 16.

1 *Continuatio: & de gravitate hujus edicti, ac lege Sempronia.*
2 *Summa legis Corneliæ.*
3 *Sicarii qui, & unde dicti.*
4 *Veneficium quid.*
5 *Homicidium unde dictum, & quotuplex.*
6 *De homicidio doloſo, nec in eo diſcrimen perſonarum fieri.*
7 *An in fœtu necdum nato homicidium fiat.*
8 *Non eſſe diſcrimen, quo teli genere cædes fiat.*
9 *In vulneratione conſiderari teli genus.*
10 *Animum occidendi in homicidio præſumi.*
11 *Explicata l. 1. §. divus.*
12 *Paria eſſe, occidere, & cauſam mortis præbere.*
13 *Mandantem puniri ut mandatarium.*
14 *An qui infantes exponunt, hac lege teneantur.*
15 *Caſtrantem etiam volentem, aut qui ſeipſum vel alium volentem occidit, hac pœna teneri.*
16 *An voluntas & vulneratio ſine cæde tanquam homicidium debeat puniri.*
17 *Ordinaria pœna L. Corneliæ.*
18 *Quomodo mitigetur.*
19 *Quid ſi in rixa homo ſit caſus.*
20 *Qui poſſint impune occidi.*
21 *De homicidio ex ira vel dolore.*
22 *Probandum eſſe animum defenſionis, & quid ſervandum ſi in ea probatione Reus deficiat.*
23 *De caſuali homicidio per culpam commiſſo.*
24 *Quid ſi per ebrietatem.*
25 *A furioſo & infante, & qui ſint infantes: item ab impubere.*
26 *A minore.*
27 *De caſuali.*
28 *De veneficiis.*
29 *An mathematici pœna veneficii teneantur.*
30 *Pœna veneficiorum.*
31 *De incendiariis.*

HIc nihil notandum, niſi quod in fin. notat autor, de vi poſſe etiam agi civiliter: Obſervandum, id non ſpeciale eſſe nec proprium crimini violentiæ, ſed paſſim obtinere: neque tantum ex cauſa privatorum delictorum, & civiliter & criminaliter agi poſſe, ſeu etiam publicorum, plagii, violentiæ, homicidii, & procul dubio etiam falſi, ex cauſa quorum propriis actionibus etiam agi poteſt civiliter. Ubi obſervandum & iſtud, quod ex cauſa delictorum dupliciter agitur civiliter. Primo pœnaliter, de quo diximus *ſupra d. privat. delictis*, ubi probavimus, per actionem talem civilem pœnalem, etiam conſumi criminalem. Secundo pro eo quod actori abeſt, & quod concernit rem familiarem; cujus actionis cum criminali etiam publica eſt concurſus; quod docet *l. unic. C. quand. civ. actio crim. præjud.* Incurrit hic & alia quæſtio de ordine actionum: Atque in his ipſis terminis violentiæ, aperte ſatis videntur pugnare *l. 7. C. ad L. Iul. de vi publ. & priv. l. 1. C. de appell. l. 37. de judic.* de qua re v. ad Tel. quæ notavimus *de judic. th. 13. lit. A.* ubi varias conciliationes Interpp. adduximus veterum & novorum.

1 POſtquam in genere de violentiis dictum eſt, quæ L. Julia de vi generatim coërcentur: nunc exequamur ſingulares vis ſpecies, quæ propter atrocitatem generi exemptæ ſunt, & ſpecialibus legibus ac pœnis coërcentur: *vide Paul. lib. 5. tit.* 23. quo in numero ſunt cædes, veneficia, incendia; quæ delicta L. Cornelia vindicantur. Ac profecto ſi quis rem recta putet via, nullam vim graviorem deteſtabilioremque reperiet, quam eam quæ ſanguinem humanum effundit, cædibuſque ac luctu graſſatur, & Rempublicam civibus orbat. *Vide Hipp. ad Rubr. hanc n. 2. & 3. h. t. Dam. l. in pract. c.* 67. Imo & terram ipſam ſanguine pollui, nec mundari niſi homicidæ effuſo rurſum ſanguine, lex divina, *Nu.* 35. teſtatur: unde & hoc nomine precium pro pœna ſumi prohibet, ne tota regio unius ob ſcelus & furias anathemate puniatur. *Num.* 28. Ad coërcendas autem cædes, ſeu gladio, ſeu veneficio factas, primum Sempronius Gracchus legem tulit, cujus meminit Cic. poſt Lucius Cornelius Sylla dictator; de cujus lege hoc in titulo agitur: qui etſi non valde magnus neque copioſus eſt, tamen ejus in explicatione, paulo diutius immorari conſilium eſt, propter frequentiam delicti hujus in hoc furioſo mundi exitu indies invaleſcentis, propterque graviſſimas deliberationes ac diſputationes, quæ indidem oriuntur: ad quarum rectam dijudicationem, ſaltem aditum aliquem patefacere conemur. Quam meam voluntatem ſpero vobis, qui ad Reipubl. ſpem erudimini, probari poſſe.

2 Lex igitur Cornelia de tribus delictis agit: de cæde, veneficio, & incendio. Martianus *l. 1. h. t. Paul. lib. 5. tit.* 23. Lege Cornelia, inquit, de ſicariis & veneficiis tenetur, qui hominem occiderit, (videlicet, aut gladio, aut veneficio) cujuſque dolo malo incendium factum erit, &c. De ſingulis ergo ordine erit diſpiciendum.

3 Sicarii dicti ſunt à ſica: quod genus gladii brevioris, *§. item L. Cornelia. in fin. Inſt. de publ. jud.* eſt, quaſi ſeca à ſecando dictum: hinc abuſive, qui quocunque telo interficiunt, ſicarii appellantur.

4 Veneficium eſt, venenum facere, parare, diſtrahere, præbere in alicujus necem. Veneni autem appellatio, etiamſi alias generalis eſt, *l. qui venenum.* 236. *de V. S.* ut apud Homer.

Φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα, πολλὰ δὲ λυγρά.

tamen in materia delictorum, pro noxio medicamento accipitur. Veneficos eos etiam eſſe vult Juſt. *d. §. item lex.* qui magicis artibus homines interficiunt, quique mala medicamenta vendunt.

5 Homicidium ab homine dictum eſt, ut Græcis *ἀνδροκτασία*. Homo, etſi de viro proprie accipitur, *l. ſi quis aliquid. §. qui abortionis. verb. mulier aut homo perierit. de pœnis.* tamen ad utrumque ſexum; *l. hominis* 152. *de V. S.* atque adeo ad infantes etiam maxime hac in lege pertinet. *l. pen. C. h. t.* Hoc ita definit Bald. ut ſit quælibet exanimatio violenter facta, qua anima à corpore ſeparatur. *Bald. in l. qua actione. 7. §. 1. ad L. Aquil. per l. item Mela.* 11. *§. Celſus. eod. tit.* Illud Canoniſt. dividunt in ſpirituale & corporale. *Hoſt. in Rub. de homic. n.* 2. nos priore ſpecie, quæ ad Eccleſiæ judicium pertinet, omiſſa, de altera ſecundum materiam ſubjectam agamus. Homicidium igitur corporale, aut eſt voluntarium, aut caſuale: illud conſulto, hoc caſu aliquo inopinato citra dolum malum admittitur: *t. t. ext. de hom. vol. & caſ.* Illud rurſus aut plane voluntarium eſt ac doloſum, aut coactum: ut cum quis ſui defendendi gratia aggreſſorem interficere compellitur: de quibus omnibus ſigillatim videamus.

6 Ergo qui conſulto & dolo malo hominem jugulat, dubium non eſt, quin L. Cornelia teneatur, *l. pen. h. t.* nullo in diſcrimine poſito, cujus conditionis hominem occiderit, ſervum an liberum, *l. 1. §. 2. h. t. l. inde. §. ſi dolo. ad L. Aquil.* &c. Omnes enim ad imaginem Dei creati ſunt, *l. ſi quis.* 17. *C. de pœnis.* qui omnibus communem naturam dedit, *l. hos accuſare.* 12. *§. ult. ſup. de accuſ.* conſimilem animam eandemque vitam infudit: quam ſine juſta cauſa eripi ab homine qui non dedit, parricidiale facinus eſt: præſertim cum natura cognationem quandam inter nos conſti-

2 RElatio ex *l. 1. h. t.* eſt manca, *Qui hominem occiderit*, additur enim ibid. *Qui hominis occidendi cauſa ambulaverit cum telo:* & in *d. l.* 1. eum qui non occidit damnati, ſi id fecerit occidendi cauſa: Id tamen communiſſime conſuetudine mutatum, atque receptum, ut conatus & actus proximus etiam, ſi modo perfectio deeſſet, pœna ordinaria non caſtigaretur: quid ſit d. adult. notavimus, & eſt apud Clar. *lib. ult. §. fin. quaſt* 92.

4 Illud de eo qui venenum vendit, hactenus liquidum eſt, ſi id hominis occidendi cauſa vendiderit, cæteroquin abſurdum fuerit, ut quivis venditor teneatur hujus Legis pœna. Juſtinianus porro citatus, loquitur de magicis ſuſurris: ſed ſane per eos non tale quid fieri, ſed ope ſpirituum improborum, & diaboli, cujus ope & pactione expreſſa quin & tacita multa fieri creduntur: ſuper quo novimus & executiones ſeveriſſimas (circa quas fortaſſis, in proceſſu quid deſiderari poſſit) & extant libri plurimorum quorundam etiam pro Reis ſcripti: ego id ſuo loco relinquo.

5 *Homicidium ab homine.*] Quin & patricidium dictum, notavimus cum Weſ. *ſup. lib. 1. de offic. quaſt.* His autem inconcinna eſt probatio, à Græco *ἀνδροκτασία*. Etenim *ἀνὴρ* non hominem (qui eſt *ἄνθρωπος*) ſed virum ſignificat: aliud autem Latinis eſt vir, aliud homo, nec verum, quod tantum de viro proprie accipiatur; neque ſatis idoneus ad id probandum vulgaris eſt textus in *l. ſi quis.* 38 *§. qui abort. de pœnis.* (quamvis eo quoque perinde ut Cujac. abutatur W. ſenb. de quo diximus *ſup. ſub tit. de ſtatu hom*)

Hoc ita definit Bald] Eſt ſcil. occiſio hominis: qui cum intelligatur, compoſitum ex animo & corpore, utique mori per ſeparationem neceſſe habet. Illud autem improvide fit, deſcriptioni tali, quæ pertinet ad proprie appellatam mortem & cædem, autor, mox ſubjicit, diviſionem homicidii, in ſpiritnale & corporale.

Aut volunt. aut caſuale.] Illud quidem conſulto, hoc caſu inopinato citra dolum fieri ait. Sed non eſt iſta perfecta diviſio: & meminiſſe debebat, actionum cauſſas eſſe plures: (etenim hinc pendet iſta diſtinctio) ut apparet ex his quæ tractant Ethici, & quæ ipſe autor propoſuit, *ſub tit. de injur. n.* 4. de injuriis, quæ fiunt ab ebriis aut iratis &c. nam & delicta alia & homicidia ab ita affectis committi poſſunt, quæ nec conſulto, nec inopinato caſu admiſſa dici poſſunt. Supra de injur. ad *n.* 4. diximus de hujuſmodi actionibus, quæ debent huc transferri, quo nihil facit diſtinctio voluntarii, cujus ſpeciem facit Weſ. quod ſui defendendi cauſa committitur, quod tamen à compulſo fieri ait, & ideo potius dicatur neceſſarium: & occurrit hic alia ſpecies, ſi quis à patre aut domino, vel magis à tyranno metu mortis coactus occiderit alium; quod homicidium mitius coërceri communis ſententia eſt, & veniam dari exequenti tale juſſum, quod tradidimus ad *tit. d. mand. ſup.* ut omnino oporteat plures facere ſpecies homicidii, & inter plane conſultum & doloſum ex una parte, & ex altera parte plane inconſultum & caſuale inopinatum, dari aliquas interjectas medias ſpecies.

6 De

Digitized by Google

conſtituerit. *l. 3. de juſt. & jur.* Nam & Decalogus in genere atque indiſcriminatim præcipit, Non occides: videlicet quenquam. Et Exodi 21. addita eſt interpretatio, ut etiamſi quis ſervum ſuum occidat, criminis reus ſit.

7 Qua ratione etiam qui infantes interficiunt, pœna capitali tenentur: *ubi Sal. l. pen. C. h. t. Cujac. obſ. lib. 6. c. 21.* quod tamen in nondum natis diſtinctionem recipit: nam ſi fœtus abigatur antequam veriſimiliter animatus fuerit, i. e ante quadrageſimum à conceptione diem, mitiori pœnæ locus eſt: *l. ſi mulierem. 8. h. tit.* quia homicidium fere non committitur in eo qui anima caret, cum necdum homo ſit: *Hoſt. in Rub. de hom. text. in c. quod vero. cum c. ſeq. 32. q. 2.* ſin autem poſt quadrageſimum diem abigatur: cædes facta videbitur, *d. cap. quod vero. l. ſi quis. 38. §. qui abortionis. in verb. mulier. aut homo (ſcil. animatus) perierit. de pœn. inf.* & L. Cornelia attendetur. *gl. in l. divus. de ext. cri. d. l. ſi quis. 38. §. qui abortionis. de pœnis.* aut etiam L. Pompeja de parricidiis, *l. 1. in fi. inf. de parr. t. 1.* ſi matres ipſæ abigant: quod & olim uſurpatum fuiſſe Cic. *pro Aul. Cluentio. l. Cicero. inf. de pœnis. dixi ſup. de ext. cri. Conſt. Imp. c. 133.* indicat: quanquam uſu L. Cornelia, velut mitior, potius quam Pompeja hoc caſu locum habet. Congruunt hæc cum lege divina, *Exodi 21. v. 22. 23. de qua Theodor. in Exod. q. 48.* Quid eſt illud ἐξεικονισμένον; ferunt, cum corpus in utero perfecte formatum fuerit, tunc fœtum animari. Etenim creator prius formavit corpus Adæ, tum illi animam inflavit. Statuit ergo legiſlator, quod ſi mulier gravida abortivum fecerit in rixa; ſi effigiatus infans egrediatur, i. e. formatus organico corpore; factum illud homicidium vocandum; authoremque ſceleris pœnam luere homicidii debere: ſi vero partus egrediatur informis, homicidium non cenſendum; quia nondum animatum erat quod abortivum eſt editum; reum tamen de damno teneri. Eodem pertinet, ſuper Exod. quæſt. 80. tom. 4. operum Auguſtini, fol. 107. Quod non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputavit, quod tale in utero geritur. Hic de anima quæſtio ſolet agitari: Utrum quod formatum non eſt, nec animatum quidem poſſit intelligi: & ideo non ſit homicidium, quia nec exanimatum dici poteſt, ſi adhuc animam non habeat. Sequitur enim & dicit: Si autem formatum fuerit, dabit animam pro anima: ubi quid aliud intelligitur, niſi & ipſe moriatur? Et mox: Ideo lex noluit ad homicidium pertinere, quia nondum dici poteſt anima viva in eo corpore, quod ſenſu caret, ſi talis eſt in carne nondum formata, & ideo nondum ſenſibus prædita. Idem lib. quæſt. veteris & novi Teſtamenti, quæſt. 23. Quod quidem Moſes manifeſte tradidit, dicens: Si quis percuſſerit mulierem in utero habentem, & abortiverit; ſi formatum fuerit, det animam pro anima: ſin autem informatum fuerit, mulctetur pecunia: ut probaret, non eſſe animam ante formam. Hæc ille. Cæterum animæ infuſæ non ex traduce, ut quidam ſomniant, ſed factoris ab ore, quomodo loquitur Prudentius, ex nihilo creatæ, reliquorum ſpirituum inſtar, *Gen. 2. 7. de quo Auguſtinus quæſt. veteris & novi Teſt. quæſt. 23. tom. 1. fol. 58. Pſal. 33. 15. de quo Hierom. tom. 8. fol. 47. Eſa. 57. 19. Zach. 12. 1. Iob. 10. 12. de quo H. B. deca. 4. ſerm. 10. Sap. 15. 11. Eccleſ. 12. 7. Iob. 5. 17. Auguſt. de defin. orthod. fidei. c. 14 & 18. tom. 3. oper. Auguſtini fol. 138. & cap. 21. lib. 10 c de Geneſi ad literam: & paſſim. Hieron. lib. 2 contra Ruffum ad Pam. & Mar. tom. 2. pag. 2. 3. Thomas Aquinas ſup. lib. 2. Sent. Lombar. Nazian. Car. de virg. & ejuſdem frater Cæſar. Dial. 2. Hil. libr. 10. de Trin. Proſper. lib. de Provid. Ambroſ. c. 7. ad Rom. tom. 5. fol. 206. Petrus Lombar. lib. 2. diſtinct. 17. 18. & ibi Bonav. quæſtion. 3. gloſ. cap. quod vero. 32. quæſtion. 2. Ludovic. Vives*

6 De homicidio, quod dolo malo eſt commiſſum, res certa eſt, ordinariam pœnam L. Corn. indici, (quam ipſam variare pro perſonarum delinquentium qualitate & in hoc & aliis delictis conſtat. *l. 3 §. pen. l. pen hoc t.* de quo diximus aliquid in genere *de juſt. & jur.*) Illud quæri poteſt, an debeat eadem pœna eſſe ſi quis occidat ſervum, & hunc ſive alienum ſive proprium. Equidem licet & ſervi & dicantur & vere ſint homines, tamen neſcio, quomodo fere omni gentium jure fiat, ut ſervi minoris æſtimentur & habeantur, propter jus dominii, de quo tractavimus ad *Trl. de jur. perſ.* Legimus, quod qui ſervum proprium occidit, etiam tenetur, atque ſi alienum interfecerit, *l. 1. inf. de his qui ſunt ſui.* Legimus etiam, cum qui occidit ſervum, haud ſecus ac ſi occiderit liberum, hac ipſa L. Cornelia de ſicariis teneri, *l. 3. C. ad L. Aquil. l. inde. 23. §. 9. D. eod. §. 11. I. eod.* ſed nemo tamen perſuadebit mihi, eadem ſeveritate hic animadverſum: Nimirum, ſicut mitius puniuntur honeſtiores & digniores, (quod à circumſtantia perſonæ delinquentis eſt) ita ego quoque à perſona ejus pœnam variari crediderim, in quam homicidium commiſſum fuit, inprimis ob qualitatem ſtatus, & quod quis ſervus fuit: quod videtur quidem nec à Lege Moſis politica prorſus eſſe alienum: Quin ſic obſervatur apud quoſdam alicubi qui religionem venerantur Chriſtianam: quales ſunt Poloni, apud quos eorum qui pro ſervis, quin pro ruſticis habentur, & Amethones vocantur, homicidium, vix levi multa, & pœna quadam pecuniaria caſtigatur, quod oſtendi ad *Trl. de juſt. & jur. th. 9. in qu. an conſuetudo, ſi minus ſit rationabilis, poſſit defendi.*

7 Loquitur hic Weſenb. ſatis prolixe de infanticidio: Illud de jam nato, vix hic etiam attingit, quod nec habet magnam dubitandi rationem. Nondum natus partus dicitur abigi, quod ſane jure noſtro non videtur ultimo ſupplicio affici, verum ſtatuitur pœna exilii in *l. 8. hoc t.* ſed in ſpecie *l. 4. de extr. crim.* temporale exilium mitius indicitur uxori, quoniam aliqua ignoſcitur ei cui repudium miſerat maritus, & cui ipſa odio quodam (quo poſt divortium maritum proſequi videtur) intelligitur noluiſſe parere filium. In textu *l. 39 de pœn.* capitalis pœna habet iſtam ſpecialem rationem, quod mulier haud odio mariti, ſed pecunia corrupta partum abigat in ſecundorum gratiam hæredum: & *l. 38. § 5. de pœn.* aliter ab aliis explicatur, (& quod de homine dicitur, refertur ad poculum amatorium) quam à Weſ. qui per hominem, partum & fœtum in utero formatum & animatum intelligit. Et Diſtinctio iſta fœtus an animatus fuerit, nec ne, eſt potius Theologica, quam & Goth. ad *d. l. 39. de procur.* proponit: Cum dubitare mulier poſſit, & ſæpe prorſus ignoret, durum videri poſſit, ſemper irrogare pœnam capitalem. De quo cum ſit locus apud Moyſen, pluribus diſputare non libet: ſicut & nec de illa hinc pene aliena quæſt. anne anima ex traduce nec ne: quæ præjudiciis Theologorum & patrum eſt deciſa.

An vero qui ſe ipſum.] Fere Weſenb. ad eos reſtringit, qui ſeſe occidunt in reatu: qui cum merito pro damnatis habeantur, non immerito eorum corpora ita tractantur, ut refert autor: alias iſta quæſtio longe generalius eſt tractanda, ſiquidem hic ſcholas Philoſophorum velimus ingredi aut conſulere. Memini me legiſſe, quoſdam, cum animæ immortalitatem didiciſſent ex Platonis Dialogo, ſibi ipſis tædio & odio vitæ mortem intuliſſe. Et tamen Platonis decretis id non convenit, qui do-

Digitized by Google

Vives lib. 2. de anima. Cyrill. lib. 2. tom. fol. 245. in Dialog. de Trinitate. Hujus igitur animæ viventis præcipuum indicium eſt motus: ac conſtat, animam pro vita poni in ſcripturis, & illo ipſo loco ſuperius adducto, *Exod. 21. v. 23.* animam pro anima, quæ inde etiam ἐνδελέχεια definitur Ariſt. lib. de anima, quaſi motus continuus in ſubjecto, *Syr. 9. Dan. 11.* ſeu ut Cic. vertit, *Tuſcul. 1.* continua agitatio, motio. Quam conſtitutio provincialis 4. *part. 4.* abactionem fœtus viventis, pro homicidio habet, da die frucht gebirt ſi mortuus inde fuerit; non ſi abigatur recentior, ſo noch vnter der Helffte nach der Empfangnüß. An vero qui ſeipſum interficere voluit, hac quoque pœna teneatur? Sane lex militem qui ſibi manus ſine juſta cauſa intulit, capite vult puniri. *l. ſi quis. 38. §. fin. de pœnis.* Sed hodie quia conatus homicidii, pro effectu nunquam punitur, morte non inſecuta, ut poſt dicemus; ideo hoc caſu levior pœna ſolet imponi: nam ſi quis ſeipſum plane interficiat, de pœna quæri non poteſt, cum crimen mortalitate ſit extinctum & ſibi ipſi homicida necem intulerit: cadavera tamen ejuſmodi deſperatorum non communi more ſepeliri, ſed in furcam tolli, aut ſub ea ſepeliri ſolent, ut hoc ſaltem modo quando aliter nequit, quid meriti ſint, oſtendatur, ſi tamen id in reatu, non alia ex cauſa fecerint, *ſecundum diſt. l. 1. l. ult. de his qui ſibi mort. l. 1. C. eo. l. omne. §. qui ſe vulneraverit. de re mil. ord. Imp. c. 135. Sax. lib. 2. art. 31. Schneid. §. juris præcepta. Inſt. de juſt. & jur.*

8 Non autem intereſt, quo teli genere, aut quomodo cædes facta ſit, gladione an fuſte. Teli enim appellatio late patet: *d. §. item. l. Cornelia.* etſi in vulneribus illatis genus armorum inſpiciatur; ut videlicet inde colligatur, occidendine animo percuſſum ſit, an non.

9 Nam qui gladio aut alio inſtrumento ad faciendam cædem idoneo verberat, is indubitate animo occidendi videtur id admiſiſſe. *l. 1. §. divus h. tit.* Sed ſi clavi percuſſerit, aut cucuma, hoc eſt, ligone ferramentis præmunito: quamvis ferro percuſſerit; tamen quia hæc inſtrumenta ad alios uſus quam ad cædem & vulnera ſunt facta aptaque, non videbitur animo occidendi percuſſiſſe, *d. l. 1. §. divus.* Idemque erit ſi quis baculo percuſſerit, *l. omne. 6. §. ſi quis. de re mil. l. 1. C. de emen. ſer. gl. in c. ſignificaſti. de homi. Spec. in tit. de accuſ. verſ. ſed pone. Bart. n. 7. d. §. divus. Bald. in l. cum mandati. C. mand.* aut calce. *l. 5. C. h. t.* aut cultello domeſtico: *gl. ad verb. minores. in Novell. 85. c. 4. de arm. Bart. in l. 1. & l. pen. ſupra ad L. Iul. de vi publ. clem. 1. §. quia de ſt a. mon.* quod vix eſt ut admitti poſſit, ſi punctim cultello vis inferatur. Gravius enim ac periculoſius his cultellis ac pugionibus vulnera punctim infliguntur, quam gladio aut ſica. Sed cum cædes inſecuta non eſt; haud diſplicet, ut mitiorem in partem propendeamus: *l. ſæpe. 53. in fin. de verb. ſign. Gand. in pract. crim. tit. de homic. n. 11. Hip. conſ. 105. circa nu. 21.* de quo caſu loquitur Martianus *in d. §. divus.*

10 Cæde autem inſecuta ſemper & indiſtincte præſumitur animus occidendi; niſi aliud ex circumſtantiis colligi probabiliter poſſit, *l. 1. C. unde vi. l. 1. C. h. t.* omnia enim delicta, cum ſint illicita & prohibita legibus, præſumuntur dolo malo fieri: *l. ſi non convicii. C. de injuriis.* ut reliqua omnia quæ adverſus leges fiunt. *c. qui contra. de reg. jur. in 6.*

11 Itaque quod Mart. *in d. §. divus.* ait, qui clavi aut cucuma homicidium admiſit, ejus pœnam leniendam, quod caſu magis quam voluntate id videatur perpetraſſe: non eam interpretationem habet, quaſi ex ſolo teli genere animus dolo vacans debeat præſumi: ſed repetit his verbis J. C. caſum homicidii caſualis, quem initio poſuerat: & hunc opponit vulnerationi, animo occidendi factæ; tantumque illud innuit in ſumma, vulnus gladio illatum, præſumi animo occidendi factum, quod autem ligone, vel cucuma, nequaquam. Quare etiamſi mors inſequatur, adminiculum hoc eſſe ad leniendam pœnam; ſi alia quoque concurrant, quæ quaſi teſtentur voluntatem interficiendi defuiſſe: ut ſi in rixa ſubita, non conſilio, ſed caſu potius talibus armis vulnus ſit factum, *ut Exod. 21.*

12 Sed ut ad propoſitum revertamur, illud etiam non intereſt, utrum quis occidat, an cauſam mortis præbeat. *l. nihil. 15. h. tit.* quod juxta ſententiam legis Corneliæ eſt accipiendum: ſcilicet quando cauſa mortis, dolo malo, & animo occidendi eſt præbita. Unde cædem eſſe interpretabimur, ſi magiſtratus operam dederit, quo quis falſum judicium, quaſi de communi crimine alicujus conſcius, profiteretur in hoc, ut innocens condemnetur: aut pecuniam accipit, ut publica lege, hoc eſt, publico judicio quis reus fieret; aut aliud quid contra hominis necem fecerit, quod legibus permiſſum non ſit, *l. 4. in princ. h. t.*

cet, non magis hominem decere, ut ultro egrediatur ex vita, quam ex ſtatione ut diſcedat miles, Imperatoris ſui injuſſu. Stoicorum fuit aliud ſcitum, qui putarunt ſatis intelligere hominem voluntatem Dei, ſi ipſi immitteretur morbus incurabilis, quo caſu fas eſſe, abrumpere vitam, quod & quidam, cum ad ætatem extremam perveniſſent, cum fruſtra vitam ſuam diuturnintem eſſe futuram putarent, inedia fecerunt, legimus & de Spartanis quibuſdam juvenibus, eos ſervitutem iniquam, in quam deducti fuerant, ſpontanea morte abrupiſſe: quod ſane ſervi poſſunt, ſiquidem tanta poteſtas non eſt dominorum, ut iis quaſi valeant conſtringere manus: quæ eſt ſententia JCti in *l. 9. §. 7. de pecul.* ex qua Neoterici quidam inepiuſe colligunt, quod civili noſtro jure liceat cuivis ſeipſum occidere Aliud longe ſuadent politicæ rationes, & (ut Plato docet) quod homo non tam ſibi, quam patriæ eſſe ſe natum ſcire debet, cui (quæ & veriſſima 5. Eth. Ariſt. doctrina eſt) injuriam facit, quiſquis ſibi ipſi infert manus. Prorſus Chriſtiana pietas iſtud non permittit. Hæc quaſi ἐν παρέργῳ.

8. 9. 10. & 11. Quid ſit clavis aut cucuma in *l. 1. §. Divus. 3. hoc t.* rectius quis diſcet ex Cujac. citato à Goth. ad *d. §. 3.* quam ex Weſenb. & idem *n. 10* videtur minus tribuere conjecturæ ibid. à genere inſtrumenti, ut inde præſumatur abfuiſſe animus occidendi: ſicut ex adverſo contrarium de gladio traditur: ſed illud ſupra monuimus conſuetudine mutatum, quod eſt in *d. l. 3. §. 5.* ut animus occidendi (& nimirum cum vulnere) ad pœnam ſufficiat ordinariam, licet mors non ſit ſecuta: quod dubitanter proponit Weſ. *n. 9.* ſed pro conſuetudine certa & opinione communi Clar. *§. fin. quæſt. 92.* Neque placet explicatio *d. l. 1. §. 3. n. 11.* quaſi JCtus ibi intelligat caſum homicidii caſualis: quod verum non eſt.

12 Quid ſit cauſa mortis in *l. 15. h. t.* varie explicari poteſt: & aliquatenus ex *l. 7. §. 6. ad L. Aquil.* facit quidem hoc differentiam, quo ad actionem L. Aquiliæ, ſed non ſimpliciter quo ad actionem L. Corneliæ de ſicariis, ſi modo adſit animus occidendi. Poteſt etiam huc referri ex *§. 1. h. t.* (addito ex Baſilicis) ſi quis occidere juſſerit: quod ipſe Weſ. attingit, &c. Sed illud de magiſtratu videri poſſit paulo inſolentius, & tamen facit *l. 4. h. t.* illud autem conſtat, non ſemper cauſam mortis

eodem

h.t. quive falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur: *d. l. 1. §. 1. l. 3. §. item h. t.* item, qui per alium cædem fieri curavit aut mandavit. *l. non ideo. C. de accuſat. Paul. lib. 5. tit. 25. l. aut qui aliter. 5. §. fin. quod vi aut clam. ubi Bart. & in l. non ſolum. 11. §. ſi mandato. de injur. lib. hæc verba. ſup. de adult. c. pro humani. 1. de hom. in 6 Pan. & alii in c. mulieres. de ſent. excom. Dec. in l. ſi damnum. 169. nu. 3. de reg. jur. vide Ang. & alios in pract. crim.*

13 Quare verum non videtur, quod quidam *Dec. & Cag. in d. l. ſi damnum. Fel. in d. c. mulieres. vide Mynſ. obſ. 40. cent. 2.* tradunt, eum qui accuſat aliquem feciſſe homicidium, & probat mandaſſe; non videri probaſſe quæ in libello deducta ſunt, ac proinde ſuccumbere, quod diverſa ſint, facere, ac mandare. Nam mandatum hic æquipollet facto, nec diverſa hæc ſunt, ſed eadem: cum non minus ex mandato, quam ex facto pœna capitalis ſequatur. *Bart. in l. ſi per alium. ſup. ne quis eum qui in jus voc. vid. omnino Ang. in tr. mal. ver. Sempronium mandatorem.* ut ſæpe obſervatum memini.

14 Sed an qui liberos exponunt, ac omnium rerum inopia quaſi perire ſinunt, eadem lege tenentur: Et quidem in civilibus necare videtur, qui alimenta denegat. *l. 4. de lib. agn. c. fi. 87. diſt.* Sed cum non animo occidendi, imo potius conciliandæ à prætereuntib. miſericordiæ gratia plerique infantes exponant, quam ipſi miſericordiam non habent: *d. l. 4.* verius eſt, extra ordinem puniri. *l. 2. ubi gl. & Dd. C. de inf. exp. l. nec filium. 9. C. de pat. pot. l. 1. §. pœna. ubi gloſſ. de lib. agn. Dd. in Rubr. de inf. exp. Old. in Rub. C. de inf. exp.* niſi dolo malo in locum ſolitarium infantes, præſertim ſanguinolentos, id eſt, recens natos abjiciant, ubi inedia conſumantur: tunc enim merito lege Cornelia de ſicariis, præſertim eventu ſecuto, tenentur; *Bart. in l. necare. in fi. de lib. agn. Azo in Rub. C. de inf. exp.* quia mortis cauſam præbent. *l. nihil. 15. h. t. cum ibi alleg.* Mitius tamen, hoc eſt relegatione; vel eventu ſecuto, fuſtigatione exterminari tales memini.

15 Eadem L. Cornelia tenetur, qui author ſeditionis fuit, & qui naufragium ſuppreſſit, hoc eſt homines, jumenta, aliaque naufragio perdita occultarit, in vinculis aut ergaſtulo habuerit; *d. l. 3. §. 4. ver. item qui author.* qui hominem circumcidit, *l. circumcidere h. t.* caſtravit, quique ſe caſtrandum præbuit. *l. 4. 5. 6. h. t.* nam cum nemo membrorum ſuorum ſit dominus, *l. liber. 13. ad L. Aquil.* in ſe quiſque homicidium committere prohibetur, *l. omnes. 6. §. qui ſe vulneravit. de re mil. l. fin. §. ſi quis autem. inf. de bon. eor. Bald. in l. 1. C. de bon. eor. Cyn. in l. 1. C. qui teſt. Iaſ. n. 5. in l. 1. C. de ſer. fugit.* & in alium olim invitum, *Paul. lib. 5. tit. 23.* hodie etiam volentem: *Hipp. in l. 1. num 2. h. t. cum.* Eſt autem inſtar homicidii, virilitatem ac ſexum quodammodo homini adimere: item qui hominis necandi, aut furti faciendi, aut invadendi poſſeſſionis cauſa, cum telo ambularit, familiam armarit: *d. l. 1. in princ. d. l. 3. §. item ii. l. is qui cum telo. 7. C. h. t.* quia & L. Cornelia (ſicut & Moſaica, *Exod. 21.*) & conſtitutiones, *vide Tiraq. in tr. de pœn. cauſ. 55.* voluntatem in hoc maleficiorum genere, non exitum ſpectari voluerunt. *l. divus 14. h. t.* Sed hoc jus ut nimis durum, hodie generali conſuetudine abolitum eſſe teſtatur Spec. *tit. de accuſ. §. 1. nu. 7. Bald. & Cyn. in d. l. is quis cum telo.*

16 Unde & illud recte quæritur; an, qui animo occidendi, hominem vulneraverit, L. Cornelia pro ſicario ſit damnandus? & ſane damnandum Adrianus reſcripſit: *d. l. 1. §. divus.* quod hanc habet rationem, quia res eſt ad actum conſummationi proximum deducta. Nam qui vulneraverit, quantum in ſe fuit, interfecit: unde delictum pro completo haberi debet, *l. eum qui duas. 18. C. de adult. l. 1. ubi Bald. n. 3. & Sal. de ſep. viol. Bart. in l. ſi quis legatum. nu. 2. de falſ. Bal. in l. ſi quis non. C. de epiſc. & cler. n. 9. Sal. poſt alios in d. l. is qui cum telo. n. 2. & 6.* præſertim in atrocioribus, *d. l. ſi quis non dicam. l. quiſquis. C. ad L. Iul. majeſt. l. 1. l. utrum. inf. tit. de L. Pomp. de par. l. un. C. de rapt. virg.* Etſi autem Salic. *in d. l. is qui cum telo. nu. 6.* eo inclinet, ut arbitretur quando lex aliquem conatum punit ſicuti effectum, tunc poſſe judicem ex poteſtate ſibi à lege conceſſa mitigare pœnam, ſed ad id non compellit: tamen in hac ſpecie ſemper in ea fui ſententia, ſecundum quam & judicatum ſcio; ut exiſtimem non eſſe boni providique judicis, eum qui tantum vulneraverit, pro homicida damnare. Nam etſi non inficior, in atrociſſimis delictis, puta parricidiis, majeſtatis, &c. conatum pro effectu puniri, *l. 1. in fin. de parr. l. unic. C. de rapt. virg.* poſſe: tamen

eodem modo accipi, nec ubique eandem pœnam irrogari. *l. 4. §. 1. h. t.*

13 Puto eum non abſurde poſſe dici feciſſe homicidium, qui mandavit. Sed tamen & hoc puto, plus culpæ in eo eſſe qui uſurpavit ſibi jus aliquod imperandi, ſi pater, ſi dominus filio aut ſervo imperaverit, quos mitius in terminis, puniri, *ſup. ad tit. de Mandat.* diximus: ſed qui libera voluntate homicidium exequitur, ſimplici mandante privato, ille profecto longe delinquit gravius, & minus videtur culpæ in ejuſmodi mandante, cui ut obtemperet, ratione nulla obſtringitur alter, neque locus eſt in eum ulli actioni.

14 Apud Græcos olim impune, inptimis puellas ad necem expoſitas, conſtat: ſed ea crudelitas Romanis diſplicuit, & juxta LL. eorum tenebitur L. Cornelia, qui ita expoſuit: ſed ut ex Weſenb. apparet, multi ob paupertatem exponunt liberos, ei fini, & talibus locis, ut reperiantur, & vel privatim ab inventoribus, vel publico ſumptu alantur: ſi deprehendantur, levius ut puniantur, eſt rationis.

15 & 16 Hi quorum Weſ. pt. meminit, ſicarii aut venefici non ſunt, ſed pœna Legis iſtius, potius ex SCto ad eos producta eſt, ut ex ipſo cit. text. perſpicuum fit. Circumcidentibus, exceptis his qui ſunt religionis Judaicæ (quæ permiſſa fuit) indicitur pœna caſtrantium, *l. 11. hoc tit.* quæ ſatis in *l. 4. §. ult. hoc t.* gravis eſt, ſed quam vix puto obſervatam fuiſſe, & levior poſt ab Imp. Leone decreta fuit *N. 60.* In hos qui ſe ultro caſtrandos præbent, nimis dura eſt pœna, *d. l. 4. §. ult.* nec momenti alicujus ratio ea, qua autor movetur ex *l. 13. Ad L. Aquil.* quod nemo ſit dominus membrorum ſuorum: quod ſaltem pertinet ad excludendam directam actionem L. Aquiliæ. Magnus ſane ille Origenes ſeipſum religionis cauſa caſtravit & propter caſtitatem: quod defendit Euſebius, ſed alii improbarunt: id ſane impedimento eſſe ſolet, ad ſacros ordines adipiſcendos: de quo pluribus non libet agere.

Cum telo ambulaverit.] Id jam ſæpius dictum ſupra, illam ſanctionem Rom. Juris eſſe conſuetudine abolitam: ſed amplius & ſi quis vulneraverit, utcunque animo fecerit occidendi pœnam non irrogari ordinariam ex conſuetudine: & de hoc præter materiam parasitlatem, & quod ipſe ſup. docuerat, hic *n. 16.* nimis prolixè agit author, quod ego tanquam nimis protritum omitto: & illud quoque, quod *num. 17.* de ordinaria pœna, & de extraordinaria *num. 18* in eos qui animo aliquem occidendi, vulnus intulerunt, diſputat, in quibus

Digitized by Google

tamen ea cum ſint propter enormitatem delictorum ſingularia, non ſunt trahenda ad conſequentias, *l. jus ſingulare. 16. de leg.* præſertim in pœnalibus: *c. in pœn. de R. I. in 6. l. cui quad. 19. ubi Dd. de lib. & poſth.* videmus enim regulariter, in delictis mitius puniri conatum delinquendi, quam delictum perfectum: *l. 1. de extr. crim. l. vulgaris. 21. §. qui furti. de furt. l. ſi fugit. C. de ſerv. fug.* & delicta de aſſumpto actu, ſubſecutoque eventu intelligi oportere, ait J. C. *l. fugitivus. 225. de V. S.* Ac vere mihi dixiſſe videtur Spec. *præall. loc.* iſtiuſmodi legibus generali conſuetudine eſſe derogatum: & Cyn. *in d. l. is qui cum telo.* cum ait; licet lex puniat propoſitum in homicida; tamen judicem debere conſiderare eventum, qui delicta aggravat; *cap. pernicioſe. de pœnit. diſtinct. 1.* eſtque cum primis attendendus. *l. aut facta. 16. §. eventus. de pœnis. l. ſi quis legatum. 6. verſ. cæterum. de falſ. gloſſ. & Bart. in l. fin. de rer. diviſ. gl. in l. 1. ad verb. voluerit. quam not. Caſtr. & Alex. de leg. 2. & in l. ſi conſtiterit. ad verb. voluiſſe. ſupra. fin. reg.* Et ita judicari, non modo quando ſtatutum loquitur de homicidio, ſed etiam generaliter ex benigna interpretatione, plerique tradunt. *Spec. præall. loc. Bald. in l. huic ſcripturæ. §. ſi ſervus. ad L. Aquil. in l. data n. 55. C. de iis qui a. cu. Boniſ. de mal. tit. de inſ. percuſſ. def. n. 15. Iac. de Bel. in pract. tit. de invaſ. n. 3. Felin. in tr. quan. con. puni. Boër. dec. 323. n. 6. par. 2. Matt. de Affl. deci. Neap. 21. n. 11. Alex. conſ. 15. viſo. nu. 5. vol. 1. Hipp. conſ. 105. circa. nu. 21.* Pro quo & illud facit quod communiter traditum eſt, eum qui lethaliter vulneravit, mitius puniri, ſi ab altero poſtea vulneratus occidatur. *l. item Mela. §. Celſus. ad L. Aquil. l. huic. §. ſi ſervus. eo. Tiraq. de pœn. cauſ. 61.* Quibus conſonant criminales Imperii conſtitutiones cap. 117. cum volunt conatum homicidii arbitrio judicis puniri, non ſecuto eventu. Pœna autem quæ committitur arbitrio, ſemper mitior eſſe debet, quam quæ legibus præſcribitur: ideo non eſt ad pœnam mortis facile extendenda: *l. 1. de furt. Bald. l. 1. §. expilatores de effract. l. hodie. 13. de pœnis. late Boër. deciſ. 254. nu. 13. Alex. conſ. 5. in caſu. nu. 13. vol. 1. & conſ. 283. vol. 2.* Nec ab hac æquitate abhorret aut lex divina, *Exod. 21. verſ. 18. 19. Lev. 24. Nu. 35. Deut. 19.* aut jus Sax. quamvis alias durum & terribile. Nam cum civiliter de homicidio agitur; ſicuti agi poteſt, *l. ſi ſervus ad L. Aquil.* cædem uno Werigeldio, hoc eſt, 24. aureis (quos Schokos vocant) hic uſitatis; at vulnera qualiacunque, non ſecuta morte, dimidia tantum ejus parte mulctat. Landr. *lib. 2. artic. 38. ubi gl. Sachſ. diff. 62.* Quare & cum criminaliter agitur, mitius ex hoc jure conatum homicidii quam eventum puniendum eſſe, conſentaneum eſt; argumentum à civilibus ad criminalia ducto. *gloſſ. & Dd. in l. omnem. 20. de jud. cap. fin. de for. comp.* Imo quod amplius eſt, non deſunt, qui exiſtiment, id quod à Specul. ſupra traditum eſſe diximus, etiam Saxonicis moribus obtinere; juſque illud puniendi ex æquo, tentatum, atque delictum conſummatum, eſſe abolitum; & tantum puniri eventum. *Reinh. diff. pœn. 6. per art. 39.* Schem. Concludendum igitur videtur; etiam hoc jure eum, qui animo occidendi vulneravit, nequaquam cædis, ſed tantum vulneris, *Reinh. differ. pœn. 31. per* Landr. *lib. 2. artic. 16.* reum eſſe; & hujus, non illius pœna teneri. Itaque ſupra poſita Salic. deciſio, exiſtimantis non compelli judicem; ſed poſſe pro arbitrio mitius punire conatum quam effectum, cum lex utrumque eodem modo coërcet: valeat in atrociſſimis delictis, *Bl. in c. 1. §. denique n. 2. quæ fuit pri. cauſ. ben. 2. F. 24. & ibi Alu. n. 3.* majeſtatis, parricidii, raptus (quanquam hoc ipſum controverti poteſt, & dicere durum eſt: *Hipp. in l. is qui cum telo. C. de ſicariis. & conſil. 105. Felin. late in tract. quand. conat. Chaſſ. in conſuet. Burg. de juſt. §. 5. verb. s'il n'a grace. n. 23.* niſi quando lex expreſſe conatum punit: ut in raptu, literis hoſtilibus (beuhede und feindsbrieff ſchreiben appellant, &c.) *vid. ord. Imp. cap. 128. 129.* aut etiam in pœnis Eccleſiaſticis: *cap. 1. de homic. in 6.*) in reliquis dicamus eum oportere omnino pœnam, non ſecuto eventu, mitigare.

17 Quam ergo pro ejuſmodi vulneribus mulctam imponet, & quatenus mitigabit? Conſtat, ordinariam pœnam legis Corneliæ olim fuiſſe deportationem, cum ademptione bonorum: *l. 3. §. fin. h. t.* ſed hodie, inquit J. C. ſolent capite puniri: *l. 3. §. fin. l. pen. h. t. l. penult. C. eod. §. item lex Cornelia. Inſtit. de publ. judic.* id quod præceptis divinis conſentaneum eſt. *Geneſ. 9. Num. 35. Deut. 19. Exod. 21. 12. moriendo morietur. & verſ. 14. tolles eum ut moriatur.*

18 Hæc igitur ſi mitiganda eſt, ut certe eſt, non debet ad ſupplicium perveniri. Ac Salic. *in Rubr. C. de crim. ſacr.* ex ſententia Baldi in *c. 1. §. injuria. n. 13. de pace juram. firm. 2. F. 53.* quidem dicit, in Capitolio ita judicatum fuiſſe, in minore, cui ratione ætatis mitigari pœnæ ſolent, *l. fere. de R. I. l. auxilium. 37. de minorib.* ut ei manus amputaretur: id quod & jus Saxon. ſequi videtur, *gl. Weychb. art. 83. in fin.* Sed cum hæc pœna ſit peregrina, & ſæpe acerbior ipſo ſupplicio: (multi enim ex ea diem cum cruciatu obeunt) cumque regulariter, ubi mitigatur pœna capitalis, non ſit infligenda aliqua corporis afflictiva: *Hipp. in l. 1. nu. 61. C. de ſicariis. per l. ſi adulterium. 38. §. Impp. de adult. l. ſi quis in gravi. §. ſi tamen. de S. C. Syllan. l. 4. C. de adult. l. lex Iulia. §. fin. ad leg. Iul. repet.* magis placet & obtinuit, ut relegatio ſive exilium perpetuum, aut damnatio ad remos, deportatio ve decernatur. *Bart. in l. lege. de vi publ.* Nam & hæc magis accedit ad pœnam antiquam, videlicet deportationem; & honeſtioribus ex ipſa hac lege irrogari ſolet. *d. l. 1. in §. fin. hoc t.* & videmus ipſos Impp. in moderatione legis Corneliæ ſemper huc devenire, ac pœnam capitalem convertere in exilium. *d. l. 1. §. fin. l. 3. §. 2. & 5. l. 8. h. t. l. 4. C. de adult.* atque ita, in ſpecie non multum diverſa, deciſum fuiſſe, teſtatur Boër. *deciſ. 245.* & ego judicatum memini.

19 Si in rixa percuſſus homo perierit, ictus uniuſcujuſque in hoc collectorum ſpectari oportet: quod ſi non poteſt indicari certus percuſſor, tenentur omnes: *gl. & Bart. in l. fin. h. t.* niſi homicidam ex numero ſuo deſignent. *l. fin. vide gloſſ. h. t. vide leg. Moſ. Ex. 23.* quod & apud nos ſervatur: ſcilicet ut civiliter teneantur omnes, aut etiam ut

crimi-

quibus nimis ſibi placet, nec tamen, id eſt tanti.

19 Hic quoque caſus ſingularis eſt, neque propria ratione caret, in iſtis terminis quos hic fingit Weſ. cæterum, ſi qui plures, etiam tres in unum occidendum conſpirent, puto ita receptum communiter, ut omnes capitaliter puniantur, de qua re conſulendi autores.

20 Hic

Digitized by Google

criminali in judicio torqueri poſſint, non etiam ut ea propter condemnari. Etſi enim præſumantur homicidii rei, non tamen ex hujuſmodi præſumptione pœna capitali damnari debent, ſed aliqua duntaxat leviore. *Felin. in c. ſignificaſti.16. de homicid. Gand. in tract. de homicid. num.12. cum ſeqq. Dec. in l. favorabiliores. 125. num. 6. de regul. jur. Alex. conſil. 15. viſo vol. 1. & conſil. 46. vol. 4. & conſil. 14. vol. 3. & hanc dicit eſſe communem Boſſ. in pract. crim. de homicid. num. 26. & 27. vide jure Saxon. Reinhar. differ. pœna. 20. vide late Tiraq. quanquam remiſſive loquentem, in tract. de pœnis. cauſ. 63. qui videtur concludere nullum teneri. pro quo gloſſ. in l. item. 11. ad verb. plures cum apoſtil. ad l. Aquil.*

20 Sciendum autem eſt, homicidii pœnis eximi ſi quis eos occidat quos interficere fas eſt: ut transfugam, *l. 3. §. fi. h. t.* vilem adulterum, *l. marito. l. 24. l. ſi adulterium. 38. §. Imperatores. de adul. l. 4. C. eod. t. l. qui occidit ad Leg. Aquil. Hip. in l. 1. nu. 3. hoc tit. vide gloſſ. Land. lib. 1. art. 50.* & Jure Imperii ac Saxo. *lib. 1. art 50. lib. 3. art. 45.* bannitum, &c. item furem nocturnum, *Saxon. lib. 2. artic. 13. Exodi 22 gloſſ. Landr. lib. 1. artic. 50.* quem tamen indiſtincte jure civili interficere non licet; *l. furem. 9. hoc tit. l. itaque 4. ad legem Aquil. cap. 3 de homicid.* cujus juris diſtinctionem ſequi tutius eſt: Et hæc de prima homicidii ſpecie ſufficiant.

21 Quod ad eam cædem attinet, quæ non dolo fit, ſed quodammodo coacte, ex juſto dolore, vel metu præſentis violentiæ; ſciendum eſt, ſi quis uxorem in adulterio deprehenſam, aut adulterum occidat, plerunque mitius puniri; quia difficillimum eſt, juſtum dolorem temperare: *l. 1. §. final. h. t. l. 4. Cod. de adult. d. l. ſi adulterium. §. 8. ſup. de adult.* ex metu autem illatæ violentiæ homicidium factum, ſæpe omnimodo excuſari; ut ſi quis ſibi ſtuprum inferentem interficiat; *d. l. 1. §. final.* vel furem nocturnum, cui parcere ſine periculo ſuo rerumque ſuarum, *gloſ. in l. ſi ex plagis. 52. §. 1. ad verb. vellet. ad Leg. Aquil. vide in l. 3. de juſt. & jur.* non potuit; *l. furem. 9. h. t.* aut latronem, *l. 4. C. eod.* & aggreſſorem, *l. 2. C. h. t.* aliumve quemlibet, qui dubium vitæ periculum intentat. *l. 2. & 3. C. eod. l. unica. C. quand. lic. unicuique. Iaſon late poſt alios in l. 3. de juſtitia & jure.* vim enim vi repellere, etiam jure naturæ licet: *d. l. 3. l. 1. §. in beſtiis. ſi quad. paup.* ut & Cic. pro Milo. eleganter explicat: cum moderamine tamen inculpatæ tutelæ. *l. 1. C. unde vi.*

22 Quod ex qualitate perſonarum, rerum, aliiſque temporum & locorum circumſtantiis eſt æſtimandum, & referendum non ad facultatem fugæ, ſed defenſionis; *gl. & Dd. præſertim Sal. in d. l. 3. de juſt. & jur. Bl. & Sal. in l. ſola. C. de teſt. Br. conſil. 110. dixi Inſtit. de publ. judic. §. item lex Cornel. de ſicariis.* probandumque ab eo, qui allegat, *l. 1. C. h. t.* duobus ſaltem teſtibus: *c. licet. 23. de teſtib. Br. in l. ſed ſi. ad Leg. Aquil. Iaſ. in l. 3. nu. 60. de juſtitia & jure.* ut verbi gratia, quod primum ſit invaſus, *Jaſ. n. 9. & Dd. in l. 3. de juſtitia & jure. Hipp. in d. l. 1. n. 38.* quod ſi probare nequeat, puta quia ſolum ſe remotis arbitris ab interfecto aggreſſum aſſeveret, videtur tormentis ſubjiciendus. *Baldus in l. 1. n. 31. C. de confeſſis. Lanf in c. quoniam. ad verb. confeſſiones. n 12. de prob.* Nam neque abſolvi poteſt, cum fateatur homicidium: nec damnari capitaliter, cum qualitatem & dolum malum, qui in lege Cornelia ſolus attenditur, *l. in lege 7 h. t.* neget. *Pan. in cap. auditis. n. [illegible] quem ſequitur Felin. & alii. de præſcriptionib. Jaſ. in l. [illegible] 13 de juſt. & jur. ſup. Bart. in l. Aurelius. §. idem. de liber. legat. Hippol. ſingul. 185. Angel. in tract. malef. ad verb. comparent. de no. qui ſibi & partem negant. vide Bal. & Salic. in l. unic. C. de confeſſis. & l. 1. C. unde vi. Lanfr. præalleg. loc. caut. Tho. Ferrar. 5.* Si tamen ex circumſtantiis innocentiæ ſuſpicio extaret, videtur pro arbitrio judicis poſſe abſolvi. *Boër. late, deciſ. 164.* Nam cum quædam indicia ſunt pro reo, quædam contra; in mitiorem abſolutionis partem eſſe declinandum, nec perveniendum ad torturam. *idem Boër. deciſ. 165. Imper. cap. 143.* Jure tamen Saxonico, etiam qui probat ſe animo defendendi occidiſſe, uno vuerigeldio agnatos defuncti placare tenetur. *gloſſ. artic. 50. lib. 1.* Si quis ex pugnatoribus mediatorem intercedentem interfecerit;

20 Hic quoſdam refert, quos occidere licet. Transfuga occiditur tanquam hoſtis. *l. 3. § ult. hoc tit.* ideoque forte militi permiſſum id videatur. Cæteroquin id & jus occidendi non ſatis tuto permitti videtur privatis, inprimis ex autoritate Legis civilis. Ethnicorum aut etiam aliorum Impp. qualis mihi eſt Juſtinianus, qui vilem adulterum, non tantum deprehenſum, ſed ſaltem ſuſpectum occidere permiſit *Nov. 117. cap 15.* tutius autem hi ad magiſtrat. deferuntur. Ut occidatur à privato bannitus quivis, periculoſum eſt: cum diſputetur præſertim, an jure defenſionem negemus bannito, & quid ſi enim ipſe invaſorem occidat; cum & juſta quoque cauſa eſſe poſſit excuſandi ſe in judicio. De fure nocturno ego magis probo legem Moſaicam, ex cujus habetur judicio pro latrone: contra opinionem Weſenb. qui præfert diſtinctionem juris civilis, quæ tamen non eſt ſimplex, ſed in *l. 9. h. t.* requiritur ut ei non poſſit parci ſine periculo: ſed in *l. 4. ad L. Aquil.* ut ſaltem interponatur teſtificatio cum clamore: ita ut fortaſſe *l. 9. h. t.* de fure diurno ſit accipienda: nam & ita dicitur in *l. 4. ad L. Aquil.* Licere diurnum occidere furem, ſi ſe cum telo defendat: & quid enim hoc eſt aliud, quam in *l. 9. h. t.* ſi ei ſine periculo parci non poſſit: id eſt, ſi in dominum ædium, volentem res ſuas extorquere, impetum convertat, atque ita qualitatem furis exuat.

Et hac de prima ſpecie.] Mox *pr. n. ſeq.* ait ſe jam acturum de cæde, quæ non fit dolo. Et an ergo cædes illa quæ jure permiſſa eſt, recte dicetur fieri dolo? Incaute hoc dicitur.

21 Ut jam dixi, etiam ſine dolo occiduntur, qui jure permittente interficiuntur, de quib. act. nu. præc. ſub quam adeo claſſem etiam pertinet, qui infert vim alteri, quæ vel infertur pudicitiæ, ita ut periclitetur non ſimplex fama, ſed infamia ſit realis quam quis metuit per ſtuprum: vel inferatur vitæ, vel vere vel præſumptive, quod fieri intelligo per furem nocturnum, de quo etiam *h. n.* agit Weſ. & tamen ante egerat n. præc. ſub quem etiam pertinet aggreſſor, de quo demum hic agit, parum methodice. Adgreſſor autem verus intelligitur, qui vitam noſtram petit, quam tueri habeamus neceſſe, cum aliter evadere non poſſimus, ita ut tutela juſta ſit, *l. 3. d. juſt. & jur. l. 45. ad L. Aquil.* cæteroquin homicidium non excuſatur, ſi peccatum ſit in circumſtantiis, ita ut non ſit inculpata tutela, quod nimis parce attingit Weſ. Nos de eo alibi prolixum & accuratum conteximus comm. cætera hic ſtrictim videamus.

Probandum ab eo qui allegat.] De hoc ex circumſtantiis ſtatuendum, & arbitrio prudentis judicis totum permittendum eſt. Memini hoc Heidelbergæ accidiſſe, & duos quidem Reos fuiſſe, quod occidiſſent tertium, ſocium ſuum, & non obſtante exceptione, quod ipſe illis prior vim inferendo aggreſſus fuiſſet, capitalem in illos latam fuiſſe ſententiam, ſcilicet quia non præſumitur, aggreſſio unius contra duos, quamvis iſta ſententia multis viſa fuerit dura. Cætera non moror.

fecerit; non deſunt, *gloſſ. Angel. & Dd. in l. 2. C. eodem. Iaſ. in l. 1. §. prætor. n. 4. ne quis eum. Hipp in l. de minore. n. 18. de quæſtion.* qui & hoc excuſent, & ad defenſionis caſum pertinere arbitrentur: quod mihi periculoſum videtur; niſi ſcilicet quis ita ab interceſſore in defenſione impediatur, ut abſque ſuo periculo illi parcere non potuerit. *Hippol. in l. 2. in fin. C. eodem. h. t.*

23 Caſuale ſeu involuntarium homicidium, aut culpa fit, aut citra culpam. Culpa quamvis lata, in lege Cornelia pro dolo non habetur: quare putator etiamſi non proclamet in dejectione rami, & hominem interficiat, non tenetur hac lege, ſed Aquilia, *l. in leg. Cornel. 7. h. t.* civiliter, ad ceſſationis operarum & medicationis ſumptum reſarciendum: *Exodi* 21. 19. criminaliter vero ob culpam latam in metallum damnatur; *Paul. lib. 5. tit.* 23. moribus ex lege divina vero, relegatur. *Exodi* [illegible]. 13. *Ioſuæ* 20. 3. *Num.* 15 & 35. 22. *Deut.* 19. 5. item is qui noctu infantem per ſomnum comprimit. *cap. conſuluiſti. 2. q. 5. Pan. & Dd. in cap. final. de his qui fili. occid. Clem. 1. de homicid.* qui canem infeſtantem ſaxo petens, prætereuntem interficit caſu, & non ſponte: *Iaſ. in l. 1. num. 23. & 24. de legibus. & in l. in actionibus nu. 28. de in lit. jurand. & in l. 2. nu. 41. ſi quis in jus vocatus.* qui petulantem equum, cum vitium ejus ignoraret, cohibere non potuit, q[illegible] minus puerum opprimeret: *Panorm. in cap. ſignificaſti.* [illegible]*p. dilectus. de homicid.* & ſi qui caſus evenire uſu conſueverunt ſimiles, *vide Bart. in l. divus. hoc tit.*

24 In ebrio merito dubites: etſi enim dolus abeſt, *l. omne delictum. §. 7. verb. per vinum. de re milit. l. unic. Cod. ſi quis Imper. maled.* tamen per culpam adeſt, unde quia opera datur rei illicitæ, caſus ſubſequens excuſare non videtur: *Panor. in c. continebatur. in princ. de homicid. vide late Tiraq. in tract. de pœnis. cauſ. 6. per totum.* Itaque Pittacus duplici pœna ebrium afficiendum putabat, quod delictum delicto cumulaſſet. *Ariſtot. in Polit.* Sed plerumque ita ſervatur, & eſt communis opinio, ut magna ebrietas quæ mentem aufert, pœnam mitiget; parva non item. *l. omne delictum. d. ver. per vinum. ubi. Br. de re mil. c. inebriaverunt. 15. q. 1. Salic. in l. 1. C. eod. Br. in l. reſpiciendum. §. delinquunt. & in l. aut facta. de pœn. Ang. in tract. malef. verb. ſcienter. Hipp. in l. 1. num. 36. de quæſt.* Sane Carolus V. Imperator in ſuis hæreditariis provinciis conſtituit, ut ne ebrietas in cædibus, quæ ſæpe à vinolentis committuntur, excuſationem adferat: & vidi ita obſervari: quanquam & pœnam leniri ex hac cauſa memini; idque mihi humanius atque æquius videtur: nam ubi homicidium non dolo, ſed lata culpa commiſſum eſt, non debet pœna capitalis decerni, ſed aliqua mitior: *ita eſt communis concluſio, quam multis confirmat Hipp. in l. in lege. 7. hoc tit. Iaſ. in l. 1. de legibus. & in l. in actionibus. de in lit. jur. Boſſ. in pract. crim. tit. de homic. num.* 67.

25 De furioſo & infante minus dubitandum eſt, cum alterum innocentia conſilii, alterum fati infelicitas excuſet. *l. infans. 12. h. t. l. divus. de officio præſidis.* Sed furor cum non præſumatur, *c. fi. de ſucceſſ. ab inteſt. l. filium. de acquir. hær.* probandus erit ex dictis factiſque inſanis. *l. quidam 27. de con. inſt. Dd. in l. ſi cum dotem. 22. §. ſin autem. ſup. ſolut. matrim.* inordinato memoriæ ſtatu, *Alex. conſi. 54. ad quæſitum. in fin. vol. 1.* & ex inſania præcedente: *Alex. præall. conſ. Rab. & alii in cle. 1. de homicid.* adhibitis etiam medicis. *Dd. in l. 1. de bon. poſſ. inf. &c.* nam recordor, poſt perpetratum delictum quoſdam furorem ſimulaſſe ad qualemcunque prætextum. *vide gloſſ in d. l. congruit. in fin. Cornel. conſ. 22. viſis. n. 3. & 4. vol. 1.* Infantem autem accipimus, ſeptem annis minorem. *l. ſi infanti. 18. C. de jur. delib. c. 1. de deſp. impub. lib. 6.* hæc enim ætas quicquid videt, ignorat. *l. 1. Cod. de fal. mon.* Puto tamen hoc benigna interpretatione ad eos qui necdum ſunt doli capaces, & pubertati proximi, poſſe extendi, *d. l. 1.* hoc eſt, illos, qui decimum annum nondum egreſſi ſunt. *Iaſ. in Auth. ſacramenta puberum. n. 14. cum ſeqq. C. ſi adverſ. vend. Panorm. cum addit. in c. 1. de del. puer.* Nec enim aliter puniendi videntur, quam ſi exiſtant capaces doli: *Gand. de pœnis. num.* 40. qui ſolus in ſuppliciis, maximeque in lege Cornelia, *l. in lege 7. hoc tit.* conſideratur: ac ne tunc etiam quando capaces ſunt, ultimo ſupplicio, quamvis capitaliter deliquerint; ſed mitius, puta exilio aut fuſtigatione, *d. l. unica. C. de falſ. mon. Hipp. in l. de minore. 10. de quæſt. l. 1. §. impubes. ubi Dd. l. excipiuntur. de S. C. Syllan. Bald. in l. etſi ſeverior. C. ex quib. cauſ. infam.*

irro-

23 Homicidia ſine dolo, aut fieri dicuntur caſu, aut aliquo effectu, & quaſi impetu. Caſus aut eſt ſimplex, qui omnino facit actionem excuſabilem, aut quem præcedit aliqua culpa: variæ ſpecies hujus eſſe poſſunt, ſiquidem variæ ſunt ſpecies culpæ, de quibus hic agendi locus non eſt. Monet Weſ. hic culpam latam pro dolo non haberi: quod perpetuum eſt in criminalibus, ſed ridiculum valde exemplum in *l. 7. h. t.* de eo qui ex alto decidens, alium occidit, quod nemo niſi fatuus, latæ culpæ imputaverit, cum ſit à caſu fortuito. In putatore (de quo in *d. l. 7.*) poteſt eſſe culpa, pro loci conditione in qua arbor ſita eſt, ut intelligitur ex *§. Item ſi putator. 5. I. Ad L. Aquil.* in quo tit. alia ejus generis exempla ſunt, cujuſmodi & aliqua refert hic Weſ. in f. & quidem quæ contingunt caſibus ejuſmodi & ita, ut lata culpa imputari non poſſit, ſed in pleriſque vel leviſſima culpa ſaltem, ita ut non niſi actioni civili ex L. Aquil. locus eſſe poſſit: & proinde egregia confuſio eſt, dum indiſtincte putatorem criminaliter & in metallum damnari ait, quæ tamen ex L. Corn. graviſſima pœna eſſet, nec graviori afficeretur, qui dolo occidiſſet, à quo tamen putatorem excuſat Weſ. cui nec lata culpa ſemper imputari poteſt.

24 Homicidium, quod ex aliquo fit affectu & impetu, ſub ſpecies, quarum in *pr. h. t.* meminit Weſenb. referri non poteſt, ſic quaſi per accidens ejus meminit. Et pertinet cum huc homicidium commiſſum ex ira, cujus ſpecies eſt juſtus dolor, ob quem excuſatur, ſi quis adulterum aut adulteram occiderit, de quo Weſ. *n.* 21. Itemque huc pertinet homicidium commiſſum ex ebrietate, de quo in ſpecie Weſ. hic agit, ſed valde inſubtiliter, & vitioſe ebrius ſemper imputat latam culpam, & quaſi duplicem pœnam meruiſſent, ex male intellecta Lege Pittaci. Ego huc repeto, quæ *ſup. d. injuriis* de hac re dixi *n.* 4.

25 Hoc *n.* initio res liquida eſt de his qui ſunt vere furioſi, nec minus de his qui ſimulant furorem. Sed & quoad ætatem non dubium eſt de infantibus proprie ita dictis, & qui ut Weſ. dicit, ſunt infra ſeptem annos. Sed illud dubitationem recipit, quod hoc ait eſſe productum ad eos qui ſunt pubertati proximi necdum doli capaces: puto hunc eſſe errorem vel ipſius autoris vel typographi, & dicere eum voluiſſe, infantiæ proximos, illi in jure noſtro dicuntur (alio ſenſu quam pubertati proximi) qui infantiam aliquantulum ſunt egreſſi, velut in *§. pupillus. 9. I. de inut. ſtip.* & ita nondum doli capaces: nam qui pubertati proximi ſunt, & non longe ſcil. à pubertate, illi dicuntur haud dubie doli capaces, *l. 23. D. de furt. l. 111. d. R. I.* ſed Weſ. hic iterum turbat: non, inquit, aliter puniendi ſunt, quam ſi doli capaces eſſent. Id

qui-

Digitized by Google

irrogat. Dec. in l. fere. de R. I. Sax. lib. 2. art. 65. ſunt coërcendi: nam in ſuppliciis nunquam habetur impubes pro doli capace. *Iaſon. in d. Auth. ſacramenta. num. 15. C. ſi advers. vend.*

26 Neque vero hoc quis non æquiſſimum fatebitur, qui conſideret etiam puberibus minoribus ratione ætatis pœnas mitigari, *d. l. fere.* 108 *ubi Dec. Dd. in l. auxilium. 37. §. in delictis. de minor. l. ſi adulterium. §. fratres. de adult. gl. in l. impunitas. Cod. de pœn. Angel. in tract. malef. ad verb. ſcienter. num.* 12. Nam quoties in delicto minor eſt dolus, toties pœna quoque minor eſſe debet. *Angel. in tract. malef. verb. ſcienter. nu. 12 per l. ſi adulterium. 38. §. 1. ſup. de adul.* Sed in minore quamvis pubere non eſt tantus dolus, quantus in majore. *Bald. in d. l. etſi ſeverior. text. in l. impuberem. de falſis. Angel. in pract. verb. ſcienter. n.* 12. quare mitius cum minoribus erit agendum. *Gand. præalleg. loc. de pœn. reor. Hip. in pract. §. quoniam. nu. 96. Boër. deciſ.* 354. Idque videmus etiam in ordinationibus Imperii cautum eſſe; *cap.* 178. ubi pœna in minores non ordinaria ſtatuitur, ſed committitur arbitrio judicis; quæ ad mortem facile extendi non debet, ut diximus. *l. 1. de fur. baln. l. 1. §. 2. ver. effractores. de pœnis. Boër. dec. 254. n. 13. Alex. conſil. 5. in caſu. n. 13. volum.* 1.

27 Porro ubi nulla omnino culpa poteſt homicidæ imputari, adeo non tenetur lege Cornelia, ut etiam ab Aquilia & civili actione ſit liber. *§. 4. Inſt. de leg. Aquil.* Jure tamen Sax. pro homicidio caſuali etiam ab impubere doli capace commiſſo, agnatis occiſi vuerigeldium, magiſtratui, mulcta ſexaginta ſolidorum minorum (vulgo Schilling vocant) debetur. *Fachſ. diff. 64. per art. 65. vol.* 2.

28 Pœna quoque legis Corneliæ tenentur, qui veneficia in perniciem humanæ ſalutis exercent. Plus enim eſt hominem extinguere veneno, quam gladio: *l. 1. C. de malef. & math.* quia minus præcaveri & vitari poteſt. Qui igitur malum venenum necandi hominis cauſa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. *l. 3. in prin. h. t.* Sed advertendum eſt, id ſolum notari in lege, quod hominis necandi cauſa venditur, habeturque. Lex enim Cornelia dolum duntaxat notat: *d. l. in lege 7. h. t.* quare ea quæ non malo animo, ſed malo exemplo, medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ accepit deceſſit, relegari Senatuſc. juſſa eſt. *d. l. 3. §. 1.* Alio autem S. C. effectum eſt, ut pigmentarii, ſi cui temere cicutam, ſalamandram, aconiton, aut lustramenti cauſa cantharides dederint, pœna hujus legis teneantur *d. l. 3. §. alio.* item ut qui mala ſacrificia tenuerint, habuerint, hac lege damnentur. *l. ex S. C. 13. h. t.* Ex conſtitutionibus etiam amplius intelligi licet, veneficii quæſtionem ad omnes magos, aruſpices, ſacerdotes vetitorum ſacrificiorum, ejuſcemodique artium doctores ac diſcipulos, quique libris magicis utuntur, eſſe extenſam. *l. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. C. de mal. Paul. li 5. c.* 23.

29 Illud magis mirandum, artes mathematicas inter hæc veneficia referri: *l. 2. 3. 7. C. eod. tit. de malef. & math.* cum liberales ſint, & multos egregios ac præſtantes artifices habeant, atque aſſertores. Sed cum appareat, conſtitutiones dolum tantum malum & perniciem humani generis vindicare: *d. l. in lege. 7. hoc tit. l. 4. in fin C. de malef.* exiſtimo eas accipiendas de iis, qui prætextu artis, magnam aut alias divinationum præſtigias, quæ cauſas non habent Phyſicas, ad exitium hominum injuriamque exercent, *vide Paul. lib 5. tit. 21. & 23.* Eadem lex extenditur & ad teſtes, qui necandi hominis cauſa falſum teſtimonium dixerunt; *l. 1. hoc tit. Paul. lib. 5. tit.* 23 ad magiſtratum qui in caput hominis pecuniam accepit. *Paul. d. titul.* 23. ad medicos qui dolo vel imperitia mortis cauſam male curando præbent, *l. illicitas. §. ſicuti. de offic. præſid. Paulus. d. tit.* 23 & alios ſimilia in necem perniciemque humanam perpetrantes.

30 Ut veneficiorum olim eadem pœna fuit quæ cædium, ex lege Cornelia: ita nunc poſtquam homicidia gladio puniri cœptum eſt, veneficia quoque eodem ſupplicio vindicantur. *l. capitalium. 28. §. venenarii. de pœnis. l. 16. C. eodem.* Sed & concremari veneficos Conſtantinus,

quidem portentum eſt, ut qui doli incapax eſt, non aliter puniatur quam ſi eſſet capax doli: qui ubi deeſt, ibi affectum furandi, & in genere delinquendi deeſſe oportet, & hic deeſt adeo in proximis infantiæ, ſed non in proximis pubertati: & iſtos ergo in ratione pœnæ irrogandi comparari, ineptum omnis eſt: & infantibus, & his qui comparantur, nulla pœna irrogatur, ſed proximis pubertati ſolet quidem pœna ordinaria mitigari, ſed non plane remitti: & verum poteſt eſſe hactenus, quod ait Weſ. in ſuppliciis ordinariis nunquam habetur impubes pro doli capace: nam & puberibus mitigari graviorem pœnam ordinariam verum eſt, ſed ex circumſtantiis, cum malitia etiam in delictis aliquando ſuppleat ætatem, & in his qui prope ſunt profectam ætatem ſæpe dolus ſit perfectior, veluti ſi quis exceſſerit ætatem 25. annorum, aut prope eam ſit, de qua re nimis multa, ſed indiſtincte author.

27 *Ut nulla omnino culpa.*] Non uno in loco caſus fortuitus opponitur etiam levi culpæ, quia ſæpe ſub caſu fortuito culpa leviſſima ſolet comprehendi, quæ vix culpa eſt: Itaque obſervandum eſt, ubi vel leviſſima culpa intervenit, locum eſſe actioni L. Aquil. quæ tum demum ceſſat, ubi actio aut pure & plene caſualis, aut jure facta eſt.

28 Jam ſup. monui, quod L. Cornelia de magis, & magicis artibus non loquuta fuerit: ſed ad hos & alios, quorum eſt *h. n. in f.* mentio, Chriſtiann. Impp. conſtitutiones, produxerunt pœnas, de quibus agere instituti ratio noſtri non eſt. Artes mathematicas referri inter vetitas & damnatas ſub *tit. C. de malef. & mathem.* non erat, quod *n.* 29 miraretur, cum ſit ineptum exiſtimare intelligi per eas, artes liberales, ſed illi erant exoſi, qui quæcunque fata futura ſcire & prædicere poſſe profitebantur: qui ſæpius, aliquando etiam ſub nomine philoſophorum ex tota Italia pulſi, ut ex diverſis autoribus conſtat: & intelligere id licet ex notis Gothof. ad *d. Rubric. C. de malef. & mathem.* Aliæ hinc longe ſunt ſpecies, teſtis falſi, magiſtratus impii, in necem machinantium hominum, qui *d. n.* 29. cum reliquis male conjunguntur: & pejus etiam omnino medici, qui dolo & imperitia cauſam mortis præbent: dolus utique & imperitia non recte conjunguntur, ſed quod dolo fit, meretur pœnam mortis, & utique L. Corneliæ: ſed peccatum imperitiæ non meretur, quam quidem imputari ait JCtus in citato text. ſub *tit. de off. præſ.* ſed, (ut omnino accipiendum eſt,) ad pœnam extraordinariam & mitiorem. De magicis artibus iterum aliquid dicit *n.* 30. *in f.* quod ſuo loco relinquo.

De incendiariis *n.* 31. tractat breviter, de quibus etiam aliquid attigit *ſup. de incend.* ſed quod utrobique ait, eum qui culpa incendium facit, (modo ea ne ſit lata arg. *l. pen. ſupr. d. incend.*) teneri in duplum, nuſquam ego quidem nec in textibus reperire citatis poſſum nec apparet ratio. Sed hujus rei ratio apparet, quod teneatur ob damnum datum actione L. Aquiliæ, quæ quidem creſcit per infitiationem, ſed eam natura ſua ordinarie dari in duplum inauditum eſt: Reliqua hujus enim ſunt perſpicua.

nus, *l. 3. d. malef.* voluit: quo genere ſupplicii Saxon. & aliæ paſſim nationes, in hos animadvertunt; *Sax. lib. 2. art. 14.* potiſſimum eos, qui ſortilegiis & magicis artibus veneficia exercent: nam qui citra eas artes, potionibus & venenis clam interficiunt, velut graſſatores puniri ſolent; mares rota, fœminæ aqua, *Girlam. de ſortil. part. 11. n. 2. 3. 4. ordin. Imper. cap. 130. Reinhardus diff. pœn. 18. per art. 14. lib. 2.*

31 Tertio agit lex Cornelia de incendiariis, qui dolo malo incendium excitant. Dico, dolo malo: nam ſi culpa admittatur, ceſſante publico judicio, civiliter in duplum erit agendum, *l. divus. de extr. crim. vide ſuprà de incend. ruina, naufragio. ubi dixi.* At qui fraudem incendia faciunt, gladio olim feriebantur. *l. ſi quis. h. t. l. qui ædes. 9. l. fin. ſup. de incendio, ruina, naufragio. l. data. C. qui accuſar.* Hodie *vide ſententiam in Vvych. fol. 144. ordin. imper. cap.* 125. ſecundum pœnam taliones, incendio abſumuntur qui incendia excitarunt, *l. capitalium. 28. de pœnis. l. qui ædes. 9. de incendio, ruina, naufragio. ordin. Impr. cap. 135.* Landr. *lib. 2. artic. 13.* quanquam juris civilis interpretes, hac in re varie diſtinguant: utrum incendium factum ſit in civitate, an extra: utrum magnum aut parvum: utrum homines perierint, an non: utrum à vili perſona factum: an à digniore. *Bart. in l. 1. in princ. nu. 5. de officio præfect. vigil. Bald. & Salic. in l. data. 11. in princ. C. qui accuſare non poſſunt. Angel. late in tract. maleſic. ad verb. incendiario. num. 2.*

AD LEGEM POMPEJAM de patricidiis.

TIT. IX.

1 *Continuatio: & de atrocitate hujus ſceleris.*
2 *In quibus perſonis lege Pompeja parricidium committatur.*
3 *Quando pœna majorum, quando legis Corneliæ in parricidio locum habeat.*
4 *De ratione hujus pœna.*
5 *Matrem & aviam parricidium committere.*
6 *An pater occidens filium, lege Pompeja teneatur.*
7 *Conatum hic puniri pro effectu.*
8 *Non indicantem ſcelus hoc, teneri, etſi alias nemo prodere maleficium cogatur.*
9 *Ad quem uſque gradum lex extendatur.*
10 *Furorem excuſari.*
11 *Perpetuam eſſe excuſationem.*
12 *Quid ſi pendente accuſatione reus decedat.*

1 SEd præ omnibus ſceleſtiſſima eſt, maximeque nefaria cædes parentum: quo uno maleficio, ut inquit Cicero, *pro Roſc. Amerino,* ſcelera omnia complexa eſſe videntur. Etenim ſi, id quod præclare à ſapientibus dicitur, vultu ſæpe læditur pietas; quod ſupplicium ſatis acre reperietur in eum, qui mortem obtulerit parenti, pro quo mori ipſum, ſi res poſtularet, jura divina atque humana cogebant? Portentum atque monſtrum certiſſimum eſt, eſſe aliquem humana ſpecie & figura, qui tantum immanitate beſtias vicerit, ut propter quos hanc ſuaviſſimam lucem aſpexerit, eos indigniſſime luce privarit: cum etiam feras inter ſeſe, partus atque educatio, & natura ipſa conciliet.

2 Lege igitur Pompeja, quam Pompejus ille Magnus Coſs. tulit, de parricidiis cavetur; ut ſi patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, materteram, conſobrinum, conſobrinam, virum, uxorem, generum, nurum, ſocerum, ſocrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit; *vide §. alia. 7. & ibi gloſſ. ac Dd. Inſtit. de publ. judic.* cujuſve dolo malo id factum erit; ut pœna ea teneatur, quæ eſt legis Corneliæ de ſicariis: *l. 1. & l. pen. h. t.* quamvis qui parentes occiderint, more majorum culeo, hoc eſt, corio, *Auth. & Herenn.* inſuantur. *Cicero pro Roſc. Amer. & ad Herenn. lib. 1. c. 5.*

3 Quod lege Pompeja confirmatum, aut certe non antiquatum fuiſſe probabile eſt: ut videlicet parricida virgis ſanguineis verberatus, deinde culeo inſuatur cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & in mare profundum culeus jactetur: *§. alia. Inſt. de pub. judic. l. pen. h. t.* quanquam alii eam pœnæ acerbitatem ad Conſtantinum authorem referant, qui certe ad infanticidia idem porrexiſſe videtur. *l. unica. C. de his qui par. occid. vide Cujac. ad Paul. lib. 5. t. 24. & quæ dixi in d. §. alia. Inſt. de pub. jud. & C. ad d. l. unic.* Exceptis autem iis perſonis, quæ parentum liberorumque, *d. l. un. d. §. alia. ubi gl. & Dd. I. de publ. jud.* appellatione continetur, ſi quis alias perſonas ſanguine affinitateve conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit. *d. l. pen. d. §. alia.* Atque ita accipiendum eſt quod inquit Marcellus, *in d. l. 1.* parricidas pœna legis Corneliæ teneri.

4 Hanc

1 DE verbo patricidii diximus *ſup. ad tit. de offic. qu.* De atrocitate hujus ſceleris, verbo ſumpto in ſpecie, tractat autor ex Cic. *num. 1.* & eſſent plura quæ hic cumularemus, ex loco communi, quantum liberi debent parentibus. Sed iſtud quidem fere ut ſupervacuum omitto. Sed iſtud mihi ſemper viſum ineptum pene fuit, de quo *num. 2.* quod Pomp. Magnus legem tulit, ut qui patrem & reliquos *l. 1. hoc t.* relatos, ſcilicet cognatos occidiſſet vel adfines, Legis Corneliæ de ſicariis pœna teneretur. Quid enim ita additur facinori ſceleſtiſſimo, cum hac & ille teneatur Lege, qui infantem, qui quemvis quoq; extraneum, & quemvis præterea ſervum interfecit? Hoc quidem & videtur pene ridiculum: adeo nec excuſari poteſt, quod Juſtinianus veterem pœnam, ut parricida more majorum inſuatur culeo &c. adſcribit Legi Pompejæ, cujus pœnam conſtat ex Lege eſſe nova: Autor hic eam pœnam refert ad Conſtantium ex *l. un. C. de his qui par.* Sed culei utique tantum meminit Cicero pro Roſc. Amer. Aut an addidit aliquid Conſtantinus, ſiquidem reliquarum beſtiarum Cicero non meminit, quarum eſt mentio apud Conſtantinum in *d. l. un.* Aut quomodo adſcribi hoc poterit Conſtantino, cum mentionem faciat etiam Modeſtinus, qui vixit ante Conſtant. iſtarum beſtiarum in *l. 9. hoc tit.* Illud per ſe apparet, pœnam atrociſſimam illam veterem, in omnibus *d. l. 1. hoc tit.* enumeratis perſonis non habere locum, ſed & illud admiſerim, non fuiſſe mentem Pompeji, quidquam derogare veteri pœnæ, in veros parricidas: hoc ſaltem mihi ſcrupulum movet, quod Pompejus communem pœnam homicidarum

quo.

Digitized by Google

4 Hanc pœnam primo violatoribus Deorum impoſitam, ac deinde ad ſicarios parentum, quibus ſecundum Deum proximus honos debetur, eſſe tranſlatam tradit Hopperus *in d. §. alia.* Sed Cicero *pro Roſc. Amer.* rationem hujus ſupplicii copioſius exponit, ad quam alluſiſſe Imperatores *in d. l. un. & §. alia.* videntur. Quanto, inquit, majores noſtri ſapientius? qui cum intelligerent, nihil eſſe tam ſanctum, quod non aliquando violaret audacia, ſupplicium in parricidas ſingulare excogitarunt: ut quos natura ipſa retinere in officio non potuiſſet; ii magnitudine pœnæ maleficio ſummoverentur. Inſui voluerunt in culeum vivos, atque ita in flumen dejici. O ſingularem ſapientiam, judices: nonne videntur hunc hominem ex rerum natura ſuſtuliſſe, & eripuiſſe, cui repente cœlum, ſolem, aquam, terramque ademerunt? ut qui eum necaſſet, unde ipſe natus eſſet, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata eſſe dicuntur. Noluerunt feris corpus objicere; ne beſtiis quoque, quæ tantum ſcelus attigiſſent, immanioribus uteremur: (quod tamen Adrianus, ubi mare aut flumen in propinquo non eſt, poſtea conceſſit: *d. l. penult.*) non ſic nudos in flumen dejicere; ne cum delati eſſent in mare, ipſum polluerent, quo cætera quæ violata ſunt, expiari putantur: & reliqua quæ ſequuntur.

5 Si mater quoque, inquit Marcellus, *in d. l. 1.* filium filiamve occiderit, hujus legis pœna afficitur; ut & avus qui nepotem interfecit: quod ex verbis, an ſententia legis Pompejæ veniat, incertum eſt: certe Conſtant. conſtitutione *d. l. unic.* habetur expreſſum. Hodie tamen, aut gladio feriri, aut in profluentem ſubmergi; aut, ubi deſunt flumina, vivæ etiam apud Saxones defodi: quæ vero necdum æditum, ſed in utero fœtum, viventem tamen, perimunt; gladio ex lege Cornelia feriri, ut jam ſæpe dictum eſt, *vide ſup. de extr. crim. & de ſicar.* ſolent.

6 Illud probabile eſt, hac lege patres non fuiſſe comprehenſos, quorum eſſent in poteſtate liberi: propterea quod his, jure patriæ poteſtatis, liberos interficere, olim erat permiſſum. *l. in ſuis. 11. de lib. & poſth.* Si tamen inauditos interfeciſſent; lege Cornelia de ſicariis, quod hominem occidiſſent, puniri ſolitos apparet. *l. 2. ſup. de ſicar. l. divus. 5. h. t.* Sed hodie, de parricidio, perinde ut matres tenentur. *d. l. unica. d. §. alia.* Patria enim poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere: *d. l. 5.* niſi filius aliquam ingratitudinis cauſam in patrem commiſiſſet, ob quam exhæredari poſſit: hoc enim caſu pœnam mitigari volunt: idque generaliter obtinere in aſcendentibus, deſcendentibus, & collateralibus etiam; ſcilicet ut mitigetur pœna ei qui ingratum & enormiter injurioſum propinquum occiderit, opinatur Bart. *in l. divus 5. per illum text. h. t. facit. l. nec in ea. 22. de adult.* Quod & ad eum poteſt extendi, qui filium aut propinquum extrema meritum, & ſceleribus capitalibus coopertum mactat, ut domeſtico potius exemplo quam publico, & manu parentis potius quam carnificis pœnas luat. Quo in genere memini patri fuiſſe parcitum, nec ultra relegationem proceſſum.

7 Præterea inquit Martian. Qui emerit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare, hac lege tenetur. *l. 1. in fin.* Conatus enim qui ad aliquem actum pervenit, in tam atrociſſimo delicto, merito pro delicto perfecto accipitur. *vide Boſſ. in prac. crim. tit. de homicid. n. 13.* Sicut lex divina, eum qui percuſſit patrem aut matrem, vult moriendo mori, hoc eſt, omnino, & ſine diſtinctione ac miſericordia interfici, non addito, utrum percuſſus ſit inde mortuus an non, *Exod. 21. 15.* ſicut paulo ante, *v. 12.* in ſimplici alterius cæde hoc additur: Qui percuſſerit virum, ut mortuus ſit: & paulo poſt: *verſ. 18. 19.* Si non fuerit mortuus, &c. Atque hic vera poteſt eſſe Salic. regula, quam ante tradidimus, ut judex hoc caſu pœnam legis mitigare poſſit, ſed ad eam moderationem cogi non debeat. Certe ex hoc capite memini, mulierem, quæ in gratiam adulteri, marito pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnari, quamvis maritus veneno non eſſet extinctus. *idem Boſſ. præallegato loco nu. 13. ord. Imp. cap. 130.* Nam & in conjugibus parricidium committi, Marcellus in *d. l. 1.* oſtendit. Ego tamen malim hoc caſu pœnam temperare, ſicuti in lege Cornelia: quoniam vere non eſt parricidium, & ſolummodo pœna legis Corneliæ coërcetur. *d. l. 1. in fin. l. pen. h. tit. l. fin. C. de ſicar.* quanquam & pœnam parricidii, videlicet ſubmerſionem in profluentem, mulieribus quæ maritos veneno interfeciſſent, apud Saxones decretam eſſe ſæpius, notum eſt: quod verum eſt, morte ſubſecuta: nam eventu non conſecuto, videtur pœna mitiganda, ut in lege Cornelia; maxime jure Saxonico, quod nullum delictum, niſi eventu ſubſecuto, capitaliter punire,

quorumvis, promulgavit in parricidas veros.

4 Ratio pœnæ iſtius copioſe exponitur nimis ex Cicerone: eſt rhetoricum.

5 & 6 Parum refert, an ſit ex verbis Legis an mente, quod & mater teneatur quæ occidit liberos: Patris occiſoris mentio nulla eſt in Pandectis, & eſt non obſcura ratio, cujus *num. 6.* meminit Weſ. Utique etiam omnino jure eo uſos patres probabile non eſt, ſed advocatis prius in conſilium aliis, quibus auditis non protinus filios occiſos, ſed fere abdicatos poteſt doceri facile: poſtea rem ad magiſtratum deferendam fuiſſe docet *l. 2. ſup. Ad L. Corn. de ſic.* Text. in *l. 5. h. t.* ſingularem habet caſum, quod pater filium prorſus inauditum, & quidem in venatione & inſtar latronis occidit, cæterum ita graviter eum Imp. non puniſſet.

Illud mirari quis poſſit, cur in *l. 1. h. t.* non patris & filii, ſed avi & nepotis fit mentio. An ratio eſt, quod nepos licet in poteſtate avi ſit, tamen hoc mortuo in ſui patris incidit poteſtatem: neque enim referri hoc poſſit & intelligi in *d. l. 1.* de avo materno. Sed conſtitutiones poſteriores hac in re parentes & invicem liberos exæquarunt, *l. un. C. de his qui occid. par. § alia. l. d. publ. jud.* Illud facile admiſerim, ſi pater exceſſerit modum in caſtigando improbo eodemque impio filio, pœnam omnino eſſe mitigandam, propter jus poteſtatis, ſed id ego peſſime ad collaterales, qui propinquum interficiunt, à Weſembec. puto produci, quippe qui nullum jus tale prætendere & ſibi arrogare poſſunt, & tales productiones admittendæ prorſus non ſunt.

7 Ita quidem jure civili obtinet, ut maxime in atrocioribus, etiam conatus qui ad aliquẽ actum pervenit, ſit obnoxius pœnæ ordinariæ: ſed moribus hoc non obſervari regulariter, is quem ſupr. ſæpius citavi teſtatur Clar. *in proceſſ crim. q. 92. n. 2.* ubi de atrocioribus in terminis loquitur: & cum veneficium tale ſit delictum, de eo Boſſius male citatus, ait *n. 11. & 12.* quod (& illud nota) *dans* venenum, etiam ut interficiat hominem, licet teneatur de homicidio jure communi, tamen ex dicta generali conſuetudine non tenetur: Et hoc familiare eſt autori, ut in allegando erret ſæpius aut potius hoc non valde curet: in quo mox gravius in citando eodem Boſſio offendit, qui ſcribit citato loco, non de fœmina, quæ in adulteri gratiam, marito ſuo exhibuerat & propinarat venenum, (quod

Digitized by Google

nire, paulo ante oſtendimus. *Reinh.diff. pœn.6. per 39. cap. ſchemredit.*

8 Sed & conſcii criminis, qui tantum ſcelus tacitum habuerunt, tenentur; *l. utrum. 6. cum l. ſeq. hoc tit.* quanquam mitius, puta relegatione coërceantur; *l. 2. h. t.* niſi in ipſo actu opem præſtiterint. *Vide gloſſ. in d. l. utrum. h. tit. & quæ ſupra dixi ad tit. de furtis.* Etſi enim alias nemo obligatus eſt ad prodendum maleficium, *Iaſon. in l. 2. §. ſi tibi. de cond. ob turp. cauſ.* tamen tam atrox delictum celare, nec indicio proferre foras, parricidii inſtar eſt; *facit. l. lege. 9 inf. t. ad L. Cornel. de fal.* Qui pecuniam etiam ad ejuſmodi ſcelus committendum ſubminiſtrant, puta ut detur latronibus qui patrem aggrediantur, vel ut venena veneficiaque comparentur, hac pœna velut auxiliari tenentur: *l. ſciente. 7. h. tit.* quia qui pecuniam ad delictum ſuppeditat, opem eo conferre videtur *Bart. in d. l. ſciente.*

9 Sciendum eſt etiam, lege Pompeja de conſobrino comprehenſum eſſe: ſed non eos etiam pariter expreſſis verbis contineri, qui pari propiore ve gradu ſunt. Sed & novercæ & ſponſæ perſonæ omiſſæ ſunt, ſententia tamen legis hos omnes complectitur: *l. 3. h. t.* cum matris loco, noverca; *§. ſocrum. Inſt. de nupt.* ſponſa, nurus, *l. 4. hoc t. l. Labeo. 6. de grad. affin. l. 5. de teſt.* atque ita filiæ, *§. affinitatis. Inſt. de nuptiis. l. quia. 16. ſup. ſol. matr.* loco habeatur. *glo. & Dd. §. alia 5. Inſtit. de publ. judic.* Sed cum hoc tantum ſit ex interpretatione, non revera: exiſtimem & in his non ordinariam, ſed legis tantum Corneliæ pœnam obtinere; ut & in iis qui collaterales occidunt; cum parentum liberorumque vice non ſint.

10 Sane ſi per furorem aliquis parentum occiderit, impunitus erit: quia ſufficit furore ipſo eum puniri. *l. pen. §. fin. hoc t. l. divus. 14 de offic. præſid.*

11 Eorum qui parricidii pœna teneri poſſunt, ſemper ſine præſcriptionis metu accuſatio permittitur. *l. fin. h. t.*

12 Parricidii poſtulatus, ſi interim deceſſerit antequam damnetur; ſiquidem ſibi mortem conſcivit, ſucceſſorem fiſcum habere debebit, perinde atque damnatus; quia pro confeſſo eſt: *l. 2. & 3. infra de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſc.* ſin minus, eum quem voluit, ſi modo teſtamentum fecerit; ſi vero inteſtatus deceſſerit, eos hæredes habebit, qui lege vocantur. *l. parricidii. 8. hoc t.* Cæterum ſi quis non occiderit, ſed tantum impias manus & verbera parentibus intulerit, qua pœna hunc teneri dicemus? Ulpian. ait, pro modo delicti puniendum. *l. 1. de obſeq. à lib. præſtand.* hoc eſt, arbitrarie. *l. 3. & 4. C. de patr. poteſt.* Hodie plerunque carcere vel relegatione; quam ſuccedere pœnæ legis hujus, ubi ea mitiganda eſt, alibi oſtenditur: *l. 2. l. 5. hoc tit.* vel (quod tamen durius eſt, nec niſi in atrociſſimis ſequendum) etiam illius manus qua percuſſio facta eſt, amputatione, hæc injuria vindicari ſolet.

AD L. CORNELIAM DE FALSIS, & de S. C. Liboniano.

Tit. X.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit falſum, qui falſarii.*
3 *Qui teneantur L. Cornelia, cum multis ſeq.*
4 *Conjicere quid: & explicata l. 1.*
5 *Advocatio quid.*
6 *De S. C. Liboniano.*
7 *An in inſtrumentis falſum committatur.*
8 *Quomodo nomen mutans, vel ſe nobilem aſſerens puniatur.*
9 *Quomodo qui falſis menſuris utitur.*
10 *Criminaliter & civiliter de falſo agi.*
11 *Accuſatio partus ſuppoſiti cujuſmodi.*
12 *De pœna falſi.*

1 Atque his quidem modis vendicantur atroces publicæque injuriæ, quæ perſonis inferuntur; jam videamus,

certe graviſſimum ſcelus eſt) ſed quæ domino ſuo, qui pro concubina ſolum ea utebatur, & gravioris pœnæ adfert hanc rationem, ut domini eſſent à famulis ſecuriores, petitam ex SCto Silaniano.

8 De auxiliatrice res non habet dubitationem: de conſciis non eſt ſimplex quæſtio, unde habuerint & à quo, an denuntiatione potuerint evertere periculum necne? an denuntiantes fidem habituri: quo animo & qua mente ſiluerint: & quæ in hunc caſum plures incurrunt quæſtiones. De ſpecie, quæ adfertur in verſ. *qui pecuniam*, res eſt ſatis perſpicua.

9 Proponit initio tanquam ſpeciale, quod L. Pompeja non omnes teneantur: & in f. ait in iſtis non ordinariam pœnam obtinere, ſed Legis Corneliæ, quod ineptum & pene mihi ridiculum videtur, ſiquidem ſimpliciter L. Pompeja, non pœnam veterem, ſed, & inprimis conſobrinorum, de quibus *h. n.* agitur, Legis Corneliæ deſicat. proponit: Et ergo Weſ. nihil agit.

12 Illud præmitti debebat, ordinarium, ut mortuorum pendente judicio, reorum accuſatio finiatur, excepto (quod monuimus ſup.) duplici judiciorum & criminum genere, 1. majeſtatis, & ubi principaliter tractatur de pecunia: ad neutrum horum pertinet parricidium: ex quo dependet ratio *l. 8. h. t.* quam non debebat omittere Weſenb. ſed nec hoc, non eſſe amplius verum, quod in *d. l. 8.* de ſucceſſore fiſco dicitur: Et ita enim obtinebat jure veteri, in omnibus qui fuerant capitaliter damnati, quorum obtinebant locum, rei qui intulerunt ſibi manus: totum autem hoc, crimine excepto majeſtatis ſublatum per Juſtin. quod jus etiam in Imperio ſervatur.

Quod hic addit de pœna filii, parenti impias manus inferenti, intelligi oportet de caſu, quo certo abfuit animus occidendi: & Lex Moſaica tamen quam *n. 7.* citat, loquitur ſimpliciter de caſu, quo filius patrem percuſſit: quod vix ad eum caſum reſtringi poſſit, quo patrem filius animo occidendi percuſſit: quam differentiam divini juris & civilis addere Weſenb. debuiſſet.

Certum eſt quod *num. 4.* monet, hic falſum intelligi, quod dolo malo in fraudem alterius committitur: alias utique quidquid verum non eſt, loquendo in genere, falſum eſſe oportet: ſed cum verbi cauſa in diſputationibus dialecticis aliquid falſum eſſe dicimus, utique non hoc genus criminis objici aperiſſimum eſt. Poteſt tamen crimen iſtud latius patere, ſed facile aſſen-

Digitized by Google

deamus, quemadmodum ex injuriis quæ circa res fiunt, judicia publica conſtituantur: ac in primis de lege Cornelia, quam etiam teſtamentariam vocant. *§. item lex.* 8. *Inſt. de publ. judic.* quæ falſi, vel quaſi falſi, *l. §. fin. hoc t.* crimen perſequitur.

2 Falſum definiunt eſſe imitationem veritatis, *Azo in Rubr. C. eod. text. in novell. conſt. 73. de inſtrum. caut. in princ.* doloſam. *l. nec exemplum.* 20. *C. h. t. Br. in d. l. quid ſit falſum.* 23. *h. t.* Non enim quicquid verum non eſt, falſum eſt, ut apud dialecticos: ſed id putetur, quod animo corrumpendæ veritatis in alterius fraudem dolo malo fit. *d. l. nec exemplum.* factum enim falſitatis, non dictum lex coërcet. *d. l. quid ſit falſum.* Sed quia & hæc definitio ad quemvis dolum extendi poteſt; *Bart. in d. l. quid ſit.* ideo ne laquei ſtruantur ad faciendam injuriam, ſtatuamus neminem incidere in crimen falſi, niſi quem lex Cornelia & S. C. Libonianum, quod in ſupplementum legis Corneliæ latum eſt, aliæ conſtitutiones ac reſponſa J. C. quæ eam legem interpretantur, diſerte notant. Lex autem Cornelia à L. Cornelio Sylla dictatore lata eſt. *l. 2. §. deinde Cornelius Sylla.* 32. *de orig. jur. Cic. in Verr.* 3. *Suetonius in Auguſt.*

3 Pœna ergo legis Corneliæ, authore Martiano, *l. 1. hoc tit.* irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa conjecerit, hoc eſt, apud judicem expoſuerit, judicioque obtruſerit, (conjicere enim eſt, rem breviter judici exponere. *Aſcon. 3. in Verrem. Cic. lib. 2. ad Herennium. Gellius lib. 7. cap 5. & lib. 5. cap. 10.*)

4 Qui falſa teſtimonia dixerit, dolo tamen malo. *l. eos. 27. h. t. l. qui falſo. 16. de teſt.* ut in exemplo Modeſt. *d. l. eos.* cum inter ſe plures teſtimonia præbent, & alius alium mutuis operis falſorum teſtimoniorum juvat. *l. lege 9. h. t.*

5 Item qui ob advocationem teſtimoniave (advocationem enim hic pro eo cœtu hominum accipimus, qui ad dicendum in judicio teſtimonium, & ut cauſæ adſit dictis opitulaturus, advocatur) inſtruenda, hoc eſt, ſubornanda, erudiendaque quid quomodo dicere debeant, pecuniam acceperit, pactuſve fuerit, ſocietatem coierit, ad obligationem innocentum; ex S.C. Liboniano, quod temporibus Hadriani, L. Nonio & M. Annio Libone Coſſ. factum autumant, coërcetur. *l. falſi. 20. h. tit.*

6 Sed etſi quis ob renunciandum remittendumve teſtimonium, dicendum vel non dicendum, pecuniam acceperit, pœna hujus, legis Corneliæ, afficitur: & qui judicem corruperit, corrumpendumve curarit; quanquam is remiſſius puniri ſolet. *l. qui duobus. 21. in fin. hoc titul. Vide omnino diſtinctionem Bart. in l. ſi quis uxori. §. ſi fugitivum. num. 2. de furt.* Quin & judex, qui conſtitutiones Principis ſcienter neglexit, hac lege tenetur. *d. l. 1.* Addo autem ſcienter: nam dolum malum lex Cornelia taxat: *d. l. 1. in pr. in verb. dolo malo. l. impuberem. 22. in prin. h. t.* quare qui per imperitiam perperam judicat, mitius coërcetur. *l. fin. inf. de var. cognit.* Qui in rationibus, tabulis, ceriſve, vel alia qua re, etiam ſine conſignatione (nam de hac non dubitatur, cum lege Com. ea ſit comprehenſa, *l. lege. 9. l. Paulus. 16. h. t.*) ſcripturam interleverint, rem ſicut vere erat perſcripta, amoverint, mutarint, corruperint, &c. perinde ex his cauſis, atque falſarii, ex interpretatione legis Corneliæ puniuntur. Sic & D. Severus lege Cornelia de falſis damnavit præfectum Ægypti, quod inſtrumentis ſuis, cum præeſſet provinciæ, falſum feciſſet. *d. l. 1. §. 4. verſ. ſic &.*

7 Sed an ſimpliciter, qui inſtrumentum ſurripit aut amovet, teneatur quaſi falſarius, quæſtionis eſt. Sane, cum qui vel in aliqua parte immutat veritatem inſtrumenti, teneatur: multo magis qui totum inſtrumentum aufert, ita ut nihil de re conſtare poſſit, plectendum eſſe, conſentaneum eſt. Et hoc quidem in teſtamentis, *l. 2. h. t. l. eum. 14. C. eod.* (quo nomine etiam codicillos complectimur, *Paul. lib. 4. tit. 7. vide ſupra de tabul. exhib.*) de quibus lex Cornelia teſtamentaria, loquitur, *l. 3. §. ſi quis. de tabul. exhib. l. 1. ubi gloſ. de publ. judic.* dubium non habet: in reliquis, negat Paulus, *l. Paulus 16. hoc tit.* inſtrumentorum ſurreptorum crimen publici eſſe judicii; quia lex, quæ ſola judicium facit publicum, *l. 1. ſupra de publicis judiciis.* de his nihil expreſſit: extra ordinem tamen pœna falſi plectuntur: *d. l. Paulus. in fine.* quod non modo falſi ſignatione, *d. l. Paulus §. 1. l. damus. 23. l. ſi quis 21. C. eod. h. t.* ſcripti imitatione, reſignatione, falſum committatur; *l. ſi à debitore. 28. h. t.* ſed etiam cum celatur, ſubjicitur, ſurripitur inſtrumentum, eo animo ut verum non appareat. *d. l. 16. h. t.* Ex cauſa enim finali & propoſito, maleficia ſunt diſtinguenda. *l. qui injuriæ. 53. de furtis.* Itaque qui tabulas alienas ſurripit lucri ſui cauſa, potius in furtum quam in falſi crimen incidit. *l. qui tabulas. 27. l. quidam. 32. l. Sempronia. 72. l. full. 82. §. fin. de furt.* Furtum autem non ad publica judicia, ſed privata pertinet. At cum non lucrandi, verum occultandæ veritatis animo tabulæ ſurripiuntur: hic quando definitio furti non congruit, quæ eſt contrectatio animo lucrandi facta: *l. 1. de furtis.* certe nec definitum convenire poteſt, quare in tali ſpecie falſum etiam in privatis tabulis committi verius eſt; *Bartol. in d. l. Paulus. per illum text. in fin. gl. in l. ſi quis affirmaverit. de dolo malo. & in l. eum qui. 14. ubi Bal. Cyn. Sali. C. de falſ. Salic. in l. ſi de poſſeſſione. C. de probationib. Angel. & Imol. in l. 1. de publicis judiciis. Iaſ. in §. pœnales n. 33. I. de actionib. Boër. deciſ. 272.*

maxime

aſſentior autori, in neminem poſſe inſtitui accuſationem publicam, niſi quem Leges, conſtitutiones vel SCta falſi commiſſi notant, quod in *f. n. 1.* Weſenbec. notat.

3 Notare licet, varias & plane diverſas ſpecies falſi, ſed & ex verbis L. Corneliæ ex mente & ex SCto Liboniano, quod Weſenb. quidem refert ad tempora Hadriani, ſecutus forte Hottomanum: ſed diſſentit Pet. Fab. 1. *ſem. ult.* quem ad *l. 1. h. t.* citat Goth. in notis. Illa eſt ſpecies ſingularis, ex *l. 1. h. t.* de judice (& hæc enim in effectu ſententia eſt) qui dolo malo judicat, qui alibi etiam litem facere dicitur ſuam, (quod etiam proprias ſuas pœnas habet) quod eſt ſecus in judice, qui imperitia peccat, de quo tractatur in *pr. I. de oblig. ex quaſi del. & in l. ult. de var. & extraord. cogn.*

7 Quæſtionem hic propoſitam Weſenb. bene decidit, à fine & ſcopo amoventis inſtrumentum privatum (de teſtamento autem res certa eſt) an id quis ſolius lucri cauſa, an occultandæ faciat veritatis gratia, cui & hoc accedit, quod ex conſtitutionibus expreſſius appareat, quod etiam falſitatis objectum ſint inſtrumenta privata: circa quæ & ante falſum commiſſum docet *l. quid ſit. 23. h. t.* Reliqua *h. n.* iterum habent varias ſpecies falſi, inter quas notabilis eſt, ſi quis ſibi legatum adſcripſerit, aut fideicommiſſum: & eſt tamen adhibenda declaratio vel limitatio, excuſati ſcriptorem, ſi teſtator id factum ſe jubente adſcripſerit, & pro diverſitate perſonarum, neceſſariam eſſe vel generalem aut ſpecialem ſubſcriptionem docemus, ex *l. 1. §. inter. 8. l. Divus. 15. §. 1. h. t.*

8 & 9

maxime cum ex conſtit. in quavis hodie ſcriptura, tam publica quam privata, falſum fieri poſſit. *l. penult. ubi Bl. l. quis. 21. verb. publicus privatusve. C. h. t.* Sed & qui vivi teſtamentum aperit. *d. l. 1. §. is qui aperuerit. hoc tit. l. ſi quis. 38. §. qui vivi. Inf. de pœnis.* aut prodit adverſario, reſignatve depoſita apud ſe inſtrumenta, in hoc crimen ſe induit. *d. l. 1. §. ſi quis. §. inſtrumenta.* S.C. etiam Libonianum ſtatuit lege Cornelia teneri, qui ſibi legatum fideicommiſſumve aſſcribunt, tam in teſtamentis militum, quam paganorum. *d. l. 1. §. ad teſtam. l. 4. 5. 11. 12. 15. 17. 22. §. 1. h. t.* Qui teſtamentum amoverit, celaverit, rapuerit, deleverit, interleverit, ſubjecerit, reſignaverit, recitaverit, mutaverit dolo malo, cujuſve dolo malo id factum erit, legis Corneliæ pœna damnatur: *d. l. 2. l. ſi quis. 26. h. t.* item qui nummos aureos radunt, tingunt, *l. quicunque 8. hoc tit.* inve aurum vitii quid addunt; *l. lege 9. h. tit.* qui adulterinos argenteos conflant. *d. l. lege 9.* niſi ante perfectionem pœnitentia ducti intermittant. *l. qui falſum. 19. h. t.* Sed & ille ſimili pœna afficitur, qui cum prohibere tale quid poſſet, non prohibuit. *d. l. lege.* Eadem lege Cornelia exprimitur, ne quis nummos ſtanneos, plumbeoſve emere, vendere dolo malo velit. *d. l. lege.*

8 Falſi nominis vel cognominis aſſeveratio pœna falſi coërcetur, *l. falſi. 13. h. t.* dum tamen dolo malo fiat. *l. unic. Cod. de mut. nom.* Hinc tradunt, qui ſe nobilem, aut militem profitetur dolo malo, (hoc eſt, juxta analogiam & rationem criminis falſi, ad decipiendum, fraudandum, concutiendum alterum, *Paulus lib. 5. tit. 15.*) in eandem legem incidere, pœna tamen mitigata: *l. eos qui. 27. § fin. hoc t. Bart. in l. reddatur. 1. notab. cum apoſtil. ibi marginal. C. de prof. & med. lib. 10. & in l. 1. C. de dig. lib. 12. Bald. in l. data. C. qui accuſ. non poſſunt. Iaſ. in l. Barbarius. nu. 20. de offic. præt. Guid. Pap. deciſ. 89. cum ad Chaſſ. in conſuet. Burgun. tit. des enf. de plur. lic. §. 4. num.* 10. quam arbitrariam eſſe hoc caſu J. C. *d. l. eos qui. in verb. pro admiſſi qualitate.* oſtendit. Huc referantur, qui falſum partum ſupponunt: *l. qui falſam. 19. §. 1. hoc tit.* (id quod tam mulieri, quam obſtetrici capitale eſt: *l. licet. 2. de Carb. edict. Paul. lib. 2. tit. 24.*) qui duobus in ſolidum eandem rem diverſis contractibus vendit, quanquam levius puniatur: *l. qui duobus. 21. h. t.* qui nomine magiſtratus falſas literas proponit, aut reddit: *l. qui nomine. 25. hoc t.* (ut facere hodie validi mendicantes, & prætextu falſarum literarum emungere pecunias ſolent: *vide de his l. unic. C. de mendic. val. lib. 11. & ſententiam in Vueych in qua tanquam falſarii fuſtigatione, & ut fures laqueo plectuntur.*) qui falſo teſtimonio, inſtrumento, ſciens in judicio utitur, cui pœna tamen levitur, ſi ex eo non obtinuit: *l. 31. hoc t. l. penul. C. de probat.* qui falſum teſtimonium dicit; *Paul. lib. 5. tit. 15.* edicta propoſita dolo malo corrumpit; *l. pe. h. t.* præſidi falſa interpellatione obrepit; *l. ſi quis. 29. hoc t.* qui tutor cum eſſet, eo diſſimulato, vectigalia publica conducit: *l. unica. C. ne tut. vel cur. vectig.* qui ſignum adulterinum dolo malo ſculpſit, fecit; *l. lege. 30. h. t.* menſuras vini vel frumenti publice probatas corrupit, vel iis fraudem fecit, *l. pen. h. t.*

9 Sed jure Sax. inter hos diſtinctio eſt, quod ad pœnam attinet. Nam qui corrumpit menſuram, cum fuſtigatione; *gl. Landr. lib. 1. art. 13. D. Reinh. differ. pœn. 22.* qui ea utitur tantum, ſine fuſtigatione relegatur. *Chil. in pract. tit. de pœn. tex. in l. antepenult. de extr. crim.* Si quis falſis etiam reſcriptis, *l. 4. C. h. tit. Paulus lib. 1. tit. 12.* aut Conſtitutionibus nullo authore habito utitur, lege Cornelia aqua & igni interdicitur, *l. fin. hoc tit. l. 4. C. eod. tit.*

10 Porro de crimine falſi tam civiliter actione in factum. *l. qui nomine. 25. ubi gl. hoc tit. gl. ad verb. civiliter. in l. unica C. quand. civ. act.* ad id quod intereſt, ad duplum, *l. hodie. 32. in fin. hoc t.* vel ad retractandum falſum; *l. penult. C. de tranſact. l. divus. 33. de re judic. tot. tit. C. ſi ex falſ. allegat.* quam criminaliter ad vindictam agi poteſt. *l. penult. C. h. t.* quanquam & excipiendo, querela falſi moveri poteſt. *l. 2. ubi gl. ad verb. paratus. C. de fide inſtrument. per not. in l. ſi ex falſis. C. de tranſact.* Sed de publico falſi judicio hic tantum tractatur, de quo eſt videndum.

11 Legis igitur Corneliæ accuſatio de falſo publica eſt: *l. 1. de publ. judic.* excepto quod de partu ſuppoſito ſoli accuſant parentes. *l. lege. 30. hoc tit.* in qua accuſatione & illud putatur (nam non deſunt qui diſſentiant, *Cujac. obſer. lib. 4. cap. 14.*) ſingulare, quod nulla temporis præſcriptione tollatur; *d. l. qui falſam. 19. §. 1. h. tit.* ne videlicet ſpuriis & adulterinis liberis familiæ ullo tempore polluantur: cum alias falſi querela, viginti tantum annis duret. *l. querela. 12. C. eod.* In hoc autem judicio acerrima fit indagatio, ut & à reo probatio quandoque exigatur; *l. pen. C. h. t.* quod tamen nuſquam vidi ſervari, niſi

8 & 9 Hic quoque pergit, varias ſpecies falſi proponere, & quidem tales, quibus non æque ordinaria pœna & gravis imponitur, quod non caret confuſione. Capitalem pœnam indicit ſupponenti partum, & obſtetrici etiam, quod nimis durum videtur: ac præterea dubito an capitalis pœna, (mentio cujus eſt in *l. 1. C. h. t.*) ſemper ultimum ſupplicium ſignificet, quod quidem procul dubio Weſenb. hic intelligit: Reliqui caſus hic propoſiti longe mitiorem, & pœnam ſolam extraordinariam habent: illa vero eſt durior, ut mendicantes, qui literis falſis utuntur, laqueo plectantur: penitus nihil hic reperio elegans aut ſubtile.

10 Liquidum eſt, quod ex cauſa falſi etiam civiliter agi poteſt: ſed (quod obſervandum eſt) dupliciter: tum ſi quid alicui abſit ad rem familiarem, de quo in *l. un. C. quando civilis actio, &c.* tum per actionem pœnalem (quæ videtur popularis) *l. 25. h. t.* & aliquando etiam in duplum, juxta *l. penult. §. 1. eod.*

11 & 12 Accuſatio criminalis eſt publica, excepto crimine ſuppoſiti partus, quæ præterea accuſatio nulla præſcriptione depellitur temporis. *l. 19. §. 1. h. t.* quod fere ita intelligitur, etiam durare poſt vicennium: Et tamen temporalis præſcriptio intelligi poteſt minoris temporis, ut opponatur vicennali, qualis eſt oppoſitio in *l. 12. C. h. t.* & forte inptimis exiſtimaverit quis, excludi præſcriptionem quinquennii, qua finitur accuſatio adulterii: ſed hoc in medium relinquo.

De varietate pœnæ egit itidem *num.* 8. quod num. 12. videtur ex profeſſione magis perſequi: Quod autem de bonorum publicatione ſcribit, eſt ex jure antiquo, hodie ſublatum eſt. Variare pro qualitate delicti, quod diverſa objecta eaque multa habet, pœnam, magis quam apertum eſt: ſed Weſenb. male immiſcet impuberem, à quo non committi hoc crimen ait JCtus in *l. 22. h. t.* & forte hoc crimen eſt ſubtilius, aut requirit graviorem dolum, quam ut in impuberem cadat, etiamſi proximus ſit pubertati, qui tamen doli capax perhibetur & furtum & injuriam facere. Ego id ſuo loco relinquo. Illud mihi falſum videtur,

niſi quod juramentum purgationis, oneratis ſuſpicione reis, neque tamen convictis, imponi ſoleat. *c. 1. ext. de purg. can.*

12 Pœna autem falſi vel quaſi falſi, id eſt, ejus delicti quod ex S C. aut interpretatione prudentum pro falſo habetur, eſt deportatio, & omnium bonorum publicatio, in liberis: in ſervis, ultimum ſupplicium. *l. 1. §. fi. l. fi. h. t. §. item lex Cornelia de falſis. I. de publ. jud. Paul. lib. 4. tit. 7. & lib. 5. tit. 25.* nam deportatio ſucceſſit in locum pœnæ qua aqua & igni olim interdicebatur, *d. l. fin.* Hodie apud Saxo. pro deportatione uſitata eſt etiam hoc in delicto fuſtigatio, *gloſſ. Landr. lib. 1. artic. 13. Reinhar. differ. pœn. 22. Chil. præalleg. loc.*. Sed hæc pœna pro qualitate delicti, aut interdum uſque ad ſupplicium; *d. l. ubi. in fin. C. eod. Deut. 19.* aut remittitur uſque ad manus amputationem, *Novell. 42. & 17. c. 1. de probib. feud. alien. per Feder. 2. F. 55.* vel relegationem, etiam temporalem; *l. qui duobus. 21. l. falſi. 13. §. 1. l. antep. cum ſimil. h. t.* quandoque vel in totum aufertur, ut impuberibus; *l. impuberem 22. h. t.* interdum aliter variatur, ut cum falſo teſti eadem pœna lege talionis imponitur, quæ ſi verum fuiſſet teſtimonium, reum manſura fuiſſet: *Iaſon in leg. penultim. in fine. C. ſi con. jus. Deuter. 19.* facile ut appareat, non uſquequaque certam in hoc judicio præſcribi poſſe pœnam; cum ea ad qualitatem factorum, quæ varia in hoc genere ſunt, & alia aliis graviora, referri apte & æqualiter debeat. *l. qui duobus. 21. cum ſim. h. tit.* Nam judicia etiam publica poſterioribus temporibus, & tranſlato jam imperio, mutatiſque veterum judiciorum ſolennibus, cœperunt eſſe extraordinaria; non tantum quo ad ordinem, proceſſus, *l. ordo. 8. ſupra de publ. judic. §. ultim. Inſt. de interdict.* verum etiam quo ad definitionem pœnæ: idque tutius eſt ac rectius; cum circumſtantiæ delictorum etiam publicorum varient, non ad unum animadverſionis genus religionem judicantis alligant: lex enim abſque perſonarum & rerum complexu, arithmetica proportione pœnam delicto commenſurat. Cæterum judex qui perſonis eam applicat, & pro qualitate perſonarum, ac factorum circumſtantia diſtribuere recte debet, ut ad analogiam geometricam omnia expendat atque exequatur opus eſt. *Vide ſup. de juſtit. & jur. n. 11.* Nam exempli cauſa: cum à nobilioribus & dignioribus maxime debeat abeſſe falſitas, ſicut eſt à dignitate alieniſſima: idcirco putant hoc nomine præſtantiores gravius eſſe plectendos. *l. præsbyteri. 8. C. de epiſc. & cler. l. decuriones. C. de quæſt. Alber. l. quædam. 14. de pœnis. Afflict. deciſ. 404. Tiraq. cum multis. in tract. de pœn. cauſ. 31. n. 23.* Sed hæc pœna qualiſcunque ſit, hæredem non tenet. Quare ſi falſi reus ante ſententiam deceſſerit, ceſſante lege Cornelia, quod ſcelere quæſitum eſt, hæredibus aufertur. *l. cum falſi. 12. h. t.* turpia enim lucra etiam ſucceſſoribus extorquenda eſſe conſtitutum eſt. *l. 5. de calumnia. l. Lucius. 9. de jur. fiſc.*

AD LEGEM JULIAM REPEtundarum.

TIT. XI. C. 9. 27.

1 *Lex Iulia à quo lata, & de quibus pecuniis loquatur.*
2 *De corruptione magiſtratus.*
3 *De muneribus.*
4 *De contractibus.*
5 *De civili actione legis Iuliæ.*
6 *De criminali.*

1 LEx Julia, quæ à Cæſare Julio authore ſic dicta eſt, repetundarum ſcilicet pecuniarum, vel de pecuniis repetundis, pertinet ad eas pecunias, quas quis in magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, miniſteriove, *Vide Cujac. lib. obſer. 7. cap. 9.* publico cepit, vel cum ex cohorte cujus eorum eſt. *l. 1. hoc t. Paul. l. 5. tit. 28.* Quod hanc habet diſtinctionem.

2 Vetat lex Julia, ne quis in magiſtratu, aut comitatu ejus conſtitutus, ullam omnino pecuniam accipiat, *l. L. Iul. 7. §. apparet. h. t.* quo minus quid ex officio faciat. *l. 4. h. t.* aut

tur, quod Weſenb. non longe ante finem ſcribit, quod Lex delicto irroget & commenſuret pœnam, abſque perſonarum & rerum complexu, proportione arithmetica: ſed judex ad analogiam geometricam pro diverſitate perſonarum pœnam irroget. Hoc, inquam, falſum eſt. Et quis hanc enim poteſtatem judici aut magiſtratui concedat? Facti quæſtio, ait Papin. in *l. 1. §. 4. ad Turp.* in arbitrio eſt judicantis, pœnæ vero perſequutio, non ejus voluntati mandatur; ſed Legis authoritati reſervatur. Et in *l. 1. §. 3. Ad L. Corn. de ſicar.* & paſſim diſtinguitur circa pœnæ qualitatem, à Legibus ipſis inter perſonas honeſtiores & humiliores, ut adeo iſta authoris ſententia non poſſit defendi: adeo nec quod de gravius puniendis in hoc crimine, nobilioribus ſubjicit: de qua re & proportione in pœnis obſervando, cupio videri locum à me tractatum ſupra *lib. 1. Tit. de Iuſt. & Iur.* Illud ad extremum obſervandum eſt, quod in *f. h. t.* notat lucrum hic extorqueri & hæredi. Ratio inde dependet, quod qui falſum committit, plerumque habet lucrum pro ſcopo, quod in pleriſque aliis criminibus habet ſecus. Ex quo fit, ut licet & hic communi jure reo præmortuo accuſatio finiatur, tamen injuſtum lucrum etiam hæredi extorqueatur, *l. 4. & l. 12. h. t.* nam & alias ita obtinet, ut actiones pœnales in hæredes dentur, quatenus ad eos lucrũ ex delicto pervenit, & dentur etiam perpetuo.

NOn habeo quod notem hic, niſi ad *num. 5.* duo hic videri valde ſingularia, &, ut probabile, non ex L. Julia repet. ſed ex conſtitutionibus poſteriorum Impp. Primum eſt, quod præter pœnam ordinariam ex L. Julia, quam quis publica accuſatione perſequitur & criminaliter, pœna quadrupli per actionem pœnalem exigitur per *l. 1. & ult. C. h. t.* Hoc ideo dico eſſe ſingulare, quia docui & probavi *ſupr. ad tit. de privat. jud.* per criminales accuſationes, conſumi actiones pœnales: communiter licet Interpp. diſſentiant: verum hoc caſu utrumque concurrere oſtendunt citati textus. Alterum ſingulare eſt, quod pœna exigitur etiam ab hæredibus juxta *l. 2. C. h. t.* quod videtur de pœna quadrupli intelligendum: Cæterum regulare eſt, ut quod ex ſcelere quæſitum pervenit ad hæredes, ab his exigatur, ſed ſolummodo in ſimplum: quomodo vix puto accipi poſſe *d. l. 2. C. h. t.* Cæteroquin, quod diximus non ſemel, & hoc fere regulare eſt, ut publica quoque judicia in quibus quæſtio

 ablatæ

aut ut quod gratis facere oportebat, data pecunia faciat, puta ob judicandum vel non judicandum, *l. Leg. Iulia.* 3. *hoc tit.* denunciandum teſtimonium vel non denunciandum, *l. eadem.* 6. *hoc tit.* legendum militem, judicem; *l.* 6. 7. *h. t.* dimittendum captivum, *d. l.* 7. honorem alicui vel magiſtratum decernendum, *l. fin. C. eod. h. t.* &c.

3 Extra has autem cauſas cavetur lege Julia, ut ab omni etiam ſorde magiſtratus abſtineant; ne plus doni muneriſve in anno accipiant, quam quod ſit aureorum centum. *l.* 6. *h. tit.* Hinc excipit lex quoſdam, à quib. in infinitum capere licet: *d. l.* 7. *§. apparet.* extra tamen officii rationem, ut ſupra dictum eſt: nam ut præter officium aliquid fiat vel non fiat, in eam rem nullo modo à quopiam accipere fas eſt. Accipere autem licet ab uxore. *l.* 1. *hoc tit. Cujac. obſer. lib.* 6. *cap.* 18. dignitatis cauſa juvandæ: licet alias inter conjuges donationes ſint prohibitæ. *ſupr. de donat. inter virum.* item à ſobrinis, propioreve gradu junctis. *l.* 1. *in fin. h. t.* quod contra hanc legem datum eſt, non poteſt uſucapi, *l. penult. hoc tit.*

4 Sed & eadem lex venditiones omnes & locationes, ejus rei cauſa pluris minoriſve factas, irritas facit. *d. l. penult.*

5 Duplex autem oritur ex lege Julia actio; altera civilis, altera criminalis: civilis datur in quadruplum ejus quod illicite datum eſt, *l.* 1. & *l. fin. C. h. t.* quod quadruplum fiſco applicari vult Azo *in Rubric. C. eod.* tam adverſus magiſtratus, quam eorum comites; *l. in comites.* 5. *h. t.* item eos qui ob adipiſcendam dignitatem pecuniam præſidii dederunt. *l. fi. C. eod.* ac quod magis mirandum eſt, ab hæredibus quoque pœnam exigi placuit, *l.* 2. *C. eodem. h. t.* quia in his principalis quæſtio illatæ pecuniæ movetur, *l. fi. inf. ad L. Iul. pecul.* Pecuniariæ autem actiones, quamvis ex delicto naſcantur, non raro ad hæredem tranſeunt: *l.* 5. *de calum. l. in condictione.* 9. *de condict. fur. l. Lucius* 9. *de iur. fiſc. l. cum falſi.* 12. *ſupra ti. ad L. Cornel. de falſ.* quare & eos in quos pecuniam repetendam magiſtratus tranſtuliſſent, convenire potuiſſe Cicero *pro C. Rab. Poſthumo* oſtendit.

6 Criminalis actio ex lege Julia publicum judicium conſtituit, de quo in hoc titulo agitur. In hoc damnati extra ordinem puniri ſolent, & plerunque vel exilio, vel durius, prout admiſerint. Quid enim ſi ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen iracundiæ aut odio inducti interfecerint innocentem, quem punire non debuerunt? capite utique plecti debent, vel certe in inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt. *d. l.* 7. *§. fi.* Hac lege damnatus teſtimonium publice dicere, aut judex eſſe, poſtulareve prohibetur. *l.* 6. *in pr. §.* 1. *hoc tit.*

AD LEGEM JULIAM DE annona.

TIT. XII.

1 *Qui hac lege teneantur.*
2 *Pœna.*
3 *Qui accuſare poſſint.*
4 *Reſcripta huc pertinentia.*

1 LEge Julia de annona, pœna ſtatuitur adverſus eum qui contra annonam fecerit, ſocietatemve coierit, quo annona carior fiat. Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat quo magis detineantur: & pœna 20 aureorum ſtatuitur. *l.* 2. *§.* 2. *h. t.*

2 Sed ſuperiores qui annonam flagellant, extra ordinem puniri ſolent. *l. annona. ſup. de extra. crim. l. ſoles. §. liberalia. de ſervit.*

3 Hæc accuſatio non modo publica eſt, ſed etiam ſervis & mulieribus conceditur; *l.* 1. *l. fin. § fi. h. t.* nam nihil æque Reipub. intereſt, quam fraudes in annonæ ratione factas detegi.

4 Huc pertinet, quod reſcriptum eſt à divis fratribus, minime æquum eſſe decuriones civibus ſuis frumentum vilius quam annona exigit, vendere: item, jus non eſſe ordini cujuſque civitatis, precium grani quod invehitur, ſtatuere: *l. fin. h. t.* quodque ſub pœna deportationis; cujuſvis generis monopolia, Principum conſtitutionibus ſint interdicta. *l. uni. C. de monopol.*

A D

ablatæ pecuniæ principalis movetur, etiam exerceantur adverſus hæredes, *l.* 20. *de accuſat. l. ult. Ad Leg. Iul. pec.* Idque in iſtis criminibus ſingulare eſt, & multo magis, ut etiam in hæredes actio pœnalis detur in quadruplum, ſiquidem ita (quod tamen videtur mihi durum) intelligendus ſit text. in *l.* 2. *C. h. t.* Et errare hic *d. n.* 5. videtur non parum Weſenb. pecuniariæ, ait, actiones, quamvis ex delicto naſcantur, non raro tranſeunt in hæredes. Ego hoc falſum eſſe dico. Et quod attinet id quod ad hæredes pervenit, qua pœnalis aut qua ex delicto, actio non datur in hæredes, ſed tanquam rei perſecutoria, quod vulgo notiſſimum etiam ſciunt pueri, eoque pertinet *l.* 12. *Ad L. Corn. de falſ. l.* 5. *de calumn. l.* 9. *de jur. fiſc.* Exemplum condictionis furtivæ, inepte adfertur, ut oſtendimus ſup. de cond. furt. quamvis quidam putent ſpeciale in actionibus ex delicto mere perſecutoriis, quod nos ib. refutavimus.

Illud etiam *d. n.* 5. obſervandum, quod actionem quæ datur in quadruplum, vocat civilem, & hoc quadruplum cum Azone ait applicari fiſco: nec hic Weſenb. advertit, quando pœna applicatur fiſco, tunc actionem vel perſecutionem non civilem ſed criminalem cenſeri, quæ ſententia omnium Interpp. communiſſima eſt.

SUb Tit. XII. nihil eſt notandum: Illud *n.* 3. paulo pinguius dictum eſt. Hæc, inquit, accuſatio non modo publica eſt, ſed etiam ſervis &c. Et ideo tanto magis publice patet, ſed non eſt ſcil. ordinario modo publica.

1 N. 1. inde

Digitized by Google

AD LEGEM JULIAM PECULatus, & de ſacrilegis, & de reſiduis.

TIT. XIII.

1 *Peculatus quod, & unde dictus.*
2 *Summa hujus legis.*
3 *Pecunia nomine quid veniat.*
4 *De pecunia ſacra ſubtracta, & pœna ſacrilegorum.*
5 *De publica: & an omnium civitatum pecunia publica ſit.*
6 *Qui præterea hac lege teneantur.*
7 *De accuſatione & pœna ex hac lege.*
8 *De leg. Julia, de reſiduis.*
9 *An hæc judicia tranſeant in hæredes.*

1 FUrtum publicæ pecuniæ, peculatus dicitur. *l. ſacrilegii. 9. §. 1. h. t.* à pecore: quod ab eo initium ejus fraudis eſſe cæpit, authore Feſto.

2 Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia ſacra, religioſa, publicave auferat, neve intercipiat, vel in rem ſuam vertat, neu faciat quo quis auferat, intercipiat, in rem ſuam vertat: niſi cui utique lege licebit: neve quis in aurum, argentum, æs publicum quid indat, neve quo quid indatur, immiſceatur, faciat ſciens, dolo malo, quo id pejus fiat. *l. 1. h. t. Paul. lib. 5. t. 27.*

3 Pecuniæ nomen hic large pro omnibus rebus accipitur: *l. 2. C. de conſtit. pec. l. pecuniæ. 178. de V. S.* quare etſi alia res ſurripiatur, peculatus committitur. *l. 4. § final.*

4 Sacram accipe, Deo conſecratam aut donatam: *l. 4. in princ. h. t.* nam res privatæ in ædem ſacram depoſitæ & ſurreptæ, furti actione, non publico judicio repetuntur, *l. 5. h. t.* Religioſa eſt, quæ ex loco religioſo, puta ornamentis ſepulchrorum aufertur: quarum rerum furtum etiam privata actione de ſepulchro violato coërcetur. *tot. t. ſup. de ſepul. viol.* Sacrilegii, præſertim nocturni, *Paul. lib. 5. tit. 19.* pœna etſi capitalis eſt, *l. ſacrilegi. 19. h. t.* tamen plerunque extra ordinem, pro qualitate perſonarum & rerum, vel clementius, vel ſeverius ſtatuitur. *l. leg. Julia. 4. l. ſacrilegii. 6. l. ſacrilegi. 9. §. 1. l. hac lege. 10. h. tit.* Hodie ſacrilegi exemplo furum, in furcas ſuſpenduntur: quod & olim uſitatum fuiſſe indicat *Ulp. in d. l. 9.* Jure Sax. etiam rota, velut graſſatores, concutiuntur. *Landr. li. 2. art. 23. Fachſ. diff. 60.*

5 Publica pecunia dicitur, quæ ad remp. Rom. vel ad Cæſarem pertinet. *d. l. 6. §. fi.* Dico, Romanam: nam qui alii civitati eripit, furtum quidem facit, *l. ob pecuniam. 81. de furt.* non tamen ex L. Julia peculatus tenetur: civitates enim loco privatorum ſunt. *l. eum qui. 16. de V. S.* ſed ad harum quoque res conſtitutionibus Principum, crimen peculatus eſt poſtea extenſum, *l. 4. §. fin. h. t.*

6 Qui tabulam æream legis, formamve agrorum, aut quid aliud continentem refixerit, vel quid inde immutaverit, lege publica peculatus tenetur: ut & is qui quid in tabulis publicis deleverit, vel induxerit, *l. qui tabulam. 8. h. t.* vel minorem juſto pecuniam retulerit. *l. hac lege. 10. h. t.* qui perforaverit muros, vel inde aliquid abſtulerit. *l. qui perforaverit. 11. hoc t.* Sed & Senatus juſſit lege peculatus in eo agi, qui injuſſu ejus qui rei præerat, tabularum publicarum inſpiciendarum poteſtatem fecerit, *l. ſacrilegi. 9. §. penult. h. tit.* Is etiam qui prædam ab hoſtibus captam ſurripuit, lege peculatus damnatur in quadruplum. *l. pen. hoc tit.*

7 Hujus criminis accuſatio quinquennio durat. *l. peculatus. 7. h. tit.* ejus pœna aquæ & ignis interdictionem, in cujus locum ſucceſſit hodie deportatio, *vide ſup. ad L. Iul. de vi public. & ad L. Corn. de falſ.* continet. *l. 3. h. tit.* Juſtin. vero magiſtratus & judices ex hac l. capite voluit puniri: reliquos, & eorum adminiſtros, deportatione. *§. item. 10. Inſt. de pub. jud. l. unic. C. de crim. pec.*

8 Quia vero hac peculatus lege non tenentur, quorum periculo & fidei res publicæ ſacræve committuntur: *d. l. 9. §. Labeo. Bart. l. 4. h. t. Fab. §. item Lex Iul. de pec. n. 3. Inſt.*

1 N. 1. inde deducit appellationem, quia à pecore ejus fraudis initium factum fuerit. Exiſtimaverit quis inde forte dictum, quia initio numiſmata pecude inſignita fuerunt.

3 Vix putem verum, quod n. 3. verbum pecuniæ hic ita late ait accipi ut in *l. 2. C. de conſt. pecun. l. 178. de V. O.* (quæ & ſententia eſt *l. 5. pr. God. tit.*) quibus locis etiam immobiles res ſignificantur: quod ab hoc loco alienum, & ſolum res mobiles ſignificari crediderim.

4 Cur n. 4. etiam referat huc res religioſas, non ſatis capio, quippe quarum hac rubrica nulla mentio, ſed illa tractationem habet ſuam propriam, D & C. de ſepulch. viol. Et tamen ideo recte referri huc videtur, quoniam ex conſtitutionibus Impp. in ſepulchrorum quoque violatores jubentur judices inquirere & animadvertere, *l. 3. C. de ſepulch. viol.* quin & decernitur ut accuſatio ſit publica, *l. 4. C. d. t.* & pro ſacrilegio habetur, & ejuſdem generis pœna ſtatuitur, *l. 5. C. d. t.* & religioſæ pecuniæ etiam mentio eſt in *l. 4. pr. & §. 6. h. t.*

5 *N. 5.* eſt vulgata pugna inter *l. ob pecun. 81. de furt. & l. 4. § ult. h. t.* pro quibus componendus ad *d. §.* Goth. in notis varias ſententias refert, ex quibus etiam Weſenb. unam habet, ut inter ſanctionem Legis Juliæ & conſtitut. Principum diſtinguatur. At in *d. §. ult. l. 4. h. t.* refertur hoc & ad ſanctionem Trajani, quo 50. vel 60. annis junior fuit Papinianus, cujus eſt *d. l.* 81. de furtis: & igitur quomodo iſtam potuit ſanctionem ignorare, quæ fuit Trajani. Ut *d. § ult.* explicemus de civitate Romana, eſt durum, & alienum ab uſu juris. An dicemus intereſſe, utrum aliquid magiſtratus ipſe inferior de pecunia civitatis ſubripiat, an aliquis privatus.

6 *Qui prædam ab hoſtibus captam.*] Levis eſt objectio quam quidam contra *l. pen. h. t.* movent ex *§. Item ea 27. Inſt. de rer. diu. cum ſimilib.* quod ea quæ capimus ex hoſtibus, noſtra ſtatim fiant: oporet enim jure capta & hoſtibus erepta fuiſſe: cæteroquin conſtat ſæpe prædam in publicum redactam, & quæſtoribus traditam fuiſſe, & nec ſemper præda expugnatarum urbium permittebatur militibus, ſed ſolum aliquando ad eorum induſtriam excitandam.

7 *N. 7.* eſt de pœna: Ea capitalis non eſt à Juſtiniano, ut Weſenb. ſed anteriorum Imperatt. *l. unic. C. de crim. pecul.*

9 Quatenus ex hoc genere criminum etiam hæredes teneantur, (quod in *prin. h. num.* monet jam ſæpius attigimus: Illa fere ſingularis tractatio eſt, de qua egi

Digitized by Google

Inſt. de publ. jud. & *ibid. Ang. Azo in Sum. C. h. t.* ideo ad compeſcenda magiſtratuum & æditorum furta, alia Lex Julia de reſiduis lata eſt, qua lege tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in uſum aliquem, retinuit, neque in eum uſum conſumpſit. *l. 2. l. 4. §. ſed & qui. l. 9. §. fin. 6. hoc tit.* item apud quem, ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam acceperit, aliave qua ex cauſa pecunia publica reſedit; *d. l. 4. §. lege.* ſed & qui fiſco debet ex officio ante geſto, poſt annum reſiduam eam eſſe pecuniam, L. Julia juſſit. *l. ſacrilegi. 9. in fin. h. t.* Hac porro lege damnatus, amplius tertia parte quam debet, hoc eſt, in triplum damnatur: *d. l. 4. §. ſed & qui.* nonnunquam etiam in duplum. *l. excellentia. C. de erog. milit. anno. lib. 12.*

9 Publica judicia peculatus, & de reſiduis, & repetundarum, ſimiliter adverſus hæredes exercentur, quatenus pecuniam reſpiciunt: quia de ablata pecunia agitur. *l. fin. hoc tit.* Ex his autem omnibus intelligi poteſt, etiam eos qui ſunt in officio atque adminiſtratione, furtum facere, & hoc nomine furti actione, aliiſque ſimilibus teneri; *l. ſi is. 7. l. ſi ſervum. 16. C. de furt. l. 1. §. 22. l. 2. de tut. & rat. diſtr.* nec prætextu officii, quaſi domini ſint, *vide tamen l. tres tut. & ibi Bart. poſt gl. de admin. tut.* aut domeſticum furtum, *l. reſpiciendum. 11. §. furta. de pœn.* fecerint, excuſari: etiamſi ex hac cauſa pœnam mitigari plerique velint: *Iaſ. in l. ejus qui. §. quas actiones. ſi cert. pet. c. ſi vero. ubi Pan. de ſent. exco. vide Tiraq. late de pœn. cauſ. 58. Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. des juſtices. §. 5. numer. 6.* quando & hic non graviore pœna peculatus, ſed leviore de reſiduis teneatur: niſi admixtum falſum, furtum, aut aliæ circumſtantiæ pœnam exaſperent. *d. l. excellentia. C. de erog. milit. anno. lib. 12. §. coges. in Novell. 17. de man. princ. Ioh. de Ardizo. in 4. parte feud. cap. 151. Lud. Rom. ſing. 379. Cæpoll. in Auth. ſed novo jure num. 15. C. de ſer. fugitiv.* Nam lex de reliquatoribus tantum videtur accipienda, qui vel abſque furto falſove reliqua debere poſſunt. Quod ſi furtum magiſtratuum coarguatur, de peculatu tenentur, & pœnæ capitali obligantur. *§. 10. Inſtit. de public. jud. l. unic. C. de crim. pecul.*

DE LEGE JULIA AMBITUS.

TIT. XIV. C. 9. 26.

1 *Ambitus quid, & unde dictus.*
2 *Quis tulerit legem de ambitu.*
3 *Quis hac lege teneatur.*
4 *De pœna legis.*
5 *De uſu legis, & S. C. ac lege Iulia judiciaria, & conſtitutionibus huc pertinentibus.*

1 AMbitus ab ambitione differt: nam prior eſt criminis appellatio, poſterior cupiditatis: utrumque ab eo dictum apparet, quod candidati honorem adſpirantes, circumire tribus & ambire, prehenſareque ſingulos ex populo ſolent.

2 Legem autem de ambitu aut latam eſſe ab Auguſto, aut interpolatam renovatamque, ex hiſtoriis diſcimus. *Sueto. in Dione, & aliis. vide Paul. lib. 5. tit. 30.* Sane ante ejus tempora viguiſſe legem de ambitu, oratio Cic. pro Murena, & actiones Catonis, quas Plutarchus in vita ejus enarrat, oſtendunt. Quin etiam Cicerone coſ. legem de ambitu ſeverius fuiſſe ſancitam, additumque prioribus pœnis exilium decennii, ex Cic. *in orat. pro Plan.* & Dione intelligi licet.

3 Hac lege tenebantur, qui in petitione magiſtratus, aut provinciæ, ſacerdotiive, turbam ſuffragiorum cauſa conduxiſſe, ſervos advocaſſe, aliamve quam multitudinem mercede ſibi conciliaſſe, convicti erant.

4 Cujus pœna pro admiſſo interdum durior eſt, ut cum propter conductos armatos homines publicamque vim deportatio decernitur; *l. uni. C. eod. h. t.* interdum lenior, ut cum ambitus ergo per quinquennium honoribus reo interdicitur.

5 Sed hodie in urbe L. Julia ceſſat: quia ad curam Principis, magiſtratum creatio pertinet, non ad populi favorem. *d. l. unic. hoc tit.* Non tamen hoc nomine accipere pecuniam & nundinari occaſione dominationis officia Princeps debet, cæteroqui in legem hanc committit, etiamſi nemo pœnam exigere poſſit. *Gemin. in c. 1. §. 1. n. 5. de homic. l. 6. cum ibi alleg.* Quod utinam ſibi perſuadere paterentur, qui ad gubernacula rerum ſedent. Nam plerunque uſu venit, ut ubi venalia ſint officia, ibi officiorum etiam juriſque adminiſtratio venum exponatur. In municipiis porro, ubi adhuc creandi magiſtratus jus penes populum eſt, ſi quis magiſtratum aut ſacerdotium contra hanc legem petierit, per S. C. centum aureis & exiſtimatione mulctatur: qua lege damnatus ſi alium convicerit, in integrum reſtituitur, pecuniam tamen non recipit. Item is qui novum vectigal inſtituerit, ex S. C. hac pœna plectetur. Et ſi quis reus vel accuſator domum judicis ingrediatur, aucupandæ videlicet gratiæ cauſa, per L. Ju-

ſup. de furt. num. 8. nimirum de adminiſtratoribus, itidemque officialibus, an etiam furti teneantur, ſi pecuniam publicam, quam tractant, in uſus ſuos convertant: quod adfirmat quidem author: ſed animadvertendum eſt: & 1. quod textus in *l. ſi is 7. C. de furt.* loquitur de eo qui pecuniam alio perferendam ſibi commiſſam intervertit: 2. quod jure noſtro mitius eſt, furti teneri, quam peculatus aut repetundarum: ex quo forte ex textibus juris noſtri non recte quis inferat ad hodiernam ſuſpendii pœnam, contra quam hic ſed male diſputat Weſenb. & furtum pro graviore delicto habet.

AB Auguſto non fuiſſe primum Legem latam de ambitu, antiquiorem eam fuiſſe ex authoribus patet, quos ipſe hic citat, & meminit Tacitus 1. *annalium*, populis ſtatum monarchicum fere placuiſſe, eo quod imprimis à proceribus, iſtius generis Leges perrumperentur. Illud fere ſubineptum videtur, quod ſcribit author *n. 5.* principem in Legem peccare, ſi pro officiis pecuniam accipiat. Etenim Monarchis hujuſmodi Leges non dicuntur aut feruntur: quomodo conſtat in Gallia iſtud obſervari moribus & imo Lege ut vendantur & majora officia, nec quiſquam hoc nomine audeat reprehendere Regem, aut quod in ullam Legem ipſe peccarit, objicere, ſicuti neque ulla eſt Lex talis, nec Regem Leges Romanæ obligare poſſunt. Nihil

Digitized by Google

L. Juliam judiciariam in legem ambitus committit: id eſt, aureos centum fiſco inferre jubetur. *l. unic. hoc tit.* illud gravius, quod eum qui magiſtratum repetit, duriſſima ambitus pœna, nempe deportatione, Arc. & Hono. Impp. plecti voluerunt. *l. unic. C. eod. hoc tit.* qua conſtitutione hodie non utimur.

DE LEGE FABIA DE plagiariis.

TIT. XV. C. 9. 20.

1 *Summa legis.*
2 *Verbo venditionis quid contineatur.*
3 *De accuſatione ex hac lege.*
4 *De pœna.*

1 Legis Fabiæ de plagiariis, Cicero *pro Rabirio*, & Paulus *lib. 5. Sentent. cap. 7.* meminere: qua cautum eſt, ut qui ſciens liberum hominem invitum emerit, vendiderit, celaverit, vinctum habuerit, ſervum alienum dolo malo abduxerit, celaverit, retinnerit, coërceatur. *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. hoc tit. l. 1. 5. 6. 7. 9. 10. 15. C. eod. hoc tit.*

2 Venditionis verbo omnes conſimiles contractus, quibus dominium transfertur, comprehendimus: *l. 4. hoc tit.* etiamſi plagii crimen dominium non transferat, neque ſtatum mutet. *l. abducti.* 11. *C. eo.* Hæc lex dolum & ſcientiam notat, non etiam ignorantiam, *l. 2. & 3. hoc tit.* aut voluntatem à conſilio celandi alienam. *l. non ſtatim.* 6. *in princ. hoc tit. l. plagii.* 14. *C. eod.*

3 Eſt autem hujus criminis accuſatio publici judicii, *l. plagii.* 13. *C. h. t.* criminalis. *l. præſes.* 8. *C. eo.* unde nec per procuratorem agi poteſt, *l. 2 C. eod.* & inſcriptione accuſationis ac ſententia ordinaria expeditur. *l. 3. 4 C. h. t.*

4 Damnatis autem olim pecuniaria pœna irrogabatur. *l. fin. hoc tit. l. in fuga.* 6. *C. eod. l. leg.* 12. *ubi gloſſ. ſupra de manum.* Sed quia per hoc ſcelus ingenui homines ſæpius aſportantur; ut gravioris pœnæ genere deterreri cæteri poſſint, pro delicti modo gravius puniri ſolent: *l. quoniam.* 7. *C. hoc tit.* puta aut in metallum dari, *l. fin. hoc tit.* aut etiam ſi filios parentibus intercepiſſe demonſtrentur, gladio feriri, ſiquidem digniores ſint, (quæ pœna etiam lege divina fuit præſtituta: *Deut.* 24. *Exod.* 21. 16.) ſin autem libertinæ conditionis homines, beſtiis ſubjici. *l. fin. C. eod. hoc tit.* ſed hæc pœna ex cauſa mitiganda eſt. Quid enim ſi quis non rapuit ſervum, ſed fugitivum & erronem vendat, aut diſtrahat volentem? certe videtur levius, & pœna tantum pecuniaria mulctandus. *d. l. 6. C. eod. h. t.*

AD SENATUS CONSULTUM Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

TIT. XVI. C. 9. 42. 43. 44. 45.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit calumniari.*
3 *De calumnia, quomodo cognoſcatur.*
4 *De pœna calumniatorum.*
5 *De prævaricatoribus.*
6 *Deſiſtere & tergiverſari quid.*
7 *Pœna deſiſtentium.*
8 *Quando, & qui in pœnam incidunt.*
9 *De nunciatoribus.*
10 *De abolitionibus.*

1 Jam videamus de progreſſu, ordine & executione criminalium judiciorum: in quibus, quia ſæpenumero uſuvenire conſuevit, ut aut calumnientur accuſatores, aut prævaricentur, aut deſiſtant, de his judicii remoris ante omnia eſt videndum.

2 Calumniari, eſt falſa crimina ſcienter & dolo malo intendere, *l. 1. §. 1. hoc tit. l. athletas. §. calumniator. de his qui not. infam.* aut in fraudem alicujus falſum teſtimonium conficere, aut falſum judicium profiteri; *l. ab accuſatione.* 6. *§. fin. hoc tit.* id eſt, indicare falſo, & deferre alicujus crimen, vel per ſe, vel per alios, *d. l. 1. §. incidit.* aut mandato alterius: *l. noſtris.* 8. *C. de calumnia.*

3 Dico autem Scienter & dolo malo: neque enim qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur: nam ejus rei inquiſitio, arbitrio judicis cognoſcentis committitur: qui reo ſua deſtinatione abſoluto, priuſquam ſententiam publice ferat, de accuſatoris conſilio incipit quærere, qua mente ductus ad accuſationem proceſſerit: & ſiquidem ejus juſtum errorem, aut aliam cauſam quæ à dolo excuſet, *l. igitur.* 12. *de lib. cauſ. gloſſ. in l. 1. in fin. ubi Dd. ſi quis jus dicen.* repererit, abſolvit eum. *d. l. 1. §. ſed non utique. hoc titul.* idemque

qne

Nihil hîc notandum, niſi quod per procuratorem quis plagii accuſare non poteſt. Ratio principalior eſt; quia judicium eſt publicum, ſed judicia ſaltem privata per procuratorem agitari poſſunt. Videri poſſit & habere locum alia ratio ab inſcriptione ejus qui accuſat in criminalibus: quæ ipſa hodie quoque procedit, poſtquam plagii pœna facta eſt extraordinaria, eademque gravior, cum initio pecuniaria eſſet, *l. ult. h. t.* in quibus ſane terminis accuſationem criminalem privatam poſſe inſtitui per procuratorem, *ſup.* probavimus de *procurat.*

---

1 Jam, inquit, videamus de progreſſu, ordine & executione criminalium judiciorum. Atquin imo de his profeſſus eſt ſe tractare *ſupra h. libr. tit. 2. de accuſat.* Sed & remoras de quibus *h. t.* agi cenſet, vix ad ordinem & proceſſum pertinent. Culpa forte imputari poſſit juris compoſitoribus, nam & quæ *ſeqq. tit. de requir. reis, de quaſt. & pœnis* tractantur, ex parte ordinem concernunt & executionem.

Quæ *num.* 2. & 3. habet, ſunt ea perſpicua: ſed non quæ *num.* 4. de Legis Remmiæ pœna, quam pecuniariam ipſe olim fuiſſe ait: ſed fallitur, & alia eſt actio de calumnia cujus meminit Juſtin. in *tit. Inſt. de pœn. temp.* litig. cujus nec uſquam ſunt veſtigia: propria etiam actio in quadruplum tit. de calumniat. Sed diverſa n

 fuiſſe

que erit, ſi juſto dolore potius quam calumniandi animo ad accuſandum videatur progreſſus: ut ſunt parentes liberique qui ſuorum injuriam perſequuntur. *l. in S. C. 15. §. eos. hoc titulo. l. 2. & 4. C. de calumn. l. 2. C. de abolit. l. fin. ſup. de pub. jud.* Si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat: quorum alterutrum ipſius verbis pronunciationis manifeſtatur: nam ſimul in ſententia ſuper calumnia cognoſcendum eſt. *l. 1. C. eod. hoc tit.* Ergo ſiquidem ita pronunciaverit: Non probaſti, aut; Temere accuſaſti: videtur vel juſto errori, vel inconſulto calori pepercisſe. Sin autem pronunciaverit, Calumniatus es; condemnavit eum: & quamvis nihil de pœna ſubjecerit, tamen legis poteſtas adverſus eum exercebitur. *d. l. 1. §. ſed non utique. 3. h. t.*

4 Calumniatoribus pœna lege Remmia irrogatur, *d. l. 1. §. 2. l. quæſitum. ſup. de teſt.* cujus meminerunt, Cic. *pro S. Roſcio.* & Val. *lib. 3. cap. 7.* Ea olim forte pecuniaria fuit: *in princ. §. 1. Inſtit. de pœn. tem. litig.* ſed hodie in publicis judiciis eſt ſimilitudo ſupplicii, ut quod aliis calumnioſe creare moliti ſunt, ipſi luant: *l. fin. C. de calumn. l. 3. de prævar.* ad quam pœnam inſcriptione ſe accuſatores obligabant, *l. final. C. de accuſat.* In privatis autem & extraordinariis criminibus, in quibus inſcriptionis ſeveritas omittitur, (cujuſmodi nunc fere omnia eſſe diximus) extra ordinem pro qualitate admiſſi puniuntur. *l. 3. hoc tit.* Et hæc dicta ſint de calumniatoribus.

5 Prævaricatorem eſſe eum ſupra *ad tit. de prævar.* oſtendimus, qui vera crimina abſcondit, colluditque cum reo, & tranſlatio munere accuſandi fungitur, eo quod proprias quidem probationes diſſimulet, falſas vero accuſationes admittat. *l. 1. §. 1. & 6. prævaricatorem. 6. h. tit. l. prævaricatores. 212. de V. S. d. l. athletas. §. 5. verſ prævar. l. 1. ſup. de prævar.* De id genus hominum pœnis ſupra *ad tit. de prævaric.* eſt dictum.

6 Deſiſtere ſive tergiverſari, eſt in totum ab accuſatione deſiſtere: *l. 1. §. 1. in princ. hoc tit.* differre autem, non eſt deſiſtere. *l. ab accuſatione. 6. l. deſtitiſſe. 13. hoc tit. l. fin. C. eodem.* qui tamen reum intra præfinitum accuſationis tempus non peragit, deſtitiſſe videtur, *d. l. 6. §. 1.* niſi magiſtratus occupationibus fuerit impeditus. *l. in S. C. 15. §. pen. h. t.* Horum delictum S. C. Turp. coërcetur. Publice enim intereſt, accuſationem non intermitti, ſive vera ſit, ut delicta puniantur: *l. ſi ita. 51. ad L. Aquil. l. congruit. 13. ſup. de off. præſ.* ſive falſa, ne calumniatores impune evadant.

7 Si quis igitur ab accuſatione citra abolitionem deſtiterit, punitur. *d. l. 1. §. ſi quis.* extraordinario judicio, *d. l. 1. §. ſuſpecti.* pœna 5. librarum auri: *l. 3. de prævar.* ſed jure Sax. mitius. Landr. *lib. 1. artic. 69.* Quod accipiendum eſt de accuſatione publici judicii: *l. 1. C. hoc tit.* nam extraordinaria, S.C. quod publicam tantum cauſam complectitur, non arguit. *d. l. 1. §. ſuſpecti.* quanquam & hi extraordinarie puniantur, qui extra ordinem deſiſtunt: *l. 3. h. t. l. ab accuſatione. 6. h. t.* ſi tamen de publico judicio, ut fere fit, extra ordinem cognoſcatur, ordinariæ pœnæ locus erit. *d. l. in S. C. 15. §. 1. h. t.*

8 Sed non ante, quod ad pœnam attinet, deſtitiſſe accuſator videtur, quam ſi jam inſtituta & ordinata ſit accuſatio, inſcriptionibus depoſitis, & fidejuſſore de exercenda lite præſtito. *l. 1. C. ad S. C. Turp. d. l. 15. §. ſi poſt. 4.* Nam qui libello dato, duntaxat minatur ſe crimen intentaturum, S.C. non continetur, etiamſi deſiſtat. *l. 5. h. t.* Quæſitum eſt & illud, an qui ab inſtituta accuſatione præſcriptione temporis excluduntur, in S. C. incidant: & quidem Papin. reſpondit, de calumnia non puniri. *l. quærebatur. 11. hoc tit.* quod verum eſt, cum objecta à reo præſcriptione actio eligitur: nihil enim eſt quod imputare queas actori; qui ignorare potuit, qua defenſione reus eſſet uſurus. Sed ſi nulla exceptione oppoſita ipſe deſiſtere velit, hoc prætextu, quod actio ſit præſcripta: verius eſt incidere eum in S. C. cum exceptiones non actoribus ſed reis opitulentur: *l. non exceptionibus. 10. C. de except.* & accuſatio, ſive juſta ſive injuſta, quoniam publica eſt, non voluntate actoris, ſed cognitione judicis debeat aboleri: majore etiam odio dignus videatur, qui non explorato præſcriptionis jure, ad tam improbam accuſationem proceſſit. *l. 1. §. accuſationem. h. t.* Parcitur tamen hac in parte mulierum

fuiſſe pœnam Legis Remmiæ doctiores Cttiei notarunt, inuſtionem in fronte literæ K. Eſt elegans locus in ſermone faceto Juliani contra Antiochenſes, quem ipſe vocavit miſopogona: ubi Antiochenis, quaſi nimis inclamantibus Conſtantinum (cujus nominis initialis prima litera eſt K) & eum extollentibus, imprecatur duplicem litetam KK. quæ ſcilicet illorum fronti inuratur. Cæterum in *f. n. 4.* verum quidem eſt, quod calumniatores puniantur extra ordinem per *l. 3. h. t.* Sed mihi probari inde non videtur, quod ſint ſublatæ inſcriptiones, quas utique in actionibus etiam privatorum, delictorum criminaliter motis obſervari etiamnum hodie (jure Pandectarum intelligo, probatur, *l. ult. de priv. del. lib. fin. de furt.* neque vero pugnant iſta invicem.

De prævaricatione eſt tit. proprius, quo *num. 5.* remittit author.

Hoc *n. & ſeqq.* agitur de tergiverſante & deſiſtente, qui accuſationem inſtitutam deſerit, non impetrata abolitione *l. 1. C. h. t.* qui locus accurate oſtendit, quid ſit deſiſtere ad eum effectum ut quis incidat in SC. Turpilianum, & inprimis ſi quis deſeruerit judicii publici accuſationem: Et ergo ſi quis deſtituerit accuſationem extraordinariam privatam non tenebitur pœna Turpiliani SCti; quod & docet *l. 3. §. ult. de prævaric.* ex quo & hoc inſuper diſcimus, quod ipſa accuſatio deſerentis non fiat judicio publico, & adeo non competet omnibus, ſed tantum (ut puto) ei qui poſtulatus ante judicio publico fuerat, & quam accuſationem deſeruerat actor.

Noſter tamen autor *n. 7.* ait, nihilominus qui ab accuſationibus etiam non publicis deſtiterunt, extra ordinem puniri. Poſſit hoc videri non carere ratione, verum textus citati non de deſiſtentibus loquuntur, ſed calumniantibus, qui odioſiores ſunt, & cum ſit tantum accuſatio privata tergiverſatorum, ſi deſiſterunt ab accuſationibus privatis, non video quare debeant ita facile puniri, cum Turpilianum tantum notarit hos qui accuſationem publicam deſeruerunt. Illud ſane novum fuerit, ſi dicamus hoc jus eſſe magiſtratus, ut per ſe puniat deſiſtentes à quacunque accuſatione. De pœna ex jure Saxon. (quod attingit iterum hoc loco) egit *ſup. de accuſat. n. 12.* quod & convenit, cum ordin. crim. Caroli V. Quod autem in *f. h. n. 7.* ait Weſenb. ordinariæ pœnæ locum fore, ſi de publico jud. extra ordinem agatur & cognoſcatur, ego nec quid ipſe ſibi, nec quid JCtus velit in *l. 15. §. 1. hoc t.* fere ſatis intelligo.

Quæſtio ab eo *n. 8.* nota in verſ. *quæſitum* diſerte & prolixe ſatis JCto tractatur in *l. 1. §. accuſationem 10. hoc t.* ubi excipitur minor, & mulier, quæ non incidat in SCtum, ſi deſerat accuſationem, ad quam nimio fervore proceſſit, cum non eonceeneret ſuam ſuorumque injuriam, qui unus caſus eſt. Sed amplius in *l. 4. hoc t.* excuſatur & mulier, quæ deſtitit ab accuſatione.

Digitized by Google

lierum & minoris ætatis infirmo conſilio: *d. l.* 1. §. *accuſationem.* quanquam alias mulier ab inſtituta idoneè ordinataque actione deſiſtens, in S. C. incidat. *l. penul. C. eod. h. t.* Tenetur etiam S. C. qui alium accuſatorem ſubmittit atque inſtruit; quia alium ſubornando, diffidere cauſæ, atque ita per dolum ſe velle ſubducere periculo inſcriptionis videtur. *d. l.* 1. §. *incidit.* 13. *d. l. in S. C.* 15. *in pr.*

9 Nuntiatores etiam, qui abſque inſcriptione & metu ſimilitudinis ſupplicii, *dixi ſup. de accuſ. nu.* 12. per notoria indicia produnt, hoc eſt, indicant magiſtratui delicta, quaſi certis elogiis & notoriis argumentis deprehenſa: iiſdem illis argumentis ſuis in inquiſitione aſſiſtere coguntur, *d. l.* 6. §. 3. *h. t.* quod ſi calumnioſe detuliſſe deprehendentur, impunitam eorum audaciam remanere non oportet. *l.* 1. *C. de curio. & ſtat. lib.* 12. *l. divus Adrianus* 6. *de cuſt. reo.*

10 Sed hæc omnia ceſſant, cum abolitio à Principe impetratur. Nam quod magiſtratu authore fit, nullam meretur pœnam. *l. ſi quis id quod* 7. § *doli. de jur. omn. jud. l. quanquam* 4. *de acq. plu. arc. vid. Dd. in l. non videntur.* 167. §. *qui juſſu. de R. I. Dyn. in c. quod quis mandat. eo. tit.* Eſt autem abolitio, qua reorum numero reus eximitur, & aboletur accuſationis memoria. *l. ſi interveniente.* 21. *h. tit.* ea porro fit triplici modo: *vide Cujac. qui duplicem tantum facit, ad Paul. lib.* 5. *titul. Cod. de abolit.* primo publice ob diem inſignem, gratulationem, remve proſpere geſtam: *l.* 8. & 9. *hoc titul.* quo caſu durantibus feriis accuſationes omnium criminum, paucis exceptis, *l. antepen.* & *l. penult. h. t.* abolentur, ne quiſquam tempore publicæ lætitiæ in ſordibus ſit, & luctu. Sed feriis finitis, intra 30. dies utiles repeti accuſatio poteſt. *d. l.* 1. *l. aut privatim.* 10. *l.* 12. & 15. §. *fin. h. t. vide Paul. lib.* 5. *tit.* 17. & *ibi Cujac.* Secundo fit abolitio lege, mortuo ſcil. reo, vel accuſatore; vel juſta cauſa, puta morbis impedito, *d. l.* 10. & 15. §. *ſi propter.* Tertio privatim, actore vel reo poſtulante: *d. l.* 10. cui id cauſa cognita concedi à præſide ſolet. *d. l.* 1. §. *abolitio.* In cauſæ autem cognitione verſatur, an reus aſſentiatur abolitioni, an non calumnioſe ſit inſtituta: nam neque adverſario invita, *l. fin. h. t.* nec calumniantibus hoc eſt indulgendum. *l.* 2. & 3. *C. de abolit. ubi dixi.* Impetrata autem abolitione, is qui deſiſtit, accuſare amplius nequit, *l.* 3. & 4. *C. eo h. t.* niſi ex indulgentia principis. *l.* 1. *C. eo.*

DE REQUIRENDIS VEL ABſentibus damnandis.

TIT. XVII. C. 9. 40.

1 *Continuatio.*
2 *De annotatione bonorum.*
3 *Quomodo contra fiſcum præſcribatur.*
4 *De remiſſionibus.*
5 *An hac hodie obtineant.*
6 *De proceſſu Sax. contra abſentes.*

1 IN proceſſu criminalium judiciorum illud in primis curæ eſſe debet, ut abſens reus requiratur, neque enim abſentem inauditumque damnari oportet. *tot. h. t.* cum ſatius ſit nocentem abſolvi, quam innocentem indicta cauſa damnare. *l. abſentem.* 5. *de pœn. d. l. c.*

2 Itaque ſi reus ad diem inſtituendæ accuſationis vocatus præſentiam ſui non faciat annotatur, referturque ejus nomen in publica acta: ut ita annotatos requiri, & edictis adeſſe præſides jubeant: *l.* 1. *h. tit.* non utique ad pœnam, ſed ut poteſtas ſit ſui purgandi. *l.* 1. *C. hoc tit.* Si itaque intra annum ex quo ea annotatio facta eſt, *l.* 2. *c. eo.* ſe purgarit, aut mortuus fuerit, bona ad ſuos hæredes tranſmittit. *l.* 1. *C. eo. l.* 1. *in* §. *fin. h. t.* Sin anno elapſo venire ceſſet, bona fiſco irrevocabiliter vindicantur: adeo ut etiam innocentia (cujus defenſioni nullo tempore præſcribitur, *l.* 4. *h. t.* poſtmodum probata, nihil recuperetur: *l.* 2. *C. h. t.* qui & infamiam quaſi convictus incurrit. *l. fin. C. h. tit.* Quæ cum ita ſe habeant, merito proviſum eſt, ne per anni ſpacium, dum expectatur reus, bona dilabantur, & eant peſſum: ut ea bona annotentur, & in his mobilia, ſi ſervari nequeant, diſtrahantur, precio eorum in depoſitum redacto. Fructus quoque inter moventia haberi reſponſum eſt. Curandum erit etiam, ne quid ei qui profugit, medio tempore à debitoribus ejus ſolva-

ſatione qua injuriam ſuam ſuorumque perſequabatur: forte quis ignoſcitur dolori, ad quem ſexus facilius movetur. Objicitur hic vulgo *l.* 5. *C. ad Turpil.* ſunt qui ad *d. l.* 4. *h. t.* addunt negationem, & legunt, *injuria non propria.* Alii vero inter accuſationem inſtitutam & ſimplicem denuntiationem ad quam *d. l.* 4. *h. t.* reſtringunt, diſtinguunt, quam apparet eſſe autoris ſententiam, verbis, *inſtit. ordinat. act.* Sed mihi magis placet Interpp. in *d. l.* 5. frequentior diſtinctio, inter deſertionem ſimplicem, & quæ intercedente pretio & pacto facta eſt, de quo caſu fere nominatim loquitur *d. l.* 5. *C. h. t.* quod omnino turpius eſt.

10 De abolitione etiam diximus *ſup. de accuſ. ſub fin.* Ea fit vel ſimpliciter & totaliter, vel ſaltem interim, & hoc vel ut liceat eidem accuſatori continuare & perſequi accuſationem, vel perſonæ ſaltem alteri: quod cum haud dubie certum ſit, & ipſe Weſ. fateatur, conſequenter non recte in genere ab eo ita abolitio in pr. deſcribitur, quod per eam aboleatur accuſationis memoria: ſunt autem cætera hoc loco ſatis perſpicua præſertim ex illis quæ *d. loco de accuſat.* diximus.

ET dicto quoque *tit. de accuſ.* diximus cum Weſenb. quomodo procedatur contra abſentem: quod hic aliquanto prolixius repetitur. Illud fere hic videtur principale, de bonis Rei notandis, & ſi citatus intra annum non ſtiterit ſe, fiſco vindicandis, ſi tamen intra annos viginti controverſia mota fuerit, nam tanti temporis ſpatio, conſtat omnem finiri criminalem controverſiam. Ex textibus à Weſ. citatis hæc probantur, ſed omittendum non erat, quod ex Lege Juſtiniani, cum bona (excepto crimine majeſtatis) non publicentur, ideo nec hodie iſto modo bona Rei abſentis notari, niſi quatenus patronorum, cognatorum intereſt, quibus conſultum Juſtin. voluit: & iſtam mutationem juris *n.* 5. quoque *h. t.* notavit autor. Quod *n.* 6. affertur ex jure Saxonico, de iam brevi intervallo citandis, & iis ſi non compareant, banniendis, effectu, ut occidi à quovis impune poſſint, ſupra ſub *tit. de accuſat. n.* 13. non niſi ferri & verum eſſe poſſe, quam ſub aliqua declaratione & limitatione notavi.

ſolvatur, ne per hoc fuga ejus commeatu inſtruatur. *l. fin. h. t.*

3 Sed ſi fiſcus bona negligat, ceſſetque per viginti annos; poſtea præſcriptione, vel ab ipſo reo, vel ab hæredibus ejus ſubmovebitur. *l. 2. h. t.* quamcunque enim quæſtionem apud fiſcum (ſi non alia ſit propria præſcriptio) 20. annorum ſilentio præſcribi, divi fratres voluerunt. *l. 3. hoc tit.*

4 Illud quoque Juſt. §. *ſi vero. in Novell. 134. c. 5. ut nulli jud.* addidit, ut ſi in aliqua provincia reum degere dignoſcatur, præſes ejus loci, eum capiat remittatque ad locum ubi deliquit, & bona annotet.

5 Hodie videntur hæc aliqua in parte correcta: nam neque remiſſionibus utimur, *l. 1. ubi glo. & Dd. C. ubi de crim. agi.* & Fridericus Imperator voluit abſentis & contumacis homicidæ bona, duntaxat mobilia, publicari, jus vero immobilium ſervari hæredibus. *c. 1. §. ſi vero. ubi Alvar. de pac. ten. 2. F. 27.* quod eo magis dicendum videtur, quia Juſt. *Auth. damnatorum. C. de bon. dam* publicationem bonorum in damnatis ſuſtulit: multo ergo magis in fugitivis.

6 Utcunque ſit, conſtat jure noſtro Saxonum, abſentes reos tribus edictis per intervalla 14. dierum publice ad judicium vocari: qui ſi in tertio termino præſentiam ſui non faciant reſponſuri, banno imperiali proſcribuntur biß auff die Ehehafft.) id eſt, ut niſi in 4. termino veniant, legitimaſque cauſas impedimenti demonſtrent, quamobrem in 3. termino comparere non potuerint; plane banniti declarentur, proque talibus habeantur: atque ita in 4. termino contumacia non purgata ſimpliciter & executive, ut ita dicam (biß auff die Nuff) banniantur. Cujus vis ea eſt, ut in loco illius territorii impune occidi poſſint, pœna etiam iis qui his opitulantur, imminente: *vide Chil. in pro. de bann* qua de re plura alibi Dd. In bona autem *in d. c. 1. §. ſi vero. & in l. 1. C. de hær. inſt. cum ſimil.* fugitivorum, moribus noſtris non ſævitur, nec annotatio ſemper aut atteſtatio locum habet: *de annot. Sax. vide art. 38. lib. 1. latiſſime Chaſſa. in conſue. Burg. Rubr. 2. de confiſc. in princ.* præſertim cum jure Sax. bona ex delictis non confiſcentur.

DE QUÆSTIONIBUS.

TIT. XIIX. C. 9. 41.

1 *Continuatio.*
2 *Tormenta quare inducta: eorumque genera & gradus.*
3 *Cauſa efficiens.*
4 *Quæ debeant concurrere ut quæſtioni locus ſit.*
5 *Qualis cauſa admittat torturam.*
6 *In defectum probationum ad torturam perveniri.*
7 *De judiciis.*
8 *Pœna judicis indebite torquentis.*
9 *Pœna juris Saxonici.*
10 *Qui torqueri poſſint vel non.*
11 *Quomodo in tortura procedendum.*
12 *Finis & effectus torturæ.*

1 CUm autem reus non abeſt, ſed vel in cuſtodiam traditus eſt, vel alioqui copiam ſui facit: tum aut confitetur crimen, aut negat. Si ſponte confiteatur, ex ſua confeſſione condemnatur. *l. ſi confeſſus. 5. de cuſt. & exhib. reo.* ſin eat inficias, teſtibus eſt convincendus, *l. qui ſententiam. 16. C. de pœn.*

2 Sed quia pleraque crimina clam arbitris & occulte committuntur, ut ſemper copia teſtium haberi non poſſit: ideo more majorum introductum eſſe inquit Cicero *in part. Orat.* ut per tormenta veritas exquiratur: *vide Paul. lib. 5. tit. 14. & 16.* quem morem innuit ab Athenienſibus, & Rhodiis, ut pleraque alia, ſumtum eſſe. Genera tormentorum varia ſunt, *vid. Hip. in pract. crim. & de quæſt. l. 1. Paul. Grill. in tract. tor c. 4.* varii autem gradus: alia enim dicitur tortura leviſſima, quæ pro tortura non habetur: *Hipp. in l. furem. numer. 13. de ſicar. & in l. repert. numer. 5. hoc tit. & in pract. crim. §. quoniam. num. 3.* alia levis, alia gravis, alia graviſſima, *Bald. conſ. 77. vol. 3. Paul. Grill. d. c. 4. Boſſ. in pract. crim. de tortur. num. 16.*

3 Cauſa efficiens quæſtionum eſt mos antiquiſſimus, omnium fere bene inſtitutorum populorum communis: ut non immerito pro lege & jure quadam gentium habeatur.

4 Neque tamen paſſim & ex qualibet cauſa quæſtiones decernendæ ſunt, ſed tria ſemper velut cauſæ [illegible] concurrant oportet.

5 Primum, ut cauſa & accuſatio ſit criminalis, eaque atrox & capitalis: *l. 1. l. 8.* ut adulterii, *l. patre. 6. h. t.* homicidii, *l. 1. §. ſi quis. h. t.* falſi, *d. l. 6. h. t. l. cum teſtamentum.*

1 AGitur hic de caſu rei præſentis. Scribit Weſ. hunc fatentem damnari, ſcilicet ſi ſimpliciter fateatur: ſed ſunt delicta quædam, quæ admittunt quaſdam exceptiones, quibus probatis reus etiam qui fuit confeſſus, abſolvitur. Illud conſtat, negantem eſſe convincendum per teſtes, aut ut hoc fateatur aliqua ratione adigendum. Id fit per tormenta, in quibus quia periculoſa res eſt, quomodo procedendum, poſt *n. 11.* tractat autor: hic *n. 2.* gradus magis quam ſpecies proponit. Quæſtionum harum cauſam efficientem ſumit à populorum omnium fere bene inſtitutorum antiquiſſimo more: ita *n. 3.* ſed tamen *n. 2.* Rhodiis & Athenienſibus hunc morem adſcribit, morem autem illum omnibus gentibus imputatum, nec ratione, nec autore ullo confirmat: & ego morem iſtum & rationem iſtam, extorquendi veritatem præſumptive à miſeris nimis lubricam eſſe, & rationi veræ juſtitiæ non quadrare puto. Et quis ignorat, hinc ſæpe factum, ut impatientia tormentorum aliqui coacti, miſeri oppreſſi, & adacti innocentes confeſſi mendacium per magiſtratum deceptum fuerint necati, occiſi manu carnificis, quem poſt liquido patefacta veritate, ſtultitiæ & injuſte commiſſæ cædis, ſed nimium ſero haud leviter pœnituerit. Et de gente Judæorum ſive Iſraëlitarum quid dicemus? an non iſte populus bene inſtitutus fuit, cui ſanctiſſimus Legiſlator, vel per eum potius Deus leges tulit, in quibus eruendi veritatem per tormenta, veſtigium occurrit nec minimum: & quis non potius approbet legiſlationem Moſaicam eamque ſequatur, quam ut imitetur Ethnicos, à quibus Chriſtiani magiſtratus, male conſulti hoc acceperunt. Sed non dicam plura: pudet autoris, qui hoc ſub jus gentium ineptiſſime refert.

Tamen *n. 4. & ſeqq.* aliquantum hoc moderatur, & tria requiſita proponit, quæ neceſſaria ſint, ut ad torturam procedatur,

quæ

mentum. 10. *C. h. t.* & hodie etiam furti: *Bart. in l. fin. h. t.* ac cum minimum tale crimen, propter quod reus relegari in perpetuum poſſit, *in fin. C. de injur.* & *Bart. in l. penul. §. ad crim. n.* 11. & 12. *de pub. judic.* ut non pauci contendunt. Nam relegationis pœna non eſt modo (ut ajunt) capitalis, ſed etiam corporalis: *l. 2. ubi Bart.* & *Dd. in princ. de pub. jud. Bart. in l. ſi conſtante. nu.* 20. *ſolut. matr.* quia redigit ad paupertatem, & complures affert corpori atque animo moleſtias, unde etiam mortem interdum ſubſequi & cauſari videmus. *Alexan. con.* 116. *vol.* 2. *Boſſ. in pract. crim. de carc. fidejuſſor. num.* 7. quod ego nequaquam verum exiſtimo; quin potius arbitror, pœnam relegationis comparari pœnæ pecuniariæ: nam cum relegatio eſt imponenda, procurator perinde ut in civili cauſa admittitur. *Bart. in l. ſervum quoque. §. publicæ. in princ. de procur. l. abſentem. ubi gloſſ. inf. de pœn. app. gloſſ. in d. l. pen. §. ad crimen.* quod Bart. *in d. § ad crim. nu.* 11. & Panor. *in c. veniens. num* 8 *de accuſat.* licet controvertant, tamen fatentur communius eſſe, & ſervari, nec ab eo in conſulendo judicandoque eſſe recedendum. Quare ſi in procuratoris admiſſione pro civili cauſa & levi habetur ea, ex qua pœna relegationis venit imponenda: multo magis pro tali habenda eſt, cum de tortura quæritur; quæ magni eſt præjudicii, & ipſa relegationis pœna gravior: *§. fin. in Novell. ut nulli jud. Hippol. in l. divus. nu. 2. hoc tit. in l. 1. §. præterea. nu. 8. de ſicar.* veriuſque eſt, cum quæſtio corpus laceret, & ipſa fere morte durior ſit, *Bald. in l. interpoſitas. nu.* 6. *C. de tranſact.* & *in l. 1. circa fin. C. unde vi. Par. de Put. in tort. 3. cap.* 1. certe gravior quam manus abſciſſio, *Hipp. in l. 1. §. præterea. n. 8. de ſicar.* & *in l. divus. nu. 2. de quæſt.* non aliter eam decerni poſſe, quam cum pœna corporalis eſt infligenda. *Damh. in pract. cap. 35. num.* 4. Nam quod dicitur, relegationis cauſam eſſe capitalem: in favorabilibus, puta pœna vel tormentis prægnantis fœminæ differendis; item relegatione non ſimplici, ſed cui inſit deportatio, verum eſſe fateor. *l. exilium. de interd.* & *relegat. l. 1. ubi Bald.* & *Dd. C. de hæred. inſtitut.* Cujus in locum hodie ſucceſſit apud Sax. fuſtigatio, alibi damnatio in metallum, ad remos, &c. Quibus in cauſis locum eſſe torturæ poſſe, non inficior, quia hæ pœnæ proculdubio corporales & capitales ſunt: in ſimplici vero relegationis cauſa id non admitto, præſertim cum in hac procurator, velut in civili, recipiatur, ut ante dictum: & cum talis cauſa capitalis perhibetur, ficte id tantum, & per ſimilitudinis interpretationem dici, facile intelligatur. Cum autem nullum ſimile ſit idem, *Bart. in l. quod Nerva depoſ.* non debet in quæſtionibus acerbiſſimis ejuſmodi interpretatio ſumi, præſertim jure Saxonico, quo nulla cauſa pro capitali eſt, niſi ex qua pœna capitalis debetur. *Fachſ. differ.* 13. *Reinhardus differ. jud.* 14. In cæteris ergo, puta pecuniariis, *vide Paul. libr. 5. tit.* 15. & 16. aut injuriarum etiam realium, *Brun. de ind.* & *tort. parte 2. quæſt.* 3. ratio æqualitatis non admittit corpori cruciatus inferri, ubi tantum pecuniæ periculum eſt: *l. edictum. 8. l. divus. 9. l. de minor. 10. h. t.* quamquam & in his ſervos olim torqueri fuit uſitatum: *d. l. 9. l. 15. C. h. t. vide Paul. lib. 5. tit. 15 16 l. 1. l. ult. C. eod. h. t. l. ult. §. licent. C. de jur. delib.* Quod & ipſum argumento eſt, cum relegatio tantum delicto probato imponenda venit, tum ad torturam perveniri non poſſe. Nam cum relegatio nullum cruciatum corpori inferat, iniquiſſimum ac abſurdiſſimum fuerit, probationes criminis quærere & decernere, quæ ipſa pœna crimini debita ſint acerbiores. Sunt qui exiſtiment, totum hoc arbitrio judicis relinquendum eſſe; ut ipſe arbitretur, utrum talis cauſa agatur, quæ torturæ viam faciat, an non. *Brun. in tract. de ind.* & *tort. parte 2. q.* 3. Sed tantam judici concedi in re tam ardua licentiam, mihi periculoſum videtur: atque hoc quidem primum requiſitum, nempe cauſæ gravitas, eſto.

6 Secundo, neceſſum eſt alias deeſſe probationes, ſic ut veritas aliter haberi non queat. *d. l. 8. ubi Hipp. Alvar. in c.*

quæ nec ipſa ſatis ſæviſſimum hoc genus & rationem exprimendi veritatem præſumptivam, excuſant. Et primum perſpicuum eſt, quod ſumitur à qualitate & ſcilicet atrocitate cauſæ. Recte alias improbat eos qui torturæ locum faciant, ubi ſaltem relegatio perpetua ſit irroganda. Simplex enim relegatio, nec adimit jus civis, nec bona, & non niſi ex accidenti fieri poteſt, ut ex relegatione mors ſequatur, quæ adeo revera ratio eſt inepta: Illud autem nemo non intelligit, reum fore, ſi irrogando ex delicto veniat deportatio, aut fuſtigatio, quam ubique deportationi comparat autor: & inferri enim ita mortem civilem, atque tolli jus civitatis conſtat. Sed relegationem quod attinet, nimis inepte ex adverſo hic offendit Weſ. dum eam cum pecuniaria cauſa, & inſuper cū civili quoque comparat, & hactenus, ut ſi pœna ſit infligenda relegationis, procurator à parte Rei admitti poſſit. Quid haberi poſſit falſius, quam ut pœna & cauſa cenſeatur civilis, ubi quæritur in judicio de relegatione? Quid quæſo poteſt eſſe certius, quam non aliam cauſam & actionem cenſeri civilem, ex Interpp. fere omnium communiſſima ſententia, quam qua actor perſequitur, quod ſua privatim intereſt, & quod petit, ſibi vult applicari: ex quo nemo negarit ſi relegatio fuerit irroganda, hanc cauſam eſſe criminalem: quæ proinde inepte cum pecuniaria & hac civili confertur, cum præſertim non minus apud Dd. certum ſit, licet pecuniaria pœna futura ſit in condemnatione, tamen cauſam, ſi pœna fiſco applicanda ſit, habendam pro criminali. Quin hinc porro conſequitur, non verum ſed falſum eſſe, quod autor ſcribit, ſi relegatio ſit irroganda tum in tali cauſa procuratorem intervenire poſſe: Contra enim eſt tum ratio quod ſententia ejuſmodi in procuratorem ferri non poteſt, nec ipſe hanc pœnam pro principali ſuſtinebit: tum textus expreſſus in *l. 1. in pr. verſ. ſed etſi, An per alium cauſa app.* ſi ea cauſa ſit, ait JCtus, ex qua ſolet pœna ſequi uſque ad relegationem, per alium non oportet cauſas agi: plane ſi pecuniaria cauſa eſt, poteſt & per procuratorem agi. Hactenus JCtus: qui cauſam pecuniariam hactenus aperte ſeparat à cauſa relegationis, in quibus imperite Weſenbec. idem jus hactenus ſtatuit. Atque hæc de primo requiſito, quod Weſenbec. requirit.

Alterum eſt *num.* 6. ſi deſint aliæ probationes ut haberi aliter veritas non poſſit. Ita Weſenb. qui mox requiſitum tertium ponit, ut adſint contra reum judicia urgentia & gravia, & refert inter ea etiam unum teſtem exceptione omni majorem. Et quid igitur alterum vult ſibi requiſitum: An etiam ſine ullis judiciis, ſine teſtibus reum torquebit judex? Hoc nimis abſurdum & falſum erit: Legiſſe memini, quod ubi aliter veritas haberi non poteſt, tunc admitti quoſvis teſtes etiam digniores minus, & etiam conjunctiores, quibus alias exceptio datur ne cogantur teſtari, & qui partim à teſtimonii dictione fere arcentur: Et ſcilicet ita proceditur in cauſis civilibus, at Reum ita facile tormentis ſubjici, nec Weſ. probaverit: & ipſe mox *num.* 7. ut diximus, ſub judicia graviora etiam unum refert teſtem, & procul dubio idem putabit, ſi plures teſtes adſint, licet non omni exceptione majores: ut proinde fatendum ſit, ſufficere requiſita primum & tertium, gravitatem cauſæ & gravitatem judiciorum: alterum autem nullius eſſe momenti, quod & Weſenb. ipſe deſtruit, dum ibidem negat, in-

Digitized by Google

in c. 1. §. public. n. 2. de pac. tenen. 2, F. 27. non enim eſt à tormentis incipiendum. *l. 1. in princ. l. 23. h. t. l. 1. C. eod.*

7 Tertio, ut multis indiciis oneratus, & (ut inquit Ulp.) argumentis pene convictus ſit reus. *l. 1. §. 1. verſ. ad tormenta. l. 18. §. 1. l. 20. l. fin. h. t. l. 3. l. 8. C. eod.* Neque unum indicium ſufficiet; niſi admodum prægnans, *vide Ale. poſt Bart. in l. ult. h. t. & in conſ. 77. in cauſa. n. 12. vol. 1. Ioh. Andr. ad Spec. tit. de præſumpt. §. ſpecies verſ. violenta. Bart. & Dd. præſertim. Ioh. Ig. in l. 1. §. occiſorum. 17. de S.C. Syll. Ang. in tract. mal. verb. quod fama.* ut unus teſtis, qui delictum ſe vidiſſe aſſerat, omni exceptione major: *Pan. in c. 1. de depoſ.* cum lex ubivis plurali numero utatur; ideo cum minimum duo, *Bart. in l. ſi quis. nu. 2. C. ad L. Iul. majeſt.* certa & probata requiruntur. *l. ubi numer. 12. de teſt.* Cujuſmodi autem indiciis opus ſit, una regula explicari nequit: certe gravibus, urgentibus, & pene certis opus eſſe, levium non haberi rationem, conſtat. Quare etiamſi plura indicia per ſingulares teſtes probentur, ea non erunt conjungenda: quia unumquodque indicium, qualequale illud ſit, per duos cum minimum teſtes eſt probandum. *Hipp. in l. unius. §. teſtes. n. 2. & in l. de minore. §. plurimum. h. t.* Nec enim indicia ad torturam ſufficiunt, niſi faciant ſemiplenam probationem. *Bart. & Dd. in l. fin. de in lit. jurand.* Atqui talem probationem non inducunt indicia, per ſingulares teſtes probata, præſertim remota, quæque ad circumſtantias tantum delicti pertinent: *Boſſ. in pract. crim. de tormen. num. 30. cum ſeq.* nam in propinquis quandoque aliud ſervatur, ut cum teſtis unus, de ipſo delicto à ſe viſo teſtatur. *Boſſ. præalleg. loc.* in quo judicis arbitrio & prudentiæ multa relinqui, eſt neceſſe. *Boſſ. ibi Paris de Put. in tract. ſyn. ad verb. totius. cap. 3. n. 27. l. 3. §. 1. verſ. tu magis ſcire. de teſt.* præſertim in ſecretis conſiliis & tractatibus, puta furti, adulterii, proditionis, & ſimilibus, quæ clam geri ſolent, ita ut non niſi ex remotis indiciis ſuſpiciones ſumi poſſint. *Bald. in l. quicunq. circa fin. C. de ſerv. fug. Hip. in pract. crim. §. principium. nu. 16.* Si tamen quædam indicia pro reo faciant, quæ elidant contraria, ita ut amplius ea ſemiplenam probationem non impleant; dubium non eſt, quin ad torturam perveniri non debeat. *Iaſ. in l. 1. num. 10. 11. C. com. de leg. Hippol. in pract. crim. verb. diligenter. nu. 190. & in l. 1. nu. 59. de ſicar. Boër. deciſ. 155. nu. 9.* Sed hac de re conſulendi ſunt amplius Dd. *Bart. & alii in l. fin. hoc tit. Cyn. in l. fin. C. eod. Hipp. in pract. §. diligenter.*

8 His autem non concurrentibus, judex ad quæſtionem procedere non debet, etiamſi ad eam ſe reus ſponte offerat. *Dd. contra gloſſ. in l. interdum. 56. §. 1. de furt. & in l. pen. C. de cond. ob cauſ. Hipp. in l. 1. nu. 2. ſup. de ſicar. & in pract. crim. §. expedita. nu. 55. & ſing. 164. nemo debet.* Quod ſi procedat, punitur, & quidem capitali pœna ex conſtitutionibus, *l. decuriones. 16. C. hoc tit.* quas tamen non eſſe extendendas extra caſum de quo loquuntur, arbitror: *Iaſ. in l. 1. nu. 34. ſup. quod quiſque jur.* videlicet cum in injuriam exitiumque ejus qui patitur, ut enectus tormentis deficiat, quæſtio tentatur: alias putarim extraordinariæ pœnæ pro qualitate commiſſi, locum eſſe. *vide Hipp. in d. §. expedita. num. 89. Bart. in l. quæſtionis 21. hoc titul. Iaſ. in l. 1. ſupra quod quiſque jur. Par. de Put. in tr. ſyn. an ſi officialis aliqu. tort. verb. tortur. c. 12. nu. 1. 2. & per totum.*

9 Saxonum jus alioqui ſeverum, hic nimis lene eſt: nam litigatorem judicemve, qui per injuriam torqueri aliquem curavit, pœna tantum pecuniaria non ita magna mulctat. *Vueich. fol. 129. Chilian. in tit. de inquiſit. nu. 38. D. Reinh. differ. pœn. 9. Fachſ. differ. 67. in fine.* quod obtinere arbitror, cum per imperitiam aut culpam peccatum eſt: ſecus ſi dolo, qui proculdubio legitimis pœnis eſt coërcendus. Torturam autem factam eſſe, & quidem indebite factam, facile probari poteſt; niſi doceatur contrarium. Nam factum quidem ipſum torturæ, ex ſolis indiciis levibus, puta per incarcerationem, clamorem rei, livorem corporis, famam & ſimiles conjecturas plene convincitur, *Bald. in l. falſus. in fin. C. de fur. Cyn. in l. 2. C. de eo quod met. cauſ. late Hipp. in l. 1. §. divus Severus. num. 4. 5. 6. hoc tit.* Jus autem torturæ, videlicet injuſte eam decretam eſſe, probatur eo ipſo quod non oſtendatur diverſum. Stat enim pro reo juris præſumptio, contra judicem: niſi ille ſufficientia indicia præſto fuiſſe, liquido demonſtret. *Hipp. in d. §. divus. nu. 3.*

10. Jam de materia videamus, & in quos tortura decerni poſſit. Servos torqueri olim, quibus ſine quæſtione nihil credebatur, uſitatiſſimum fuit: *l. 1. §. in cauſ. l. 13. h. t.* neque tamen in dominium, niſi in cauſa fraudati tributi, & aliis

qui-

cipiendum eſſe à tormentis; & in *l. 20. h. t.* negatur ſufficere unius hominis teſtimonium, quamvis ibi non de crimine, neque de Reo torquendo, ſed ſervulo quæſtioni ſubjiciendo agatur, ſed res apertior in *lib. 1. in pr. h. t.* & igitur illud quod præcedere oportet, quid erit aliud quam teſtes aliqui aut indicia graviora, quæ à Weſenb. ipſo ſub tertio requiſito proponuntur: Et ergo vanum eſt requiſitum ſecundum, ſufficit tertium, de quo bene diſſerit autor. Illud autem in ſ. extra propoſitum pene, quod Reus non ſubjiciatur torturæ, ſi ipſe pro ſe aliquot indicia producere poſſit: quod tamen ita bene conjungitur cum præmiſſis: ſi talia dicamus requiri indicia, quæ ſint plena & integra, nec per alia contraria enervata & eliſa; tunc enim ad torturam non poſſe perveniri.

Nec inconcinne hic adjectitur *n. 8.* quod judex, ſi extra jam dictos terminos ad torturam progrediatur, graviter ſit puniendus: Ibid. *l. 16. C. h. t.* non ſatis reſtringitur: ſed obſervandum præterea eſt, quod non ſoleant facile decuriones ſubjici tormentis, ſed & præterea loquitur ille textus de debitis, quin & extra crimen majeſtatis delicta cætera excludere videtur. Plane ſi judex dolo malo aut craſſa nec excuſabili imperitia graviter miſerum torqueat, ut mors ſequatur, pœnam talionis merito infligi judici crediderim, quamvis Weſ. ſimpliciter extraord. pœnæ hic faciat locum: Quod de probandi torturam ratione, & quod injuſte ea ſit facta, tradit *n. 9.* minime eſt obſcurum: ubi & excuſat jus Saxonicum, quod judici non recte torquenti pœnam tantum pecuniariam irrogat & eam ſatis levem, idque refert ad torturam culpa & imperitia factam. Verum imperitia in re tam gravi admiſſa, cum ex tortura mors vel ſaltem intolerabile & irreparabile damnum ſequi poſſit, non poteſt excuſari, ſed fatendum eſt, hunc eſſe turpem juris Saxonici nævum.

10 De materia ſive objecto parum ſubtiliter hic diſſerit: & in primis de ſervis. Cum ipſe ſup. dixerit torturæ non eſſe locum, niſi in atroci crimine, & graviſſima cauſa, ſervos conſtat etiam in civilibus cauſis torqueri, nec aliter haberi illis fidem. Illud etiam diu dubium habet; de torquendo alio in alium, quod reſtringit Weſ. ad eum qui non poteſt cogi teſtimonium ferendum vel dicendum: Inepte, & imo etiamſi quis teſtari cogatur, non tamen in alium torquetur: prorſus niſi Reus, nemo torqueri debet, quod hodie obſervatur ſine controverſia, licet apud Ethnicos Romanos fere aliud obtinuerit: De

impu-

Digitized by Google

quibuſdam; nec pro domino; *l. 1. §. divus A. cum §. ſeq.* & *§. Antonius. §. quidam. §. in cauſa. l. 9. §. pen. l. 10. §. 1. h. t. l. 1. C. eod. l. vix. de jud. vide Cujac. lib. 6. cap.* 19. ejuſve in parentes aut liberos, *l. 2. C. h. t.* torquendi ſunt. Sed ne tunc etiam admittendi, cum ex domo accuſatoris producuntur. *l. 1. §. ad quæſtionem. hoc tit. l. etiam. 3. C. de teſt.* Qua ratione nec liberi in parentes, nec liberti in patronos; *Paul. lib. 1. tit.* 12 denique nemo torqueri poteſt in alium, qui ad dicendum teſtimonium cogi non poteſt. *d. l. 1. §. ſed nec liberum.* & *§. Imperator.* Torquendi etiam non ſunt innocentes, *l. pen. C. h. t.* nec liberi homines, propter teſtimonium non vacillans: *l. 15. 18. §. teſtes. h. t.* neque etiam, quamvis nocentes, impuberes, *l. 10. l. 15. vide contra Cujac. lib. 6. c. 22.* prægnantes; *l. 3. de pœn. inf.* milites, nobiles; *l. nullus. C. ad L. Iul. majeſt. l. deſertorem. §. 1. de re mil. l. milites. l. divo. C. de quæſt. l. ſeveram. C. de dig. lib.* 12. ſenatores, decuriones, *l. 8. 11. 16. C. h. t.* horumque liberi, *d. l.* 11. quamvis dignitate abierint; *l. pen. C. eod.* item doctores, quia privilegio militari gaudent; & advocati, *Br. in l. 1. C. de ad. diverſ. jud.* paucis exceptis caſibus. Atque ita quidem hæc obtinere & rata eſſe volunt Dd. ut conſuetudo in contrarium non valeat, *d. l. omnes ubi Bart. & Dd. C. decur. lib.* 10. nec quiſquam præter Imperat. hæc juris privilegia imminuere poſſit, *ſal. l. de minore. 10. h. t. tex. optimus in l. 4. C. ad L. Iul. majeſt. ubi Bal.* Verum ego aliquando contrarium ſervari vidi, ſicut idem de Franciæ uſu teſtatur Tiraq. *d. tr. de pœn. cauſ. 31. n. 16.* & de Neap. Afflict. *In c. ſi voluerit. n. 14. de capita. qui cur. ven. 2. F. 51. Tiraq. præall. loc. n.* 16. quod reatus omnem dignitatem excludat. *l. 1. C. ubi ſena. vel clariſſ. vide Ioh. de Plat. in l. medicos. C. de profeſſ. lib.* 10.

11 Forma eſt, ut ne à quæſtionibus incipiatur, *l. 1. in princ. l. maritus. 20. h. t. l. 8. C. eod.* ſed prius indicia reo communicentur, *Bar. in l. ult. nu. 8. hoc tit. per l. unius. §. cogniturum. h. t. & in l. cuſtodias. de publicis jud. Iaſ. l. 2. nu. 5. C. de eden. Paul. lib. 5. tit. 16. ubi addit rationem. Angel. in l. ſi vacantia. C. de bon. vacan. lib. 10. Alex. conſ. 65. habita. num. 2. vol. 1.* & ſuper his lis negative conteſtetur, *Bart. in l. ſi quis adult. nu. 1. de adult.* & audiantur rei defenſiones, quibus indicia purgari refutarique poſſe confidit. *d. l. unius. 18. §. 2. h. t. Paul. lib. 5. tit.* 16. Cum autem ad quæſtionem erit ventum; ab illo erit inchoanda, qui ſuſpectiſſimus eſt, *d. l. 1. §. 1. & 2.* aut timidiſſimus; qui facile verum metu tormentorum dicturus præſumatur: ut ſunt mulieres, minores; *d. l. 18. h. t.* &c. De ſe autem quiſque interrogandus eſt, *d. l. 1. §. divus.* non in caput aliorum, *d. l. repeti. 16. h. tit.* De ſe confeſſus, inquit Paulus, *lib. 1. tit. 12. eodem pertinet d. l. repeti. hoc tit.* in caput aliorum non torquetur, ne alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperavit. Sed necdum confeſſus, & ideo in ſe torquendus, recte & in ſocios examinatur. *l. 1. §. qui quæſtionem.* Itaque videre quotidie licet, fures ac latrones, decreta his quæſtione; etſi non principaliter, *d. l. repeti. 16. §. 1. ubi Hipp. hoc tit. Bald. conſ. 95. regula vol. 1.* tamen ſecundario, & per conſequentiam de complicibus ſociiſque interrogari. Tormenta autem variis inſtrumentis atque modis exercentur: *vide Hipp. in l. 1. num. 27. hoc tit. Paul. Grill. in tract. quæſt. cap.* 4. quæ tamen omnia cum moderamine adhibenda ſunt, *l. de minore. 10. §. tormenta h. t.* ut perſona ſit ſalva: *l. 7. h. t.* quod judicis arbitrio relinquitur. *d. l. 7.* qui etiam repetere quæſtionem, niſi ex novis indiciis, non debebit. *l. 18. h. t.*

12 Finis torturæ eſt, ut veritas tormentis adhibitis exprimatur, non etiam ut quis hac ratione enecetur, vel puniatur. *l. aut damnum. 8. §. hoſtes. & §. 3 de pœn. inf. tit. 1. Iaſ. in l. 1. n. 3. & 4. quod quiſque jur. ubi tradit judicem in pœnam talionis non poſſe torqueri, qui indebite alium torſit.* Quod ad effectum attinet, inquit J. C. non omnino quæſtionibus fidem eſſe adhibendam: ſed neque ſemper, *l. 1. in pr. h. t.* neque nunquam. Etenim res eſt fragilis & periculoſa, quia alii tanta ſunt duritia, ut cruciamenta contemnant: alii doloris impatientia, in quovis potius mentiri, quam pati ejuſmodi dolores volunt. *d. l. 1. §. qu. 23.* Sive de habenda quæſtione agetur, inquit Quintil. *lib. 5. c. 4.* plurimum intererit, quis & quem poſtulet, aut offerat, & in quem ex qua cauſa, ſive jam erit habita, quis ei præfuerit, quis & quomodo ſit tortus: an credibilia dixerit, an inter ſe conſtantia: perſeveraverit in eo quod cœperat, an aliquid dolore mutaverit; prima parte quæſtionis, an cruciatu procedente: quæ utrinque tam infinita

impubere non torquendo in alium eſt textus in *l. 15. § 1. h. t.* quo caſu impubes non poteſt dici nocens, ut eum appellat Weſ. quin vix in cauſa propria criminis vere Reus haberi poteſt, ita ut de eo gravior pœna ſumatur, quo caſu tamen ſolum torturæ locum eſſe *ſup. h. t.* dixit Weſ. quæ parum cohærent. De perſonis exceptis omnino tenendas Leges Romanas puto, & tanquam in materia exorbitanti, opiniones ab Interpp. receptas, à quibus fere Weſenb. recedit, relatis opinionibus eorum, qui Doctores ſubjiciunt torturæ. Et peſſime ducitur illatio: Senatores vel Doctores ſunt excluſi à præſcriptione fori, ſi in crimine fuerint deprehenſi, quæ illis ob hoc negatur *l. 1. C. ubi Senatores:* quia reatus in his terminis tollit dignitatem: Igitur etiam negandum ipſis eſt longe majus privilegium ne torqueantur: quam ineptam rationem eſſe conſequentiæ inde apparet, quod ipſe Weſ. allegat textus, quibus quæſtioni eximuntur nobiles, milites, ſed & ſenatores porro & decuriones: & velim igitur intelligere, quomodo ex *l. 1. C. ubi Senat.* inferri contrarium poſſit: nimis hoc quidem eſt abſurdum.

11 Tractat hic de forma, ad quam tamen videntur & pertinere, quæ ſup. de requiſitis diſſeruit, inprimis de indiciis, quæ quæſtionem præcedere debent. Dicendum nimirum, quod ea oporteat eſſe certa & liquida; quo ſpectat & iſtud quod initio proponit Weſenb. ut communicentur ante omnia Reo, qui forte habebit, quod opponet indiciis, quæ ut audiantur eſt ſummæ rationis: ut autem deſuper de novo litis conteſtatio fiat, neceſſitas nulla exigere videtur.

Ab illo erit inchoanda.] Sane videtur hoc periculoſum, quia minores, & mulieres facilius mentientur, qui tormenta nequeunt ferre.

De ſe quiſque.] Id rectiſſime ſancitum eſt: ſolent tamen excipere crimina gravirra, velut majeſtatis, ſub quæ etiam læſam majeſtatem divinam referunt, & forte in torquendis ſagis, quos Deum negaſſe & cum Diabolo pactos dicunt, abutuntur.

12 Fallax & periculoſa eruendæ veritatis hæc ratio, ut ex illis quæ Weſenb. adſcribit, apparet. Ego probarim, cum non niſi gravibus indiciis urgentibus reus poſſit ſubjici torturæ, ut potius pœna afficiatur extraordinaria, vel adhuc potius, ſi non ſit deſperata omnino perſona, in carcere contineatur, donec veritatem tempus, ut ſæpe contingit, in lucem producat. Ut ex confeſſione enim in tormentis facta reus condemnetur, non minus periculoſum eſt: Et quid enim miſer faciat, qui facile intelligit, ſe revocata poſt confeſſione, mox iterum tormentis ſubjiciendum, quod & notat Weſenbec. & praxis obſervat: & vero quantum remedium eſt, quod

finita ſunt, quam ipſa rerum varietas. Hodie *vide D. Reinh. diff. pœn. 34. per art. 18. lib. 2.* tamen cum conſtat de delicto, nec alius author invenitur, ſi in confeſſione tormentis extorta reus publice in judicio perduret, ex ea confeſſione condemnatur. Nam etſi confeſſio in tormentis facta, ad condemnationem non ſufficiat, quaſi metu extorta; *l. 1. §. divus. h. t.* tamen ea vis purgatur, quando poſtea extra locum carceris, ejuſmodi confeſſio libere renovatur. *Bart. in l. 1. §. ſi quis ultro. h. t. per l. 2. C. de cuſto. reor. Paris de Put. in tract. ſynd. verb. tortura. c. 9. & verb. tortus. c. 1. nu. 29.* Ea tamen renovatio non ſufficeret, ſi tortura eſſet indebite injuſteque facta, vel confeſſio non veriſimilis. *Hipp. in l. 1. §. divus. num. 6. & 7. h. t.* Sed quid (ut fit quandoque) retractetur in hac repetitione confeſſio? Hoc caſu volunt rediri ad eculeum poſſe: quia prior confeſſio in tormentis facta, eſt loco ſemiplenæ probationis, & facit indicium ſufficiens. *Bald. in l. fin. C. de probat. Hipp. in l. repeti. nu. 12. h. t. Chil. in pract. tit. 2. de inquiſit. nu. 22. ord. Impp. c. 57.* Quod ſi pluries reus fidibus examinatus confiteatur, poſtea vero ſolutus identidem revocet, neceſſe erit tandem ad abſolutionem perveniri: quia ſatius eſt abſolvi nocentem, quam innocentem damnari, *l. abſentem. 5. infr. de pœn.* & ſane torturæ ſæpius repetitæ non minor cruciatus eſt re ipſa, quam cujuſlibet pœnæ capitalis, *vide hac de re Hipp. in d. l. repeti. nu. 13. h. t.* Eſt autem ad evitandam hanc fraudem illud uſitatum, ut poſt confeſſionem quæſtionibus expreſſam, interjecto unius vel alterius diei intervallo, *Hipp. in l. 1. §. divus Sever. nu. 5. & 6.* reus in locum liberum educatur, inibique confeſſio ejus iterum audiatur ac renovetur, comprehendaturque à notario ſcriptis & inſtrumento; ut ita geminata, & ſcripto comprehenſa, *Iaſ. in l. error. n. 8. C. de jur. & fac. ign.* amplius revocari non poſſit. *Bart. in l. eum ſcimus. C. de agr. & cenſ. Hipp. lat. in l. 1. §. divus. nu. 5. quæſt. n. 1. 2. 10. & 11. h. t.*

DE POENIS.

Tit. XIX. C. 9. 47.

1 *Continuatio.*
2 *Quæ ſint capitales pœnæ.*
3 *Gradus capitalium pœnarum.*
4 *Pœnæ non capitales.*
5 *Cauſa efficiens: & qui irrogare pœnam poſſint.*
6 *Materia.*
7 *Forma.*
8 *De ſeptem circumſtantiis quæ in pœnis ſunt conſiderandæ.*
9 *Finis & effectus.*
10 *Contraria.*

1 Poſt confeſſionem delicti, ſeu ſponte factam, ſeu extortam tormentis; ſequitur, ut pœnæ nocens ſubdatur; quam crimine denudato differri non oportet. *l. cum reir. 18. C. h. t. l. ſi quis forte. 6. h. t. l. 1. & l. fin. C. de cuſt. reor. Imol. in l. is qui reus. num. 7. ſup. de pub. jud. Paul. lib. 5. tit. 17.* Proprium pœnæ, ut conſtringat authorem, *l. ſancimus. 22. C. de pœn.* nec tranſeat in hæredem. *l. ſi pœna. 20. h. t.*

2 Pœna autem pro varietate delictorum varia eſt. Aliæ enim ſunt capitales, aliæ non capitales. Capitales lata ſignificatione, *Alciat. de præſumpt. in fin. n. 11. 12. cum ſeq.* generaliter & ἐν πλάτει appellantur, quæ vel vitam, vel libertatem, civitatemque (ut deportatio, *l. 1. ubi Dd. C. de hæred. inſt. l. qui cum. 14. §. 3. de bon. lib.*) adimunt: *l. 2. h. t.* nam & ſervitus, & ademptio civitatis. *l. 1. §. fin. de bon. poſſ. con. tab.* pro morte civili habetur: unde hodie pœnam capitalem indefinite in ſtatuto poſitam, de relegatione accipiendam interpretandamque eſſe nonnulli volunt: *Hip. in prac. §. opportune. num. 39. dicens hanc eſſe communem. Alc. de præſumpt. in fi nu. 11. cum ſeqq.* quia in ambiguis minor pœna eſt eligenda. *Hip. in pract. §. opportune. nu. 40 cum ibi alleg.* Proprie tamen ſtrictèque capitalia pœnarum genera ſunt, quæ caput vitamque adimunt ea alio nomine ſupplicia appellantur. *l. ultimum. 21. h. t.*

3 In his gradus quidam ſunt. *vide Paul. lib. 5. tit. 17.* nam ſummum ſupplicium apud veteres fuit crux, ſeu furca; *l. capitalium. 28. h. t.* qua authores ſeditionis excarnificari ſolebant. *l. ſi quis. 38. §. authores. 2. h. t.* Judæi tamen prius

ſubjungit Weſ. ut poſt ter quaterque tormenta repetita, & toties revocatam confeſſionem reus miſer, lacerato & excarnificato corpore, tandem, ſi Diis placet, dimittatur: & quam vero ridiculum hoc eſt, quod Weſenbec. poſt alios prætendit, cenſeri purgatam vim, cum poſt extra locum carceris in loco libero, proponitur Reo, quod in tormentis confeſſus eſt. Et an non hoc ludibrium eſt, cum miſer, confeſſionem ſi revocet, ſciat ſibi ſtatim ad Eculeum redeundum eſſe: Idem ludibrii genus eſt, ut notarius cum teſtibus adhibeatur, & ita reus confeſſionem à notario exceptam amplius revocare nequeat: ſaltem oporteat miſerum prius de effectu iſtius rei admonitum. At enim inquit Weſenb. torturam juſte factam & debite oportet. Scilicet hic Rhodus hic ſaltus: & quis vero judicium propriis auribus patietur hoc ſibi objici, quando captivo reddit rationem; videant, quomodo rationem reddituri ſint Deo.

---

2 Non probo, quod etiam ubi confeſſio extorta eſt per tormenta, pœnam, & eam ordinariam, non vult differri.

Diſtinctio pœnarum ſatis recte ſe habet, in capitales & non capitales, & porro illarum ſubdiſtinctio: ſed illud utique eſt falſum, quod in ſtatutis pœna capitalis debeat accipi de relegatione: quod ratione caret, & inepta eſt ratio, quod in ambiguis minor pœna ſit eligenda: Ita non relegatio tantum, ſed etiam infamiæ ſimplex pœna intelligi poſſit, cum vulgo fama comparetur vitæ, quod quam inepte fiat, *ſupr. de his qui not. inf.* oſtendimus; & poſſit quis hic etiam textu in *l. 103. d. V. S.* ſed quam illud ſit abſurdum, & à mente ſtatuentium alienum, perſpicuum eſt, & facile à conditione delicti, cui capitalis pœna irrogata eſt, argumentum poteſt ſumi.

3 *N. 3.* ait, capitales pœnas, quæ vitam caputque adimunt, ſupplicia appellari. At enim ultima ſupplicia dici, *l. ultimum. 21. h. t.* ubi omnino v. Goth. notas, ſcio, ex perſpicua ratione, ſed ſimpliciter ſupplicia dici verum non eſt.

Ibi-

prius lapidare ſolebant quam ſuſpenderent, reliquæ gentes non item. Gen. 40. 19. ut eſt videre apud Polyb. & alios quem morem Ro. quoque in Judæa tempore Domin. paſſionis retinuerunt. Hanc enim pœnam filius Dei λόγος æterni Patris, induta carne noſtra, velut ſeditionis reus (ut hic prætextus inde uſque ab initio ſemper Eccleſiam oppreſſit) perpeſſus eſt, ſeipſum offerens hoſtiam immaculatam Deo; & in ſe juſtam Patris iram, noſtris lapſibus debitam derivans; ut eſſet par λύτρον pro peccatis noſtris; & nos efficeremur juſtitia Dei per ipſum: quam quidem ſui abjectionem, & myſterium vere à ſeculis abſconditum, nullius creaturæ notio & intelligentia, aut cogitatione complecti, aut oratione eloqui ſatis digne, & pro merito celebrare poteſt. Porro in hujus locum pœnæ, quæ inter Chriſtianos reverentia Dominicæ paſſionis, authore Conſtantino, *vide Niceph. lib. 7. c. 46. Caſſio. lib. 1. hiſtor. tripart. c. 10. Sozomen. lib. 1. cap. 8. Didac. Covar. var. reſol. lib. 4. cap. 5.* uſurpari deſiit; videtur Tribonianus furcam ſubſtituiſſe; *l. aut damnum.* 8. §. 1. *h. t. Cujac. ad Paul. lib. 5. tit.* 17. hodie ſucceſſiſſe membrorum per rotam confractio, qua in latrones & graſſatores viarum, Germani & Galli animadvertunt. Secundum genus eſt ignis, quo abſumi ſolent hoſtes & transfugæ, *l. aut damnum.* 8. *§. hoſtes. d. l.* 38. *§. 1. h. t.* inſidiatores plebeji; *d. l.* 28. *§. igni. h. t.* & hodie hæretici, venefici, magi. Tertium, beſtiis objici vel ſubjici ad lanienam: *l. reſpiciendum.* 11. *§. fin. h. t. l. pœna.* 9. *ad L. Pomp. de parr.* quod hodie exolevit. Quartum, gladius: quo ſolo, & non aliis inſtrumentis, puta fuſtibus aut ſecuri, animadverti placuit. *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* Vulgata ſunt hodie & alia ſupplicia: ut in proditores illud antiquum Metii, de quo Virgil. 8. Æneid.

Haud procul inde, citæ Metium in diverſa quadrigæ
Diſtulerant; (at tu dictis Albane maneres)
Raptabatque viri mendacis viſcera Tullus
Per ſylvam, & ſparſi rorabant ſanguine vepres.

Quanquam plerunque nunc abſque equis, ferro ſecari; ſæpe etiam prius capite plecti, ac tum demum differri in partes ſoleant. In fures, ſtrangulatio: in mulieres, in profluentem demerſio. Capitalia etiam ſunt, *l. ult. C. h. t. l.* 12. *C. Theodoſ. de off. rec. pro. Cujac. lib.* 3. *cap.* 36. quamvis vitam non adimant; damnari ad beſtias, hoc eſt ad depugnandum cum beſtiis; nam ſervi pœnæ efficiuntur: *d. l.* 8. *§. quic. l. capital.* 28. *§. pen. l. ad beſt.* 31. *h. t.* item in metallum, vel opus metalli. *d. l.* 8. *§. eſt pœna. vide diſtinct. d. l. capital. §. cæteræ. h. t. Cujac. ad Paul. lib.* 5. *tit.* 17. qui in metallum damnantur, gravioribus: qui in opus, levioribus vinculis coërcentur. *d. l.* 8. *§. inter.* hæc pœna libertatem adimit, quando perpetua eſt: *l.* 6. *in fin. h. t.* ſicut deportatio, quæ ſucceſſit in locum interdictionis aqua & igni, *l.* 2. *§.* 1. *h. t.* cui comparatur: *l.* 1. *C. eod.* & bona aufert. *l.* 6. *C. h. t.* ſtatim à damnatione: *l.* 2. *§.* 1. *l.* 10. *§.* 1. *l.* 12. *l.* 29. *h. tit.* cum enim ſervi pœnæ efficiantur. *l. in metallum.* 36. *h. t.* nihil proprii habere poſſunt. Imo ſi quid ipſis relinquatur, tanquam incapacibus, relictum pro non ſcripto habetur. *l. quidam.* 17. *h. t. l.* 1. *C. de hær. inſtit.* quod & in iis qui ad tempus hoc modo damnatio durat: *l. fratres.* 33. *h. t. l.* 24. *C. hoc t.* quanquam hi non libertatem, ſed civitatem tantum amittant. *d. l.* 8. *§. in miniſterium. d. l.* 28 *§. divus.* Hodie tamen Juſt. neque libertatem ex pœna. *§. quod autem. in Novell.* 22. *de nupt.* nec bona, *Auth. bona. C. de bon. damn.* auferri voluit. In capitalium pœnarum numerum poteſt hodie referri & fuſtigatio, quæ in locum deportationis apud Sax. ſucceſſit, cum jure civili habita fuerit levior: *l.* 1. *de off. præfect. urb.* item amputatio manus vel pedis, quanquam regulariter nullum membrum præter manum ſit amputandum. *l.* 3. *ubi Bald. C. de ſer. fug. Bart. in l.* 2. *num.* 12. *de pub. judic.*

4 Cæteræ pœnæ, ut inquit J. C. ad exiſtimationem, non ad capitis periculum pertinent; *d. l.* 28. hoc eſt, infamiam irrogant, ſine periculo vitæ: ut relegatio, *d. l.* 5. *in princ. d. l.* 28. exilium, *l.* 6. *in fin. l.* 28. *§.* 2. *h. t.* (quod genus ne bona quidem aufert, *l.* 8. *C. eod.*) incarceratio, compedes, vincula, *l.* 7. *l.* 28. §. 1. *h. t. l. fuſtibus.* 16. *C. de inſa. l. ictus. ff. eod.* aut ad exiſtimationem & damnum, ſine cruciatu corporis; ut cum quis furti, injuriarum damnatur. *d. l.* 8. *in pr.* nonnunquam ſine jactura exiſtimationis damnum complectuntur; ut ademptio dignitatis, aut alicujus actus. *d. l.* 8. *in prin. l.* 9. *C. eod.* Sunt etiam quædam pœnæ legales, & a jure limitatæ atque expreſſæ: quædam arbitrariæ, hoc eſt, judicis arbitrio commiſſæ. *Iaſ. in l. qui juriſd.* 14. *nu.* 3. *de juriſdict.*

5 Cauſa efficiens pœnæ, eſt lex, quæ delictis pro ſingulorum qualitate juſtas pœnas irrogat. Legis autem executor eſt magiſtratus (non privati homines, qui quâlibet nocentem

Ibidem refert etiam capitalium pœnarum gradus, ex *l.* 28. *h. t.* De crucis aut furcæ ſupplicio, & utriuſque diverſitate videndus eſt Cujacius, quem Goth. citavit ad *d. l.* 28. ſed imprimis Juſtus Lipſius, qui tres libros ſcripſit de Cruce, operoſa curioſitate. Judæi utique quos lapidaverant, cruci non figebant, nec puto ſuſpendiſſe, quidquid etiam putet Weſenb. De ſingulis pœnarum generibus, poſſunt videri notæ Goth. & inprimis de gladio & ſecuri, ad *l.* 8. *h. t.* Vulgatum eſſe hodie in proditores, antiquum ſupplicium Metii verum non eſt.

De damnatione ad beſtias, non opinor expeditum & certum eſſe quod text. citat qui de ludo venatorio loquuntur, nec genere iſto pœnæ tantum pugnam cum beſtiis, ſed & contineri aliquando puto, ut Rei beſtiis objiciantur, quin & ipſa pugna cum beſtiis ferocioribus fere conſumpti videntur fuiſſe, de qua re videndus eſt inprimis Cujacius à Goth. ad textus notatos citatus, ſed & Pet. Fab. 2. *ſemeſt.* 5. & 11. Sicut etiam de diverſitate pœnarum, damnationis in metallum, & in opus publicum, ſive in perpetuum ſive ad tempus, v. omnino quæ noto ad *Tit. de gener. publ. jud. th.* 6. *lit. D.* circa quod Weſenb. errat, dum hic per damnationem in opus publicum, libertatem adimi ſcribit, quod verum non eſt: ſicut nec, quod & per deportationem libertatem adimi cenſet, quod pugnat cum textibus expreſſis juris, qui docent, amitti civitatem, quæ & amittitur hodie per fuſtigationem, cujus longe alia quam veteris ratio eſt: & iſta enim levior fuit flagellatione dicta, quod & notat Weſenbecius & Gothofredus, ad *l.* 7. *h. t.* & ad *l.* 12. *de jure fiſci.*

4 Cæteræ, inquit *num.* 4. pœnæ ad exiſtimationem, &c. ſub quas refert hic & relegationem, quam *ſupr. num.* 2. vitioſe comprehendit ſub capitalibus: non recte & hic ab ea ſeparat exilium, quod iſto ſenſu in *l.* 6. *in f. h. t.* relegationem ſignificat, dubio procul, verbo latius accepto, quod denotat alias potius deportationem, aut graviorem relegationem, qua civitas amittitur. Id ſignificat Ovid. vulgato verſu, quo commendat humanitatem Auguſti, & non exſulem ſe, ſed relegatum dictum.

5 Lex irrogat pœnas, de qua re autor *ſup. ad fin. tit. de falſis.* ſcribit, quod Lex pœnas irroget proportione Arithmetica, ſed magiſtratus poſt infligat eas Geometrica proportione: Id nos ibidem falſum eſſe probavimus, & hic ipſe directo autor

 ſcribit.

Digitized by Google

tem interficere aut punire non poſſunt, niſi bannitum, *Bald. in l. addictos. C. de epiſc. aud. vide Dd. in l. 3. de juſt. & jur. in l. 1. C. de hæred. inſt.*) qui legem aut conſuetudinem ſequi, nec durior clementiorve ea eſſe debet, *l. ſervos.* 8. *C. ad. L. Iul. de vi pub. §. oportet. & §. fin. in Novell.* 82. *de judic.* aut etiam poteſt: *l.* 1. *§.* 3. *& fin. ad S.C. Turp. l. ſi qua pœna. de verb. ſignif. c. de cauſis. de off. del. c. licet. de pœn. l. ſi operis. C. eod. late Tiraq. in tract. de pœn. in princ. nu.* 1. *&* 2. *de conſuetud. tex. in l. ſi quis reum.* 4. *de cuſt. reor. Can. in c. de cauſis de off. deleg. Tiraq. præall. loc. nu.* 4. alioqui (niſi ex juſta fiat, præſertim ab ordinario, cauſa, *l. licet de pœn. Panor. in c quoniam. §. fin. n.* 34. *ut lit. non conteſta.*) merito petitur, ut ſententia ad arbitrium boni viri redigatur. *Imol. poſt Bart. circa fin. in l. pen. §. ad crim. de pub. jud. Ang. in trac. mal. verb. præſente Cajo & appellante. Tiraqu. præall. loc. nu.* 4. nam alterare pœnam, idem eſt quod remittere. *l. ſervos. in fin. C. de vi pub. l.* 1. *ubi Luc. de Pen. C. deſer. lib.* 12. *Tiraq. de pœn. in princ. num.* 8. neque tamen omnes magiſtratus poteſtatem animadvertendi habent, ſed hi duntaxat, penes quos jus eſt gladii, & merum imperium: ut præfectus urbi, præſes. *l.* 1. *§. fi. l.* 2. *§.* 1. *l.* 8. *§. eſt pœna.* 4. *h. tit.* &c. Nam, verbi gratia, procurator Cæſaris ita punire nequit, quia ejuſmodi poteſtatem non habet. *l.* 2. *C. eod.* Deinde de decurionum delictis nemo cognoſcit præter Principem, aut cui à Principe mandatur: *l.* 27. *in fin. h. t.* Illud ſciendum etiam eſt, etſi magiſtratus pœnam imponere poſſint; tamen eam ſemel impoſitam revocare non poſſe, ſolo Principe excepto. *l.* 27. 31. *hoc tit. l.* 14. *l.* 16. *C. hoc tit.* Ex quibus autem cauſis pœnæ imponantur, in ſuperioribus titulis eſt expoſitum. Id in genere teneatur, neminem abſentem, indefenſum, aut ex ſuſpicionibus eſſe damnandum: *l.* 5. *hoc tit.* ſed rem totam diligenter explorandam eſſe, *l. aut facta.* 16. *§. cauſa.* & probationes luce clariores adhibendas. *l. fin. C. de probat.*

6 Materia in qua pœnæ exercentur, ſunt homines noxii: nam animalia quæ affectu delinquendi & dolo carent, perraro puniuntur: *tot. tit. ſi quad. paup. feciſſ. dicat. vide c. mulier.* 15. *quæſt.* 1. neque ii qui non deliquerunt, ut liberi & hæredes noxiorum. *l. ſi pœna.* 20. *l. crimen.* 26. *hoc tit. l. ſancimus.* 22. *C. eod.* unuſquiſque enim ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur, nec alieni criminis ſucceſſor conſtituitur, ait Calliſtratus *d. l. crimen.* 26. *hoc tit.* Prægnantes etiam mulieres puniri non debent intra quadrageſimum à partu diem: *l. prægnantis.* 3. *hoc tit. l. Imperator.* 18. *de ſtat. ho.* quia partus non pœnæ, ſed Reipub. naſcitur. *l.* 1. *§. ſi ea. de vent. in poſſ. mitt. l. vetat. de mort. infer.* Quare etiam in relegatione, & omni pœna, quæ per interpretationem capitalis, aut corporis afflictiva eſſe perhibetur, idem ſervandum puto: ne ex moleſtia animi aut corporis, quam mulier ex pœnæ impoſitione capere poteſt, partus ſcilicet aliquo modo affligatur: eaque ſententia cum ſit humanior, merito in dubiis, & lege inter genera pœnarum non diſtinguente, *d. l. prægnantis. h. t.* eſt amplectenda. Sed nec honeſtiores fuſtibus ſubjici ſolent, *d. l.* 28. *§. non omnes. h. tit.* neque decuriones in metallum damnari. *l.* 3. *de privileg. vet. l. moris.* 9 *§. fin. hoc tit.* Illud etiam tenendum, noxios puniri propter facta, dicta, ſcripta, conſilia. *l. aut facta.* 16. *h. t.* Et plures qui unum delictum commiſerunt, omnes teneri in ſolidum, & ad pœnam integram ſingulos obligari, non modo capitalem, *vide ſup. de furt.* ſed etiam pecuniariam. *l. ſi id quod. ubi Iaſ. & Dd. de juriſdict. Bart. in l. prætor. §. ſi mihi. de injur. & l. nunquam. de priv. delic.* Quare quæ jure Sax. pro vulneribus, cædibus caſualibus vel neceſſariis, ac ſimilibus delictis mulctæ pecuniariæ debentur, eæ à ſingulis cum plures cædem fecerunt, aut quid commiſerunt iſtiuſmodi pœna dignum, erunt præſtandæ.

7 For-

ſcribit contrarium, & agnoſcit, quod magiſtratus teneatur ſequi Legem, neque clementior aut durior ea nec eſſe debeat nec poſſit. Id tamen perpetuum non eſſe docet *l.* 13. *§. pen. de his qui not. inf.* de quo probatur, quod magiſtratus graviorem imponere pœnam poſſit: quamvis idem moveatur, ne id (ſcilicet temere) faciat. *l.* 11. *pr. h. t.* & v. ad utrumque textum Gothofredi notas: nam præciſe id Weſ. non velle hic videtur: nec cætera ſatis aſſequor: & qui intelligat ordinariam, cui ex juſta cauſa id permittat: & qui enim niſi ordinarius merum imperium aut ex juſta cauſa mandatum habere poſſit; nec minus obſcura eſt ratio, quomodo petetur reductio ſententiæ ad arbitrium boni viri: utique magiſtratus etiam majores ſententiam dictam non poſſunt mutare, *l.* 1. *§. ult. d. quæſt. l. moris.* 9. *§. iſta.* 11. *l. Divi.* 27. *pr. h. t.* quæ loca hoc ſuppeditant remedium, ut damnatus, qui putat ſententiam graviorem, impetret ab ipſo magiſtratu (probata ipſi aut innocentia, aut nimia duritia ſententiæ) ut rem ad principem referat, nec dubitarim, quod ipſe damnatus adire principem poſſit: Quod vero, (ut Weſenbecius ait hoc loco) alterare pœnam, idem ſit, quod remittere, verum non eſt.

Quid vero hoc eſt, quod ait mox, non omnes magiſtratus habere animadvertendi facultatem ſive poteſtatem, ſed hos ſaltem qui habent jus gladii & merum Imperium. At enim primo jus gladii non abſolvit & conſumit Imperium merum, ſed hujus etiam gradus inferiores, ſunt ejuſdem Imperii, & in jure gladii eſt gradus ſupremus. Deinde agimus hic non de pœnis civilibus & pecuniariis, quæ ipſi actori per ſententiam adjudicantur, ſed de pœnis, quæ in cauſis criminaliter motis irrogantur Reo, & quarum plures ſpecies cum JCto propoſuit autor, & quæ non niſi per eum qui habet imperium merum irrogari poſſunt, ut jam prorſus inepte autor ad jus gladii delabatur: Inepte etiam excipiat procuratorem Cæſaris *ex l.* 2. *C. h. t.* quæ eſt aperte de procuratore ſimplici, qui tantum habebat juriſdictionem cum Imperio mixto: quod ſecus fuiſſe docet idem text. in procuratore, qui ſimul vice præſidis fungebatur: qualis Pilatus in Judæa procul dubio fuit. Rurſus peccat Weſ. dum in genere, de decurionum delictis, negat cognoſcere poſſe quemquam præter principem, cum textus perſpicue loquatur de delictis capitalibus: at omnino plura ſunt delicta inferioris ordinis, ſuper quibus adeo in provincia majoris magiſtratus, & nimirum præſides, proconſules poterunt cognoſcere. Cæterum quod in *f. h. n.* Weſ. addit, de non mutanda ſententia, paulo ſuperius diximus, eſt tamen ab hoc paulo diverſum, quod de pœna mitiganda, & aliquatenus remittenda, ubi ea forte jam duravit aliquo tempore, dicitur, & hoc non *facile* debere fieri notatus tex. dicit in *l.* 14. *C. h. t.*

6 Pœnæ non exercentur in animalia, quæ affectu & dolo delinquendi carent: Et ergo nec exercebitur in homines, qui caſu aut ex affectu & impetu quodam deliquerunt, & utique hoc caſu pœna ordinaria ceſſabit. Perraro, inquit autor, puniuntur animalia: At perraro quomodo, & quando igitur, cum ſemper abſit dolus & propoſitum: Dicendum ſane eſt, nunquam puniri, ſed illa interdum occiduntur, ut memoria delicti deleatur: & ita Lege Dei bos occidi jubetur, qui hominem interfecit. Legimus apud Guid. Pap. porcum ſuſpenſum, qui puerum occiderat. Illud de hæredibus noxiorum, rationem certam habet, quæ dependet à diverſitate contractuum ſive conventionum, & delictorum,

in

Digitized by Google

7 Forma imponendæ pœnæ cujuſmodi eſſe debeat, ex recitatis paulo ante pœnarum generibus colligi poteſt. Sane ſic nemo damnandus eſt, ut verberibus, vel tormentis, vel virgis necetur, *d. l. 8. & §. 3. h. t.* nec ad perpetuos carceres, *d. l. 8. §. ſolent. 9. l. 35. h. t. l. 6. C. eod.* (quod tamen & prius licuit. *l. capitalium. 28. §. in exulibus. 13. h. tit.* & hodie per canones admittitur, *c. quamvis. de pœn. lib. 6.*) nec ut de ſaxo præcipitetur, *l. 25. h. t.* neque ut in fronte ſignetur, *l. 17. C. h. t.* (quod tamen olim in calumniatores, *l. ſi quis. 17. C. eod.* & hodie varie Saxonibus frequentatum eſt, *Fachſ. d. diff. 66. Reinhar. diff. pœn. 7. per gloſſ. lib. 2. art. 13. Vueych. art. 38.*) neque ut negocietur, *l. 9. §. ſunt autem. h. t.* neque ut certo corpori collegiove addicatur: quanquam ex Juſtin. lege mulieres adulteræ in monaſterium abdantur. *l. ne quis. 19. C. h. t.* nec ut duplici quis pœna afficiatur. *c. at ſi clerici. in fin. de jud. Spec. de expenſ. §. ſi ante. 3. n. 7.* Relegationi etiam & deportationi addi tempus ſolet: quod ſi non addatur, perpetua: ſin indefinite addatur, decem annorum eſſe intelligitur, *l. fine. 23. cum ibi not. h. t.* ita ſane damnari quis poteſt, ut ne de domo ſua procedat. *l. 9. inf. de interd. & releg.* Modus porro imponendæ pœnæ ita ab Ulp. deſcribitur: Debebit procoſ. pro qualitate perſonæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & ſexus, vel ſeverius vel clementius ſtatuere. *l. ſacrileg. 6. ad L. Iul. pec.*

8 Ac modus hic potiſſimum ex ſeptem circumſtantiis metiendus eſt: cauſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu. Nam refert utrum conſulto & propoſito delinquatur; quo caſu pœna ordinaria imponitur: *l. 5. §. fin. l. 11. §. pen. h. t.* an impetu & juſto dolore: quam cum temperare ſit difficillimum. *l. ſi adulter. 38. §. Imperatores. ſupr. de adult.* fit ut interdum in hac ſpecie, provocatis maxime, *l. quæ omnia. §. 1. d. procurat. l. 1. §. cum arietes. ſi quadru. paup. vide late Tiraqu. de pœn. cauſ. 1. num. 5. Bald. l. 1. C. und. vi. Pan. c. dilecti. num. 18. de except. c. 1. num. 2. de injur.* pœna leniatur: *d. l. 11. §. pen. Bald. & Dd. in l. 1. C. unde vi*, an vero caſu; qui criminaliter puniri non ſolet. *d. l. 11. §. penult. l. 5. §. fin. hoc t.* deinde, an id quod commiſſum dicitur, juſtam cauſam habeat, nec ne: nam verbi gratia, verbera à parente vel magiſtro illata, impunita ſunt. *d. l. 16. §. cauſæ. h. t.* an triſtior eventus conſecutus ſit, quam is qui fecit, habuit animo propoſitum, *l. fugitivus. 225. de verbor. ſignif. Bald. poſt Cyn. in l. quoniam. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. Dd. in l. vulgaris. §. ſi quis. de fur. & in l. eum qui. §. cum aliquis. & §. injuria. de injur. Dec. in l. totum. 76. nu. 3. de regul. jur.* Perſona dupliciter ſpectatur: ejus qui fecit: & illius qui paſſus eſt. Aliter enim ex iiſdem facinoribus puniuntur ſervi, quam liberi; *l. 10. 16. §. perſona.* famoſi, quam integræ famæ homines & honeſti; *l. 28. §. fin. h. t.* adulti quam minores, *l. 16. §. perſona. h. t. not. in l. 7. C. hoc tit. vide Bl. & Dd. l. etſi. C. ex quibus cauſ. infam. l. auxilium. de minor. l. fere. ubi Dec. de regul. jur. cap. ult. de ſent. excomm. Tiraqu. de pœn. cap. 7. Carder. in prac. crim. mihi fol. 246. nu. 51. Foller. in pract. crimin. part. 4. verb. pœnis. nu. 17. Tho. Gramma. deciſ. 23. Petr. à Pla. lib. 1. delic. ca. 32.* præſertim impuberes; *l. infans. de ſica. cap. 2. de delic. puer. l. unic. C. de ſal. mon. Dd. præall. loc.* ſæpius deprehenſi, quam ſemel; *l. 28. § ſolent. h. t.* milites in delictis militaribus, quam pagani. *l. 9. §. fi. l. 14. h. t. l. 3. & 5. C. eod.* deinde gravior eſt pœna ejus qui quid in parentem, patronum, magiſtratum auſus eſt, quam in extraneum, *d. l. 16. §. perſona.* Locus facit, ut idem vel furtum vel ſacrilegium ſit, & capite luendum, vel minore ſupplicio. *d. l. 16. §. locus.* Injuria quoque loco augetur: ut ſi inferatur in curia, foro, æde ſacra, *§. atrox. Inſt. de injur.* &c. & in univerſum, iis locis delicta gravius puniuntur, ubi propter oportunitatem delinquendi & crebrius committi, & plus damni afferre poſſunt: ut in Africa meſſium incenſores; in Myſia vitium; ubi metalla ſunt, adulteratores monetæ: *d. l. 16. §. pen.* Tempus diſcernit emanſorem à fugitivo, effractorem vel furem diurnum à nocturno, *d. l. 16. §. temp.* Qualitate etiam factum vel atrocius, vel levius eſt: ut furta manifeſta à non manifeſtis diſcerni ſolent, rixæ à graſſaturis, expilationes à furtis; violentia à petulantia; tumultus modicus à ſeditione; vulnus parvum à magno. *d. l. 16. §. qualitate.* &c. Quantitas diſcernit furem ab abigeo: nam qui unum ſuem ſurripuit, ut fur coërcebitur: qui gregem, ut abigeus. *d. l. 16. §. quantitas.* Hodie etiam furta quæ excedunt quinque ſolidos, laqueo; minora, levius; modica, quæ infra tres aureos ſunt nunquam criminaliter apud Saxones puniuntur. Huc etiam referri poteſt pluralitas criminum: acrius enim puniendus eſt, qui ſæpius, quam qui ſemel tantum deliquit. *l. ſervos. 8. ubi glo. & Bald. C. ad L. Iul. de vi publ. l. capitalium. 28. §. graſſatores. hoc tit.*

Auth.

in quibus ceſſat repræſentatio, ſed manent illa in perſona delinquentis, & eſt Lex Dei: quod iniquitatem patris filius non feret: quamvis alias minetur Deus, ſe viſitaturum peccata parentum in tertiam & quartam generationem, cujus rei etiam non pauca exempla in ſacris extant: ſed & *ſupra ad tit. Ad L. Iul. d. crim. læſ. majeſt.* notavimus, pœnam etiam liberos involviſſe. Eſt & alia hic obſervatio, quod quædam genera pœnarum quibuſdam non irrogantur: & hoc fere propter duplicem cauſam, tum propter dignitatem perſonæ, quod attingit Weſ. in *verſ. ſed nec ſanctiores:* tum ob periculum quod v. c. partui immineat juxt. *l. 5. h. t.* quam Weſenb. etiam de relegatione accipiendam exiſtimat, ſed non ex mente aut opinione JCti, nimis enim ridicule genus hoc pœnæ, inter capitales vel afflictivas corporis refertur, & Weſ. ſui oblitus eſt, qui *n. 4. h. t.* cum JCto ad eas pœnas, quæ ad exiſtimationes pertinent, retulit relegationem. Illud remotius paulo eſt ab hac materia, quod ſcribit *h. n. in fin.* de pluribus delinquentibus, & illud quidem procul dubio reſtringendum eſt ad caſum, quo dolus & propoſitum in ſingulis recurrit in ſolidum, v. c. ſi plures duo vel tres hoc modo occidant hominem, cæteroqui ſecus erit ſi v. c. homo in rixa occidatur. Explicatione hoc dignum erat, & confirmatione, inprimis quo ad pœnam pecuniariam: ego id ſolide probavi *ſup. lib. 2. tit. 7.*

7 Proponit hic quoſdam prohibitos puniendi modos, cujuſmodi eſt damnatio ad perpetuos carceres aut perpetua vincula, quod quidem à præſidibus ſolitum fieri docet *l. 8. §. hoc tit.* & argumento eſt *l. capitalium 28.* Ita & in *l. 14. eod.* ſed prorſus improbatum *d. l. 8. §. 9.* jam ab Antonino Imp. *l. 6. C. h. t.* & mandatis principum prohibitum. *l. mandatis. 35. h. t.* Aliud vetitum genus refert, ut quis certo collegio addicatur: ſed exemplum non ſatis congruum eſt: adulteræ damnatæ in monaſterium: id enim habet eum ſcopum ut agat pœnitentiam, & pro impudicitia commiſſa jam exerceat caſtitatem. Relegationi porro & deportationi, tempus, inquit, addi ſolet. Id de relegatione verum, de deportatione falſum eſt, & per errorem & imperitiam fieri poſſe, argum. à ſimili præbet citata *l. 23. hoc tit.* & firmat Cujac. *6. obſ. 25.* ex quo id Goth. notat ad *d. l. 23.*

Quæ *n. 8.* de circumſtantiis habet perſpicua ſunt, & poteſt plenior explicatio peti ex

ti ex

Auth. qui ſemel. ubi Bald. C. quomodo & quan. jud. Dec. in l. bona. 57 *nu.* 7. & 8. *de reg. jur. Salic. in l. adulter.* 5. *nu.* 5. & 6. *poſt. gloſſ. C. de adult.* Eventus ſpectatur in iis puniendis, quæ à clementiſſimo, ſeu ut alii legunt, dementiſſimo quoque, id eſt, qui animum delinquendi; puta occidendi non habuit, ſunt facta. Eventus enim, non tam exitum quam finem, cauſam finalem, ἀποτέλεσμα facti ſignificat tam Latinis, *Cic. Quint.* &c. quam hic noſtris: *l. rem non novam.* 14. *C. de judic. c. ſi forte.* 11. *ubi Dd. de elect. in.* 6. ideoque olim fortuiti caſus exilio luebantur: *d. l.* 16. §. *eventus.* & hodie apud Sax. ejuſmodi cædes Werigeldio, ut vocant, redimendæ ſunt: & lex Cornelia, majorem ἀποτελέσματος, quam effectus rationem habet; *d.* §. *eventus. l. qui cum telo.* 7. *C. de ſicar.* etiamſi in hac parte ea non per omnia nunc ſervetur, *ad L. Cor. de ſicar.* ac ad exitum potiſſimum reſpectus habeatur.

9 Finis pœnarum eſt, ut delicta, propter mandatum Dei, qui lucere juſtitiam ſuam in his vult exemplis, & ad publicam tranquillitatem conſervandam, puniantur; emendentur formidine pœnæ, qui virtutis amore à ſcelere abduci nequeunt, *l. ſi pœna.* 20. *h. t.* alii exemplo deterreantur; *d. l.* 5. §. *pen. l.* 38. §. *famoſos. h. t. nu.* 21. *Plato in Gorgia.* ſolatio etiam ſit affectis injuria pœna nocentium. *d. l.* 28. §. *famoſus.* Deut. 19. 19. Reddes illi ſicut fratri ſuo facere cogitavit: & auferes malum de medio tui: ut audientes cæteri timorem habeant, & nequaquam talia audeant facere. Deut. 13. 10. 21. 21. Lapidibus obrutus necabitur: ut omnis Iſraël audiens timeat, & ne faciat quippiam hujus ſimile, &c. Effectus eſt, quod pœna omnem reatum tollit. Lex enim omnis cum obliget aut ad obedientiam aut ad pœnam, eo fit, ut qui perſolvit pœnam, pro abſoluto debeat haberi. *l. divus.* 7. *de jur. patron. Bald. in Auth. ſed novo. nu.* 4. *C. de ſerv. fugitiv.* quod etiam de pœna inchoata quidam interpretantur: ut ſi, verbi gratia, damnatus ad mortem laquei, rupto laqueo in terram cadat incolumis, liberari debeat. *Luc. de Penn. in l.* 1. *C. de deſer. & occul. lib.* 12. *Dec. in l. favorabiliores* 125. *de reg. jur. Tiraq. in tract. de pœn. cauſ.* 64. *vide Boſſ. in pract. crim. de exe. ſent. n.* 25. illud ſane verum eſt, ex prioribus delictis, quamvis coërcitis, ſubſequentia tamen aggravari. *Dec. in l. bona.* 57. *de reg. jur. Bart. in l. ſi cui.* §. *fin. de accuſ. Fel. in c. ſicut. nu.* 4. *de teſtib. Catalyn. de ſyndic. n.* 97. Olim ex pœna, etiam ſervi pœnæ efficiebantur damnati. *l. ſunt quidam.* 17. & *paſſim. h. t.* & bona amittebant: *infr. de bon. dam.* unde nec contrahendi, *vide Dd. l. poſt contractum. de donat.* nec teſtamenti, *dixi ſup. de teſta.* faciendi poteſtatem, nec jura nuptiarum, *ſupr. de nupt.* aliaque civium Rom. communia, *l.* 1. *ubi Dd. C. de hæred. inſtituen.* retinebant. Cæterum Juſtin. ex nullo delicto quamlibet capitali, libertatem amitti voluit; §. *deportatio. in Novell.* 22. *de nupt. Salic. & Dd. in Auth. ſed hodie. C. de donat. ante nupt.* & bona hæredib. cedere, niſi certis ex delictis, permiſit: *Auth. bona damnat. C. de bon. proſcr.* quod Sax. mores hodie ſequuntur: aliarum nationum non item. *Chaſſ. in Rubr. des juſtices & des confiſcations.*

10 Contraria per quæ pœna tollitur, ſunt; mors damnati, *l.* 2. & 3. *C. ſi reus vel accuſat. mort. l. defuncto. de publ. jud. l. ex judiciorum. de accuſat.* abolitio, indulgentia, reſtitutio, & gratia (ut vocant) ſeu remiſſio à ſummo Principe facta, *inf. & C. de ſent. paſſ. & reſtit. & t. t. de abolit. vide Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. des juſtic.* §. 5. *verb. s'il n'a grace. vide Tiraq. de pœn. num.* 9. 10. 11. 12. (quanquam eandem poteſtatem duces & barones quoque uſurpent: *Cyn. in l. ſervos. in fin. C. de vi publ. Tiraq. de pœn. num.* 12. *in proœm.*) item præſcriptio 20. annorum, quæ pœnis omnibus temporalibus, non etiam ſpiritualibus, *Spec. de ſent.* §. *quoniam. num.* 9. præſcribit, & officium, *Bald. in l.* 1. *num.* 2. & 3. *de his qui ſunt ſui vel alien. jur. ubi tamen contrarium concludere videtur*, judicis atque accuſationis excludit, *l. querela.* 12. *C. de falſ. Boër. deciſ.* 26. *cum hæc quæſtio. par.* 1. *vide Spec. de ſent. quoniam. num.* 9. regulariter omnes, niſi cum certæ brevioribus ſpaciis ſunt circumſcriptæ, ut injuriarum, *l. ſi non convicii. C. de injur.* adulterii quæſtio, *vide l. adulter.* 5. *C. de adul.* &c. Quin etſi præſcriptio non ſit completa, tamen diuturnitas temporis pœnam ſolet allevare ac mitigare. *gl. & Dd. in l. ſi diutino.* 25. *hoc tit. & in l. querela. C. de falſ. Tiraq. de pœn. cauſ.* 29. ut & ira, *l.* 3. *ff. de divor. l. ſi non convicii. C. de injur. l. unic. C. ſi quis Imp. maled. Dec. & Dd. in l. quicquid.* 48. *de R. I. Tiraq. de pœn cauſ.* 1. dolor, *l. aut facta* §. *cauſa. de pœn. l. maritus.* §. *lex Iulia. de adulter.* furor. *l. divus. de off. præſ. l. infans. de ſicar.* etiam poſt commiſſum ſuperveniens, *Bald. Alex. Iaſ. in l. furioſum. C. qui teſtam. fac. & l. humanitatis. ubi Aretin. C. de impub. & aliis ſub. Hipp. in l.* 1. *de ſicar.* ebrietas, *l. omne delictum.* §. *per vinum. de re milit. c. ſane. c. inebriaverunt.*

ti ex his, tum quos allegat autor noſter, tum ex commentariis, quos Tiraq. & Farinac. accurate de pœnis temperandis ſcripſerunt. Videamus *numer.* 9.

9 Finem pœna ducit à mandato Dei, quod pie fit apud Chriſtianos: cæteroquin & Ethnici hoc noverunt, finem eſſe emendationem vel ipſius peccantis, (ubi delictum levius & pœna mitior eſt) vel aliorum, (ubi pœna gravior eſt) qui, ut recte Weſ. exemplo deterrentur, & ſic emendantur. Et oderunt peccare mali formidine pœnæ: nam hujuſmodi emendatione in bonis non eſt opus. Effectum ait, ut reatus tollatur, & reus pro abſoluto habeatur: idem eſt quod Plato cenſet & docet, ita punitum pro delicto, haberi pro juſtificato.

Rapto laqueo.] Id magis ad cap. ſeq. ſub contraria pœnæ referri poſſit. Plerique tamen negant, cum per formulam ſententiæ fur ad mortem damnetur: Eſt tamen humanior autoris opinio, ſi modo duo concurrant, ſi forte furi præſumpto per tormenta expreſſa fuerit confeſſio, & ſi conſtet nihil dolo malo à carnifice factum: Id quoque juvat, quod hæc in fures pœna, nimis eſt atrox, ut *ſupr. de furtis*, probavi.

Olim ſervi pœnæ.] Limitandum hoc omnino eſt in pœna vere capitali, quæ inprimis aliquantum differtur. Deportati enim, quamvis eorum bona olim confiſcarentur, ſervi pœnæ non fiebant.

10 Morte rei finitur accuſatio: ſed autor in *pr. h. n.* loquitur de morte damnati: id ipſum tamen verum, ſi fuerint mortui ante executionem, poſtquam quid obſervatum fuerit, traditur in *f. h. lib. tit. ult.*

Gratiam facere ſaltem ſupremo magiſtratui licet, quam autoritatem in Germania duces & comites & imo cæteri quoque ſtatus Imperii ſibi vindicant: Id in furibus fit ſine vitio, ſed vix, in delictis, quæ Lex Dei & naturæ damnat. Illud & quæritur, an impunitas Reo confitenti promiſſa, ſit ſervanda, ſi facta inprimis ſit à magiſtratu inferiori, de quo dixi ad *Tit. de pact.*

De præſcriptione res jure noſtro certa eſt.

Ex his quæ plurima cumulat ex Tiraquello inprimis, multa in dubium vocari & diſputari poſſent, ſed prolixior res eſt, quam ut paratitlis tractari aut poſſint aut debeant:

Digitized by Google

verunt. 15. qu. 1. *Bl. in c. à crapula. de vit. & ho. cler. vide late Tiraq. de pœn. cauſ.* 6. ætas, *l. auxilium. de minor. l.* 1. *§. impubes. de S. C. Claud. l. ferc. de R. I.* etiam ſenilis, *l. ſi quis in gravi. §. ignoſcitur. de S. C. Syll. l. 2. de term. mot. c. tanta.* 86. *diſt. c. tanta.* 1. *quæſt.* 7. *gloſſ. & Dd. in l. quid ergo. §. pœna. de his qui not. infam. l. etſi. C. eod. Gand. de pœn. Tiraq. de pœn. cauſ.* 8. ſexus, *l. ſacrilegii.* 6. *ad L. Iul. pecul. c. ſicut. de homicid. c. ſi adulterium. §. ſtuprum. §. fratres. de adult. c. indignantur.* 32. *qu.* 6. *l. quiſquis. §. ad filias. C. ad Iul. maieſt. Bald in l. quicunque. C. de ſerv. fug. Tira. cauſ.* 9. imperitia, *l. deſertorem. §. ſi plures. de re mil. l. qui cum uno. §. ult. co. tit. Bar. in rub. C. qui admitt. Rom. conſ.* 228. 251. *Bl. & Iaſ. in l.* 1. *C. de ſumm. Trin. Tir. de pœn. cauſ.* 10. *& late cauſ.* 44. ruſticitas, *l. ſi quis* 7. *de juriſ. l.* 2. *ſi quis in jus voc.* ignorantia juris, *gloſſ. in l. plagii. C. ad L. Flav. de plag. vide Iaſ. & Dd. in l.* 1. *de leg. Tir. cauſ.* 11. & facti, *l.* 1. *§. divus. de ſicar. l. abſentem. §. ult. de pœn. l. Metrodorum. l. reſpiciendum. §. delinquunt. de pœn. l.* 3. *§. ſed enim. l. ſi fortuito. de incend. ruin. Tir. cau.* 13. culpa etiam lata. *l.* 1. *§.* 3. *l. in lege. de ſicar. Anch. conſ.* 283. *Iaſ. in l.* 1. *de leg. Tiraq. cauſ.* 14. 42. dolus minor. *Bald. Salic. in l. etſi. C. ex quib. cauſ. infam. Alex. conſil.* 144. *poſt redditum. lib.* 2. *conſil.* 160. *viſis. lib.* 7. *per l.* 1. *C. de falſ. monet. Tiraq cauſ.* 15. affectio conſanguinitatis, *l.* 2. *de recep. l.* 1. *C. de his qui latro. Tiraqu. cauſ.* 20. pœnitentia, *Hip. in l. qui falſam. de falſ. Tiraqu. cauſ.* 28. ſpontanea confeſſio, *l.* 1. *C. ne tut. vel curat. vecti. Auth. ſed novo. C. de pœn. jud. c. ult. de fur. l. edict. de fur. l. edict. de jur. fiſc. Tiraq. cauſ.* 30. ſuique indicatio, *l. edicto. de jur. fiſc. l.* 3. *de alien. judic. l. in eos. de cuſtod. reor. Tira. cauſ.* 30. *n.* 2. dignitas, *l. ſacrilegii. ad L. Iul. pecul. l. ult. de incend. l. annonam. l. ult. de ſepul. viol. l.* 1. *de abig. Tiraq. cauſ.* 31. nobilitas, *ſecundum tamen l. quædam. de pœn. & diſtinctionem Tiraq. cauſ.* 31. *nu.* 18. *cum ſequen.* paupertas, *l. illicitas. §. ult. de off. præſid. Tiraqu. cauſ.* 32. neceſſitas famis, *c. ſi quis propter. de fur. c. quoniam. de ſimo. Tiraq. cauſ.* 33. juiſſum domini aut ſuperioris, *l. ſervos. ubi Bl. C. ad L. Iul. de vi publ. l.* 2. *de ſepul. viol. l. unic. C. ſi rect. provin. ubi gl. Tiraqu. cauſ.* 34. 35. metus, *c. ſacris. de his quæ vi met. cauſ. Bl. in §. injuria. verb. furtum. de pac. jur. fir.* 2. *F.* 53. *Tiraq. cauſ.* 36. eventus non inſecutus, *l.* 1. *de extr. crim. Dd. l. ſi quis non dicam. C. de epiſc. & cler. vide late Tiraq. cauſ* 37. 38. 39. 40. ſcandalum publicum, *l. qui cædem. de ſicar. Tiraq. cauſ.* 46. conſuetudo, *gl. & Dd. in c. cum venerabilis. verb. migraſſe. de conſuet. Tiraq. cauſ.* 42. multitudo, *c. ult. de tranſ. c. lator. de cler. ext. Tiraq. cauſ.* 47. merita publica, *l. non omnes.* 5. *§. ult. de re milit. l.* 2. *§. poſtea. de orig. jur. Tiraq. cauſ.* 49 inſigne artificium, *l. ad beſt. de pœn. Tiraq. cauſ.* 50. vita ante bene acta, *l. non omnes.* 5. *in pr. de re milit. Alex. conſ.* 121. *viſo. lib.* 7. *Tiraqu. cauſ.* 51. officium. *Tir. cauſ.* 58. *l. tres tut. ubi gl. de admin. tut.* reſtitutio, *Tiraq. cauſ.* 60. *per l. qui ca. de fur. l. quis ſit. §* 1. *de ædilit. edict.* mutua compenſatio, *l. viro. ſolut. matr. gl. Bart. & Dd. in l.* 1. *§. cum arictes. ſi quadrup. paup. Tiraq. cauſ.* 62. & ſi quæ ſunt cauſæ ſimiles: *vide de his Tiraq. in d. elegant. tract. de pœn.* quibus deficientib. conſtat judicem pœnam lege, conſuetudine, vel ſtatuto definitam tollere, alterare, aut mitigare non poſſe. *l.* 1. *§.* 3. *ad S. C. Turpill. l. ſervos.* 8. *C. ad L. Iul. de vi pub. c. de cauſis. de of. dele. c. licet. de pœn. l. ſi quis reum. de cuſtod. reor. l. ſaccularii. de ext. crim. l. non poterit.* 63. *de furt. l. ordine.* 15. *ad municip. Tiraq. late de pœn. in pr.*

DE BONIS DAMNATORUM.

TIT. XX. C. 9. 49.

1 *Continuatio.*
2 *Qui quorum bona, quando, ex qua cauſa conſiſcent.*
3 *Forma publicationis.*
4 *De jure pannicularioruum, & explicatio l. pen.*
5 *Libertis damnatorum quid debeatur.*
6 *Quid hodie circa publicationem ſervetur.*

1 ADnectitur gravioribus pœnis publicatio bonorum; ut omnes animi & corporis cruciatus, Cicer. *in Cat.* teſte, etiam egeſtas ac mendicitas conſequatur.

2 Bona autem publicantur, id eſt, rediguntur in fiſcum publicum, à magiſtratu ſummæ poteſtatis, *l. unic. C. ne ſine juſſ. Princ.* cum aut vita adimitur, aut libertas, aut civitas; *l. 3. inf. de interd. & rel.* ut in deportatione. *l. 1. in princ. h. t.* nam qui civitatem non amittunt, ut relegati, bona retinent. *l. 7. §. relegatorum. §. tempus. inf. de interd. & releg.* non tamen ſtatim ut quis in carcerem ductus eſt, ſpoliari debet: ſed poſt condemnationem: *l. 2. h. t.* nam ante reus etiam alienare poteſt. *l. poſt contractum. 51. de don.*

3 Etſi autem in publicatione diligens omnium bonorum facienda eſt inquiſitio & annotatio: tamen in eam pannicularia non veniunt.

4 Pannicularia autem à panniculis dicta ſunt, hoc eſt, ſordidis & vilibus pannis, quibus plerunque rei induebantur, & quod opus erat pecuniæ in quotidianum uſum geſtabant: unde & pannoſi appellatio. Ulpianus *l. divus. 6. hoc titul.* Pannicularia, inquit, ſunt ea quæ in cuſtodiam acceptus ſecum attulit ſpolia, quibus indutus quis eſt, cum ad ſupplicium ducitur; ut & ipſa appellatio oſtendit. Itaque panniculatis cauſa, quemadmo-

debeant: nos pene defeſſi jam portum videmus, & ad finem properamus.

1 Bona quibus olim adempta fuerint recte fere in pr. tradit, præterquam quod minus recte ſimplicites excipit relegatos: ſi enim in perpetuum relegati fuiſſent, recte illis per ſententiam bonorum partem ademptam docet text. in *l. 4. de interd. & releg.* Minus recte itidem ibid. *n. 2. fin.* reum ante damnationem poſſe alienare ſimpliciter affirmat: de qua te cupio videri, quæ pro explicatione hujus rei, & textus à Weſenbec. hic citati dixi *ſup. ad t. de don.* Et res fere in ſumma ita ſe habet, ut alienatio, & inprimis donatio in ſuſpenſo ſit, an reus damnetur an abſolvatur: & illo caſu retro pro nulla, hoc, retro pro valida habetur.

4 De pannicularis agit nimis prolixe, & nimis odioſa diligentia, ſi ita vocanda eſt, totum textum ex *l. 6. hoc t.* deſcripſit.

5 Materia hujus num. merebatur pleniorem explicationem, ſed autor eam breviſſime perſtringit, forte propter jus novum, de quo *n 6.* Primum eſt de liberis damnati, ut illis partes relinquantur, ex ratione

admodum intelligi debeat, ex ipſo nomine apparet: Non enim bona damnatorum, pannicularia ſignificare, probe quis dixerit: neque ſi zonam (qua circumferri majoris ſummæ pecuniæ ſolent: *Gell. lib. 17. ca. 12.* unde proverbium, Zonam perdidit, circa ſe reus habuerit, protinus aliquis ex magiſtratu aut apparitoribus ſibi vendicare, ſed in fiſcum redigere debebit: ſed veſtem qua is fuerit indutus, aut nummulos in ventralem, ſive ut alii legunt, ventralem aut lateralem, *vide Ruſſar. hic ad l. divus. 6.* (ſacculi genus id eſt) quos victus ſui cauſa in promptu habuerit, aut leves annulos, id eſt, qui rem non excedunt aureorum quinque: ex quo æſtimatio furtorum quinque aureos excedentium, de qua ſupra dictum eſt, ſumpta videri poteſt. Hæc itaque pannicularia ſunt, & retineri poſſunt. Sed ſi quis gemmam magni precii in digito aut chirographum magnæ ſummæ in ſinu habuerit, nullo jure iſtud in pannicularia ratione tenebitur: ſed in fiſcum referendum eſt. Pannicularia autem nec ſpiculatores, neque optiones, id eſt, optati & allecti ad cuſtodiam captivorum agendam, *Budæ. in l. fin. de jur. immun. vid. Cujac. lib. 6. cap. 33.* & commentarienſes, hoc eſt, præfecti carceris, qui nomina captivorum in commentarios referunt, *l. carceri. 8. de cuſtod. reo.* vendicare debent; ſed ad ea ſervanda ſunt, quæ jure præſidum ſunt eroganda; ut eſt chartiaticum quibuſdam officialibus ſubſcribere, id eſt, donativum aliquod, ſeu χαρτιατικόν officialibus in charta, nomine geſtæ bene rei, aut pro honorario chartarum ſeu ſcriptionum. *Vide Cujac. lib. 4. c. 18. & lib. 6. cap. 25.* ſubſcribendo petito ab his in libellis ſalario definire atque aſſignare; aut ad aliam officii neceſſitatem erogare. Plerique tamen præſidum etiam inde corraſas pecunias ad fiſcum tranſmiſerunt: quod perquam nimiæ diligentiæ eſt: cum ſufficiat, ſi quis non in uſus proprios verterit, ſed ad utilitatem officii patiatur deſervire. *l. penult. hoc tit.* Et hæc obtinent, ſi liberos damnatus non habeat.

5 Nam iis dimidia bonorum pars cedere debet; *l. 1. l. fin. hoc titul. l. fin. C. eod.* ut & parenti peculium; *l. 3. C. hoc tit.* & patrono id quod habiturus eſſet, ſi libertus in quem eſt animadverſum, ſua morte deceſſiſſet. *l. 7. §. 1. hoc titul.*

6 Sed noviſſimo jure bona non publicantur, ſi exiſtant agnati ad tertium uſque gradum; excepto læſæ majeſtatis crimine, *d. Auth. bona damnatorum. l. ſi quis. C. ad L. Jul. majeſt. vide ordin. Imp.* quod & olim in antiqua Rep. obtinuiſſe videtur: *Cic. de Invent. lib. 2. cap. 11. & ad Herenn.* hodieque apud Sax. plerunque ſervatur: at contra apud Gallos, *qui confiſque le corps confiſque les biens: vide Chaſſ. Boer. & alios in conſ. Burgund. & Gall. tit. de confiſcat.* quod accipiendum eſt de bonis damnatorum propriis, non alienis, quæ domino reddenda ſunt: *l. interdum. 56. §. qui furem. ubi Bart. de furt. §. oportet. in Novell. 8. ut jud. ſine ſuff. §. illud. in Auth. ut bon. l. ſi ab eod. de calumn. Bald. in l. 3. C. de cond. ob. tur. cauſ. vide* Sandr. *lib. 2. art. 3. & art. 25. & 26. ubi gloſſ. vide late Chaſſ. in conſuet. Burgun. de confiſc. §. 2.* item de allodialibus non feudalibus; *Bart. & Dd. in l. finita. §. ſi vectigalib. ubi Dd. de dam. inf. Iacob. in tract. feud. verb. dictique vaſalli. nu. 61. 63. Curt. in eod. tr. 5 parte. quaſt ult. n. 15. Zaſ. parte* 10. niſi ob Feloniam; aut quando in univerſitate velut pars territorii publicantur: *Iaſ. in l. ſervi. §. Labeo. num. 9. de leg. 1.* Sandr. *art. 38. tot. tit. in quib. cauſ. feud. amit. 2. F. 23. & quæ fuit prin. cauſ. bene. amit. cum ſimil. ubi dixi. 2. F. 24.* neque in iis quæ ante damnationem alteri quæſita, *vide Dd. in l. poſt contractum. de don. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. d. l. & poſt. fac. l. ult. de pact. cum ſim.* vel poſt eam reo acquiſita ſunt; *l. ſi mandavero. 22. §. is cujus. mand.* quib. deportati atque alii pœnæ ſervi ad vitam utuntur, *l. 1. C. de hær. inſt. ubi Dd.* morientes, quia hæredem habere nequeunt, fiſcum locupletant: *l. 2. C. de bon. proſcr.* relegati vero, & qui libertatem ac bona retinent, integre perfruuntur, ſic ut & ad hæredem eam tranſmittant, quem habere poſſunt. *ad l. ſi*

tione *l. 7.* (in vulgatis eſt *l. fin. h. t.*) & videtur olim hoc relatum fuiſſe ad principem qui de hoc ſtatuerit, quod fere principes pro numero relictorum liberorum feciſſe videntur: & ut docet *d. l. 7. h. t.* aliquando pluribus liberis omnia bona relicta: poſt Impp. Theod. & Valent. dimidiam partem in univerſum & ſemel definiebant. Itaque pars hæc eximitur publicationi: Deinde ſi filius ſit damnatus eximitur peculium, quod patri relinquitur, & peculium non tantum profectitium, (quod dubio caret) non tantum adventitium, ſed etiam caſtrenſe: Nulla olim fuit ſeparatio peculii adventitii, totum id erat patris: poſt ab Imp. Conſtantino in bonis maternis & materni generis tantum uſusfructus patri fuit relictus, ſed procul dubio damnato filio, etiam hæc bona exempta fuerunt, quandoquidem ita & in caſtrenſibus fuit antiquo jure ut docet *l. 3. C. h. t.* nam jus illud proprietatium filiis ſic conceſſum, accipi voluerunt ſtricte, ut juri patrum, quod antiquitus habuerant ante Cæſares hac in re derogaretur quam minimum. Hinc etiam ſi quam pater dotem dediſſet filiæ, in confiſcationem ea non veniebat, textus in *l. 8. h. t.* (nimirum ex poſt reſtitutis.) Illud hic multum ſingulare videtur, quod nec filio adimitur peculium profectitium. text. in *l. 3. §. ſed utrum. 4. inf. de minorib.* ſi pater damnatus fuerit. Loquitur quidem text. de bonis patris à fiſco propter debitum occupatis: ſed cum ex hac cauſa jus fiſci potius ſit, & in bonis debitoris pignus habeat, tanto magis idem procedet, ſi fiſci jus infirmius ſit bonis patris à fiſco ex cauſa delicti occupatis, nimirum patre damnato.

6 Commemorat jus novum, quo non publicentur bona, ſed uſque ad tertium gradum *agnatis* relinquantur. Ita quidem ſcribit author, ex *auth. bona damnatorum C. h. t.* cæteroquin videtur ab Irnerio non bona fide ſatis deſcripta. In *N. 17. c. 12.* ita eſt ſancitum, ut bona damnatorum, legi, genti & ordini relinquantur, nec ulla facta eſt mentio gradus: ſed *N. 134. c. ult.* gradus quidem mentio facta eſt, ſed in ſolo ordine deſcendentium & aſcendentium. Haud tamen diſplicet ſententia quæ eſt in *d. auth.* relata, & procul dubio recepta communius. Sed hodieque in Gallia, ut addit Weſ. confiſcatio ſervatur, & nimis inſulſa eſt limitatio, quod non pertineat hoc ad bona aliena: (quod nulli eſt obſcurum) nec ad bona feudalia, & puto tamen in Gallia omnia fere bona pro allodialibus haberi. Cauſam quoque læſæ majeſtatis in Germania exceptam conſtat, ita ut etiam in fiſcum redigantur bona feudalia, ſi commiſſa fuerit Felonia, quæ ſcilicet incidit in crimen læſæ majeſtatis, ſi ea ſit in directo domino.

Neque in iis quæ ante.] Verum non puto, ſi modo poſt delictum commiſſum ex veteris juris ratione, adquiſita probari poſſint, per *ſup. ad pr. h. t.* notata. De poſt quæſitis recte cenſet Weſ. & recte accipit text. in *l. 22. §. is cujus mandat.* contra Cujac. qui eum locum refert ad relegatum. Sed ea nimirum *d. l.* ſententia eſt, quod interim poſt quæſita relinquantur deportato, ut inde vivat, ſed quod morienti ei ſuccedat fiſcus juxta *l. 2. C. hoc tit.*

In

l. ſi mandaVero. Cujac. obſ. li. 6. ca.23. id quod voluit Paulus, *l. ult. §. ult. h. t.* cujus reſponſum, ut alia nonnulla, ad hunc titulum deſideratur. *l. 8. 9. 10. 11. h. t. ut ex Baſilico h. t. apparet. Vide Cujac. obſer. lib. 6. cap. 23.*

DE BONIS EORUM QUI ANTE ſententiam vel mortem ſibi conſciverunt, vel accuſatorem corruperunt.

TIT. XXI. C. 9. 50.

1 *Summa tituli.*
2 *Explicatio l. 2.*
3 *Explicatio l. fin.*

1 PRo confeſſis & illi habentur, eorumque bona perinde ac damnatorum publicantur, qui ante ſententiam, poſt accuſationem tamen inſtitutam, vel cum in ſcelere ſunt deprehenſi; *l. in fraudem. 45. §. 2. & 4. de jur. fiſc. l. ult. & tot. h. t. l. 1. & 2. C. eod. h. t.* aut ſibi ipſi mortem conſciverunt; (videntur enim conſcientiæ metu id feciſſe: *d. l. ult. §. 1.*) ſi tamen eo crimine innexi fuerint, ut convicti bonis carerent; *d. l. ult. §. idem reſcripſit.* aut corrupto adverſario obierint diem. *l. 1. & 2. h. t.* Qui enim paciſcitur, de delicto confiteri videtur: *l. 5. de his qui not. inf.* nedum ille qui corrupit adverſarium, ut ejus prævaricatione abſolvatur, confeſſus videri debet.

2 Quare eos qui à latronibus inter conſcios nominati corruptis accuſatoribus diem obierint; (cum conſcii levius puniri ſoleant quam latrones, qui nec ipſi capitali ſupplicio afficiuntur, niſi ſint famoſi; *l capitalium. 28. §. graſſatores. ſup. de pœn.*) ut confeſſos de crimine, non relinquere (juſtam ſcil. & præſumptive) defenſionem hæredib. rationis eſt, *l. 2. h. t. Vide Cujac. lib. 6. c. 24. qui negative legit, rationis non eſt.* nam hæredes ſuſcipere cauſam poſſe, poſtea dicetur. Cæterum in capitalibus, ubi vita in diſcrimen vocatur, licet ſanguinem ſuum, paciſcendo, & qualitercunque redimere. *l. 1. h. t. l. tranſigere. 18. C. de tranſ.*

3 Quanquam autem, qui poſt accuſationem mortem ſibi conſciſcit, & qui ſuper judicio non capitali paciſcitur; videatur crimen fateri; tamen ea præſumptio contraria probatione poteſt tolli. *l. continuus. 137. §. cum ita. de verb. oblig.* Quare ſi hæredes velint cauſam ſuſcipere, audiendi ſunt: *l. fin. §. fin. h. t. l. ejus. 29. de jur. fiſ. Vide Cujac. lib. 6. cap. 24.* qui ſi probent, ex alia cauſa mortem conſcitam, puta, tædio vitæ, impatientia, *d. l. fin. §. 4.* &c. aut defunctum innocentem fuiſſe, neque conſcientiæ metu depectum eſſe, bona non erunt publicanda: *l. 2. C. qui teſt. fac.* ſicuti D. Pius Taurino reſcripſit; ſi parati ſint hæredes defenſionem ſuſcipere, bona non eſſe publicanda, niſi de crimine fuerit probatum. *d. l. fin. §. fin. h. t.* Probatum autem de crimine hoc caſu intelligitur, cum hæredes præſumptionem juris ex morte conſcita captam (quod enim illicite fit, malo animo præſumitur factum, *l. 1. C. unde vi. l. ſi non convicii. 5. C. de injur.*) contrariis documentis refellere non poſſunt. *d. l. fin. §. 1. & 2. junc. §. fi. in verb. innocentem defunctum oſtendi.* Attamen incarceratum non ſibi manum intuliſſe, ſed aliunde & culpa cuſtodum mortem oblatam eſſe, præſumptio eſt, *glo in l. omnia. 32. §. ſpecies. verb. nec dolo. de legat. 2. l. 4. C. de cuſt. reor. Ang. in tr. malef. verb. carcerari juſſit. Par. de Put. in tract. ſyn. verb. an poteſt.* quæ & ipſa præſumptio hæredes in probando allevat: donec magiſtratus & cuſtodes ſeſe purgent; qua purgatione facta, luere non debent, ſi quid atrocius in ſe captivus ſtatuerit. *Bald. in l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus. nu. 4. ad L. Aquil.* Atque hæc quidem iſto jure rationem habent. Novo, quia Juſtin. bonorum publicationem in damnatis ſuſtulit; *Auth. bona. C. de bon. dam.* videtur multo magis eam in bonis iſtorum, qui ſibi deſperatione aliqua, & diabolorum homicidarum inſtinctu vim intulerunt, ceſſare oportere. *ord. Imp. cap. 135. Schneid. §. juris præcepta. num. 6. Inſtit. de jur. na.* Atque ita apud nos Sax. memini judicatum *ex art. 31. l. 2. Schneid. præa. lo. ubi dixi.*

DE

IN præcedd. monuit author, ſi quis ante damnationem moriatur, judicium finiri, & accuſationem, adeo nec publicationem ſequi: quod ita obtinet regulariter: Exceptiones duæ ſunt *hoc tit.* vel potius una generalis, ſi quis ante damnationem pro confeſſo habitus obierit diem: Iſta habet ſpecies duas, ſi corruperit adverſarium, & ſi mortem ſibi ipſi violentam obtulerit. Utraque autem recipit declarationem: & illa, ſi modo non ſit tale crimen ex quo ad mortem quis damnetur, nam in hoc genere criminum, propter gravitatem periculi, miſerationis ratione, creditur aut præſumitur quis dato pretio vitam potius redimere voluiſſe, quam conſcientia id feciſſe criminis, de quo tractatur in *l. 18. C. de tranſact.* Hæc declaratur, niſi quis alias tædio & impatientia vitæ, ſibi intulerit manus, nam audiri hæredes futuros, innocentiam defuncti allegantes recte ex textibus probat, eoſque bene Weſenbecius conciliat.

Latrones nec ipſi capitali.] Si hæc recte ſe habent, & ipſa lectio *l. 2. hoc tit. Rationis eſt*, oportet dicere, verbum latronum generalius ſumi, ut in *d. l. 2.* intelligantur ſimplices graſſatores, qui id faciunt non homicidii ſed prædæ gratia, qui quoniam de crimine non capitali quale hoc eſt, non licet tranſigere, ſi corruperint adverſarium omnino pro confeſſis habentur, ut nec poſſint hæredes allegare innocentiam: aut an forte id genus criminis in graſſatoribus etiam his qui cum gladio adgrediuntur, odioſius eſt, ita ut licet capitale ſit, tamen tranſactio non excuſetur: quod non videtur improbabile: & vero Weſenb. corrumpit textum *d. l. 2.* quam ad præſumptive non juſtam defenſionem reſtringit, & hæredum defenſionem admittit: quod non probat *l. fin. h. t.* quæ non de corruptore adverſarii, contra quem fortior eſt præſumptio, ſed de eo loquitur qui ſibi mortem conſcivit.

Quia Juſtin. ſuſtulit.] Id rationis eſt, ſiquidem damnati bona publicantur, & horum de quibus hic agitur, utique non alia de cauſa, quam quod pro confeſſis, & adeo conſequenter pro damnatis, habentur: & igitur hoc quoque ſublatum erit.

DE INTERDICTIS, ET RELEgatis, & deportatis.

Tit. XXII.

1 *Continuatio.: & relegatos civitatem retinere.*
2 *Diviſio exiliorum.*
3 *Forma relegandi.*
4 *Forma deportandi.*

1 Sed publicatio bonorum ceſſat in interdictis & relegatis: *l. 1. h. t.* quia civitatem Rom. & per conſequens jus teſtandi retinent. *l. 4. l. relegatorum. 7. §. 3. h. t.* Interdicti & relegati ab exulibus diſtant. Exilium enim proprie aquæ & ignis interdictionem ſignificat; *Cic. ad Heren. lib. 2. Tac. lib. 1. Cujac. lib. 6. ca. 25.* cujus in locum hodie ſucceſſit deportatio, quanquam ἐν πλάτει omnes relegati, exules dicantur.

2 Quo ſenſu, exilium triplex eſſe vult Marc. *l. 5. h. t.* aut enim eſt certorum locorum interdictio, quæ & lata fuga appellatur: ut cum alicui patria interdicitur: is enim extra patriam ubivis gentium, excepta urbe Roma, quæ & ipſa communis patria eſt, commorari poteſt. *l. relegatorum. 7. §. conſtitutum h. t.* aut omnibus locis præter unum interdicitur, aut eſt inſulæ vinculum, id eſt, relegatio in inſulam. Relegare autem in eam inſulam magiſtratus poteſt, quæ ſub ſe eſt, & non in aliam: ſicuti interdicere ea provincia quam regit, poteſt, alia non poteſt. *d. l. 7. §. ſunt. & §. interdicere.*

3 Relegatio autem aut fit ad tempus, quo caſu bona adimi nequeunt: *d. l. 7. §. hæc eſt.* aut in perpetuum, & tunc pars bonorum expreſſim (nam tacite non ſequitur relegationem, velut deportationem, publicatio) adimi poteſt. *l. 4. h. t. l. deportatorum. C. de pœn. vide omnino Cujac. d. c. 25.*

4 Aliud autem eſt in inſulam deportare, quam relegare. *l. ejus. 8. de teſta.* nam deportatio jus civitatis, & bona adimit; *l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. 6. h. t.* ideoque ne præſidibus quidem provinciarum licet inconſulto Principe pœnam hanc irrogare. *d. l. 6.* Quod autem de relegatis ſeu interdictis diximus, id multo magis in levioribus pœnis obtinet, ut nimirum ceſſet publicatio. *d. l. 7. §. pen. l. 1. §. 2. de bo. dam. Cyn. in fin. Iaſ. nu. 4. in l. 1. C. de hær. inſtit.* verbi gratia: Si aliquibus ordine, aut aliquo honore aut negociatione interdicatur: nam muneribus non interdicitur, ne pœna immunitatem tribuat. *d. l. penult.* Multum igitur intereſt inter exilium ſeu deportationem, & relegationem: ut etiam exponitur Baſil. lib. 60. cap. 54. Illa civitatem adimit, *l. quidam. 17. de pœn. l. 3. l. 6 hoc titul. l. 1. C. de hæred. inſtit. l. qui cum. 14. §. 3. de bon. liber. §. cum autem. Inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt.* & bona; *l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. tutelas. de ca. dim. l. de bonis. 6. C. de bon. dam. l. bona. 39. de jure fiſci. l. ea. 97. ubi Dec. Cag. & Dd. de reg. jur.* eoque ſupplicium capitale eſt, *l. 4. in princ. ſi quis caut.* quod morti comparatur. *d. l. 4. l. 4. qui ſatiſda. cogan. l. 1. §. 32. de bon. poſſ. cont. tab.* Relegatio vero neque bona. *l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. ſi ſine. 32. §. fin. de adm. tuto.* neque civitatis ullum jus aufert: *l. 3. & 7. h. t.* quia caput civitati non eximit. *l. qui cum. 14. §. 3. de bo. libert.* Quare & Ovidius ſe non exulem, ſed relegatum eſſe defendit. Nempe relegatus, non exul dicor, &c. ſed tantum infamiam irrogat, *l. capitalium. 28. in §. 1. verſ. cæteræ. ſupr. de pœn.* quamdiu decreta eſt: *l. 4. C. ex quib. cauſ. infam.* idque operatur, ut niſi quis relegationi pareat, alibi deprehenſus deportari poſſit. *l. 4. de pœn.* Porro deportationis in locum hodie apud Saxon. ſucceſſit fuſtigatio cum relegatione perpetua: quæ tamen non adimit bona, ut nec aliæ pœnæ capitales, ut ſupra eſt expoſitum *ad titul. de bon. damnat.* Utrum autem banniti noſtri temporis adæquentur deportatis an relegatis, vide apud gloſſ. & Dd. *§. relegati. Inſtit. quib. mod. jus pa. po. ſol. Alex. & Dd. l. 1. C. de hær. inſtit. l. ex facto. 17. §. ex facto. ad Trebell. & remiſſive Cag. d. l. ea. 97. numer. 11.*

DE SENTENTIAM PASSIS & reſtitutis.

Tit. XXIII. C. 9. 51.

1 *Continuatio.*
2 *Quid inſit reſtitutioni.*
3 *Quid liberationi & indulgentiæ.*

1 Sed pœnæ ſæpenumero aut vivis aut defunctis remittuntur.

2 Vivis quidem, cum damnati in integrum aut à lege,

N. 1. non recte ſimpliciter negat, relegatorum bona publicari, quod rurſus paulo ante fin. facit, cum *num. 3.* fateatur, in perpetuum relegatis partem bonorum adimi. Sup. de pœnis *num. 4.* exilium cum relegatione conjunxit, ſed & mox ex *l. 5. h. t.* varias ſpecies exilii facit, ideoque nec recte exilium *num. 1.* explicat de aquæ & ignis interdictione, in cujus locum deportationem ſucceſſiſſe ſæpius dixit, id tamen non perpetuo nec ſimpliciter verum eſſe & ſupra monuimus, & inprimis ad *Trl. de generalib. public. jud. th. 6.* Cur præſides provinciarum qui jus gladii habent, deportare non poſſint, quod rurſus hic *num. 4.* Weſenb. proponit, *ſup. de juriſdict.* diximus. In extremo proponit ſed non decidit quæſtionem: An temporis noſtri banniti adæquentur, ut ait, relegatis an deportatis. Videtur id mihi nec habere rationem dubitandi, cum ipſe ſup. ſæpius dixerit, bannitos à quovis poſſe occidi impune: & quis hinc non intelligat facile, hanc pœnam eſſe capitalem, & hinc non niſi inepte cum relegatione comparari.

Reſtitutionem facit Weſenb. duplicem, 1. Legia, quod eſt ſingulare, cum Lex pro præmio alicui quid decernit, & ut in ſtatum priſtinum reſtituatur, quod fit L. Julia de ambitu, *l. un. §. qua lege De L. Iul. amb.* ubi & Goth. notavit exempla. Altera eſt quæ dicitur ſolius gratiæ, & fit à principe, de qua *h. t. & in Cod. eodem.* agitur; & dicitur ea vel indulgentia ſpecialis & plena, vel communis quæ ſaltem pœnam remittit; ſed illa bona, honorem, & in ſpecie etiam poteſtatem patriam reddit, de qua haud dubie intelligendus eſt *§. 1. I. quib. mod. jus pot. ſoll.* ad quam pertinet quæſtio apud Weſenb. an talis reſtitutio

lege, *l. de ambitu. Cujac. l. 7. c. 28.* aut à ſummo Principe (nec enim inferiores ejuſmodi poteſtatem habent; *l. 4. de pœn. l. 1. §. fin. de quæſt. Bart. l. 3. de quæſt. Bald. in l. ſervos. C. de vi public.*) reſtituuntur; quo caſu bona, famam, honores recuperant: *l. 1. hoc t. l. 1. l. antepenult. C. eod.*

3 Aut indulgentia Principis liberantur à pœna; qua indulgentia remiſſio pœnæ, *vide l. antepenult. C. h. t. Chaſſ. in conſuet. Burgund. Rubr. 1. de juſtit. §. 5. verſic. s'il n'a grace. nu. 7.* non autem reſtitutio bonorum & exiſtimationis intelligitur facta: *l. fruſtra l. ſi pater. l. generalis. l. tutor. l. cum patrem. l. ſi ademptis. l. in inſulam. C. eod. h. t.* niſi Princeps aliter determinarit. *l. ſi debitor. C. eod. l. 2. & 4. h. tit.* Qua in re illud quæri ſolet, an ad bona alii tertio quæſita, & ad fructus interea perceptos, reſtitutus debeat videri? Communis diſtinctio eſt, ut reſtitutio gratiæ ad neutrum horum trahatur: *gloſſ. Bart. & Dd præſertim. Iaſ. n. 70. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de li. & poſth.* reſtitutio autem juſtitiæ & priſtini ſtatus, in integrum reſtituat tam quo ad fructus, *vide ſup. de minor. & l. videamus. 38. §. in Faviana. de uſur. cap. gravis. de reſtitut. ſpol. Rom. conſ. 454. Chaſſ. in conſuet. Burgund. Rubr. de feud. §. 2. in princ. n. 20.* quam quo ad bona in tertium à fiſco alienata. *Iaſ. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 73. per l. 1. §. fin. de quæſt. l. quod ſi minor. §. Scævola. de minoribus.* Quæ tamen tertius pro jure dominii conſumpſit, imminuit, bona fide donavit, ea exigi fuerit iniquum; cum ne à bonæ quidem fidei poſſeſſoribus debeantur: *vide ſupr. de pet. hæred.* maximeque id obtinere debet in juriſdictionibus & Baroniis tertio conceſſis: ne videlicet reſtitutione facta, conceſſiones, judicia, inveſtituræ eorum, qui illiuſmodi territoriis præfuerunt, cum multorum incommodo annihilentur. *vide l. Barbarius. ubi Dd. præſertim Iaſ. n. 60. cum ſeqq. de off. præt.*

DE CADAVERIBUS PUNITORUM.

TIT. XXIV.

IN mortuis ex pœna, id humanitatis cauſa inductum eſt, ut cadavera cognatis non denegentur. Atque hoc Verri in probris objicit Cic. *in Verr.* quod ſepulturam punitorum denegare aut divendere ſit ſolitus. Hodie tamen cadavera punitorum non aliter ſepeliuntur, quam ſi fuerit petitum ac permiſſum à Principe: qui nonnunquam non permittit; maxime majeſtatis cauſa damnatorum: ſicuti etiam nunc ſuſpenſorum cadavera non ſepeliri, ſed ad exemplum in furca relinqui cernimis: *gl. ſandr. lib. 1. art. 53. l. capitalium. 28. §. famoſos. de pœn. Par. de Put. in trac. ſyn. verb. mortuus. c. 1. num. 3. & verb. furcarum erectio. num. 1. contra legem Moſi Deut. 21. in fine. vide omnino Covar. var. reſol. lib. 2. c. 1, num. 11.* & antiquiſſimum id eſſe comparet, *ex Geneſ. c. 40. 19.* etiamſi poſt in lege vetuerit Dominus poſt Solis occaſum manere in cruce *Deut. 21. 13.* ſuſpenſos: & quamlibet nocentibus non denegari ſepulturæ jus, humanum & ſanctum eſſe dicit lex Græca 9. *C. de hæret.* quam reſtituit *Cujac. obſer. 12. cap. 30.* In reliquis igitur non modo cognatis, ſed etiam quibuſcunque petentibus ad ſepulturam corpora danda ſunt: *l. ult. h. t. vide Bald. in c. 1. §. injuriæ. de pace jur. fir. 2. F. 53. Chaſſ. in conſ. Burg. Rubr. 2. §. 1. verb. il confiſque. n 8. qui dicunt judicem peccare mortaliter, ſi deneget.* in quibus ſæviri, & executio poſt mortem fieri. *Bald. in l. ſororem. 10. in fin. C. de his quib. ut indig. Gundiſſ. tr. de hæret. q. 22. num. 4. Dec. in l. pupillum. 111. §. in hæred. num. 2. de reg. jur. Iaſ. Bald. Ang. & Dd. in l. 2. C. qui teſt. fac. Hippol. in l. ultim. de quæſt. Boſſ. in pract. crim. de exec. ſent. nu. 13. fac. l. 1. §. quoties. ubi Imol. de injur. & in l. defuncto. ubi etiam Ang. ſup de pub. jud.* arreſtatio, *t. t. in Novell. 60. ut defunc. ſeu corp. & §. meminimus. in Novell. 115. ut cum de appell. cog. l. ſi quis ſepul. hrum. 12. §. hoc edictum de relig.* exhumatio, niſi ob atrox ſcelus, permitti non debet. *l. ult. ubi Bart. & Dd. de ſepulc. vio. Innoc. in c. certificari. 9. de ſepul. l. oſſa. ubi Bald. de relig. & in l. principaliter. C. de lib. cauſ.* Ad anatomen tamen cadavera punitorum, medicis concedi ſolent; *Bart. quamvis non decidit, in l. ult. h. Chaſſ. in c. 2. inf. num. de fer. Dec. n. 17. Curt. num. 38. Valaſ. nu. 17. Sapia. n. 11. in l. imperium. de juriſ. om. jud. Iul. Clar. lib. 5. §. ult. qu. ult. Anto. Gomez. reſolut. lib. 3. c. 14. & ult.* ex ſola ſcilic. Principis, non etiam inferioris authoritate. Cæterum qui privata hæc temeritate violant, arbitrarie punientur, pro qualitate delicti. Nam verbigratia, qui ſuſpenſo cadaveri digitos abſcindit ad uſum furti, incantationis, &c. hic proculdubio gravius coërcendus erit, quam qui corpus ejuſmodi ad ſalutarem medicinam vel anatomen ſubtrahit, &c.

DIGE-

tin etiam porrigatur ad bona interim tertio quæſita, & ad fructus inde perceptos: de quo vide quæ dixi ad *Trl. de gener. publ. jud. th. 8. lit C.* ubi diſtinguit inter fructus perceptos à fiſco & inter hæreditatem alteri quæſitam. Diſtinctio Weſenbecii delabitur plane quo ad unam partem in aſſertionem minime dubiam, ſi injuria ſit facta damnoſo, quia ponit reſtitutionem juſtitiæ, in quibus terminis procul dubio eſt quam pleniſſime ſatisfaciendum. Cæteroquin quo ad reſtitutionem gratiæ, hoc totum dependet à voluntate principis, quam legem & terminum ſuæ gratiæ eſſe velit: Sed ſane ſi ſit facta ſimpliciter gratia, licet & cum bonorum mentione, ſatisfactum ego exiſtimavero, licet fructus interim durante pœna à fiſco percepti, nec minus hæreditates alii quæſitæ, relinquantur ſuo loco.

IN *pr. tit. prac.* pœnas ait aut defunctis aut vivis remitti. At enim ante ſub *tit. de pœnis*, animalia negavit eſſe objectum pœnæ: & ratio, quam ibi proponit, videri poſſit magis habere locum in defunctis, qui & ſenſu carent: & revera pœna hic non habet locum: Sed poteſt ſepultura negari, ſi forte alii conſpectu cadaverum poſſunt ab ejuſmodi facinoribus ita deterreri, *arg. l. cap. 18. §. penult. ſupr. de pœn.* quod & apud Chriſtianos ſatis inhumaniter in furibus obſervatur, ut ſuſpenſi in patibulo aeternaliter relinquantur: Cætera explicat ſatis Weſenb. quæ ad hujus tit. materiam pertinent: Hic Liber detinuit nos ſatis, ad ſeqq. pergamus.

DIGESTORUM Lib. XLIX.

De appellationibus & relationibus.

Tit. I. C. 7. 62.

1 *Continuatio.*
2 *Appellare quid ſignificet.*
3 *Quid ſit appellatio.*
4 *Quid referre & relatio.*
5 *Species appellationum.*
6 *Cauſa efficiens: unde introducta appellatio.*
7 *Qui appellare poſſint.*
8 *Materia: à quibus ſententiis & actibus tam judicialibus quam extrajudicialibus poſſit appellari.*
9 *Forma: quomodo inſtituenda appellationes.*
10 *Finis & effectus.*
11 *De pœna temere appellantium.*
12 *De relationibus.*

ABſolutis judiciis omnibus, tam pecuniariis quam criminalibus; conſequens eſt, ut de appellationibus diſpiciamus, quæ ultimo loco in juriſdictione omni interponi ſolent, ut aut iniquitatem, aut imperitiam judicantium corrigant. *l. 1. hoc titul.*

2 Appellare varia ſignificat. Appellari enim debitor dicitur, qui de ſolutione interpellatur: *l. fidejuſſor. 16. §. fin. de fidejuſſor.* & puella cujus attentatur pudicitia. *l. item. 15. §. ſi quis virgines. 15. de injur.* Sed in jure proprie appellare eum dicimus, qui auxilium à ſuperiore, adverſus alterius magiſtratus injuriam implorat. *l. 1. §. 3. ex quibus cauſ. major.* Quare appellare ſimpliciter ii dicuntur, qui ab inferioris judicis ſententia, tanquam injuſta, ad ſuperiorem provocant, obtinendi juris ſui gratia.

3 Eſt igitur appellatio, ab inferiore judice ad ſuperiorem gradatim facta provocatio; ut is cauſam antea quidem cognitam, ſed, ut appellans intendit, injuſte definitam, denuo cognoſcat, & ſententiam prius latam in melius reformet.

4 Referre inter alia ſignificat idem quod denuo agere, vel iterare, aut renovare aliquid: quo ſignificatu Terent. in Hecyr. referre comœdiam, & Cic. lib. 3. de Orat. referre myſteria dixit. Hinc referre rem judicatam, eſt retractandam cognitioni alterius ſubjicere: quo modo Cic. uſurpat in Orat. pro domo ſua, nec multum in hac ſignificatione abeſt à verbo appellandi. Crebrius tamen referre pro eo accipitur, quod eſt in deliberationem proponere: ut Cic. ſæpiſſime, referre ad Senatum dicit, pro eo quod eſt proponere Senatui rem deliberandam conſultandamque, hinc relatio in jure proprie eſt remiſſio cauſæ ad ſuperiorem: cum videl. ſuper re dubia ſuperior, puta Princeps conſulitur, & quid ſervari in judicando velit, interrogatur. *l. 1. §. 1. tot. tit. C. de relat. c. intimaſti. 68. ext. h. t.* Quare idem in inſcriptione hujus tituli ſignificat relatio, quod in eodem tit. Cod. conſultatio: hæc enim ſynonyma ſunt, & promiſcue uſurpantur. *l. 1. in verb. conſultationis. & verb. relatio. C. de relat.* Appellatio ſpecies imperii magis eſt, quam juriſdictionis. *Iaſ. num. 24. Vall. nu. 243. in l. 3. de juriſdict.* quæ vel juſta vel injuſta. *l. 13. 21. 24. hoc titul.*

5 Species appellationum Bart. *hic in l. 1.* tres poſuit, interjudicialem, videl. interpoſitam ab interlocutoria: judicialem, à definitiva: & extrajudicialem. Alii *Bald. Auth. de S. Georg. & Cano. in Rubr. ext. h. t.* quatuor malunt: antejudicialem, quæ fit ante litis conteſtationem: *c. ſignificante. 34. c. Rodolphus. 35. extr. de reſcript.* intrajudicialem, quæ poſt litem conteſtatam ante ſententiam: *c. 1. de dilat.* judicialem, ſententia definitiva: poſtjudicialem, quæ poſt rem judicatam, ab executione. *l. ab execut. 4. hoc tit. l. ab executione. C. quor. app. non rec. c. quod ad conſultationem. de re jud. c. novit. ext. hoc tit.* Sed hæ temporibus tantum differunt. Quare ſatius eſt duas tantum tradi ſpecies, videl. judicialem, & extrajudicialem: quarum illa à ſententia, hæc ab actibus & decretis extrajudicialibus interponitur. *l. 1. §. ſolent. infr. quand. app.*

6 Ap-

BReviter hic ſpecilegium faciemus: Abſolutis, inquit, judiciis tam pecuniariis quam criminalibus: quæ oppoſitio habet ſe male: ſiquidem etiam quædam perſecutiones aut accuſationes criminales pecuniariæ ſunt, veluti ex Fabia Lege de plagiariis, (ut ipſe author ſup. notavit) Lege Julia de annona: & præterea ex cauſis privatis poteſt extra ordinem criminaliter agi, & eſſe intelligitur criminale judicium, quoties pecunia fiſco applicanda petitur. Igitur criminalibus non pecuniaria, ſed civilia judicia debebant opponi.

4 *N. 4. in f.* improprie ait, & prorſus inſubtiliter, appellationem ſpeciem eſſe magis imperii, quam juriſdictionis: utique non magiſtratus appellare dicitur, ſed privatus: ſed ne cavillari videar, appellatio regulariter fit à ſententia, quæ fertur à magiſtratu ſive judice, quatenus non exercet imperium, ſed potius juriſdictionem: ut prorſus non intelligam, quo ſenſu dicatur eſſe imperii appellatio: niſi quod aliquando etiam ab executione appellatio locum habet, ſed omnino inſubtiliter ita diximus.

5 Species appellationum *num. 5.* proponit, & tamen in extremo *num. 4.* proponit unam diviſionem, quod vel ſit juſta, quæ non videtur recta, ſiquidem regulariter deferre oportet appellationi, neque eſt in poteſtate judicis inferioris refutatorios decernere, ſiquidem eſt judicis ſuperioris, confirmare aut reformare ſententiam: plane aliquando appellatio eſt manifeſto frivola, licet non ſimpliciter injuſta; & quid enim ſi infra ſummam definitam ad Cameram appelletur, &c.

Species ex Interpp. relatæ *num. 5.* non ſolum differunt tempore, ſed & cauſa & objecto. An diviſio in judicialem, recte ſe habeat, ambigo, aut illa quæ à ſententia, erit amplius ſubdividenda, quod vel ſit à definitiva ſententia vel interlocutoria, nam & ab hac & utique fere ſimpliciter jure Can. appellatur, de quo tractatur *n. 8.*

6 De antiquitate hujus juris apud Romanos, de quo author *num. 6.* non diſputabo. Sed exemplum ex Livio *lib. 1.* non ſatis quadrat, & à Rege ad populum appellandi

6 Appellationis uſum in republic. Rom. fuiſſe antiquiſſimum, argumento eſt hiſtoria Horatii apud Livium lib. 1. Hic enim ob interfectam ſororem perduellionis à duumviris damnatus, ad populum provocavit, & abſolutus eſt. Appellandi uſus, inquit Ulp. *l. 1. h. t.* quam ſit vetus, frequens, quamque neceſſarius, nemo eſt qui neſciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat. Quare apparet uſu magis quam certa aliqua lege appellationis beneficium eſſe inductum, cum ratio communis oſtenderet, oppreſſos aut iniquitate aut inſcitia judicis, eſſe auxilio dignioris magiſtratus ſublevandos.

7 Appellare autem poſſunt, qui condemnati ſunt, ſive unus, ſive plures, *t. t. C. ſi unus ex plur.* ſive ſuo nomine, ſive alieno, puta procuratorio, tutorio, &c. ſint damnati; *l. tutor. 27. l. ab executore. 4. §. fi. h. t.* dum ne tamen ex contumacia. *l. 1. C. quor. app. non recip.* Sed & ii qui non condemnati ſunt, dummodo eorum interſit ſententiam retractari, recte appellant, *d. l. ab executore. §. alio. l. à ſententia. 5. §. ſi hæres. l. ſi perluſorio. 14. h. t. l. 2. quand. appell. ſit.* Qua ratione placuit, pro eo qui ad ſupplicium ducitur, quemvis provocationem interponere poſſe: *l. non tantum. 6. h. t.* quaſi omnium interſit innocentes defendi, & hominem hominis beneficio affici. *l. ſervus. 7. de ſerv. expor.* Hoc caſu excepto, externorum appellatio non admittitur, ut nec ſervorum, qui perſonam ſtandi in judicio legitimam non habent, *l. 1. C. de prec. Imp. off. l. vix certis. 53. de jud.* quare eorum nomine domini appellant: *l. ſervi. l. Lucius. l. creditor. h. t.* quamvis in filiisfamil. aliter obſervetur, *l. ex conſenſu. §. filium. h. t.*

8 Materia ex qua, vel à qua potius appellationes procedunt, ſunt ſententiæ definitivæ, eæque validæ: nam à nullis & invalidis fruſtra appellatur, *tot. tit. C. quando pro. non eſt nec. & inf. quæ ſent. ſine appell. reſc. l. ex conſenſu. 23. §. 1. l. ſi expreſſim. 19. h. tit.* cum ipſo jure corruant: quamvis in dubio, nullitas appellationi, per alternativam conjungi poſſit. *Bart. & communiter Dd. in d. l. ſi expreſſim. Innocent. in. capit. cum dilecto. extr. eo. fac. cap. conſtitutus. 8. de in integ. reſtitut.* Dixi de definitiva: nam ab interlocutoria jure civili non appellatur; *l. ante ſententiam. 2. inf. de appell. rec.* ut nec à ſententia poſſeſſionis, quæ formam interlocutoriæ habet; cum momentanea ſit, & injuria per eam facta poſſit in cauſa proprietatis citra appellationem emendari. *l. unica. C. ſi de moment. poſſ.* Eſt autem momentaria poſſeſſionis cauſa, judicium ſpoliationis, *l. momentariæ. 8. C. unde vi.* quod ſummarie & velut in momento expediri conſuevit. *d. l. momentariæ. Maran. in Spec. aur. de app. nu.* 301. nec eam cauſam omnia poſſeſſoria judicia complecti, ex eo intelligi poteſt, quod diſerte ab interdicto adipiſcendæ diſtinguatur: *l. fin. C. qui legit. perſo. ſtan. in judic.* & ſolummodo ad querelam violentiæ pertinuiſſe, in qua curſim ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, multis doceri poteſt. *tit. C. unde vi. l. 1. C. ubi de poſſ. Symmach. libro epiſt. 1. Cujac. obſer. lib. 1. cap.* 20. Quare ab interlocutoria, qua ſpoliatus ante omnia reſtituitur, non poteſt appellari: cum quia eum reſtitui ante omnia æquum eſt, tum quod judicio vel poſſeſſorio vel petitorio, interlocutoriæ iniquitas facillime corrigatur. A reliquis ſane ſententiis judicii poſſeſſorii recte appellatur, quoniam definitivæ ſunt. *gl. 1. & Dd. in d. l. unic. C. ſi de mo. poſ.* Quamobrem & hodie, quia non ſummarie & per interlocutionem (ut olim) ſed plerumque judicialiter & definitive, de ſpoliatione decernitur: ideo etiam in hoc judicio poſſeſſorio, ſcilicet quando momentaneum non eſt, provocatio ſolet admitti. Quod ſi porro talis injuria per interlocutionem decreta ſit, quæ poſtmodum corrigi nequeat; ut quia perſonæ cohæret, puta ſi compedes, carceres, *vide Reinh. diff. pœn. 23. per art. 12. lib.* 1. quæſtiones ſint indictæ: hoc caſu etiam ab interlocutoria (nam tunc vim & ſpeciem definitivæ obtinent,)

pellandi jus fuiſſe verum non eſt: verum Rex ille amoliri à ſe voluit invidioſum judicium, ut ne abſolveret impium homicidam ſororis.

7 Quod de criminalibus Weſ. inſpergit *num.* 7. proprium eſt juris Romani, in Germania vix admittuntur hæ appellationes, utique in Camera non recipiuntur.

8 Appellatio certum terminum habet, intra quem fiat, alias in rem judicatam tranſit, neque poſt appellandi amplius eſt facultas: ſi modo, quod & hic pr. Weſenb. monet, ſententia ſit definitiva & jure valida: nam annis triginta nullitas, utcunque appellatum haud fuerit, ſententiæ poteſt objici, de quo alibi. Oportet ne interlocutoria ſit ſententia jure civili, quia minime decidit hæc cauſam: exceptionem tamen habet, & caſum, quo appellationi locus eſt, cum damnum habet irreparabile, quia tum habet inſtar ſententiæ definitivæ. Hoc pertinet, quod Weſenb. ſatis prolixè attingit, tractatio de ſententia lata in poſſeſſorio: Sed circa quam contra veram noſtri juris rationem, author cum aliis turpiter aberrat. Ex jure noſtro Romano, omnis ſententia poſſeſſorii hactenus habetur pro interlocutoria, ut appellari ab ea non poſſit, quia cenſetur quaſi connexa cauſa petitorii, ut ſcilicet poſt expeditam cauſam poſſeſſorii mox agatur de petitorio, ob quam rationem omnis cauſa poſſeſſorii pro momentanea habetur, quoniam omnem proprietatis cauſam poſt ſe relinquit integram, ob quam rationem & jura nec ſeparari utramque cauſam, & ſcilicet ad diverſos judices mitti, ſed apud unum eundemque volunt tractari: Verum Weſenbecius totus in contrarium abit, & reſtringit totum hoc ad cauſam violentiæ, & ubi agitur de reſtituendo ſpoliato, ſed illud confirmat nec textu nec ſolida ulla ratione: & ego illud confutavi in comm. ad *Treutl. de appellat. th. 5. litt. E. F. G.* ubi & retuli juxta & confutavi, quod non pauci Interpp. diſtinguunt inter effectum ſuſpenſivum & devolutivum, & tribuunt hunc appellationi à ſententia in poſſeſſorio, ſed non illum, quod & alibi in conſiliis Weſenb. ſequitur. Sed alii & plerique eo abeunt, ut hodie inter poſſeſſorium plenarium & ſummarium diſtinguant, & à ſententia in illo lata, quoad utrumque effectum appellari poſſe putant: eo improbitatis proceſſus an litigatores an potius procuratores hanc rem deduxerunt, & hanc invexerunt ſententiam, quæ à jure noſtro prorſus eſt alieniſſima, ſed quam tamen & probat hoc loco author noſter.

Sed hæc jure civili.] Jus Canonicum, quo ampliatum fuerit jus appellationis, ſtrictim, & breviſſime attingit, mox in verſ. *illud etiam ſciendum*, redit ad jus Civile.

A certis capitulis.] Si ſint ſeparata, in quibus terminis etiam pro parte poteſt peti reſtitutio, *l. etiam. 29. §. 1. de minor.*

De iis quæ extra judicium] Laborat hoc homonymia: ſumpto verbo Judicii ex more juris veteris, poſſunt decreta dici fieri extra judicium, ſed vix more illius juris, quo ſublata ratione dandi judices, magiſtratus ipſi cognoſcebant atque judicabant: Eſt quidem & adhuc differentia aliqua inter decreta magiſtratus, & ejus ſententias in ſpecie dictas, ſed decreta & ipſa quoque quæ fiunt cum cognitione cauſæ, non poſſunt exiſtimari penitus extrajudicialia, maxime, quæ, ut Weſenb. loquitur, habent vim ſententiæ judicialis: quod quidem de ſecundo decreto

Digitized by Google

tinent,) recte appellatur. *l. 2. ubi Bart. n. 14. inf. de appell. rec.* Sed hæc jure civili obtinent. Pontifices autem adeo jus appellationum ampliarunt, ut ex eorum Decretalibus epiſtolis à quolibet gravamine liceat provocare: *c. 1. c. cum Romana. 3. de appell. in 6. cle. appellanti 5. eod.* quod & apud Saxones obſervatur. Illud etiam ſciendum, non modo à tota ſententia, verum etiam certis ejus capitulis recte appellari, *l. etiam. 29. §. ex cauſa. de minor. gl. in l. fin. ad verb. judicatus. C. eod. h. t.* De iis quæ extra judicium fiunt, an appellatio inſtitui poſſit, diſtinctione explicandum eſt: nam quæ formam aut vim ſententiæ judicialis habent, ab his verius eſt poſſe appellari: ut à primo, vel ſecundo decreto, *Bald. in l. 2. n. 15. & 16. C. de epiſ. audien.* ab executione; *l. ab executione. 5. C. quor. app.* conſultatione, *l. 1. §. 1. h. t. tot. t. C. de rela.* iniqua interpretatione ſententiæ, facta ab eo qui jus dicere poteſt. *l. ab executore. h. t.* Denique ajunt noſtri, *Bart. nu. 4. Ang. in l. fin. de appell. recip.* quotieſcunque permiſſum eſt judicis officium extra ordinem implorare, toties ab ejus injuſto decreto & actu illo extrajudiciali, appellationis beneficium eſſe concedendum. *l. 1. §. ſolent. infra quan. app. ſit. c. cum ſit Roman. 5. ext. hoc tit. gl. in cle. 1. in verb. oneramus. de jur. patro.* Alias extra judicium non provocatur; ut à ſententia arbitri: *l. 1. C. de rec. arb.* etiamſi ἐν πλάτει dici poteſt appellaſſe, qui petit rem ad arbitrium boni viri reduci. Sed hoc proprie appellare non eſt, *Dd. in d. l. 1. & 2. C. de arb. Bart. in l. 1. ff. eod. t. cano. 7. c. dilecti. de arb.* neque in ejuſmodi locum habent, quæ de appellationibus hic proponuntur. *Cano. in c. bonæ. 51. & c. cum ſit Romana. 5. ext. h. t.*

In Belgio appellationes in criminalibus non recipiuntur. Leon. 7. emend. 6. nec in Germania. Mynſing. 4. obſ. 41. Gail. 1. obſ. 1. nu. 28. nec in ulla fere parte Chriſtiani orbis. Scaccia 1. de judic. 97. n. 62. A. V.

9 Jam de forma videamus. Appellatio ab inferiore ad ſuperiorem in proximo ordine *c. dilecti. 66. ext. eod.* facienda eſt, *l. 1. §. ſi quis. l. Imperatores. hoc t. c. Romana. de app. in 6.* ut à delegato ad ordinarium; *l. 1. §. ult. inf. quis & à quo.* & alia exempla alibi recenſet Juſtin. *l. præcipimus. l. in offerendis. C. h. t.* Poteſt autem provocatio interponi ſtatim poſt ſententiam, apud acta illius judicis qui pronunciavit: nam coram illo appellandum eſt, *gl. in c. ſuggeſtum. 15 ad verb. in vocem. de appel. & in c. appellatio. eod. lib. 6. tex. in c. fin. de appell.* & non alibi, *c. ut debitus. c. cum ſpeciale. c. fin. ext. eod.* niſi judex à quo, copiam ſui non faciat, aut propter metum provocari coram eo libere nequeat: *l. 2. & tot. t. C. de his per met. c. fin. ubi Dd. extr. eod. vide Bart. & Iaſ. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. de oper. nov. nunc.* de quo utile eſt proteſtari. *Bald. in d. l. 2. Bart. in d. l. de pupillo. §. ſi quis. Canno. in d. c. fin.* non tamen neceſſarium. *Iaſ. in d. §. ſi quis. num. 2. Dec. nu. 12. Cag. nu. 9. & 10. in l. in omnib. 39. de reg. jur. idem Dec. in c. fi. ext. h. t. & conſ. 356. in cauſa. num. 4. ex doctrina Alex. in l. 2. §. quod diximus. ſi quis cautio.* Appellari autem poteſt aut alternative: ut; Dico ſententiam eſſe nullam, vel ſi eſt aliqua, appello: *Bart. in l. qui teſtamento. 47. §. idem quæro. num. 7. de excuſ. tutor.* aut ſimpliciter, vel ſcripto, vel viva voce; ut ſi lata ſententia, confeſtim dicat apud acta, Appello: *l. 2. h. t. l. litigatorib. l. tos. §. ſin autem. & §. fin. C.*

ro videtur recte & vere dici, quod v. gr. ex cauſa damni infecti interpoſitiom dominium bonitarium transferebat, ſed ratio alia videtur primi decreti, quippe quod non videtur gravioris præjudicii, cum ſolam conferat cuſtodiam, & per ſolam comparitionem rei citati reſolvatur. Sed & contumacibus præterea non ſolet jus appellandi concedi, ex quo in caſu damni infecti à decreto nec ſecundo videtur appellari poſſe, cum detur ob contumaciam.

Ab executione.] Non qua tali, ita enim eluderetur ipſius ſententiæ vis, quæ jam tranſiit in rem judicatam, *l. 4. pr. h. t.* Sed quatenus in exequendo committitur exceſſus, ut allegatus textus docet.

Conſultatione.] Id quoque eſt explicandum ex citato textu. A ſententia Principis non appellatur, quam ille protulit cauſa cognita, cum nullus ſit ſuperior. Princeps autem ſi quid reſcribat ad judicis conſultationem, ſi ita judex pronunciet, licet inde appellare ad Principem, qui cauſa utrimque non cognita, ſed ad informationem judicis, qui forte non omnino recte informavit, reſcripſit, quæ traduntur in *l. 1. §. 1. inf. & § 2. h. t.*

Ab iniqua interpretatione.] Id ſatis bene declaratur in *l. 4. §. 1. h. t.* & incidit revera in exceſſum executionis: debet enim ſententia, ſi appellari ab ea non debet, *l. 4. pr. h. t.* præciſe juxta formam, qua probata eſt, executioni dari.

Denique ajunt noſtri.] Male pro regula ponetur, quod tantum appellatio habeat locum à ſententiis judicialibus: nihil enim certius eſt in legibus noſtris, quam quod etiam à magiſtratuum municipalium decretis permiſſa ſit appellatio, *l. 2. C. de decurionib. l. 2. C. h. t.* quod & in decreto, quo quis tutor dabatur, certum eſt, de quo diximus ſupr. loco proprio.

Alias extra judicium.] Exemplum male ſe habet: quoniam alia ratio eſt ſimplicis, ut ita dicam, extrajudicialitatis: alia vero perſonæ, veluti arbitri, cujus pronunciatum nec decreti, nec ſententiæ vim habet, & ex ea neque actionem neque exceptionem judicati naſci conſtat: & de hoc genere arbitri compromiſſarii loquitur text. à Weſenb. citatus: & falſum eſt, quod ab ejus ſententia petatur ad arbitrium boni viri reductio: ſed Dd. ita tradunt de ſententia ſimplicia arbitratoris; quem opinionis errore ſibi confinxerunt, & quem nos confutavimus tum *ſupr. de rec. arb.* tum ad *Trl. de judic. th. 4.*

9 Sequitur de forma. Ea in variis conſiſtit: Et 1. in qualitate judicis ad quem, ut ſit proximo ordine ſuperior: ut inquit Weſenb. à delegato ad ordinarium. Sed ille hic cum Doctoribus vulgo offendit. Ex jure noſtro alius pedaneus judex [illegible], qui interdum & delegatus appellari ſolet, verum *datus* regulariter: alius verò eſt mandatarius juriſdictionis: ab illo appellatur ad eum qui dedit judicem, ſed enim ab hoc non ad eum qui mandavit, ſed ad hujus ſuperiorem, *l. 1. pr. §. 1. & l. ult. D. Quis à quo app.* nec movet, quod dicitur in *l. 2. eod.* de legato Proconſulis: nam hujus mandatum non eſt ita liberum, ſed magis neceſſarium, ex quo fit, ut ipſe Proconſul appelletur, & magiſtratus enim proprii vicem legatus Proconſulis gerit, ut docuimus *ſupr. ad tit. de leg. Proc.* & etiam *ſupr. ad tit. de juriſd.* probavimus, quod vulgares Interpp. delegatum confinxerint ex pedaneo judice & ex mandatario juriſdictionis, quorum differentiam ex ignorantia juris oeſciverunt. Illud fateri adeo oportet, quod cum Dd. Weſ. egregie hic abutatur textu, *l. 1. quis à quo app.* Habet tamen aliquam rationem, quoniam in omnibus delegatus hodiernus non æquale jus habet cum juriſdictionis veteris mandatario, (nam jus exſequendi ipſi non conceditur) ut ab ipſo fiant appellationes ad delegantem. Alterum formæ caput eſt à tempore, in verſ. *poteſt autem*, quando appellandum ſit. Tempus duplex quæritur, à quo, & ad quod quouſque. Sed & Weſenb. implicat hic aliam quæſtionem diverſam, an appellatio facienda viva voce ſit an in ſcriptis. Et Juſtin. decem dies præfinivit, cum jure Digeſt. biduum aut triduum (de quo ſup. *tit. quando appell.*) prout quis vel in propria vel alterius cauſa appellaret, definitum eſſet. Et

We-

Digitized by Google

fin. C. eo. h. t, quod ſi id non ſtatim fiat, ſed poſtea intra decem dies, quod tempus præſtitutum eſt, *vide C. de temp. app.* (niſi quando gravamen eſt continuum, *c. ex part. de app. Bald. in l. addi. nu. 2. & 3. C. de epiſc. aud. Spec. de app. §. reſt. n. 6. Iaſ. in l. ita. 13. num. 5. C. de procu.*) ſiquidem à definitiva gravioris momenti appelletur, in ſcriptis erit facienda. *l. 3. h. t. Br. & Ang. in l. litig. C. eod.* ſecus, in levioris momenti negociis. *Bl. in l. & maj. C. h. t.* Appellationem autem ab interlocutoria indiſtincte in ſcriptis eſſe faciendam, Canones volunt, *c. cord. de app. lib. 6. Alex. poſt. Br. in l. ejus inf. rec. app. Bl. & Ang. in l. patr. de vulg. & pup.* quibus cauſæ appellationis idoneæ omnes exprimantur. Nam cum ab interlocutoriis appellare non liceat, niſi ex juſtis cauſis; voluerunt Canones eas inſtrumenro appellationis exprimi, ut inde intelligi ſtatim, judicarique poſſit juſta nec ne eſſet ejuſmodi appellatio: quare ex iiſdem cauſis, eadem juſtificari debet, non ex aliis: *cle. app. de app. gl. in c. cum Eccl. c. ut deb. ext. eo Rein. diff. jud. 35. Chi. in pr. c. 105.* etiamſi appellatio à definitiva inſtituta, etiam ex aliis quã quæ inſtrumento comprehenſa ſunt, argumentis recte approbetur. *Bar. in l. ſi mat. § fi. de exc. rei. jud. Chil. in pra. c. 106. per l. per hanc. C. de tem. app. t. t. an per alium cauſ. appel.* Inſtrumentum porro appellationis, ſeu ut J.C. locuti ſunt, libelli qui dantur appellatorii, ita ſunt concipiendi; ut habeant ſcriptum, & à quo dati ſint, hoc eſt, qui appellet; & adverſus quos & à quâ, cujuſve judicis ſententia, *d. l. 1. § fin.*

10 Finis appellationum eſt, ut ſententia injuſte lata in melius reformetur. *d. l. 1. in pr.* Effectus multiplex eſt: nam provocationem judex cogitur admittere, *l. pen. inf. de app. recip.* niſi ex certis cauſis jure exceptis; alioqui punitur. *l. quon. C. h. t.* & per appellationem ſuſpenditur prior ſententia, *l. furt. 6. ſup. de his qui not. infa.* Ita ut non poſſit mandari executioni, aut quicquam novari pendente appellatione; *inf. nihil. nov. app. pen. l. 6. inf. de app. recip.* adeo ut ſi quid innovatum attentatumque fuerit, id ſtatim & ante omnia reſcindatur; ſiquidem appellatum ſit à definitiva: ſin autem ab interlocutoria, tunc demum cum approbata fuerit appellatio, & inhibitio facta. *c. non ſolum. eo. h. t. in 6. c. ſignific. 49. eo gl. in cl. 2. ut lit. pend. vide Lanfr. in c. quon. ver. appell. nu. 67. 69. de proba. Maran. in Spec. tit. de app. nu. 161. & 196.* Appellatio & illum quoque effectum habet, quod cauſam reducit ad tempus litis conteſtatæ. Quare illæ exceptiones, quæ poſt litem conteſtatam opponi poſſunt, recte in cauſa appellationis proponuntur; ut peremtoriæ: non etiam hæ, quas ante litis conteſtationem proponi neceſſe eſt, ut ſunt dilatoriæ. *l. ita. 13. ubi poſt alios Iaſ. nu. 6. C. de procur. Rom. conſ. 381. quæſt. Alc. in l. 3. verb. emendari. C. de eden.* Eadem ratione & articulos novos proponere, non tamen prioribus directo contrarios, *cle. fin. de teſtib. Dd. in l. eos. l. per hanc. C. h. t. Gui. Pap. deciſ. 14. Lanfr. in c. quoniam. 11. verb. teſt. n. 38. de prob. gl. Latin Zobel. ſandr. lib. 1. art. 62.* jure Pontificio, quod in terris Imperii non uſquequaque recipitur, *vide Mynſ. obſ. 41. cent. 1. ex doct. Bal. in d. per hanc C. de temp. app.*) probationeſque ut in priore inſtantia facere, & non allegata allegare, non probata probare, *l. eos §. 1. l. in off. C. h. t.* licet: ſcil. quia hæc poſt litem demum conteſtatam ſolent expediri. *tot. tit. ext. ut lit. non conteſt.*

11 Ne tamen quis per calumniam judicia fatiget, & citra probabile gravamen appellet à ſententia bene lata; pœna 50. librarum auri, cum exiſtimationis jactura, in temere provocantes eſt conſtituta. *l. eos. 6. §. ne temere. l. à procon-*

Weſenb. videtur exigere, ut ſi non ſtatim ſit appellatum viva voce, cum appellatio facienda ſit in ſcriptis: cujus ego profecto non animadverto rationem, nec intelligo quid prohibere poſſit, quo minus v. c. reus, contra quem ſententia pronunciata eſt, poſſit, licet mox appellationem non interpoſuerit, tamen intra præfinitum tempus decennii, reverſus in judicium coram judice adhuc viva voce appellare: cum mox ſub *fin. n. 9.* Weſ. ſcribat, etiam appellationis cauſas à definitiva ſententia, etiamſi inſtrumento additæ non fuerint, nihilominus tamen poſtea deduci poſſe: & ego video quidem hoc probari, *l. 1. §. ult. h. t.* quod per libellos poſſit appellari, ſi non fiat per acta, ſed nec *l. 3. h. t.* probat ejus rei neceſſitatem, nec *l. 2. h. t.* id deſiderat, ut incontinenti fiat viva voce, ſed ut fiat apud acta, quod adeo poſſe intra conſtitutum tempus fieri, nihil ſane prohibere videtur, & quidem viva voce, ſi quis ſe appellare dicat: nec video rationem diverſitatis, etiamſi ſententia lata momenti ſit gravioris, ſiquidem Weſ. ſimpliciter admittit, ut poſt etiam extra inſtrumentum appellationis cauſæ & gravamina producantur. Et hæc unicum eſt forma appellationis ſimplicis, ut quis apud acta ſe appellare profiteatur, & ſimplici verbo. Sed duplex tum remedium implicatur, ſi quis ſententiam eſſe dicat nullam, aut ſi aliqua ſit, ſe ab ea appellare, & valde inſubtile profecto eſt, quod Weſ. hoc modo alternative appellari ait. Et ita jure civili, nam ſup. præc. *n.* dixit, quod à quocunque gravamine poſſit appellari jure Can. & hoc adeo recte fiet eo jure, à ſententia interlocutoria quavis, ut tamen appellationis cauſæ omnes inſtrumento inſerantur, quod hic Weſenb. monet.

10 Omnino quem hic proponit, eſt finis prætenſus appellantis, qui ex gravaminibus quæ proponit, ſatis intelligitur: ſed revera hoc remedio litigantium nimis ſæpe improbitas abutitur, qui extrahere executionem ſatagunt, & abutuntur improbitate procuratorum & advocatorum, qui hoc agunt ſolum, ut quibuſcunque ſtrophis, ſuperiorem judicem fallant, & quamcunque quidem ſententiam pro ſe aut ſuis potius clientibus obtineant, juxta *l. 2. pr. h. t.*

Sequitur effectus, & omnino multiplex: vix videtur huc mihi referendum eſſe, quod appellationem judex admittere cogitur: nam liquidam & admiſſam eſſe oportet, ſi illa ſuſpendere debet ſententiam, quem hic alterum effectum autor proponit. Nec præciſa neceſſitas eſt, & poteſt judex à quo, decernere refutatorios, ſed ſane ſi ſuperior appellationem admiſerit, inhibuerit, & acta edi juſſerit, vix eſt ut judex inferior refragetur amplius, ad quem caſum forte fuerit referendus textus in *l. quoniam. C. h. t.* ideoque videtur mihi non eſſe recta oppoſitio interlocutoriæ & definitivæ ſententiæ: & enim etiam circa hanc, poſſit judex à quo habere ejuſmodi rationes, ut niſi inhibeatur per ſuperiorem, in exequendo procedere poſſit. Illud amplius dubium eſt, quod vulgo dicitur, & autor quoque tradit, ſaltem ſententiam ſuſpendi: nam plus, & eam extingui, dicitur in *l. 1. §. ult. ad SC. Turpil.* Et quod ad *l. 6. §. 1. de his qui not. inf.* attinet, ibi proponitur per lapſum temporum deſerta facta appellatio: cæteroquin ſi ſuperior ſuſceperit leviter ſaltem cauſam, magis eſt, ut prioris ſententiæ nulla amplius ſit ratio habenda, nam & ſuperiorum non ſolere anteriorem ſententiam confirmare (quæ tamen controverſa quæſtio eſt) ſed omnino ferre novam ſententiam, non obſcure probatur per *d. l. 6. §. 1. de his qui not. inf. junct. l. tale. 40. de pactis.* de qua tractant autores citati à *Trl. th. pen. inf. de re judic.*

De articulis novis & his in ſecunda inſtantia proponendis videtur eſſe communis ſententia, jus Canonicum à civili differre: & tamen jus Canon. non meminit hujus diverſitatis: & omnino rationis eſt, ut ne iidem articuli nec directo contrarii in inſtantia ſecunda admittantur, nec deſuper teſtes recipiantur, propter pericu-

Digitized by Google

Auth. qui ſemel. ubi Bald. C. quomodo & quan. jud. Dec. in l. bona. 57 *nu.* 7. & 8. *de reg. jur. Salic. in l. adulter.* 5. *nu.* 5. & 6. *poſt. gloſſ. C. de adult.* Eventus ſpectatur in iis puniendis, quæ à clementiſſimo, ſeu ut alii legunt, dementiſſimo quoque, id eſt, qui animum delinquendi; puta occidendi non habuit, ſunt facta. Eventus enim, non tam exitum quam finem, cauſam finalem, [illegible] facti ſignificat tam Latinis, *Cic. Quint.* & *c.* quam hic noſtris: *l. rem non novam.* 14. *C. de judic. c. ſi forte.* 11. *ubi Dd. de elect. in.* 6. ideoque olim fortuiti caſus exilio luebantur: *d. l.* 16. §. *eventus.* & hodie apud Sax. ejuſmodi cædes Werigeldio, ut vocant, redimendæ ſunt: & lex Cornelia, majorem [illegible], quam effectus rationem habet; *d.* §. *eventus. l. qui cum telo.* 7. *C. de ſicar.* etiamſi in hac parte ea non per omnia nunc ſervetur, *ad L. Cor. de ſicar.* ac ad exitum potiſſimum reſpectus habeatur.

9 Finis pœnarum eſt, ut delicta, propter mandatum Dei, qui lucere juſtitiam ſuam in his vult exemplis, & ad publicam tranquillitatem conſervandam, puniantur; emendentur formidine pœnæ, qui virtutis amore à ſcelere abduci nequeunt, *l. ſi pœna.* 20. *h. t.* alii exemplo deterreantur; *d. l.* 5. §. *pen. l.* 38. §. *famoſos. h. t. nu.* 21. *Plato in Gorgia.* ſolatio etiam ſit affectis injuria pœna nocentum. *d. l.* 28. §. *famoſos.* Deut. 19. 19. Reddes illi ſicut fratri ſuo facere cogitavit: & auferes malum de medio tui: ut audientes cæteri timorem bebeant, & nequaquam talia audeant facere. Deut. 13. 10. 21. 21. Lapidibus obrutus necabitur: ut omnis Iſraël audiens timeat, & ne faciat quippiam hujus ſimile, &c. Effectus eſt, quod pœna omnem reatum tollit. Lex enim omnis cum obliget aut ad obedientiam aut ad pœnam, eo fit, ut qui perſolvit pœnam, pro abſoluto debeat haberi. *l. divus.* 7. *de jur. patron. Bald. in Auth. ſed novo. nu.* 4. *C. de ſerv. fugitiv.* quod etiam de pœna inchoata quidam interpretantur: ut ſi, verbi gratia, damnatus ad mortem laquei, rupto laqueo in terram cadat incolumis, liberari debeat. *Luc. de Penn. in l.* 1. *C. de deſer. & occul. lib.* 12. *Dec. in l. favorabiliores* 125 *de reg. jur. Tiraq. in tract. de pœn. cauſ.* 64. *vide Boſſ. in pract. crim. de exe. ſent. n.* 25. illud ſane verum eſt, ex prioribus delictis, quamvis coërcitis, ſubſequentia tamen aggravari. *Dec. in l. bona.* 57. *de reg. jur. Bart. in l. ſi cui.* §. *fin. de accuſ. Fel. in c. ſicut. nu.* 4. *de teſtib Catalyn. de ſyndic. n.* 97. Olim ex pœna, etiam ſervi pœnæ efficiebantur damnati. *l. ſunt quidam.* 17. & *paſſim. h. t.* & bona amittebant: *infr. de bon. dam.* unde nec contrahendi, *vide Dd. l. poſt contractum. de donat.* nec teſtamenti, *dixi ſup. de teſta.* faciendi poteſtatem, nec jura nuptiarum, *ſupr. de nupt.* aliaque civium Rom. communia, *l.* 1. *ubi Dd. C. de hæred. inſtituen.* retinebant. Cæterum Juſtin. ex nullo delicto quamlibet capitali, libertatem amitti voluit; §. *deportatio. in Novell.* 22. *de nupt. Salic. & Dd. in Auth. ſed hodie. C. de donat. ante nupt.* & bona hæredib. cedere, niſi certis ex delictis, permiſit: *Auth. bona damnat. C. de bon. proſcr.* quod Sax. mores hodie ſequuntur: aliarum nationum non item. *Chaſſ. in Rubr. des juſtices & des confiſcations.*

10 Contraria per quæ pœna tollitur, ſunt; mors damnati, *l.* 2. & 3. *C. ſi reus vel accuſat. mort. l. defuncto. de publ. jud. l. ex judiciorum. de accuſat.* abolitio, indulgentia, reſtitutio, & gratia (ut vocant) ſeu remiſſio à ſummo Principe facta, *inſ. & C. de ſent. paſſ. & reſtit. & t. t. de abolit. vide Chaſſ. in conſuet. Burg. tit. des juſtic.* §. 5. *verb. s'il n'a grace. vide Tiraq. de pœn. num.* 9. 10. 11. 12. (quanquam eandem poteſtatem duces & barones quoque uſurpent: *Cyn. in l. ſervos. in fin. C. de vi publ. Tiraq. de pœn. num.* 12. *in proœm.*) item præſcriptio 20. annorum, quæ pœnis omnibus temporalibus, non etiam ſpiritualibus, *Spec. de ſent.* §. *quoniam. num.* 9. præſcribit, & officium, *Bald. in l.* 1. *num.* 2. & 3. *de his qui ſunt ſui vel alien. jur. ubi tamen contrarium concludere videtur*, judicis atque accuſationis excludit, *l. querela.* 12. *C. de falſ. Boër. deciſ.* 26. *cum hæc quæſtio. par.* 1. *vide Spec. de ſent. quoniam. num.* 9. regulariter omnes, niſi cum certæ brevioribus ſpaciis ſunt circumſcriptæ, ut injuriarum, *l. ſi non convicii. C. de injur.* adulterii quæſtio, *vide l. adulter.* 5. *C. de adul.* &c. Quin etſi præſcriptio non ſit completa, tamen diuturnitas temporis pœnam ſolet allevare ac mitigare. *gl. & Dd. in l. ſi diutino.* 25. *hoc tit. & in l. querela. C. de falſ. Tiraq. de pœn. cauſ.* 29. ut & ira, *l.* 3. *ff. de divor. l. ſi non convicii. C. de injur. l. unic. C. ſi quis Imp. maled. Dec. & Dd. in l. quicquid.* 48. *de R. I. Tiraq. de pœn cauſ.* 1. dolor, *l. aut facta* §. *cauſa. de pœn. l. maritus.* §. *lex Iulia. de adulter.* furor. *l. divus. de off. præſ. l. infans. de ſicar.* etiam poſt commiſſum ſuperveniens, *Bald. Alex. Iaſ. in l. furioſum. C. qui teſtam. fac. & l. humanitatis. ubi Aretin. C. de impub. & aliis ſub. Hipp. in l.* 1. *de ſicar.* ebrietas, *l. omne delictum.* §. *per vinum. de re milit. c. ſane. c. inebriaverunt.*

ei ex his, tum quos allegat autor noſter, tum ex commentariis, quos Tiraq & Farinac. accurate de pœnis temperandis ſcripſerunt. Videamus *numer.* 9.

9 Finem pœna ducit à mandato Dei, quod pie fit apud Chriſtianos: cæteroquin & Ethnici hoc noverunt, finem eſſe emendationem vel ipſius peccantis, (ubi delictum levius & pœna minor eſt) vel aliorum, (ubi pœna gravior eſt) qui, ut recte Weſ. exemplo deterrentur, & ſic emendantur. Et oderunt peccare mali formidine pœnæ: nam hujuſmodi emendatione in bonis non eſt opus. Effectum ait, ut reatus tollatur, & reus pro abſoluto habeatur: idem eſt quod Plato cenſet & docet, ita punitum pro delicto, haberi pro juſtificato.

Rapto laqueo.] Id magis ad cap. ſeq. ſub contraria pœnæ referri poſſit. Plerique tamen negant, cum per formulam ſententiæ fur ad mortem damnetur: Eſt tamen humanior autoris opinio, ſi modo duo concurrant, ſi forte furi præſumpto per tormenta expreſſa fuerit confeſſio, & ſi conſtet nihil dolo malo à carnifice factum: Id quoque juvat, quod hæc in fures pœna, nimis eſt atrox, ut *ſupr. de furtis*, probavi.

Olim ſervi pœnæ.] Limitandum hoc omnino eſt in pœna vere capitali, quæ inprimis aliquantum differtur. Deportati enim, quamvis eorum bona olim confiſcarentur, ſervi pœnæ non fiebant.

10 Morte rei finitur accuſatio: ſed autor in *pr. h. n.* loquitur de morte damnati: id ipſum tamen verum, ſi fuerint mortui ante executionem, poſtquam quid obſervatum fuerit, traditur in *f. h. lib. tit. ult.*

Gratiam facere ſaltem ſupremo magiſtratui licet, quam autoritatem in Germania duces & comites & imo cæteri quoque ſtatus Imperii ſibi vindicant: Id in furibus fit ſine vitio, ſed vix, in delictis, quæ Lex Dei & naturæ damnat. Illud & quæritur, an impunitas Reo confitenti promiſſa, ſit ſervanda, ſi facta inprimis ſit à magiſtratu inferiori, de quo dixi ad *Tit. de pact.*

De præſcriptione res jure noſtro certa eſt.

Ex his quæ plurima cumulat ex Tiraquello inprimis, multa in dubium vocari & diſputari poſſent, ſed prolixior res eſt, quam ut paratitlis tractari aut poſſint aut debeant:

verunt. 15. qu. 1. Bl. in c. à crapula. de vit. & ho. cler. vide late Tiraq. de pœn. cauſ. 6. ætas, l. auxilium. de minor. l. 1. §. impubes. de S. C. Claud. l. fere. de R. I. etiam ſenilis, l. ſi quis in gravi. §. ignoſcitur. de S. C. Syll. l. 2. de term. mot. c. tama. 86. diſt. c. tama. 1. quæſt. 7. gloſſ. & Dd. in l. quid ergo. §. pœna. de his qui not. infam. l. etſi. C. eod. Gand. de pœn. Tiraq. de pœn. cauſ. 8. ſexus, l. ſacrilegii. 6. ad L. Iul. pecul. c. ſicut. de homicid. c. ſi adulterium. §. ſtuprum. §. fratres. de adult. c. indignantur. 32. qu. 6. l. quiſquis. §. ad filias. C. ad Iul. majeſt. Bald in l. quicunque. C. de ſerv. fug. Tira. cauſ. 9. imperitia, l. deſertorem. §. ſi plures. de re mil. l. quicum uno. §. ult. eo. tit. Bar. in rub. C. qui admitt. Rom. conſ. 228. 251. Bl. & Iaſ. in l. 1. C. de ſumm. Trin. Tir. de pœn. cauſ. 10. & late cauſ. 44. ruſticitas, l. ſi quis 7. de juriſ. l. 2. ſi quis in jus voc. ignorantia juris, gloſſ. in l. plagii. C. ad L. Flav. de plag. vide Iaſ. & Dd. in l. 1. de leg. Tir. cauſ. 11. & facti, l. 1. §. divus. de ſicar. l. abſentem. §. ult. de pœn. l. Metrodorum. l. reſpiciendum. §. delinquunt. de pœn. l. 3. §. ſed enim. l. ſi fortuito. de incend. ruin. Tir. cau. 13. culpa etiam lata. l. 1. §. 3. l. in lege. de ſicar. Anch. conſ. 283. Iaſ. in l. 1. de leg. Tiraq. cauſ. 14. 42. dolus minor. Bald. Salic. in l. etſi. C. ex quib. cauſ. infam. Alex. conſil. 144. poſt redditum. lib. 2. conſil. 160. viſis. lib. 7. per l. 1. C. de falſ. monet. Tiraq cauſ. 15. affectio conſanguinitatis, l. 2. de recep. l. 1. C. de his qui latro. Tiraqu. cauſ. 20. pœnitentia, Hip. in l. qui falſam. de falſ. Tiraqu. cauſ. 28. ſpontanea confeſſio, l. 1. C. ne tut. vel curat. vectig. Auth. ſed novo. C. de pœn. jud. c. ult. de fur. l. edict. de fur. l. edict. de jur. fiſc. Tiraq. cauſ 30. ſuique indicatio, l. edicto. de jur. fiſc. l. 3. de alien. judic. l. in eos. de cuſtod. reor. Tira. cauſ. 30. n. 2. dignitas, l. ſacrilegii. ad L. Iul. pecul. l. ult. de incend. l. annonam. l. ult. de ſepul. viol. l. 1. de abig. Tiraq. cauſ. 31. nobilitas, ſecundum tamen l. quædam. de pœn. & diſtinctionem Tiraq. cauſ. 31. nu. 18. cum ſequen. paupertas, l. illicitas. §. ult. de off. præſid. Tiraqu. cauſ. 32. neceſſitas famis, c. ſi quis propter. de fur. c. quoniam. de ſimo. Tiraq. cauſ. 33. juſſum domini aut ſuperioris, l. ſervos. ubi Bl. C. ad L. Iul de vi publ. l. 2. de ſepul. viol. l. unic. C. ſi rect. provin. ubi gl. Tiraqu. cauſ. 34. 35. metus, c. ſacris. de his quæ vi met. cauſ. Bl. in §. injuria. verb. furtum. de pac. jur. fir. 2. F. 53. Tiraq. cauſ. 36. eventus non inſecutus, l. 1. de extr. crim. Dd. l. ſi quis non dicam. C. de epiſc. & cler. vide late Tiraq. cauſ 37. 38. 39. 40. ſcandalum publicum, l. qui cædem. de ſicar. Tiraq. cauſ. 46. conſuetudo, gl. & Dd. in c. cum venerabilis. verb. migraſſe. de conſuet. Tiraq. cauſ. 42. multitudo, c. ult. de tranſ. c. lator. de cler. ext. Tiraq. cauſ. 47. merita publica, l. non omnes. 5. §. ult. de re milit. l. 2. §. poſtea. de orig. jur. Tiraq. cauſ. 49. inſigne artificium, l. ad beſt. de pœn. Tiraq. cauſ. 50. vita ante bene acta, l. non omnes. 5. in pr. de re milit. Alex. conſ. 121. viſo. lib. 7. Tiraqu. cauſ. 51. officium. Tir. cauſ. 58. l. tres tut. ubi gl. de admin. tut. reſtitutio, Tiraq. cauſ. 60. per l. qui ea. de fur. l. quis ſit. § 1. de ædilit. edict. mutua compenſatio, l. viro. ſolut. matr. gl. Bart. & Dd. in l. 1. §. cum arietes. ſi quadrup. paup. Tiraq. cauſ. 62. & ſi quæ ſunt cauſæ ſimiles: vide de his Tiraq. in d. elegant. tract. de pœn. quibus deficientib. conſtat judicem pœnam lege, conſuetudine, vel ſtatuto definitam tollere, alterare, aut mitigare non poſſe. l. 1. §. 3. ad S. C. Turpill. l. ſervos. 8. C. ad L. Iul. de vi pub. c. de cauſis. de of. dele. c. licet. de pœn. l. ſi quis reum. de cuſtod. reor. l. ſaccularii. de ext. crim. l. non poterit. 63. de furt. l. ordine. 15. ad municip. Tiraq. late de pœn. in pr.

DE BONIS DAMNAtorum.

TIT. XX. C. 9. 49.

1 Continuatio.
2 Qui quorum bona, quando, ex qua cauſa confiſcent.
3 Forma publicationis.
4 De jure pannicul ariorum, & explicatio l. pen.
5 Liberis damnatorum quid debeatur.
6 Quid hodie circa publicationem ſervetur.

1 ADnectitur gravioribus pœnis publicatio bonorum; ut omnes animi & corporis cruciatus, Cicer. in Cat. teſte, etiam egeſtas ac mendicitas conſequatur.

2 Bona autem publicantur, id eſt, rediguntur in fiſcum publicum, à magiſtratu ſummæ poteſtatis, l. unic. C. ne ſine juſſ. Princ. cum aut vita adimitur, aut libertas, aut civitas; l. 3. inf. de interd. & rel. ut in deportatione. l. 1. in princ. h. t. nam qui civitatem non amittunt, ut relegati, bona retinent. l. 7. §. relegatorum. §. tempus. inf. de interd. & releg. non tamen ſtatim ut quis in carcerem ductus eſt, ſpoliari debet: ſed poſt condemnationem: l. 2. h. t. nam ante reus etiam alienare poteſt. l. poſt contractum. 51. de don.

3 Etſi autem in publicatione diligens omnium bonorum facienda eſt inquiſitio & annotatio: tamen in eam pannicularia non veniunt.

4 Pannicularia autem à panniculis dicta ſunt, hoc eſt, ſordidis & vilibus pannis, quibus plerunque rei induebantur, & quod opus erat pecuniæ in quotidianum uſum geſtabant: unde & pannoſi appellatio. Ulpianus l. divus. 6. hoc titul. Pannicularia, inquit, ſunt ea quæ in cuſtodiam acceptus ſecum attulit ſpolia, quibus indutus quis eſt, cum ad ſupplicium ducitur; ut & ipſa appellatio oſtendit. Itaque pannicularis cauſa, quemadmo-

debeant: nos pene defeſſi jam portum videmus, & ad finem properamus.

1 Bona quibus olim adempta fuerint recte fere in pr. tradit, præterquam quod minus recte ſimpliciter excipit relegatos: ſi enim in perpetuum relegati fuiſſent, recte illis per ſententiam bonorum partem ademptam docet text. in l. 4. de interd. & releg. Minus recte itidem ibid. n. 2. fin. reum ante damnationem poſſe alienare ſimpliciter adfirmat: de qua re cupio videri, quæ pro explicatione hujus rei, & textus à Weſenbec. hic citati dixi ſup. ad t. de don. Et res fere in ſumma ita ſe habet, ut alienatio, & inprimis donatio in ſuſpenſo ſit, an reus damnetur an abſolvatur: & illo caſu retro pro nulla, hoc, retro pro valida habetur.

4 De panniculariis agit nimis prolixe, & nimis odioſa diligentia, ſi ita vocanda eſt, totum textum ex l. 6. hoc t. deſcripſit.

5 Materia hujus num. merebatur pleniorem explicationem, ſed autor eam breviſſime perſtringit, forte propter jus novum, de quo n. 6. Primum eſt de liberis damnati, ut illis partes relinquantur, ex ratione

admodum intelligi debeat, ex ipſo nomine apparet: Non enim bona damnatorum, pannicularia ſignificare, probe quis dixerit: neque ſi zonam (qua circumferri majoris ſummæ pecuniæ ſolent: *Gell. lib. 17. ca. 12.* unde proverbium, Zonam perdidit, circa ſe reus habuerit, protinus aliquis ex magiſtratu aut apparitoribus ſibi vendicare, ſed in fiſcum redigere debebit: ſed veſtem qua is fuerit indutus, aut nummulos in vetralem, ſive ut alii legunt, ventralem aut lateralem, *vide Ruſſar. hic ad l. divus. 6.* (ſacculi genus id eſt) quos victus ſui cauſa in promptu habuerit, aut leves annulos, id eſt, qui rem non excedunt aureorum quinque: ex quo æſtimatio furtorum quinque aureos excedentium, de qua ſupra dictum eſt, ſumpta videri poteſt. Hæc itaque pannicularia ſunt, & retineri poſſunt. Sed ſi quis gemmam magni precii in digito aut chirographum magnæ ſummæ in ſinu habuerit, nullo jure iſtud in pannicularia ratione tenebitur: ſed in fiſcum referendum eſt Pannicularia autem nec ſpiculatores, neque optiones, id eſt, optati & allecti ad cuſtodiam captivorum agendam, *Budæ. in l. fin. de jur. immun. Vid. Cujac. lib. 6. cap. 33.* & commentarienſes, hoc eſt, præfecti carceris, qui nomina captivorum in commentarios referunt, *l. carceri. 8. de cuſtod. reo.* vendicare debent; ſed ad ea ſervanda ſunt, quæ jure præſidum ſunt eroganda; ut eſt chartiaticum quibuſdam officialibus ſubſcribere, id eſt, donativum aliquod, ſeu χαρτιατικὸν officialibus in charta, nomine geſtæ bene rei, aut pro honorario chartarum ſeu ſcriptionum. *vide Cujac. lib. 4. c. 18. & lib. 6. cap. 25.* ſubſcribendo petito ab his in libellis ſalario definire atque aſſignare; aut ad aliam officii neceſſitatem erogare. Plerique tamen præſidum etiam inde corraſas pecunias ad fiſcum tranſmiſerunt: quod perquam nimiæ diligentiæ eſt: cum ſufficiat, ſi quis non in uſus proprios verterit, ſed ad utilitatem officii patiatur deſervire. *l. penult. hoc tit.* Et hæc obtinent, ſi liberos damnatus non habeat.

5 Nam iis dimidia bonorum pars cedere debet; *l. 1. l. fin. hoc tit. l. fin. C. eod.* ut & parenti peculium; *l. 3. C. hoc tit.* & patrono id quod habiturus eſſet, ſi libertus in quem eſt animadverſum, ſua morte deceſſiſſet. *l. 7. §. 1. hoc tit.*

6 Sed noviſſimo jure bona non publicantur, ſi exiſtant agnati ad tertium uſque gradum; excepto læſæ majeſtatis crimine, *d. Auth. bona damnatorum. l. ſi quis. C. ad L. Iul. majeſt. vide ordin. Imp.* quod & olim in antiqua Rep. obtinuiſſe videtur: *Cic. de Invent. lib. 2. cap. 11. & ad Herenn.* hodieque apud Sax. plerunque ſervatur: at contra apud Gallos, *qui confiſque le corps confiſque les biens: vide Chaſſ. Boër. & alios in conſ. Burgund. & Gall. tit. de confiſcat.* quod accipiendum eſt de bonis damnatorum propriis, non alienis, quæ domino reddenda ſunt: *l. interdum. 56. §. qui furem. ubi Bart. de furt. §. oportet. in Novell. 8. ut jud. ſine ſuff. §. illud. in Auth. ut bon. l. ſi ab eod. de calumn. Bald. in l. 3. C. de cond. ob. tur. cauſ. vide Sandr. lib. 2. art. 3. & art. 25. & 26. ubi gloſſ. vide late Chaſſ. in conſuet. Burgun. de confiſc. §. 2.* item de allodialibus non feudalibus; *Bart. & Dd. in l. finita. §. ſi vectigalib. ubi Dd. de dam. inf. Iacob. in tract. feud. verb. dictique vaſalli. nu. 61. 63. Curt. in eod. tr. 5 parte. quæſt ult. n. 15. Zaſ. parte* 10. niſi ob Feloniam; aut quando in univerſitate velut pars territorii publicantur: *Iaſ. in l. ſervi. §. Labeo. num. 9. de leg. 1.* Sandt. *art. 38. tot. tit. in quib. cauſ. feud. amit. 2. F. 23. & quæ fuit prin. cauſ. bene. amit. cum ſimil. ubi dixi. 2. F. 24.* neque in iis quæ ante damnationem alteri quæſita, *vide Dd. in l. poſt contractum. de don. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. d. l. & poſt. fac. l. ult. de pact. cum ſim.* vel poſt eam reo acquiſita ſunt; *l. ſi mandavero. 22. §. is cujus. mand.* quib. deportati atque alii pœnæ ſervi ad vitam utuntur, *l. 1. C. de hær. inſt. ubi Dd* morientes, quia hæredem habere nequeunt, fiſcum locupletant: *l. 2. C. de bon. proſcr.* relegati vero, & qui libertatem ac bona retinent, integre perfruuntur, ſic ut & ad hæredem eam tranſmittant, quem habere poſſunt. *ad l. ſi*

tione *l. 7.* (in vulgatis eſt *l. fin. h. t.*) & videtur olim hoc relatum fuiſſe ad principem qui de hoc ſtatuerit, quod fere principes pro numero relictorum liberorum feciſſe videntur: & ut docet *d. l. 7. h. t.* aliquando pluribus liberis omnia bona relicta: poſt Impp. Theod. & Valent. dimidiam partem in univerſum & ſemel definierunt. Itaque pars hæc eximitur publicationi: Deinde ſi filius ſit damnatus eximitur peculium, quod patri relinquitur, & peculium non tantum profectitium, (quod dubio caret) non tantum adventitium, ſed etiam caſtrenſe: Nulla olim fuit ſeparatio peculii adventitii, totum id erat patris: poſt ab Imp. Conſtantino in bonis maternis & materni generis tantum uſusfructus patri fuit relictus, ſed procul dubio damnato filio, etiam hæc bona exempta fuerunt, quandoquidem ita & in caſtrenſibus fuit antiquo jure ut docet *l. 3. C. h. t.* nam jus illud proprietarium filiis ſic conceſſum, accipi voluerunt ſtricte, ut juri patrum, quod antiquitus habuerant ante Cæſares hac in re derogaretur quam minimum. Hac etiam ſi quam pater dotem dediſſet filiæ, in confiſcationem ea non veniebat, textus in *l. 8 h. t.* (nimirum ex poſt reſtitutis.) Illud hic multum ſingulare videtur, quod nec filio adimitur peculium profectitium. text. in *l. 3. §. ſed utrum. 4. inf. de minorib.* ſi pater damnatus fuerit. Loquitur quidem text. de bonis patris à fiſco propter debitum occupatis: ſed cum ex hac cauſa jus fiſci potius ſit, & in bonis debitoris pignus habeat, tanto magis idem procedet, ſi fiſci jus infirmius ſit bonis patris à fiſco ex cauſa delicti occupatis, nimirum patre damnato.

6 Commemorat jus novum, quo non publicentur bona, ſed uſque ad tertium gradum *agnatis* relinquantur. Ita quidem ſcribit author, ex *auth. bona damnatorum C. h. t.* cæteroquin videtur ab Irnetio non bona fide ſatis deſcripta. In *N. 17. c. 12.* ita eſt ſancitum, ut bona damnatorum, legi, genti & ordini relinquantur, nec ulla facta eſt mentio gradus: ſed *N. 134. c. ult.* gradus quidem mentio facta eſt, ſed in ſolo ordine deſcendentium & aſcendentium. Haud tamen diſplicet ſententia quæ eſt in *d. auth.* relata, & procul dubio recepta communius. Sed hodieque in Gallia, ut addit Weſ. confiſcatio ſervatur, & nimis inſulſa eſt limitatio, quod non pertineat hoc ad bona aliena: (quod nulli eſt obſcurum) nec ad bona feudalia, & puto tamen in Gallia omnia fere bona pro allodialibus haberi. Cauſam quoque læſæ majeſtatis in Germania exceptam conſtat, ita ut etiam in fiſcum redigantur bona feudalia, ſi commiſſa fuerit Felonia, quæ ſcilicet incidit in crimen læſæ majeſtatis, ſi ea ſit in directo domino.

Neque in iis quæ ante.] Verum non puto, ſi modo poſt delictum commiſſum ex veteris juris ratione, adquiſita probari poſſint, per *ſup. ad pr. h. t.* notata. De poſt quæſitis recte cenſet Weſ. & recte accipit text. in *l. 22. §. is cujus mandat.* contra Cujac. qui eum locum refert ad relegatum. Sed ea nimirum *d. l.* ſententia eſt, quod interim poſt quæſita relinquantur deportato, ut inde vivat, ſed quod morienti ei ſuccedat fiſcus juxta *l. 2. C. hoc tit.*

In

Digitized by Google

l. ſi mandavero. Cujac. obſ. li. 6. ca. 23. id quod voluit Paulus, *l. ult. §. ult. h. t.* cujus reſponſum, ut alia nonnulla, ad hunc titulum deſideratur. *l.* 8. 9. 10. 11. *h. t. ut ex Baſilico h. t. apparet. vide Cujac. obſer. lib. 6. cap.* 23.

DE BONIS EORUM QUI ANTE ſententiam vel mortem ſibi conſciverunt, vel accuſatorem corruperunt.

TIT. XXI. C. 9. 50.

1 *Summa tituli.*
2 *Explicatio l. 2.*
3 *Explicatio l. fin.*

1 PRo confeſſis & illi habentur, eorumque bona perinde ac damnatorum publicantur, qui ante ſententiam, poſt accuſationem tamen inſtitutam, vel cum in ſcelere ſunt deprehenſi; *l. in fraudem.* 45. §. 2. & 4. *de jur. fiſc. l. ult. & tot. h. t. l.* 1. & 2. *C. eod. h. t.* aut ſibi ipſi mortem conſciverunt; (videntur enim conſcientiæ metu id feciſſe: *d. l. ult.* §. 1.) ſi tamen eo crimine innexi fuerint, ut convicti bonis carerent; *d. l. ult. §. idem reſcripſit.* aut corrupto adverſario obierint diem. *l.* 1. & 2. *h. t.* Qui enim paciſcitur, de delicto confiteri videtur: *l.* 5. *de his qui not. inf.* nedum ille qui corrupit adverſarium, ut ejus prævaricatione abſolvatur, confeſſus videri debet.

2 Quare eos qui à latronibus inter conſcios nominati corruptis accuſatoribus diem obierint; (cum conſcii levius puniri ſoleant quam latrones, qui nec ipſi capitali ſupplicio afficiuntur, niſi ſint famoſi; *l capitalium.* 28. §. *graſſatores. ſup. de pœn.*) ut confeſſos de crimine, non relinquere (juſtam ſcil. & præſumptive) defenſionem hæredib. rationis eſt, *l.* 2. *h. t. vide Cujac. lib.* 6. *c.* 24. *qui negative legit, rationis non eſt.* nam hæredes ſuſcipere cauſam poſſe, poſtea dicetur. Cæterum in capitalibus, ubi vita in diſcrimen vocatur, licet ſanguinem ſuum, paciſcendo, & qualitercunque redimere. *l.* 1. *h. t. l. tranſigere.* 18. *C. de tranſ.*

3 Quanquam autem, qui poſt accuſationem mortem ſibi conſciſcit, & qui ſuper judicio non capitali paciſcitur; videatur crimen fateri; tamen ea præſumptio contraria probatione poteſt tolli. *l. continuus.* 137. §. *cum ita. de verb. oblig.* Quare ſi hæredes velint cauſam ſuſcipere, audiendi ſunt: *l. fin. §. fin. h. t. l. ejus.* 29. *de jur. fiſ. vide Cujac. lib. 6. cap.* 24. qui ſi probent, ex alia cauſa mortem conſcitam, puta, tædio vitæ, impatientia, *d. l. fin.* §. 4 &c. aut defunctum innocentem fuiſſe, neque conſcientiæ metu depectum eſſe, bona non erunt publicanda: *l.* 2. *C. qui teſt. fac.* ſicuti D. Pius Taurino reſcripſit; ſi parati ſint hæredes defenſionem ſuſcipere, bona non eſſe publicanda, niſi de crimine fuerit probatum. *d. l. fin. §. fin. h. t.* Probatum autem de crimine hoc caſu intelligitur, cum hæredes præſumptionem juris ex morte conſcita captam (quod enim illicite fit, malo animo præſumitur factum, *l.* 1. *C. unde vi. l. ſi non convicii.* 5. *C. de injur.*) contrariis documentis refellere non poſſunt. *d. l. fin.* §. 1. & 2. *junc. § fi. in verb. innocentem defunctum oſtendi.* Attamen incarceratum non ſibi manum intuliſſe, ſed aliunde & culpa cuſtodum mortem oblatam eſſe, præſumptio eſt, *glo in l. omnia.* 32. §. *ſpecies. verb. nec dolo. de legat.* 2. *l.* 4. *C. de cuſt. reor. Ang. in tr. malef. verb. carcerari juſſit. Par. de Put. in tract. ſyn. verb. an poteſt.* quæ & ipſa præſumptio hæredes in probando allevat; donec magiſtratus & cuſtodes ſeſe purgent; qua purgatione facta, luere non debent, ſi quid atrocius in ſe captivus ſtatuerit. *Bald. in l. quemadmodum.* 29. §. *magiſtratus. nu.* 4. *ad L. Aquil.* Atque hæc quidem iſto jure rationem habent. Novo, quia Juſtin. bonorum publicationem in damnatis ſuſtulit; *Auth. bona. C. de bon. dam.* videtur multo magis eam in bonis iſtorum, qui ſibi deſperatione aliqua, & diabolorum homicidarum inſtinctu vim intulerunt, ceſſare oportere. *ord. Imp. cap.* 135. *Schneid. §. juris præcepta. num.* 6. *Inſtit. de jur. na.* Atque ita apud nos Sax. memini judicatum *ex art.* 31. *l.* 2. *Schneid. præa. lo. ubi dixi.*

D E

IN præcedd. monuit author, ſi quis ante damnationem moriatur, judicium finiri, & accuſationem, adeo nec publicationem ſequi: quod ita obtinet regulariter: Exceptiones duæ ſunt *hoc tit.* vel potius una generalis, ſi quis ante damnationem pro confeſſo habitus obierit diem: Iſta habet ſpecies duas, ſi corruperit adverſarium, & ſi mortem ſibi ipſi violentam obtulerit. Utraque autem recipit declarationem: & illa, ſi modo non ſit tale crimen ex quo ad mortem quis damnetur, nam in hoc genere criminum, propter gravitatem periculi, miſerationis ratione, creditur aut præſumitur quis dato pretio vitam potius redimere voluiſſe, quam conſcientia id feciſſe criminis, de quo tractatur in *l.* 18. *C. de tranſact.* Hæc declaratur, niſi quis alias tædio & impatientia vitæ, ſibi intulerit manus, nam audiri hæredes futuros, innocentiam defuncti allegantes recte ex textibus probat, eoſque bene Weſenbecius conciliat.

Latrones nec ipſi capitali.] Si hæc recte ſe habent, & ipſa lectio *l* 2. *hoc tit. Rationis eſt*, oportet dicere, verbum latronum generalius ſumi, ut in *d. l.* 2. intelligantur ſimplices graſſatores, qui id faciunt non homicidii ſed prædæ gratia, qui quoniam de crimine non capitali quale hoc eſt, non licet tranſigere, ſi corruperint adverſarium omnino pro confeſſis habentur, ut nec poſſint hæredes allegare innocentiam: aut an forte id genus criminis in graſſatoribus etiam his qui cum gladio adgrediuntur, odioſius eſt, ita ut licet capitale ſit, tamen tranſactio non excuſetur: quod non videtur improbabile: & vero Weſenb. corrumpit textum *d. l.* 2. quam ad præſumptive non juſtam defenſionem reſtringit, & hæredum defenſionem admittit: quod non probat *l fin. h. t.* quæ non de corruptore adverſarii, contra quem fortior eſt præſumptio, ſed de eo loquitur qui ſibi mortem conſcivit.

Quia Juſtin. ſuſtulit.] Id rationis eſt, ſiquidem damnati bona publicantur, & horum de quibus hic agitur, utique non alia de cauſa, quam quod pro confeſſis, & adeo conſequenter pro damnatis, habentur: & igitur hoc quoque ſublatum erit.

DE INTERDICTIS, ET RELEgatis, & deportatis.

TIT. XXII.

1 *Continuatio: & relegatos civitatem retinere.*
2 *Diviſio exiliorum.*
3 *Forma relegandi.*
4 *Forma deportandi.*

1 SEd publicatio bonorum ceſſat in interdictis & relegatis: *l. 1. h. t.* quia civitatem Rom. & per conſequens jus teſtandi retinent. *l. 4. l. relegatorum. 7. §. 3. h. t.* Interdicti & relegati ab exulibus diſtant. Exilium enim proprie aquæ & ignis interdictionem ſignificat; *Cic. ad Heren. lib. 2. Tac. lib. 1. Cujac. lib. 6. ca. 25.* cujus in locum hodie ſucceſſit deportatio, quanquam ἐν πλάτει omnes relegati, exules dicantur.

2 Quo ſenſu, exilium triplex eſſe vult Marc. *l. 5. h. t.* aut enim eſt certorum locorum interdictio, quæ & lata fuga appellatur: ut eum alicui patria interdicitur: is enim extra patriam ubivis gentium, excepta urbe Roma, quæ & ipſa communis patria eſt, commorari poteſt. *l. relegatorum. 7. §. conſtitutum h. t.* aut omnibus locis præter unum interdicitur, aut eſt inſulæ vinculum, id eſt, relegatio in inſulam. Relegare autem in eam inſulam magiſtratus poteſt, quæ ſub ſe eſt, & non in aliam: ſicuti interdicere ea provincia quam regit, poteſt, alia non poteſt. *d. l. 7. §. ſunt. & §. interdi. cere.*

3 Relegatio autem aut fit ad tempus, quo caſu bona adimi nequeunt: *d. l. 7. §. hæc eſt.* aut in perpetuum, & tunc pars bonorum expreſſim (nam tacite non ſequitur relegationem, velut deportationem, publicatio) adimi poteſt. *l. 4. h. t. l. deportatorum. C. de pœn. vide omnino Cujac. d. c. 25.*

4 Aliud autem eſt in inſulam deportare, quam relegare. *l. ejus. 8. deteſta.* nam deportatio jus civitatis, & bona adimit; *l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. 6. h. t.* ideoque ne præſidibus quidem provinciarum licet inconſulto Principe pœnam hanc irrogare. *d. l. 6.* Quod autem de relegatis ſeu interdictis diximus, id multo magis in levioribus pœnis obtinet, ut nimirum ceſſet publicatio. *d. l. 7. §. pen. l. 1. §. 2. de bo. dam. Cyn. in fin. Iaſ. nu. 4. in l. 1. C. de hær. inſtit.* verbi gratia: Si aliquibus ordine, aut aliquo honore aut negociatione interdicatur: nam muneribus non interdicitur, ne pœna immunitatem tribuat. *d. l. penult.* Multum igitur intereſt inter exilium ſeu deportationem, & relegationem: ut etiam exponitur Baſil. lib. 60. cap. 54. Illa civitatem adimit, *l. quidam. 17. de pœn. l. 3. l. 6 hoc titul. l. 1. C. de hæred. inſtit. l. qui cum. 14. §. 3. de bonis liber. §. cum autem. Inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt.* & bona; *l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. tutelas. de ca. dim. l. de bonis. 6. C. de bon. dam. l. bona. 39. de jure fiſci. l. ea. 97. ubi Dec. Cag. & Dd. de reg. jur.* eoque ſupplicium capitale eſt, *l. 4. in princ. ſi quis caut.* quod morti comparatur. *d. l. 4. l. 4. qui ſatiſda. cogan. l. 1. §. 32. de bon. poſſ. cont. tab.* Relegatio vero neque bona. *l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. ſi ſine. 32. §. fin. de adm. tuto.* neque civitatis ullum jus aufert: *l. 3. & 7. h. t.* quia caput civitati non eximit. *l. qui cum. 14. §. 3. de bo. libert.* Quare & Ovidius ſe non exulem, ſed relegatum eſſe defendit. Nempe relegatus, non exul dicor, &c. ſed tantum infamiam irrogat, *l. capitalium. 28. in §. 1. verſ. cæteræ. ſupr. de pœn.* quamdiu decreta eſt: *l. 4. C. ex quib. cauſ. infam.* idque operatur, ut niſi quis relegationi pareat, alibi deprehenſus deportari poſſit. *l. 4. de pœn.* Porro deportationis in locum hodie apud Saxon. ſucceſſit fuſtigatio cum relegatione perpetua: quæ tamen non adimit bona, ut nec aliæ pœnæ capitales, ut ſupra eſt expoſitum *ad titul. de bon. damnat.* Utrum autem banniti noſtri temporis adæquentur deportatis an relegatis, vide apud gloſſ. & Dd. *§. relegati. Inſtit. quib. mod. jus pa. po. ſol. Alex. & Dd. l. 1. C. de hær. inſtit. l. ex facto. 17. §. ex facto. ad Trebell. & remiſſive Cag. d. l. ea. 97. numer. 11.*

DE SENTENTIAM PASSIS & reſtitutis.

TIT. XXIII. C. 9. 51.

1 *Continuatio.*
2 *Quid inſit reſtitutioni.*
3 *Quid liberationi & indulgentia.*

1 SEd pœnæ ſæpenumero aut vivis aut defunctis remittuntur.

2 Vivis quidem, cum damnati in integrum aut à lege,

N. 1. non recte ſimpliciter negat, relegatorum bona publicari, quod rurſus paulo ante fin. facit, cum *num. 3.* fateatur, in perpetuum relegatis partem bonorum adimi. Sup. de pœnis *num. 4.* exilium cum relegatione conjunxit, ſed & mox ex *l. 5. h. t.* varias ſpecies exilii facit, ideoque nec recte exilium *num. 5.* explicat de aquæ & ignis interdictione, in cujus locum deportationem ſucceſſiſſe ſæpius dixit, id tamen non perpetuo nec ſimpliciter verum eſſe & ſupra monuimus, & inprimis ad *Trl. de generalib. public. jud. th. 6.* Cur præſides provinciarum qui jus gladii habent, deportare non poſſint, quod rurſus hic *num. 4.* Weſenb. proponit, *ſup. de juriſdict.* diximus. In extremo proponit ſed non decidit quæſtionem: An temporis noſtri banniti adæquentur, ut ait, relegatis an deportatis. Videtur id mihi nec habere rationem dubitandi, cum ipſe ſup. ſæpius dixerit, bannitos à quovis poſſe occidi impune: & quis hinc non intelligat facile, hanc pœnam eſſe capitalem, & hinc non niſi inepte cum relegatione comparati.

REſtitutionem facit Weſenb. duplicem, 1. Legis, quod eſt ſingulare, cum Lex pro præmio alicui quid decernit, & ut in ſtatum priſtinum reſtituatur, quod fit L. Julia de ambitu, *l. un. §. qua lege De L. Iul. amb.* ubi & Goth. notavit exempla. Altera eſt quæ dicitur ſolius gratiæ, & fit à principe, de qua *h. t. & in Cod. eodem.* agitur; & dicitur ea vel indulgentia ſpecialis & plena, vel communis quæ ſaltem pœnam remittit; ſed illa bona, honorem, & in ſpecie etiam poteſtatem patriam reddit, de qua haud dubie intelligendus eſt §. 1. *l. quib. mod. jus pot. ſoll.* ad quam pertinet quæſtio apud Weſenb. an talis reſtitutio

lege, *l. de ambitu. Cujac. l.7.c.28.* aut à ſummo Principe (nec enim inferiores ejuſmodi poteſtatem habent; *l. 4. de pœn. l. 1. §. fin. de quæſt. Bart. l. 3. de quæſt. Bald. in l. ſervos. C. de vi public.*) reſtituuntur; quo caſu bona, famam, honores recuperant: *l. 1. hoc t. l. 1. l. antepenult. C. eod.*

3 Aut indulgentia Principis liberantur à pœna; qua indulgentia remiſſio pœnæ, *vide l. antepenult. C. h. t. Chaſſ. in conſuet. Burgund. Rubr. 1. de juſtit. §. 5. verſic. s'il n'a grace. nu. 7.* non autem reſtitutio bonorum & exiſtimationis intelligitur facta; *l. fruſtra l. ſi pater. l. generalis. l. tutor. l. cum patrem. l. ſi ademptus. l. in inſulam. C. eod. h. t.* niſi Princeps aliter determinarit. *l. ſi debitor. C. eod. l. 2. & 4. h. tit.* Qua in re illud quæri ſolet, an ad bona alii tertio quæſita, & ad fructus interea perceptos, reſtitutus debeat videri? Communis diſtinctio eſt, ut reſtitutio gratiæ ad neutrum horum trahatur: *gloſſ. Bart. & Dd præſertim. Iaſ. n.70. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de li. & poſth.* reſtitutio autem juſtitiæ & priſtini ſtatus, in integrum reſtituat tam quo ad fructus, *vide ſup. de minor. & l. videamus. 38. §. in Faviana. de uſur. cap. gravis. de reſtitut. ſpol. Rom. conſ. 454. Chaſſ. in conſuet. Burgund. Rubr. de feud. §. 2. in princ. n. 20.* quam quo ad bona in tertium à fiſco alienata. *Iaſ. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 73. per l. 1. §. fin. de quæſt. l. quod ſi minor. §. Scævola. de minoribus.* Quæ tamen tertius pro jure dominii conſumpſit, imminuit, bona fide donavit, ea exigi fuerit iniquum; cum ne à bonæ quidem fidei poſſeſſoribus debeantur: *vide ſupr. de pet. hæred.* maximeque id obtinere debet in juriſdictionibus & Baroniis tertio conceſſis: ne videlicet reſtitutione facta, conceſſiones, judicia, inveſtituræ eorum, qui illiuſmodi territoriis præfuerunt, cum multorum incommodo annihilentur. *Vide l. Barbarius. ubi Dd. præſertim Iaſ. n.60. cum ſeqq. de off. præt.*

DE CADAVERIBUS PUNITORUM.

TIT. XXIV.

IN mortuis ex pœna, id humanitatis cauſa inductum eſt, ut cadavera cognatis non denegentur. Atque hoc Verri in probris objicit Cic. *in Verr.* quod ſepulturam punitorum denegare aut divendere ſit ſolitus. Hodie tamen cadavera punitorum non aliter ſepeliuntur, quam ſi fuerit petitum ac permiſſum à Principe: qui nonnunquam non permittit; maxime majeſtatis cauſa damnatorum: ſicuti etiam nunc ſuſpenſorum cadavera non ſepeliri, ſed ad exemplum in furca relinqui cernimus: *gl. Sandr. lib. 1. art. 53. l. capitalium. 28. §. famoſos. de pœn. Par. de Put. in trac. ſyn. verb. mortuus. c. 1. num. 3. & verb. furcarum erectio. num. 1. contra legem Moſi Deut. 21. in fine. vide omnino Covar. var. reſol. lib. 2. c. 1. num. 11.* & antiquiſſimum id eſſe comparet, *ex Geneſ. c. 40. 19.* etiamſi poſt in lege vetuerit Dominus poſt Solis occaſum manere in cruce *Deut. 21. 13.* ſuſpenſos: & quamlibet nocentibus non denegari ſepulturæ jus, humanum & ſanctum eſſe dicit lex Græca 9. *C. de hæret.* quam reſtituit *Cujac. obſer. 12. cap. 30.* In reliquis igitur non modo cognatis, ſed etiam quibuſcunque petentibus ad ſepulturam corpora danda ſunt: *l. ult. h. t. vide Bald. in c. 1. §. injuriæ. de pace jur. fir. 2. F. 53. Chaſſ. in conſ. Burg. Rubr. 2. §. 1. verb. il confiſque. n 8. qui dicunt judicem peccare mortaliter, ſi deneget.* in quibus ſæviri, & executio poſt mortem fieri. *Bald. in l. ſororem. 10. in fin. C. de his quib. ut indig. Gundiſſ. tr. de hæret. q. 22. num. 4. Dec. in l. pupillum. 111. §. in hæred. num. 2. de reg. jur. Iaſ. Bald. Ang. & Dd. in l. 2. C. qui teſt. fac. Hippol. in l. ultim. de quæſt. Boſſ. in pract. crim. de exec. ſent. nu. 13. fac. l. 1. §. quoties. ubi Imol. de injur. & in l. defuncto. ubi etiam Ang. ſup de pub. jud.* arreſtatio, *c. t. in Novell. 60. ut defunc. ſeu corp. & §. meminimus. in Novell. 115. utrum de appell. cog. l. ſi quis ſepulchrum. 12. §. hoc edictum de relig.* exhumatio, niſi ob atrox ſcelus, permitti non debet. *l. ult. ubi Bart. & Dd. de ſepulc. vio. Innoc. in c. certificari. 9. de ſepul. l. oſſa. ubi Bald. de relig. & in l. principaliter. C. de lib. cauſ.* Ad anatomen tamen cadavera punitorum, medicis concedi ſolent; *Bart. quamvis non decidat, in l. ult. h. Chaſſ. in c. 2. inſ. num. de fer. Dec. n. 17. Curt. num. 38. Valaſ. nu. 17. Sapia. n. 11. in l. imperium. de juriſ. om. jud. Iul. Clar. lib. 5. §. ult. qu. ult. Anto. Gomez. reſolut. lib. 3. c. 14. & ult.* ex ſola ſcilic. Principis, non etiam inferioris authoritate. Cæterum qui privata hæc temeritate violant, arbitrarie punientur, pro qualitate delicti. Nam verbigratia, qui ſuſpenſo cadaveri digitos abſcindit ad uſum furti, incantationis, &c. hic proculdubio gravius coërcendus erit, quam qui corpus ejuſmodi ad ſalutarem medicinam vel anatomen ſubtrahit, &c.

DIGE-

tio etiam porrigatur ad bona interim tertio quæſita, & ad fructus inde perceptos: de quo vide quæ dixi ad *Trl. de gener. publ. jud. th.8. lit. C.* ubi diſtinguit inter fructus perceptos à fiſco & inter hæreditatem alteri quæſitam. Diſtinctio Weſenbecii delabitur plane quo ad unam partem in aſſertionem minime dubiam, ſi injuria ſit facta damnoſo, quia ponit reſtitutionem juſtitiæ, in quibus terminis procul dubio eſt quam pleniſſime ſatiafaciendum. Cæteroquin quo ad reſtitutionem gratiæ, hoc totum dependet à voluntate principis, quam legem & terminum ſuæ gratiæ eſſe velit: Sed ſane ſi ſit facta ſimpliciter gratia, licet & cum bonorum mentione, ſatisfactum ego exiſtimavero, licet fructus interim durante pœna à fiſco percepti, nec minus hæreditates alii quæſitæ, relinquantur ſuo loco.

IN *pr. tit. prac.* pœnaa ait aut defunctis aut vivis remitti. At enim ante ſub *tit. de pœnis*, animalia negavit eſſe objectum pœnæ: & ratio, quam ibi proponit, videri poſſit magis habere locum in defunctis, qui & ſenſu carent: & revera pœna hic non habet locum: Sed poteſt ſepultura negari, ſi forte alii conſpectu cadaverum poſſunt ab ejuſmodi facinoribus ita deterreri, arg. *l. cap. 28. §. penult. ſupr. de pœn.* quod & apud Chriſtianos ſatis inhumaniter in ſuribus obſervatur, ut ſuſpenſi in patibulo atrociter relinquantur: Cætera explicat ſatis Weſenb. quæ ad hujus tit. materiam pertinent: Hic Liber detinuit nos ſatis, ad ſeqq. pergamus.

DIGESTORUM LIB. XLIX.

De appellationibus & relationibus.

TIT. I. C. 7. 62.

1 *Continuatio.*
2 *Appellare quid ſignificet.*
3 *Quid ſit appellatio.*
4 *Quid referre & relatio.*
5 *Species appellationum.*
6 *Cauſa efficiens: unde introducta appellatio.*
7 *Qui appellare poſſint.*
8 *Materia: à quibus ſententiis & actibus tam judicialibus quam extrajudicialibus poſſit appellari.*
9 *Forma: quomodo inſtituenda appellationes.*
10 *Finis & effectus.*
11 *De pœna temere appellantium.*
12 *De relationibus.*

ABſolutis judiciis omnibus, tam pecuniariis quam criminalibus; conſequens eſt, ut de appellationibus diſpiciamus, quæ ultimo loco in juriſdictione omni interponi ſolent, ut aut iniquitatem, aut imperitiam judicantium corrigant. *l. 1. hoc titul.*

2 Appellare varia ſignificat. Appellari enim debitor dicitur, qui de ſolutione interpellatur: *l. fidejuſſor. 16. §. fin. de fidejuſſor.* & puella cujus attentatur pudicitia. *Litem. 15. §. ſi quis virgines. 15. de injur.* Sed in jure proprie appellare eum dicimus, qui auxilium à ſuperiore, adverſus alterius magiſtratus injuriam implorat. *l. 1. §. 3. ex quibus cauſ. major.* Quare appellare ſimpliciter ii dicuntur, qui ab inferioris judicis ſententia, tanquam injuſta, ad ſuperiorem provocant, obtinendi juris ſui gratia.

3 Eſt igitur appellatio, ab inferiore judice ad ſuperiorem gradatim facta provocatio; ut is cauſam antea quidem cognitam, ſed, ut appellans intendit, injuſte definitam, denuo cognoſcat, & ſententiam prius latam in melius reformet.

4 Referre inter alia ſignificat idem quod denuo agere, vel iterare, aut renovare aliquid: quo ſignificatu Terent. in Hecyr. referre comœdiam, & Cic. lib. 3. de Orat. referre myſteria dixit. Hinc referre rem judicatam, eſt retractandam cognitioni alterius ſubjicere: quo modo Cic. uſurpat in Orat. pro domo ſua, nec multum in hac ſignificatione abeſt à verbo appellandi. Crebrius tamen referre pro eo accipitur, quod eſt in deliberationem proponere: ut Cic. ſæpiſſime, referre ad Senatum dicit, pro eo quod eſt proponere Senatui rem deliberandam conſultandamque, hinc relatio in jure proprie eſt remiſſio cauſæ ad ſuperiorem: cum videl. ſuper re dubia ſuperior, puta Princeps conſulitur, & quid ſervari in judicando velit, interrogatur. *l. 1. §. 1. tot. tit. C. de relat. c. intimaſti. 68. ext. h. t.* Quare idem in inſcriptione hujus tituli ſignificat relatio, quod in eodem tit. Cod. conſultatio: hæc enim ſynonyma ſunt, & promiſcue uſurpantur. *l. 1. in verb. conſultationis. & verb. relatio. C. de relat.* Appellatio ſpecies imperii magis eſt, quam juriſdictionis. *Iaſ. num. 24. Vall. nu 243. in l. 3. de juriſdict.* quæ vel juſta vel injuſta. *l. 13. 21. 24. hoc titul.*

5 Species appellationum Bart. *hic in l. 1.* tres poſuit: interjudicialem, videl. interpoſitam ab interlocutoria: judicialem, à definitiva: & extrajudicialem. Alii *Bald. Auth. de S. Georg. & Cano. in Rubr. ext. h. t.* quatuor malunt: antejudicialem, quæ fit ante litis conteſtationem: *c. ſignificante. 34. c. Rodolphus. 35. extr. de reſcript.* intrajudicialem, quæ poſt litem conteſtatam ante ſententiam: *c. 1. de dilat.* judicialem, ſententia definitiva: poſtjudicialem, quæ poſt rem judicatam, ab executione. *l. ab execut. 4. hoc tit. l. ab executione. C. quor. app. non rec. c. quod ad conſultationem. de re jud. c. novit. ext. hoc tit.* Sed hæ temporibus tantum differunt. Quare ſatius eſt duas tantum tradi ſpecies, videl. judicialem, & extrajudicialem: quarum illa à ſententia, hæc ab actibus & decretis extrajudicialibus interponitur. *l. 1. §. ſolent. infr. quand. app.*

6 Ap-

BRevitet hic ſpecilegium faciemus: Abſolutis, inquit, judiciis tam pecuniariis quam criminalibus: quæ oppoſitio habet ſe male: ſiquidem etiam quædam perſecutiones aut accuſationes criminales pecuniariæ ſunt, veluti ex Fabia Lege de plagiariis, (ut ipſe author ſup. notavit) Lege Julia de annona: & præterea ex cauſis privatis poteſt extra ordinem criminaliter agi, & eſſe intelligitur criminale judicium, quoties pecunia fiſco applicanda petitur. Igitur criminalibus non pecuniaria, ſed civilia judicia debebant opponi.

4 *N. 4. in f.* improprie ait, & prorſus inſubtiliter, appellationem ſpeciem eſſe magis imperii, quam juriſdictionis: utique non magiſtratus appellare dicitur, ſed privatus: ſed ne cavillari videar, appellatio regulariter fit à ſententia, quæ fertur à magiſtratu ſive judice, quatenus non exercet imperium, ſed potius juriſdictionem: ut prorſus non intelligam, quo ſenſu dicatur eſſe imperii appellatio: niſi quod aliquando etiam ab executione appellatio locum habet, ſed omnino inſubtiliter ita dicimus.

5 Species appellationum *num. 5.* proponit, & tamen in extremo *num. 4.* proponit unam diviſionem, quod vel ſit juſta, quæ non videtur recta, ſiquidem regulariter deferre oportet appellationi, neque eſt in poteſtate judicis inferioris reſutatorios decernere, ſiquidem eſt judicis ſuperioris, confirmare aut reformare ſententiam: plane aliquando appellatio eſt manifeſto frivola, licet non ſimpliciter injuſta; & quid enim ſi infra ſummam definitam ad Cameram appelletur, &c.

Species ex Interpp. relatæ *num. 5.* non ſolum differunt tempore, ſed & cauſa & objecto. An diviſio in judicialem, recte ſe habeat, ambigo, aut illa quæ à ſententia, erit amplius ſubdividenda, quod vel ſit à definitiva ſententia vel interlocutoria, nam & ab hac & utique fere ſimpliciter jure Can. appellatur, de quo tractatur *n. 8.*

6 De antiquitate hujus juris apud Romanos, de quo author *num. 6.* non diſputabo. Sed exemplum ex Livio *lib. 1.* non ſatis quadrat, & à Rege ad populum appellandi

Digitized by Google

6 Appellationis uſum in republic. Rom. fuiſſe antiquiſſimum, argumento eſt hiſtoria Horatii apud Livium lib. I. Hic enim ob interfectam ſororem perduellionis à duumviris damnatus, ad populum provocavit, & abſolutus eſt. Appellandi uſus, inquit Ulp. *l. 1. h. t.* quam ſit vetus, frequens, quamque neceſſarius, nemo eſt qui neſciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat. Quare apparet uſu magis quam certa aliqua lege appellationis beneficium eſſe inductum, cum ratio communis oſtenderet, oppreſſos aut iniquitate aut inſcitia judicis, eſſe auxilio dignioris magiſtratus ſublevandos.

7 Appellare autem poſſunt, qui condemnati ſunt, ſive unus, ſive plures, *l. 1. C. ſi unus ex plur.* ſive ſuo nomine, ſive alieno, puta procuratorio, tutorio, &c. ſint damnati; *l. tutor. 27. l. ab executore. 4. §. fi. h. t.* dum ne tamen ex contumacia. *l. 1. C. quor. app. non recip.* Sed & ii qui non condemnati ſunt, dummodo eorum interſit ſententiam retractari, recte appellant, *d. l. ab executore. §. alio. l. à ſententia. 5. §. ſi hæres. l. ſi perluſorio. 14. h. t. l. 2. quand. appell. ſit.* Qua ratione placuit, pro eo qui ad ſupplicium ducitur, quemvis provocationem interponere poſſe: *l. non tantum. 6. h. t.* quaſi omnium interſit innocentes defendi, & hominem hominis beneficio affici. *l. ſervus. 7. de ſerv. expor.* Hoc caſu excepto, externorum appellatio non admittitur, ut nec ſervorum, qui perſonam ſtandi in judicio legitimam non habent, *l. 1. C. de prec. Imp. off. l. vix certis. 53. de jud.* quare eorum nomine domini appellant: *l. ſervi. l. Lucius. l. creditor. h. t.* quamvis in filiisfamil. aliter obſervetur, *l. ex conſenſu. §. filium. h. t.*

8 Materia ex qua, vel à qua potius appellationes procedunt, ſunt ſententiæ definitivæ, eæque validæ: nam à nullis & invalidis fruſtra appellatur, *tot. tit. C. quando pro. non eſt nec. & inf. quæ ſent. ſine appell. reſc. l. ex conſenſu. 23. §. 1. l. ſi expreſſim. 19. h. tit.* cum ipſo jure corruant: quamvis in dubio, nullitas appellationi, per alternativam conjungi poſſit. *Bart. & communiter Dd. in d. l. ſi expreſſim. Innocent. in. capit. cum dilecto. extr. eo. fac. cap. conſtitutus. 8. de in integ. reſtitut.* Dixi de definitiva: nam ab interlocutoria jure civili non appellatur; *l. ante ſententiam. 2. inf. de appell. rec.* ut nec à ſententia poſſeſſionis, quæ formam interlocutoriæ habet; cum momentanea ſit, & injuria per eam facta poſſit in cauſa proprietatis citra appellationem emendari. *l. unica. C. ſi de moment. poſſ.* Eſt autem momentaria poſſeſſionis cauſa, judicium ſpoliationis, *l. momentariæ. 8. C. unde vi.* quod ſummarie & velut in momento expediri conſuevit. *d. l. momentariæ. Maran. in Spec. aur. de app. nu.* 301. nec eam cauſam omnia poſſeſſoria judicia complecti, ex eo intelligi poteſt, quod differte ab interdicto adipiſcendæ diſtinguatur: *l. fin. C. qui legit. perſo. ſtan. in judic.* & ſolummodo ad querelam violentiæ pertinuiſſe, in qua curſim ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, multis doceri poteſt. *tit. C. unde vi. l. 1. C. ubi de poſſ. Symmach. libro epiſt. 1. Cujac. obſer. lib. 1. cap.* 30. Quare ab interlocutoria, qua ſpoliatus ante omnia reſtituitur, non poteſt appellari: cum quia eum reſtitui ante omnia æquum eſt, tum quod judicio vel poſſeſſorio vel petitorio, interlocutoriæ iniquitas facillime corrigatur. A reliquis ſane ſententiis judicii poſſeſſorii recte appellatur, quoniam definitivæ ſunt. *gl. 1. & Dd. in d. l. unic. C. ſi de mo. poſ.* Quamobrem & hodie, quia non ſummarie & per interlocutionem (ut olim) ſed plerumque judicialiter & definitive, de ſpoliatione decernitur: ideo etiam in hoc judicio poſſeſſorio, ſcilicet quando momentaneum non eſt, provocatio ſolet admitti. Quod ſi porro talis injuria per interlocutionem decreta ſit, quæ poſtmodum corrigi nequeat; ut quia perſonæ cohæret, puta ſi compedes, carceres, *vide Reinh. diff. pœn. 23. per art. 12. lib.* 1. quæſtiones ſint indictæ: hoc caſu etiam ab interlocutoria (nam tunc vim & ſpeciem definitivæ obtinent,)

pellandi jus fuiſſe verum non eſt: verum Rex ille amoliri à ſe voluit invidioſum judicium, ut ne abſolveret impium homicidam ſororis.

7 Quod de criminalibus Weſ. inſpergit *num.* 7. proprium eſt juris Romani, in Germania vix admittuntur hic appellationes, utique in Camera non recipiuntur.

8 Appellatio certum terminum habet, intra quem fiat, alias in rem judicatam tranſit, neque poſt appellandi amplius eſt facultas: ſi modo, quod & hic pr. Weſenb. monet, ſententia ſit definitiva & jure valida: nam annis triginta nullitas, utcunque appellatum haud fuerit, ſententiæ poteſt objici, de quo alibi. Oportet ne interlocutoria ſit ſententia jure civili, quia minime decidit hæc cauſam: exceptionem tamen habet, & caſum, quo appellationi locus eſt, cum damnum habet irreparabile, quia tum habet inſtar ſententiæ definitivæ. Huc pertinet, quod Weſenb. ſatis prolixè attingit, tractatio de ſententia lata in poſſeſſorio: Sed circa quam contra veram noſtri juris rationem, author cum aliis turpiter aberrat. Ex jure noſtro Romano, omnis ſententia poſſeſſorii haſtenus habetur pro interlocutoria, ut appellari ab ea non poſſit, quia cenſetur quaſi connexa cauſa petitorii, ut ſcilicet poſt expeditam cauſam poſſeſſorii mox agatur de petitorio, ob quam rationem omnis cauſa poſſeſſorii pro momentanea habetur, quoniam omnem proprietatis cauſam poſt ſe relinquit integram, ob quam rationem & jura nec ſeparari utramque cauſam, & ſcilicet ad diverſos judices mitti, ſed apud unum eundemque volunt tractari: Verum Weſenbecius totus in contrarium abit, & reſtringit totum hoc ad cauſam violentiæ, & ubi agitur de reſtituendo ſpoliato, ſed illud confirmat nec textu nec ſolida ulla ratione: & ego illud confutavi in comm. ad *Treutl. de appellat. th. 5. litt. E. F. G.* ubi & retuli juxta & confutavi, quod non pauci Interpp. diſtinguunt inter effectum ſuſpenſivum & devolutivum, & tribuunt hunc appellationi à ſententia in poſſeſſorio, ſed non illum, quod & alibi in conſiliis Weſenb. ſequitur. Sed alii & plerique eo abeunt, ut hodie inter poſſeſſorium plenarium & ſummarium diſtinguant, & à ſententia in illo lata, quoad utrumque effectum appellari poſſe putant: eo improbitatis proceſſus an litigatores an potius procuratores hanc rem deduxerunt, & hanc invexerunt ſententiam, quæ à jure noſtro prorſus eſt alieniſſima, ſed quam tamen & probat hoc loco author noſter.

Sed hac jure civili.] Jus Canonicum, quo amplatum fuerit jus appellationis, ſtrictim, & breviſſime attingit, mox in verſ. *illud etiam ſciendum,* redit ad jus Civile.

A certis capitulis.] Si ſint ſeparata, in quibus terminis etiam pro parte poteſt peti reſtitutio, *l. etiam. 29. §. 1. de minor.*

De iis quæ extra judicium] Laborat hoc homonymia: ſumpto verbo Judicii ex more juris veteris, poſſunt decreta dici fieri extra judicium, ſed vix more illius juris, quo ſublata ratione dandi judices, magiſtratus ipſi cognoſcebant atque judicabant: Eſt quidem & adhuc differentia aliqua inter decreta magiſtratus, & ejus ſententias in ſpecie dictas, ſed decreta & ipſa quoque quæ fiunt cum cognitione cauſæ, non poſſunt exiſtimari penitus extrajudicialia, maxime, quæ, ut Weſenb. loquitur, habent vim ſententiæ judicialis: quod quidem de ſecundo decreto

to

Digitized by Google

fin. C. eo. h. t. quod ſi id non ſtatim fiat, ſed poſtea intra decem dies, quod tempus præſtitutum eſt, *vide C. de temp. app.* (niſi quando gravamen eſt continuum; *c. ex part. de app. Bald. in l. addi. nu.* 2. *&* 3. *C. de epiſc. aud. Spec. de app. §. reſt. n.* 6. *Iaſ. in l. ita.* 13. *num.* 5. *C. de procu.*) ſiquidem à definitiva gravioris momenti appelletur, in ſcriptis erit facienda. *l.* 3. *h. t. Br. & Ang. in l. litig. C. eod.* ſecus, in levioris momenti negociis. *Bl. in l. & maj. C. h. t.* Appellationem autem ab interlocutoria indiſtincte in ſcriptis eſſe faciendam, Canones volunt, *c. cord. de app. lib.* 6. *Alex. poſt. Br. in l. ejus inf. rec. app. Bl. & Ang. in l. patr. de vulg. & pup.* quibus cauſæ appellationis idoneæ omnes exprimantur. Nam cum ab interlocutoriis appellare non liceat, niſi ex juſtis cauſis; voluerunt Canones eas inſtrumento appellationis exprimi, ut inde intelligi ſtatim, judicarique poſſit juſta nec ne eſſet ejuſmodi appellatio: quare ex iiſdem cauſis, eadem juſtificari debet, non ex aliis: *cle. app. de app. gl. in c. cum Eccl. c. ut deb. ext. eo Rein. diff. jud.* 35. *Chi. in pr. c.* 105. etiamſi appellatio à definitiva inſtituta, etiam ex aliis quã quæ inſtrumento comprehenſa ſunt, argumentis recte approbetur. *Bar. in l. ſi mat. § fi. de exc. rei. jud. Chil. in pra. c.* 106. *per l. per hanc. C. de tem. app. t. t. an per alium cauſ. appel.* Inſtrumentum porro appellationis, ſeu ut J.C. locuti ſunt, libelli qui dantur appellatorii, ita ſunt concipiendi; ut habeant ſcriptum, & à quo dati ſint, hoc eſt, qui appellet; & adverſus quos & à quâ, cujuſve judicis ſententia, *d. l.* 1. *§ fin.*

10 Finis appellationum eſt, ut ſententia injuſte lata in melius reformetur. *d. l.* 1. *in pr.* Effectus multiplex eſt: nam provocationem judex cogitur admittere, *l. pen. inf. de app. recip.* niſi ex certis cauſis jure exceptis; alioqui punitur. *l. quon. C. h. t.* & per appellationem ſuſpenditur prior ſententia, *l. furt.* 6. *ſup. de his qui not. infa.* ita ut non poſſit mandari executioni, aut quicquam novari pendente appellatione; *inf. nihil. nov. app. pen. l.* 6. *inf. de app. recip.* adeo ut ſi quid innovatum attentatumque fuerit, id ſtatim & ante omnia reſcindatur; ſiquidem appellatum ſit à definitiva: ſin autem ab interlocutoria, tunc demum cum approbata fuerit appellatio, & inhibitio facta. *c. non ſolum. eo. h. t. in* 6. *c. ſignific.* 49. *eo gl. in cl.* 2. *ut lit. pend. vide Lanfr. in c. quon. ver. appell. nu.* 67. 69. *de proba. Maran. in Spec. tit. de app. nu.* 161. *&* 196. Appellatio & illum quoque effectum habet, quod cauſam reducit ad tempus litis conteſtatæ. Quare illæ exceptiones, quæ poſt litem conteſtatam opponi poſſunt, recte in cauſa appellationis proponuntur, ut peremtoriæ: non etiam hæ, quas ante litis conteſtationem proponi neceſſe eſt, ut ſunt dilatoriæ. *l. ita.* 13. *ubi poſt alios Iaſ. nu.* 6. *C. de procur. Rom. conſ.* 381. *quæſt. Alc. in l.* 3. *verb. emendari. C. de eden.* Eadem ratione & articulos novos proponere, non tamen prioribus directo contrarios, *cle. fin. de teſtib. Dd. in l. eos. l. per hanc. C. h. t. Gui. Pap. deciſ.* 14. *Lanfr. in c. quoniam.* 11. *verb. teſt. n.* 38. *de prob. gl. Latin Zobel.* Sandr. *lib.* 1. *art.* 62. jure Pontificio, quod in terris Imperii non uſquequaque recipitur, *vide Mynſ. obſ.* 41. *cent.* 5. *ex doct. Bal. in d. per hanc C. de temp. app.*) probationeſque ut in priore inſtantia facere, & non allegata allegare, non probata probare, *l. eos §.* 1. *l. in off. C. h. t.* licet: ſcil. quia hæc poſt litem demum conteſtatam ſolent expediri. *tot. tit. ext. ut lit. non conteſt.*

11 Ne tamen quis per calumniam judicia fatiget, & citra probabile gravamen appellet à ſententia bene lata; pœna 50. librarum auri, cum exiſtimationis jactura, in temere provocantes eſt conſtituta. *l. eos.* 6. *§. ne temere. l. à procon-*

Weſenb. videtur exigere, ut ſi non ſtatim ſit appellatum viva voce, cum appellatio facienda ſit in ſcriptis: cujus ego profecto non animadverto rationem, nec intelligo quid prohibere poſſit, quo minus v. c. reus, contra quem ſententia pronunciata eſt, poſſit, licet mox appellationem non interpoſuerit, tamen intra præfinitum tempus decennii, reverſus in judicium coram judice adhuc viva voce appellare: cum mox ſub *fin. n* 9. Weſ. ſcribat, etiam appellationis cauſas à definitiva ſententia, etiamſi inſtrumento additæ non fuerint, nihilominus tamen poſtea deduci poſſe: & ego video quidem hoc probari, *l.* 1. *§. ult. h. t.* quod per libellos poſſit appellari, ſi non fiat per acta, ſed nec *l.* 3. *h. t.* probat ejus rei neceſſitatem, nec *l.* 2. *h. t.* id deſideras, ut incontinenti fiat viva voce, ſed ut fiat apud acta, quod adeo poſſe intra conſtitutum tempus fieri, nihil ſane prohibere videtur, & quidem viva voce, ſi quis ſe appellare dicat: nec video rationem diverſitatis, etiam ſi ſententia lata momenti ſit gravioris, ſiquidem Weſ. ſimpliciter admittit, ut poſt etiam extra inſtrumentum appellationis cauſæ & gravamina producantur. Et hæc nimirum eſt forma appellationis ſimplicis, ut quis apud acta ſe appellare profiteatur, & ſimplici verbo. Sed duplex tum remedium implicatur, ſi quis ſententiam eſſe dicat nullam, aut ſi aliqua ſit, ſe ab ea appellare, & valde inſubtile profecto eſt, quod Weſ. hoc modo alternative appellari ait. Et ita jure civili, nam ſup. præc. *n* dixit, quod à quocunque gravamine poſſit appellari jure Can. & hoc adeo recte fiet eo jure, à ſententia interlocutoria quavis, ut tamen appellationis cauſæ omnes inſtrumento inſerantur, quod hic Weſenb. monet.

10 Omnino quem hic proponit, eſt finis prætenſus appellantis, qui ex gravaminibus quæ proponit, ſatis intelligitur: ſed revera hoc remedio litigantium nimia ſæpe improbitas abutitur, qui extrahere executionem ſatagunt, & abutuntur improbitate procuratorum & advocatorum, qui hoc agunt ſolum, ut quibuſcunque ſtrophis, ſuperiorem judicem fallant, & quamcunque quidem ſententiam pro ſe aut ſuis potius clientibus obtineant, juxta *l.* 2. *pr. h. t.*

Sequitur effectus, & omnino multiplex: vix videtur huc mihi referendum eſſe, quod appellationem judex admittere cogitur: nam liquidam & admiſſam eſſe oportet, ſi illa ſuſpendere debet ſententiam, quem hic alterum effectum autor proponit. Nec præciſa neceſſitas eſt, & poteſt judex à quo, decernere refutatorios, ſed ſane ſi ſuperior appellationem admiſerit, inhibuerit, & acta edi juſſerit, vix eſt ut judex inferior refragetur amplius, ad quem caſum forte fuerit referendus textus in *l. quoniam. C. h. t.* ideoque videtur mihi non eſſe recta oppoſitio interlocutoriæ & definitivæ ſententiæ: & enim etiam circa hanc, poſſit judex à quo habere ejuſmodi rationes, ut niſi inhibeatur per ſuperiorem, in exequendo procedere poſſit. Illud amplius dubium eſt, quod vulgo dicitur, & autor quoque tradit, ſaltem ſententiam ſuſpendi: nam plus, & eam extingui, dicitur in *l.* 1. *§. ult. ad SC. Turpil.* Et quod ad *l.* 6. *§.* 1. *de his qui not. inf.* attinet, ibi proponitur per lapſum temporum deſerta facta appellatio: cæteroquin ſi ſuperior ſuſceperit leviter ſaltem cauſam, magis eſt, ut prioris ſententiæ nulla amplius ſit ratio habenda, nam & ſuperiorum non ſolere anteriorem ſententiam confirmare (quæ tamen controverſa quæſtio eſt) ſed omnino ferre novam ſententiam, non obſcure probatur per *d. l.* 6. *§.* 1. *de his qui not. inf. junct. l. tale.* 40. *de pactis.* de qua tractant autores citati à *Trl. th. pen. inf. de re judic.*

De articulis novis & his in ſecunda inſtantia proponendis videtur eſſe communis ſententia, jus Canonicum à civili differre: & tamen jus Canon. non meminit hujus diverſitatis: & omnino rationis eſt, ut nec iidem articuli nec directo contrarii in inſtantia ſecunda admittantur, nec deſuper teſtes recipiantur, propter periculum

Digitized by Google

proconſulibus.19. *C.h.t.l.* 5. *in fin. C. quor. appell. non recip.* Sed hæc pœna, utpote gravis & prædura, moribus antiquata eſt: certe jure Canonum tantum in expenſas temerarius provocator condemnatur. *c. reprehenſibilis*. 26. *ext. h. t. c.* 1. *de elec. in*6. *Abb. in c. inter cætera. de appell.* Jure noſtro Sax. præter expenſas, 30. ſolidos parti adverſæ; mulctam vero arbitrariam judici pendere cogitur: *Fach. diff.*55 *Reinh diff. jud.*28 *per art.*12.*l.*2. quod tamen in curiis non ſervatur, ſed juxta jus Pontificium ſolummodo expenſarum damno mulctari ſolet. Aliis in locis, ut in Gallia & Belgio, certæ pœnæ pecuniariæ conſtitutæ ſunt.

12 Jam de relationibus, altera hujus Tituli parte, pauca dicamus: quarum alia cauſa eſt, quam appellationum: nam non poſt, ſed ante ſententiam interponuntur: *in Novell.* 82. *de jud.* niſi in cauſis criminalibus, *l. inter pœnas.* 6. *ſup. de inter. & releg. l. ſi quis filio.* 9. *quod tamen. de injuſt. rup. teſtam.* Eſt autem relatio, cum judex de jure dubitans (nam in ambiguitatibus factorum improbata eſt relatio) Principem conſulit, quid in judicando ſit ſequendum. *l. eum quem.* 79. §. *judicib. de judic.* §. *fin. in Novell.* 82. *c. fin. de jud.* Conſultationis autem exemplum partibus edendum eſt; ut ſi forte relatio alicui minus plena videatur, opponere ſuas rationes, & refutatorios libellos Principi offerre poſſit: *l.* 1. & 2. & *t. t. C. de relat.* quod & judices in petendis hodie à ſede aliqua, ut loquuntur, ſcabinali ſententiis, facere convenit.

A QUIBUS APPELLARE non licet.

TIT. II.

1 *A principe non appellari.*
2 *Nec à ducibus Saxoniæ.*
3 *Neque à Senatu.*
4 *Neque eum provocare qui appellationi renunciavit.*
5 *An ab arbitris appelletur.*

1 TRactandum eſt ſecundo loco, à quibus appellare non ſit conceſſum. Et quidem ſtultum eſt illud admonere, à Principe appellare fas non eſſe: cum ipſe ſit qui provocetur, nec major eo in terris inveniri poſſit, ad quem eatur. *l.* 1. §. 1. *h. t.*

2 Saxoniæ duces, etſi Imperatori ſubjecti ſunt, ſicuti & alii electores atque Principes, qui ea propter appellationem ad Cameram Spirenſem admittunt; tamen à ſe appellari non patiuntur: quia defenſores ſunt juris Sax. ſecundum quod in his terris judicatur; in Camera autem nulla ejus habetur ratio.

3 Sciendum eſt, nec à Senatu appellari poſſe, *l.*1.§.2.*h.t.* quia

lum ſubornationis, cujus mentio eſt in Clem. *ultim. de teſtib.* & concordat N. 20. *cap.* 4. & Obrecht. in *diſp. de probat. except. th. centeſima & ſeqq* probat, quod textus in *l. per hanc C. de temp. app.* poſſit accipi de novis aſſertionibus, quæ cum prioribus ſunt conjunctæ, de quo etiam Vaſq. 31. *contr. num.* 17. & in dubio pugna juris civilis & Canonici non ſtatui debet, de quo tamen & videtur gloſſæ opinio in *auth. qui ſemel G. de probat.*

11 Agitur de pœna injuſte appellantium *h. num.* ſed tres textus citati de caſibus & pœnis diverſis, male adeo confuſim propoſiti, loquuntur. Et nimirum *l.*19. *C.h.t.* infamiæ notam appellantibus irrogat: ſed eſt de his, qui tribunal principis videntur improbe fatigare, & à magiſtratibus ſuperioribus, & principi immediate ſubjectis frivole appellaſſe deprehenduntur. In *l.* 5. *C. quor. app. non recip.* proponitur appellatum fuiſſe ab executione, aut ab articolo, adeo ab interlocutoria: qua de cauſa imponitur pœna gravior 50. aureorum. In *l. eos.* 6. § *pen. C.h.t.* infligitur mediocris pœna, quod fieri ſcilicet vult conſtitutio à judice competente. Videtur hoc convenire cum jure Sax. quod hic refert autor: nam injurium quidem fuerit, ut plane impune ferat, qui petulanter aut frivole nimis appellaſſe deprehenditur.

12 Hic de relatione ſive conſultatione, accurate ſatis mihi agere non videtur. Ita ait, non poſt (ita pro *poteſt* legendum erit) ſed ante ſententiam eas interponi, niſi in cauſis criminalibus. Inprimis non ita hoc accipiendum eſt, quaſi relationi in criminalib. etiam locus ſit poſt ſententiam, nec enim dubitandum, quin etiam ante eam in criminalibus referre ad principem, cumque conſulere magiſtratus poſſit. Præterea, eſt quod fere in textibus citatis à Weſ. deſideretur: nimirum *l.* 6. §. 1. eſt de caſu, quo magiſtratus talem ſententiam ferre, & talem pœnam irrogare non poteſt, (& utique enim præſes irrogare deportationis pœnam nequit) ideoque inepte revera dicitur, quod referatur poſt ſententiam ad principem. Porro textus in *l. ſi quis filio.* §. *quid tamen.* 9. *de injuſt. rupt. teſt.* eſt de caſu ſpeciali, & eo quo reus damnatus appellationem interpoſuit: & qui igitur fiat, ut relationem iſto caſu ante ſententiam faciat magiſtratus? nam & ita fere etiam obtinebit in civilibus: quamvis potem facilius in criminalibus, in quibus agitur de intereſſe publico, habere magiſtratum hanc poteſtatem, ut ne deferat appellationi: ita tamen ut nec poſſit exequi ſtatim ſententiam, ſed rem ad principem cogatur deferre, quod non multum differt ab effectu appellationis: cum inſuper etiam ſimul permittere cogatur, ut reus damnatus libellum ſimul mittat ad principem per *d. l.*6 §. 9. quod & in civilibus cauſis, poſt obſervari principes, ſi ante ſententiam referretur, voluerunt, *l.* 1. 2. 3. *C. de relationib.* Inquam, poſt, falſum enim puto, quod Weſenb. in genere ſcribit, de conſultationis exemplo partibus edendo. Id enim antiquitus non fuiſſe obſervatum ſatis perſpicue colligitur imo intelligitur ex *l.* 1. §. 1. *D. h.t. in fin.* §.1. ex quo apparet, etiam magiſtratum clam altera parte potuiſſe ad principem referre: qua de cauſa etiam à ſententia ſecundum talem relationem lata, licet liberrime ad principem provocare, *d. l.* 1. §. 1. *inf.*

2 S*Axoniæ duces.*] Mox hoc ad Electores Saxoniæ quaſi reſtringis; & tamen eſt generale privilegium principum Saxoniæ, de quo tractavit late And. Kirchen, & videtur ratio ſpecialis, quod ceu conſuetudine quadam utuntur jure Saxonico, quod proprias leges habet. Quod ad cæteros principes Germaniæ attinet, illi hoc beneficio non fruuntur, ſed tamen, (quod miror à Weſenb. non obſervatum nec annotatum) Electores omnes & Eccleſiaſtici, &, ut vocantur, ſæculares, hoc privilegium ex aurea Bulla habent, ut à ſententiis decretiſque eorum non poſſit appellari, & ſit nominatim etiam mentio Saxonici & Brandeburgici Electoris, & quidem ut puto, quia generale ibi proponitur privilegium Electorum, cæteroquin etenim videtur proprium hoc eſſe ducum Saxoniæ & antiquius jus. Et Brandeburgicus Elector hodieque ſuo utitur privilegio. Sed principes, Palatinus Elector, & cæteri ad Rhenum Eccleſiaſtici Electores, nimia humanitate, jus appellandi permiſerunt, ne viderentur cuipiam injuriam facere: ſed præſtaret eos uſos fuiſſe jure ſuo, quod ſi feciſſent, ſi ſpecialibus privilegiis de

quia jus condendæ legis habet, *l. non ambigitur. de legib. l. 2. de ſlum.* & Principem repræſentat: *l. 1. in pr. C. ad L. Iul. maj.* neque à præfecto prætorio, *l. 1. C. de ſent. præf. prat.* cujus prærogativis electores Sax. (ut dixi) utuntur.

4 Sed & ſi quis ante ſententiam in judicio profeſſus fuerit, ſe non provocaturum; indubitate provocandi auxilium perdidit; *d. l. 1. §. ſi quis.* ſicut & cum ea de re cum adverſario pactus ita eſt, *l. fin. §. fin. C. de temp. appell.*

5 Quæſitum eſt etiam, an ab arbitris recte appelletur: & dicendum eſt, non appellari, quia juriſdictionem non habent: *l. 1. C. de recep. arb.* præterquam ab iis qui à judicibus ad fidejuſſores probandos, aut ad aliud negocium exequendum, cum quadam cognitionis poteſtate dantur: *l. fin. h. t.* quos Commiſſarios vocant. A reliquis omnibus, tam ordinariis quam delegatis judicibus provocatio inſtitui poteſt; niſi forte Princeps hac forma quem delegarit, ut non liceat ab eo provocare: qua forma præter principem, nemo alius judicem dare poteſt; alioqui hac ratione appellationis beneficium plane tolleretur. *l. 1. §. fin. h. t.*

QUIS A QUO APPELLETUR.

TIT. III.

A Judice delegato appellatur ad eum qui dedit, *l. 1. in princ. l. 2. & 3. h. t.* Si tamen quis ita juriſdictionem ſuam mandet, ut alius ſuo loco & nomine eam exerceat, quos nunc vicarios ſeu locum tenentes nominamus: quia per ſe facere videtur qui per alium facit, *c. qui facit. de reg. jur. in 6.* & vicarius eandem juriſdictionem & idem auditorium tenet, quod is cujus vices gerit; merito hoc caſu non ipſe provocabitur, cujus nomine exercetur juriſdictio, ſed ille qui provocaretur, ſi ipſemet mandans ſententiam protuliſſet. *l. 1. §. 1. ubi Bart. h. t. c. ſuper. 27. §. porro. de off. jud. deleg. c. Romana. de appell. lib. 6. cap. 2. de conſt. eod. lib. Cyn. in l. à judice C. de jud. Vide Cujac. lib. obſ. 7. c. 21.* At cum delegans, aliquam ſibi juriſdictionem propriam reſervat; tum ad eum, non ad Principem provocatur: *gl. in l. Imp. 21. §. ſi magiſtratus. ſup. de app. cum ibi alleg.* quare & à legato, cui non omnis juriſdictio mandari ſolet. *l. ſolent. 6. de off. proconſ.* proconſul (nam præſides legato carent, *ſup. de off. præſid.*) appellatur, *l. 2. h. t. Vide Cujac. præalleg. loco.*

QUANDO APPELANDUM ſit, & intra quæ tempora.

TIT. IV. C. 7. 63.

1 *Ante ſententiam non appellari.*
2 *Quatnor tempora conſideranda.*
3 *Tempus interponendæ appellationis.*
4 *Tempus petendi apoſtolos.*
5 *Tempus præſentandæ appellationis.*
6 *Tempus proſequendæ.*

1 Jam quando, & intra quæ tempora appellandum ſit, videamus. *vide Paul. lib. 5. t. 32.* Et quidem ante ſententiam non appellari, ſupra diximus, *l. pen. C. quor. appel. non recip. l. 2. de app. rec.*

2 Tempora porro appellationum quatuor diſtinguuntur. Aliud eſt enim tempus interponendæ appellationis: aliud petendi apoſtolos: aliud præſentandi ſe coram judice ad quem: aliud appellationis proſequendæ.

3 Tempus interponendæ appellationis, olim erat in propria cauſa biduum. *l. qui ſuſpectum. 20. ſup. de app. l. 1. §. biduum. h. t. l. eos. 6. §. pen. C. de appell.* Propria autem cauſa ea eſt, cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem ſuo nomine pertinet, *l. 1. §. in propria.* in alieno vero, triduum. *l. 1. §. fi. h. t. d. l. qui ſuſpectum. l. eos. §. fi. de app.* Hodie indiſtincte appellandi tempus decem eſt dierum. *Auth. hodie. C. de app. c. quod ad. 15. de ſent. & re jud.* qui currunt de momento ad momentum, à tempore ſententiæ: *gloſſ. in d. Auth. hodie.* adeo ut etiamſi nulliter & frivole inſtituta ſit appellatio, non poſſit tamen ejuſmodi error poſt effluxum dierum decem ſpacium corrigi: *Aret. in l. qui Romæ. §. Seja. col. 2. de verb. obligat. Alc. in l. 3. verb. emendare. Cod. de ed. per l. ſi eo tempore. 6. de remiſſ. pignor. fac. l. bonorum. 24. ff. rem rat. hab.* niſi ſcilicet ubi non ſola ſententia gravat, ſed grava-

de non appellando uſque ad certam quantitatem & ſummam non habuiſſent opus.

3 *Nec à ſenatu*.] Hoc fuit ex conniventia ſpeciali & principis indulgentia: ex qua etiam (non ſuo jure) habuerunt jus condendæ Legis: ſed & iidem principes præfectis prætorio hoc jus quoque dederant, ut tamen à ſententiis eorum ſupplicaretur, juxta l. 5. ſimul & *auth. ſeq. C. de precib. Imp. off. l. un. C. de ſent. præf. prat.* Nec eſt fere diſſimile, quod à Camera permiſſa eſt Reviſio, ſed utique non ab Imperatore.

4 *Sed etſi quis*.] Hactenus de his à quibus appellari non poſſit. Hic proponuntur duo ſingulares caſus, quibus ex voluntate & conventione litigantium non appellatur.

5 *An ab arbitris*.] Sunt quidam qui dicuntur arbitri juris, quorum dedimus *ſup. tit. de rec. arb.* ſpecies, qui ſive ad totam cauſam ſive ad unum actum dati fuerint, appellare ab illis licet. Sed ab arbitris an appellari liceat, qui dicuntur compromiſſarii, fruſtra & pene inepte quæritur, cum ipſorum pronunciatum, neque dici poſſit ſententia judicialis, & inde nec exceptio naſcatur, ſed ſolum habeat aliquas vires, virtute ſtipulationis pœnalis (regulariter) quam qui pœnam contemnit, illi experiri de integro licet. Quod ſequitur mox in *verſ. à reliquis*, eſt perſpicuum.

Videtur Weſ. non ſatis cepiſſe differentiam judicis delegati, (qui jure noſtro eſt idem pedaneus & datus) & mandatarii quam propoſuimus *tit. prac. n. 9.* Verum eſt quod in *pr.* ait, à judice delegato appellari ad eum qui dedit: ſed haud ſatis ſcio, quid velit, cum ait ſub fin. cum delegans aliquam ſibi propriam juriſdictionem reſervat, tum ad eum provocari non ad principem. Et primum delegans poteſt aliquando alium habere ſuperiorem quam Principem: Quid illud autem eſt, quod de reſervata propria juriſdictione tradit quaſi vero juriſdictio abdicetur per delegationem, ut neceſſaria ſit reſervatio. Et ſi juriſdictionem quis ergo mandaverit, an reſervata juriſdictione faciet, ut ad illum ipſum appelletur? Id quidem à juris noſtri ratione prorſus eſt alienum, quo ratio certa erat & dati judicis, & mandatæ juriſdictionis: ex cujus rei differentiæ ignoratione, vulgati Interpp. delapſi ſunt in errores, quos improvide Weſ. eſt ſecutus. Qui eodem errore diſſerit de legato pro-

Digitized by Google

gravamen eſt continuum, ut incarceratio, miſſio in poſſeſſionem, & ſimilia. In his enim tamdiu appellari ſine ulla temporis circumſcriptione poteſt; quo ad gravamen durat, *Spec. de appell. §. reſtat. n. 6. Iaſ. in l. ita 13. num. 5. C. de procur. Bal. in l. addictos. n. 2. & 3. C de epiſc. aud.* Saxones quibuſdam caſibus in continenti à ſententia provocari volunt: *Sax. lib. 2. artic. 6. Chil. in pract. cap. 124. &* 125. id quod perraro ſervatur; legitimum namque tempus uſurpamus: itaque ſive apud acta ſtatim provocatum ſit, ſive non ſit, peræque licet poſtea in ſcriptis juſto in tempore appellare. *Mynſing. obſ. 7. cent.* I.

4 Tempus petendi apoſtolos, eſt 30. dierum, quod incipit currere ſtatim atque ſententia lata eſt: *l. judicib.* 24. *C. de appell.* qui niſi hoc tempore petantur appellationi renunciatum videbitur. *cle. quamvis. de appell. c. ab eo.* 6. *de appell. lib.* 6.

5 Tertium tempus præſentandæ appellationis, eſt in arbitrio judicis Ad quem. *gloſſ. in l. præſes.* 5. *C. de appell. per l. 1. de jur. delib. c. perſonas. de appell. Auff. in c. quoniam. ad verb. interlocutoriæ. n. 43. de prob.*

6 Tempus proſequendæ appellationis, eſt annus: & ex juſta cauſa, biennium; *Auth. ei qui. C. de temp. appell.* quod currit à tempore interpoſitæ appellationis: *cle. ſicut de app. gl. & Dd. in l. fin. §. 2. C. de temp. appell.* intra quod niſi proſequatur jus appellans ſuum, appellatio pronunciatur eſſe deſerta; & ad judicem A quo cauſa remittitur. *vide Mynſin. centur. I. obſer.* 8.

DE APPELLATIONIBUS RECIpiendis vel non.

TIT. V. C.7.64.

1 *Quorum appellationes non recipiantur.*
2 *An in criminalibus appelletur.*
3 *Cauſæ reſpuentes provocationem.*

1 SEd ſciendum eſt, non omnium appellationes recipi.

2 Nam aliquando beneficium appellationis excluditur, aut facto appellantis, puta, quia antea ſuo juri renunciavit, *l. 1. §. ſi quis. ſup. qui & à quib. Paul. lib. 5. tit.* 24. aut delicto, ſi videlicet ob contumaciam condemnatus ſit; *l. 1. C. quor. appell. l. properandum. §. cum autem. C. de jud.*

3 Vel ob male geſtum officium publicum; *l. 3. C. h. t.* vel in æs alienum quod fiſco debeatur; *l. fin. l. 4. C. eod.* vel ob delictum, confeſſum tamen, *l. 2. C. h. t.* quod ſtatim puniri propter atrocitatem publice interſit, *l. conſtitutiones. 16. ſup. de appell. l. ſi qua. 244 de verb. ſignif.* cujuſmodi eſt ſeditio, latrocinium, & ex conſtitutione Conſtantini, *l. 2. C. h. t.* & Juſtin. *l. 1. §. ſin autem. in prin. C. de rap. virg.* cædes, veneficium, adulterium, raptus, &c. Quod conſuetudo pleriſque locis in Germania (nam in Galliis aliter obſervatur) ad omnia criminalia judicia extendit: Aliquando cauſa ipſa ejuſmodi eſt, ut provocationem reſpuat, veluti eſt lis de momentanea poſſeſſione, jure civili: *l. unica. C. ſi de mo. poſſ.* item, cum quis ad munus publicum tutelæ eſt cooptatus: *l. 1. §. ſi quis tut. ſup. t. quand. appell. ſit.* ab hujuſmodi enim nominatione non provocatur, ſed tantum à propoſitarum rejectarumque excuſationum judicio: *l. 3. l. tutores.* 18. *C. de excuſat. tutor. l. 5. l. ſcire. 13. ff eodem. l. 1. §. ſi quis. quand. appell.* licet in aliis electionibus aliud ſervetur, & jus ſit provocandi: *l. 3. C. de decur. lib. 10. l. 4. l. hi qui. 7. l. cives.* 11. *C. de appell.* item, cum res non recipit dilationem, ut quando incidit quæſtio de annona, de aperiendo teſtamento, miſſione in poſſeſſionem bonorum, *l. ult. hoc tit. l. quiſquis. C. eod. &c.* Sed nec admittitur provocatio poſt binam appellationem inſtitutam, ſeu tres ſententias conformiter latas. *tot. tit. C. ne lic. in una ead. cauſ.*

Hodie titulus iſte Codicis non eſt in uſu. Imbert. lib. 2. Inſt. for. pag. 539. In Camera quoque tertiam appellationem ejuſdem recipi teſtantur Gail. 1. obſ. 72. Mynſ. 1. obſ. 15. A. V.

DE

proconſulis; quia ei non omnis juriſdictio mandata ſit, ideo ad proconſulem appellari: & quam omnem juriſdictionem reſervavit ſibi proconſul? Utique non eſſe imperium merum mandatum conſtat ſatis, ſed juriſdictio mandata fuit. Sed hoc nimirum ſpeciale eſt, quod *d. loco t. prec.* notavimus, quod legatus non eſt nudus & ſimplex mandatarius, ſed habet quædam propria, propter quæ & magiſtratus Romani jure cenſetur. Auror minus hoc intellexit aut ſcripſit: tale etiam eſt, quod ait, præſidem non habere legatum: quaſi propterea juriſdictionem mandare non poſſit, quod eſt ridiculum: nam eum communi jure alteri poſſe ex cauſa mandare juriſdictionem certiſſimum eſt: cæteroquin nec facere hoc poſſe & minus facere hoc poſſe prætorem Romanum, qui nullum utique legatum habet, inferre poſſet, ſed nimis inepte inferretur.

QUando appellandum ſit ex jure antiquo ſub diſtinctione propriæ & alienæ cauſæ, & quando ex jure novo indiſtincte, diximus breviter ad *tit. 1. h. libri.* Cæteroquin volgo tria fatalia recenſent, appellationis interponendæ, introducendæ & perſequendæ, ex quibus unum creditur arbitrarium; conſtat non minus, hodie tempus illud quo proſequenda eſt appellatio, nec annuum nec biennale amplius, ſed productius longe eſſe: de his fatalibus quædam dixi ad *Trl. diſp. de appell. th. ult.*

SUp. ad *tit.* 3. loco non congruo, ut arguit titulus, (qui eſt de perſonis à quibus appellari non liceat) propoſuit, quod ad hunc tit. pertinebat, quod videlicet ejus qui ante profeſſus fuerat ſe non appellaturum, & qui id ſe non facturum pactus erat, appellationes non ſint recipiendæ: & hoc repetit *pr. h. t.* non poſſe eum appellare, qui jure ſuo renunciavit.

3 *Ad omnia criminalia.*] Sup. hujus meminimus & recte addidit verbum *pleriſque locis* de conſuetudine Germaniæ: non enim eſt generale omnino aut perpetuum.

De moment. poſſeſſione.] De hoc dixi ad *tit. 1. h. lib. n.* 8. & probavi contra Weſ. quod jure civili, à nulla ſententia in poſſeſſorio lata appelletur: & quod male inter poſſeſſorium, plenarium & momentaneum, inter effectum ſuſpenſivum & devolutivum deſtinguatur.

Si ad munus publ. tutelæ.] Sententia hæc Weſ. quod à decreto ipſo quo quis tutor datur, appellari non poſſit, vera non eſt: ut probavi tum in *Tract. de act. diſp. 2. coroll. 1. tum ſup. circa fin. tit. de excuſatur.* ubi Weſenb. hanc eandem falſam tuetur opinionem.

Nec poſt binam appellat.] Iſtud quoque moribus noſtris, in Germania utique non procedit. Ita enim facile per principem jus Cæſaris, vel in ſpecie judicii Cæſarei Cameralis eludi poſſit.

Tit. VI. Nihil habet.

1 Vix

Digitized by Google

DE LIBELLIS DIMISSORIIS qui apoſtoli dicuntur.

TIT. VI.

1 *Quid dimiſſorii libelli & apoſtoli.*
2 *Quando dandi.*
3 *Quâ formâ.*
4 *Intra quod tempus.*

1 DImiſſorii libelli dicuntur, quod per eos cauſa ad eum qui appellatus eſt, dimittatur; *l. dimiſſoriæ. 106. de verb. ſignification.* qui Græco nomine ἀπὸ τοῦ ἀποστέλλειν, quod mittere ſignificat, apoſtoli vulgo dicuntur.

2 Hi poſt appellationem interpoſitam à qualibet cauſa, *c. ut ſuper. 4. de app. lib.* 6. dandi ſunt, ab eo à quo eſt appellatum, ad eum qui de appellatione cogniturus eſt.

3 Senſus autem literarum talis eſt; appellaſſe Lucium Titium à ſententia illius, quæ inter illos dicta eſt. *l. unic. h. t.*

4 Petendi autem ſunt intra 30. dies, ut ſupra dixi: alioqui inſtitutæ appellationi renuntiatum videbitur; niſi juſtum impedimentum probare poſſit appellans, quare non petierit. Nec vero ſimpliciter petendi ſunt, ſed (ut hic inquit Marcian. *in d. l. unic.*) inſtanter & ſæpius. Quare petitio ita concipi ſolet: Peto inſtanter, inſtantius & inſtantiſſime. *gloſſ. in c. ab eo. 6. in verb. inſtanter. de app. lib.*6. Quod ſi porro per judicem ſtet, quo minus dentur, nihil oberit appellanti, *l. 1. §. dies. 7. ſup. quando app.* dummodo intra 30. dies de ſua diligentia fuerit proteſtatus: *d. l. unic. in fin. d. c. ab eod. §. illud. Chilian. in prac. c.* 130. niſi judex, intra idem illud tempus, refutatoriis apoſtolis cauſam oſtenderit, quamobrem libellos dimiſſorios non putarit dandos. *l. pen. & fi. ſup. de app. recip. c. cordi. 1. de app. in* 6. Sunt & alia apoſtolorum genera, de quibus D. Chilianum *d. c.* 130. conſulere licet.

Apoſtolorum & dimiſſionis à judice inferiore poſtulandæ hodie fere nullus uſus eſt, ut nec anni nec biennii ad proſequendam finiendamque interim appellationem: ſed quemadmodum primæ inſtantiæ, poſtquam inchoatæ fuerint, perpetuæ ſunt, ita & inſtantiæ appellationis. Gudelin. lib. 4. de jur. nov. c. 14. Gail. 1. obſ. 139. n. 15. A. V.

NIHIL NOVARI APPELlatione interpoſita.

TIT. VII.

1 *Ratio quare nihil poſſit innovari.*
2 *Attentata quomodo revocentur.*
3 *De inhibitione.*

1 EFfectus appellationis præcipuus hic eſt; quod appellatione interpoſita, ſive recepta ſit, ſive non ſit; medio tempore nihil novari, id eſt, attentari, & ad executionem perduci oportet: ſi quidem fuerit recepta appellatio; quia recepta eſt: ſi vero non recepta eſt; ne præjudicium fiat ei quoad deliberetur, utrum recipienda ſit appellatio, an non ſit. Recepta porro appellatione tamdiu nihil erit innovandum: ſed omnia relinquenda in eo ſtatu, quo erant tempore appellationis; quoad de appellatione erit pronunciatum. *l. unic. §. 1. h. t. Paul. li. 5. tit.* 36. Nam ut loquuntur, per appellationem judici A quo, quaſi manus conſtringuntur, ne quid amplius in cauſa attentare poſſit.

2 Quod ſi attentet, id ipſum officio judicis ad quem eſt provocatum, ante omnia & ſummarie revocatur: *d. l. unic. h. t. l. chirographis.* 58. *§. 1. de ad. tut. c. non ſolum. 7. de appell. in 6. c. bonæ. 51. c. dilectis 55. de appellat. gl. in l. 2. C. ut lit. pe. & c. venientes. de jur.* quod verum eſt, maxime cum poſt inhibitionem quid attentatur.

3 Inhibitionem autem vocant literas compulſoriales, quibus judex Ad quem admiſſa appellatione, mandat ei A quo, ut ad ſe acta cauſæ tranſmittat; prohibetque, ne in eadem quippiam deinceps moliatur. *c. Roman. 3. §. ſi vero vocatus. de app. li. 6. l. 2. ubi Br. Bl. & alii, C. de eden. l. à proconſulib. C. de app.* Quod ſi quid porro ante inhibitionem, præſertim cum de interlocutoria eſt appellatum innovetur; uſitatum eſt, id principali ſententia in cauſa appellationis lata reſcindi ac revocari. *c. ſignificantib. 49. de appell. Inno. in c. dilecti. ad verb. revocatio. de excep. & in d. c. non ſolum. de app. lib. 6. vide etiam quæ ſup. dixi ad tit. de appell. & c. paſtoralis. in fin. de cauſ. poſſeſſ. & proprie.*

QUÆ SENTENTIÆ SINE appellatione reſcindantur.

TIT. VIII. C. 7. 64.

1 *Ratio hujus tituli.*
2 *Septem ſpecies ſententiarum, quæ ipſo jure nullæ ſunt.*

1 IAM & illud tenendum eſt, interdum provocari à ſententia non eſſe neceſſe: ut cum prior ſententia eſt ipſo jure

1 VIx quidquam etiam eſt, quod hic notetur. Non videtur certum, quod ait in pr. etiamſi appellatio recepta non fuerit, tamen nihil novari: nec quahs ſit iſta deliberatio capio, an debeat recipi appellatio: quinimo pugnantia iſta videntur, non eſſe receptam appellationem, & deliberari, an debeat recipi. Prorſus, ubi appellatum eſt, licet judex à quo decreverit refutatorius, tamen non temere ad executionem procedere debet: quia facile fieri poteſt, ut judex ſuperior appellationem interpoſitam recipiat, & decernat inhibitionem, ut proinde præſtet paulum executionem ſuſpendi: quia, quod ita factum in exequendo fuerit, id utique revocandum erit: maxime, inquit Weſ. ſub fin. ſi poſt inhibitionem attentatum fuerit: id dubitandi rationem habet nullam, nunquam hoc enim feret ſuperior judex, qui jam inhibuit: quin & quod ante inhibitionem fecit judex à quo, revocandum erit, qui non ignoravit appellantem apud ſuperiorem judicem negotium urgere: niſi forte res de qua agitur, nullius aut non magni ſit præjudicii. Cæteroquin, ut jam dixi omnino erit revocandum: quod cur magis fieri debeat, ubi appellatum ab interlocutoria eſt, (ut ſub fin. ait Weſ.) ego capere ſatis non poſſum, ſiquidem judicis poteſtas magis adhuc durare, & plus quoque poſſe videtur, ubi appellatum fuit ab interlocutoria, quod ſuo loco relinquo.

jure nulla. Nam quod nullum eſt , ut reſcindatur non habet opus. *l. 5. de injuſt. rup. teſt.* Porro J. C. ſeptem hic formas ſententiarum quæ nullæ ſunt, proponit.

2. I. Si ſententia contra rem ante judicatam probetur lata. *l. 1. in prin. hoc titul. l. 1. C. quand pro. non eſt nec. tot. tit. C. de ſent. contra ſentit. c. inter de re jud.* II. Si in calculo judex errarit. *l. 1. §. 1. h. t. l. 2. C. de re jud. l. unic. C. de error. cal.* III. Si contra ſacras pronunciet conſtitutiones, hoc eſt, de jure conſtitutionis non de jure litigatoris, *l. 1. §. item. h. tit. l. ſi expreſſim. 19. de appell. l. 2. C. quan. prov. non eſt nec.* IV. Si quis ex edicto peremptorio, tanquam contumax ſit condemnatus, quod neque propoſitum eſt neque in notitiam pervenit: *l. 1. §. pen. h. t.* ſecus, ſi fuiſſet propoſitum. *l. ab eod. C. quom. & quand. Auth. ſi omnes. C. ſi min. hær. ab. l. 4. §. toties. de dam. inf.* V. Si in cauſa conventionis & reconventionis ſeu objectæ compenſationis judex alteram litem decidat, altera pendente: quia ſuper utraque cauſa ſimul & procedi & pronunciari debet. *l. cum Papinianus. cum Auth. ſeq. C. de ſent. c. 1. ext. de mut. petit.* Sed magis eſt, ut inquit Macer, *hic in l. 1. in fin.* id eſt, potius & ſecurius, ut hoc caſu appellatio interponatur. VI. Si condemnatus ſit, qui tempore quo ſententia dicta eſt, in rebus humanis eſſe deſiit; *l. de qua re. 74. §. cum abſentem. de jud.* VII. Impoſſibile præceptum judicis, ſeu natura, ſeu lege, nullius eſſe momenti Paulus reſpondit. *l. fin. h. t.* Impoſſibilium enim nulla eſt obligatio. *l. impoſſibilium. 185. de reg. jur.* Quare ejuſmodi ſententiæ & ſimiles, *vide C. eod. quan. prov.* utpote nullæ, nunquam tranſeunt in rem judicatam; & ad 30. annos impugnari propoſita nullitatis quæſtione poſſunt. *dixi ſup. de re judic. vide Ferra. in for. app. verb. fuiſſe. nu. 4. Bart. in l. ſi expreſſim. nu. 12. de appell. Bald. in l. 1. nu. 3. C. de fer. & eleganter Ang. conſ. 107. Iacobellus num. 1.*

In Belgio & Gallia neceſſaria eſt appellatio etiam in caſibus, ubi ſententia eſt ipſo jure nulla. Perez. ad tit. Cod. quand. prov. non eſt nec. Itaque hæc rubrica non obſervatur. Leon. conſ. 3. n. 7. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 16. & ſeqq. & vol. 4. deciſ. 117. n. 2. & 6. A. V.

1 *Regula, quando juſtificari appellatio poſſit per procuratorem, aut non poſſit.*
2 *Cauſas capitales per procuratorem non juſtificari.*
3 *Quæ dicatur capitalis.*
4 *Explicatio l. 2. h. t.*

IN materia appellationum de quibuſdam articulis quæri ſolet, quos operæ precium eſt hic explicare. Principio illud quæſtionis eſt, an per alium cauſa inſtitutæ appellationis (quam nunc juſtificationem vocant) reddi poſſit, qua in re tenenda eſt regula:

1 Quæ cauſa per alium agi nequit, ejus nec appellationem per alium poſſe expediri. *l. 1. in fin. h. t. Paul. lib. 5. tit. 35.*

2 Ex quo ſequitur, cauſas capitales per procuratorem in ſecunda inſtantia agi non poſſe. *l. 1. h. t.* quia nec in prima poſſunt, *l. penul. §. ad crimen. de publ. jud.*

3 Capitalem autem dicimus, ex qua ſequitur pœna uſque ad relegationem excluſive, ut vult hic Acc.

4 Nam cum relegatio, aut levior pœna, puta infamiæ nota imponitur, tum cauſa conſimilis eſt pecuniariæ: *d. l. 1. verſ. plane. l. abſentem. ſupr. de pœn.* quare & procurator admittetur. *gl. hic per l. ſervum. §. publice. de procu. vide quæ dixi ſupra ad tit. de quæſt.* Sane ſi procurator abſente domino appellavit, & poſtea redditis rationibus procurator eſſe deſiit: nihilominus abſente domino reſpondere, & cauſas appellationis, ſeu (ut loquuntur) gravamina proponere debet. Sed an eo ceſſante dominus litis reſpondere poterit; Et quamvis regulariter cauſas appellationis reddere debeant, qui primo ſunt experti, & provocaverunt: *l. fin. §. ſi. ſupra de appell.* magis tamen obſervatur, ut audiri debeat in cauſis appellationum reddendis is, cujus abſentis procurator appellavit: *l. 2. h. t.* idque exemplo adoleſcentis vel pupilli, qui interpoſitam à tutore appellationem ipſe jam adultus, finita tutela aut cura, perſequi poteſt: *d. l. 2. h. t. d. l. fin. §. fin.*

AN PER ALIUM CAUSÆ APpellationum reddi poſſunt.

Tit. IX.

SI TUTOR VEL CURATOR, vel magiſtratus creatus appellaverit.

Tit. X.

SUb Titulo VIII. Weſenb. nihil facit, niſi quod proponit ex textibus exempla ſententiarum quæ nullæ ſunt, & à quibus appellare non eſt neceſſe ut rectius habet *tit. Cod.* ſane enim hæ Rubr. improprie dicuntur reſcindi: cum potius appellatione valente per ſententiam reformatoriam reſcindantur: quamvis per ipſam potius appellationem. ſententiæ finiri, extingui, & diverſo reſpectu ſuſpendi dicantur.

Hi

MIra ratio eſt methodi, velim ſcire, cur hæc tam varia in tam multos titulos diſpergantur, quæ omnia ſub uno communi titulo de *appellat.* tractari poſſent, quæ & paſſim alibi facta ſunt. Hæc ſcilicet fuit ſapientia compilatorum. Weſenb. hanc regulam proponit, quod cauſæ capitales quæ in prima inſtantia non poſſunt, neque in ſecunda poſſint agi per procuratorem. Equidem in reſcripto cujus hoc tit. mentio eſt, etiam cauſæ capitalis fit mentio: ſed non ſemper omnia accurate ſatis tractantur: & ſane debebant, cauſarum potius criminalium mentionem facere Impp. nec ulla datur exceptio, niſi ubi certo pecuniaria pœna applicari fiſco petitur: quod ſi arbitraria ſit pœna, certa manet in criminalibus regula, quod locus non detur procuratori; quod nos ſupra etiam *tit. de procur.* docuimus, & ſatis firmavimus. Verum rationi repugnat nimis perſpicue, quod Weſenb. hic *num. 3.* capitalem omnem pœnam, intelligit uſque ad relegationem excluſive. Velim hujus rei ullam videre rationem, quæ nec ex *l. 103. d. V. S.* ſumi ſufficiens poteſt. Falſius magis omnino eſt, quod relegationem pœnæ pecuniariæ conſimilem ait, & propterea (quod & ſup. dixit) locum eſſe procuratori: quam ſententiam eſſe falſam ipſa *l. 1. hoc tit.* probat. Abſentibus utique relegatio irrogari poteſt. *l. 5. de pœn.* ſed ex eo, cauſam per procuratorem agitari poſſe, non recte concluditur.

HI qui ad munera publica nominati & electi, à ſententia qua eorum excuſationes repudiabantur (ab hac enim ſola provocatio eſt, *l. 4. C. de appell. vide tamen diſtinctionem ſupra poſitam tit. de app. recip.*) appellarint; nec cauſam, quare juſta fuerit appellatio, probaverint; ſciant ad ſuum periculum pertinere, ſi quid damni, per moram appellationis, Reip. acciderit; *l. 1. h. t.* quod & in tutoribus ſervatur. *l. 2. in verb. periculum medii temporis. hoc tit. l. ſi quis tutor. 60. §. fin. de rit. nupt. l. quanquam. 15. C. de exc. tut.* Quare etiamſi tutor vel curator provocaverit, & ante cauſam actam moriatur; propter periculum medii temporis, ſucceſſores ejus cauſas appellationis reddere neceſſe habebunt, *l. 2. h. t. l. uni. in §. fin. infr. ſi pend. app. mors inter.*

EUM QUI APPELLAVERIT, IN provincia defendi.

TIT. XI.

CUm quis appellationis cauſa peregrinatur; quæri ſolet, an interea domi in ſua provincia defendi in aliis ſuis cauſis tanquam præſens debeat. Et reſcriptum eſt, defendendum eſſe: nam hoc beneficii illis præſtatur, ne neceſſe habeant ſe defendere, qui Reipubl. gratia abſunt.

APUD EUM A QUO APPELLAtur, aliam cauſam agere compellendum.

TIT. XII.

SI quis ex alia cauſa appellaverit à judice, an in alia cauſa (nam in eadem res plana eſt, *l. eos 6. C. de app.*) eundem judicem habere neceſſe habeat, videamus. Et hodie hoc jure utimur, ut tametſi appellatio interpoſita ſit; tamen apud eundem ſuum ordinarium judicem, à quo quis provocavit, compellatur alias cauſas agere; nec utatur hoc prætextu, quaſi apud offenſum judicem non debeat experiri: cum quia hæc ſuſpicionis cauſa idonea non eſt, *l. & in majorib. C. de app. not. in l. apertiſſimi. 16. C. de jud.* tum quod, ſi ejus ſententia lædatur, denuo provocare poſſit. *l. unic. h. t.*

SI PENDENTE APPELLATIOne mors intervenerit.

TIT. XIII. C. 7. 66.

APpellatore defuncto; ſi quidem ſine hærede, cujuſcunque generis appellatio, ſive de cauſa civili, ſive de criminali inſtituta, evaneſcit: utpote altera parte litigatorum extincta. Quod ſi appellatori hæres extiterit; ſiquidem nullius alterius intereſt, cauſas appellationis reddi; cogendus non eſt peragere appellationem: juxta reg. Ut nemo invitus agere cogatur. *tot. t. C. ut nemo invi.* nam & liti ſuæ unuſquiſque renunciare poteſt. *l. poſtquam. 4. C. de pact.* Si vero fiſci vel alterius contra quem appellatum eſt, intereſt; hæres cauſas appellationis reddere neceſſe habet. *l. unic. h. t.*

DE JURE FISCI.

TIT. XIV. C. 10. 1.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſit fiſcus.*
3 *De jure ſingulari, & privilegiis fiſci.*
4 *De judiciis & nunciationibus quæ ad fiſcum pertinent.*

1 HActenus expoſita ſunt ea omnia quæ ad inſtitutionem, progreſſum, exitumque judiciorum ordinariorum pertinere videbantur: nunc, ut nihil prætermittatur, coronidis vice exequamur illa, de quibus extra

IN hac rubrica intelligitur ſine ulla controverſia inferior magiſtratus. Miror autem, quod Weſenb. loquatur in pr. in genere de nominatis & electis ad publica munera, quorum appellationes ſolummodo ſint à ſententia, qua eorum excuſationes repudiabantur. Et vero ipſe in parentheſi provocat ad diſtinctionem ſup. *tit. 5.* propoſitam: qua ſtante tantum verum quod tradit hic in genere, erit in eo qui eſt nominatus ad tutelam & curam: Et tamen probavi ego *t. 5.* remiſſive, hoc eſſe falſum, quod de tutela aut cura ibidem tradidit autor, & quod imo etiam à tutela vel cura ſolum delata, appellationem recte interponere licet.

Sequentes tres tituli per ſe perſpicui ſunt ex ipſis textibus.

QUod hic pro ratione methodi & continuationis adfert, non magni eſt momenti: nam & alia multa ſunt extraordinariæ cognitionis, & de fiſcalibus rebus non tantum principes, ſed procuratores fiſcales principum cognoſcere ſolent. Porro *nu. 2.* fiſci definitio ſive deſcriptio non recte ſe habet. Sub initium oppreſſæ Reipub. adhuc principes permiſerunt, eſſe publicum quoddam ærarium, quaſi Reipublicæ ſive populi aut Senatus proprium, ſed diverſus tum habitus ab eo fuit fiſcus: & adeo male Weſ *n. 9.* ærarium quaſi fiſci ſpeciem facit: mox autem redegerunt in jus ſuum principes omnia: & hic alius eſt error, quod Weſ. fiſcalia inter propria & patrimonialia principis refert. Et imo vero principis patrimonialia non dicta fuerunt fiſcalia, ſed omnino princeps quiſque, qua conſideratus in individuo, ut Conſtantinus, Juſtinianus, patrimonium ſuum habuit, & ejus ſpecialem procuratorem, qui Comes privatæ rei dicebatur, & diverſus erat à procuratore fiſci, quam diverſitatem & diſtinctionem rerum fiſcalium & privatarum principis expreſſe probat §. *ult. l. de uſucap.* ubi etiam pro eodem habentur (habita ratione illius temporis) fiſcus & ſacratiſſimum ærarium. Reliqua *h. t.* non moror: nihil agitur ab autore niſi ut textibus *hoc t.* privilegia recenſeat varia. Jus pignoris fiſcum habere certum eſt, ſed quam turpiter hac in re erraverit autor, *ſup. de pign. act. & qui potiores in pig.* oſtendimus: Jus hoc ſane pertinet ad cauſas ex conventione, nam quo ad cauſas pœnales fiſcus nullam prærogativam habet, ſed omnes creditores quoque ipſi præferuntur. *l. 11. & 17. h. t.* Porro illud ambigue dicitur, de ſuperiorem recognoſcentibus Rebuſpubl. quod ſummum Imperium habeant: Imperium in criminalibus ſane cauſis merum habent: & illis & hoc quoque dari poteſt, quod in aliis fere non inæquali gaudeant jure cum principibus Imperii: quan-

Digitized by Google

extra ordinem jure quodam ſingulari jus dici ſolet. Quæ quoniam ut plurimum cognitione vel reſcripto Principis, à quo non eſt provocatio, ſummarie expediuntur, ideo rectè extraordinaria vocantur; & poſt ordinarium appellationis tractatum, cujus hic nullus aut perexiguus eſt uſus, examinanda ſuſcipiuntur. Quo in genere primum locum obtinet fiſcus, cujus multa in jure ſunt privilegia.

2 Fiſcus autem proprie Principis ærarium, & Reipub. patrimonium dicitur. Illud privatum, hoc publicum. *Plin. in Panegy. Suet. in Aug. l. fin. C. de fund. rei priv. lib.* 11. Sed cum utrunque ſit unius Principis, promiſcue hæc uſurpari ſolent: *l. bene. C. de quad. præſcrip. §. res fiſci. Inſt. de uſucap.* nec dubium eſt, quin Cæſaris privata ratio, idem jus habeat quod fiſcus. *l.6.§.fin. h.t.* In multis autem fiſcus jure ſingulari utitur. *Paul. lib.* 5. *tit.* 12. *vide Cod. eod. hoc tit.*

3 Nam & privatos ad editionem inſtrumentorum cogit, *l.* 2. *§.* 1. *h.t.* contra regulam: *l.* 1. *& t. t. C. de eden.* & interdum conductores rerum publicarum invitos detinet, ſi maximos fructus fecerint, *l. cotem.* 11. *§. fi. de publ.* alias ſecus; *l.* 3. *§. cum in quinquen. h. t. l. invitos.* 11. *C. locat.* debitores debitorum ſuorum exigit; *l.* 3. *§. multa. h. t.* evictionem ſimplicem tantum præſtat, etiamſi duplam promiſerit; *l.* 5. *h. t.* jus pignoris ſemper habet; *l. auferτur.* 46. *§. fiſcus.* 3. *h. ti.* ac ut ſibi ſatisfiat, etiam aliis creditoribus perſoluta aufert: *l. deferre.* 18. *§. fin. cum ll. ſeqq. h. tit.* quia jus fiſci privato præponderat, *l. apud.* 35. *h. t.* etiamſi alias unicuique liceat ſibi vigilare, *l. pupillus.* 24. *quæ in frau. cred.* nec ſit repetitio ab eo qui ſuum recepit. *l. repetitio.* 44. *de cond. ind.*

4 Sed & alia privilegia multa habet, quæ longum eſſet referre; *t.t. C. de privil. fiſc. & de quad. præſcr. vid. tract. de priv. fiſc.* ac peculiaria etiam quædam judicia: ut cum bona vacantia aut commiſſa nunciantur ex cauſis, quas ad quindecim numero recitat Calliſtratus *l.* 1. *h. t.* In his enim nunciationibus multa ſunt ſpecialia. Nam nec ab omnibus denunciari poteſt. *l.* 2. *§. pen. l. edicto.* 13. *§. extat. l. ait.* 16. *l. deferre.* 18. *h. t.* neque ex omnibus cauſis. *l.* 1. *§. an bona. l. non poſſunt.* 11. *d. l. edicto. l.* 3. 12. 17. 22. *§. pen.* 35. *h. t.* pœnæ etiam ſingulares in temere aut falſo deferentes, ſunt conſtitutæ; *l.* 2. 15. 42. *§. fin. h. t. l. ex varia. C. de dela. lib.* 10. ſicuti præmia iis qui vera deferunt. *l.* 13. *in pr. l.* 15. *§. Senatus. l.* 49. *h. t.* neque omni tempore; *l.* 13. *§. antepen. h. t.* nam & præſcribi fiſco poteſt: *l.* 1. *§. divus. l. fin. h. t.* neque coram omni judice cauſa fiſcalis agitanda eſt. *l.* 3. *§. divus Adrianus. l.* 7. *l.* 45. *§. quoties. h. t. tot. t. C. ubi cauſ. fiſ.* Apud nos Sax. plerique judices & magiſtratus, item Reſpubl. quæ ſummum imperium habent, etiam jure fiſci, præſcripto quodam inveterato que more, utuntur, quamvis ſuperiorem recognoſcant: *dixi ſupr. de priv. cred. & tit. in quib. cauſ. pig.* unde & hæreditates vacantes, ſi poſt annum nullus appareat hæres, in ſuos uſus, ſuumque ærarium convertunt. *Landr. l.* 1. *art.* 28. *Fach. diff.* 35. *Reinh. diff.* 34.

DE CAPTIVIS & DE POSTLIMINIO, & redemptis ab hoſtibus.

Tit. XV. C. 8. 51.

1 *Qui à quib. hoſtib. captivi ſervi fiant, vel non.*
2 *Poſtliminium unde dictum, & quid ſit.*
3 *Species poſtliminii.*
4 *Cauſa efficiens.*
5 *Materia: & de perſonis ac rebus quæ poſtliminium habent.*
6 *Forma.*
7 *Finis.*
8 *Effectus.*
9 *De redemptis ab hoſtibus.*

1 DE captivis quoque & de poſtliminio, ac redemptis ab hoſtibus, quædam jura peculiaria prodita ſunt. Humanitatis enim eſt, iſtis contra ſubtilitatem juris civilis ſubvenire. In primis ſicut quæ cœlo, terra marique capiuntur, fiunt occupantium: *l.* 1. *cum ll. ſeqq. de acq. re. dom.* ita capti ab hoſtibus, in eorum rediguntur poteſtatem, omniaque jura civitatis cum libertate amittunt. *l.* 1. *l.* 12. *§. ſi quis ab hoſtibus. h. t.* Hoſtes autem accipimus, quib. bellnm pop. Rom. decrevit. *l. hoſtes.* 24. *h. t. l. hoſtes.* 118. *de verbo. ſign.* Quare ſervi non fiunt, qui vel in diſſenſione civili, *l. ſi quis.* 21. *h. t.* (ſicut hodie ſunt Chriſtianorum inter ſe lanienæ, *vide Innoc. in c. ſicut n.* 6. *de jurejur. Fab in §. item ea quæ ex hoſtib. inſtit. de rer. diviſ. Bart. in l. hoſtes.* 24. *h t. Cæp. in tract. ſer. c.* 1. *n.* 4.) vel à latronibus, vel confœderatis, *l. non dubito.* 7. *h. t.* capiuntur, *l. hoſtes.* 24. *§. fin. l. poſtliminium.* 19. *§. à piratis. h. t.* Ac diſplicere Domino Deo in populis qui nomen ei dederunt, jura captivitatis ac ſervitutis mutua, quibus alii alios barbarum in morem ſibi ſubjiciunt, intelligi poteſt cum ex eo quod graviter offenſus eſt Iſraëlitis; quamvis juſto prælio victores tribum Juda afflixiſſent; cum captivam eam ſibi facere inſtituiſſent: Sic enim inquit propheta, 2. *Paralipom.* 28. Inſuper filios Juda & Jeru-

quanquam hæc ſit diverſitas, quod quædã dicuntur ſimpliciter civitates Imperii, quædam cum hac adjectione, liberæ, Freye Reichsſtet. Repetiuntur tamen ineptuli, qui negant iſtam differentiam: quæ facile etiam in civitatibus principum eſt conſpicua: quis enim negat, quibuſdam civitatibus & ab Impp. & à principibus ſingularia privilegia, & prærogativas datas fuiſſe, quod ex Republica Spirenſi inprimis apparet.

1 *Sicut quæ cœlo, terra mari.*] Comparatio iſta *n.* 1. non ſatis recte ſe habet; quoniam feras beſtias capimus & adquirimus jure naturali, eo, quod jus dicitur gentium primarium, & non hæc eſt ratio capiendi hoſtes in bello: Et bellorum enim & captivitatum jura improbitas hominum induxit.

Hoſtes accipimus.] Hos ait eſſe tantum hoſtes, quibus bellum decrevit pop. Romanus: ita dicitur ex antiqua libera Repubi. qua oppreſſa jus iſtud non fuit amplius populi, ſed principis. Inde excipit ſi qui capti ſint bellis, quæ Chriſtiani inter ſe gerunt: nec eſt diſſimile, quod Plato 5. *de republ* ſcribit inter Græcos non eſſe juſtum bellum: & facit quod diſcimus ex lege Dei 25. *Levit. verſ.* 39. eandem profeſſos fidem

Jeruſalem vultis vobis ſubjicere, in ſervos & ancillas: quod nequaquam facto opus eſt: peccaſtis enim ſuper hoc Domino Deo veſtro, tum multo magis ex lege Moſi, in qua Deus quid ſibi placeret, non obſcure oſtendit, ac inter alia, cives tribuleſque ſui unius populi, utpote fratres, in ſervitutem redigi prohibuit. *Levit.25. Deut.24.* Capti autem ab his gentibus, quibuſcum nec fœdus, nec ſocietas, neque hoſpitium eſt, poſtliminium habent, *l. 5. §. in pace. h. t.*

2 Poſtliminium, inquit Imperator, *§. ſi quis ab hoſtib. Inſt. quib. mo. jus patr. po. ſol.* ex Cicer. *in Topicis.* à limine & poſt dictum eſt. Nam limina ſicut in domo finem quendam faciunt, ſic & imperii finem eſſe limen, veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus, & ingreſſus atque exitus imperii; ab eo poſtliminium dictum, quia ad idem limen revertebatur, quod amiſerat. Id ad hunc modum Paulus *l. poſtliminium. 19. h. t.* definit: Poſtliminium eſt jus amiſſæ rei recuperandæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ, inter nos ac liberos omnes populos regeſque moribus ac legibus conſtitutum. Nam quod bello amiſimus, aut etiam citra bellum, hoc ſi rurſus recipiamus, dicimur poſtliminio recipere: idque naturali æquitate introductum eſt; ut qui per injuriam ab extraneis detinebantur, is ubi in fines ſuos rediiſſet, priſtinum jus ſuum reciperet.

3 Duæ ſunt ſpecies poſtliminii; nam aut nos revertimur ex captivitate, recuperamuſque poſtliminio res noſtras; aut per vim hoſtium capta recipimus. *l. cum duæ. 14. h. tit.*

4 Cauſa efficiens poſtliminii, eſt lex ducta partim à naturali æquitate, partim ex jure gentium. *d. l. 19.*

5 Materia circa quam, ſunt perſonæ, aut res. Poſtliminium enim habent ab hoſtibus capti cujuſcunque ſint ſexus aut conditionis, *d. l. 19. §. ult.* Transfugæ tamen nullum poſtliminium eſt; *d. l. 19. §. transfugæ.* quia malo conſilio, & proditoris animo patriam reliquit; nec in civium, ſed hoſtium numero habendus eſt, ac propterea ſupplicio afficiendus: *l. 3. §. is qui. l. proditores. 7. infra. de re milit. Vide omnino Cujac. lib. 4. c. 9.* ſed his tantum hoc beneficii indultum eſt, qui neceſſitate captivitatis, inviti abducti ſunt. *l. pen. C. eo. h. t.* Quare & qui armis victi hoſtibus ſeſe dediderunt, poſtliminio carent: nam volentes ſe hoſtibus ſubjiciunt. *l. poſtliminio. 17. h. t.* Quod ſi dubitetur, captus quis ſit, an tranſfugerit; inſpicienda erit vitæ prioris conditio: quæ ſi fuerit illæſa, juratæ ejus affirmationi credetur. *l. non omnes. 5. §. a Barbaris. de re milit.* Filii ante captivitatem concepti, jus poſtliminii habent: *l. ab hoſtib. ex quib. cauſ. ma.* quia cum pro natis habeantur, *l. qui in utero. de ſtat. hom.* ſimul capti videntur: apud hoſtes concepti, jure proprio poſtliminium non habent, utpote è ſervis nati; ſed ex perſona parentum, ſi hi revertantur. *l. 1. C. h. tit. l. apud. 9. l. divus. 25. h. t.* Res eodem modo habent poſtliminium, quæ quidem non turpiter amiſſæ ſunt; ut ager ab hoſtibus captus, & denuo recuperatus, *l. ſi captivus. 20. §. expulſis. 1. h. t.* naves, equi, *l. 2. h. t.* &c. In armis & veſtibus non idem juris eſt: quia ex diſciplina Laconica, unde Romani militarem artem ſunt mutuati, non ſine flagitio timoris & fugæ amittuntur. *l. 2. & 3. h. t.*

6 Forma poſtliminii eſt, quod ſtatim atque captivus fines noſtros attigit, recuperat omnia jura priſtina, *l. in bello. 12. §. ſi quis capiatur. h. t.* fingiturque in civitate ſemper fuiſſe. *l. retro 16. h. t. d. §. ſi quis capiatur.*

7 Finis eſt ut ex naturali æquitate, qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is recuperata civitate jura etiam ſua recuperet. *d. l. 19.*

8 Effectus poſtliminii partim eſt in fictione, partim in ſuſpenſione jurium. *Sal. in l. Gallus. §. quid ſi is. de li. & poſth. vide Cujac. in l. lege. de teſt.* Fingit enim jus, eum qui reverſus eſt, nunquam abfuiſſe *d. l. retro. cum ll. ſeq.* Quare & teſtamentum ante confectum ſervatur; *§. fin. Inſt. quibus non eſt per. fac. teſt. l. ſi quis. §. quatenus. de injuſt. rup. irr. fac. teſt.* & inſuper actio revocatoria reverſo datur ad res perditas uſucapione recuperandas. *l. 1. ex quibus cauſ. major. d. l. ab hoſtibus.* Suſpenditur jus patriæ poteſtatis capto patre, donec pater vel redeat, vel deſinat poſſe redire: idque ideo, ut interea filii contrahere nuptias, *l. ſi nepos. 9. cum ll. ſeq. de rit. nup.* agere tanquam patresfamil poſſint. *Salic. in d. l. Gallus. §. quid ſi is.* Pater tamen reverſus, jus poteſtatis & peculium filii medio tempore quæſitum acquirit: *l. penult. de ſuis & leg. l. in bello. 12. §. ſi quis. h. t.* quia fingitur nunquam abfuiſſe. Inducta eſt & altera fictio lege Cornelia: nam cum quis apud hoſtes moriebatur, quia in ſervitute decedebat, non poterat relinquere hæredem. Id cum plenum videretur iniquitatis, lege Cornelia inductum eſt, ut qui ita obiiſſet, ab eo tempore quo captus eſſet, obiiſſe fingeretur; quo tempore cum fuerit liber, hæredes tam ab inteſtato quam ex teſtamento, ſi quod ante captivitatem forte reliquit, ex hac fictione habet: *l. 1. C. h. t. §. fin. Inſt. quib. non eſt per. fac. teſta. l. lex Corn. de vulg. & pup.* quibus deficientibus, fiſcus ſuccedit. *d. l. bona. 22. h. t.*

9 Redempti ab hoſtibus precio, quod λύτρον vocant, poſt-

dem in ſervitutem redigendos non eſſe. Sed an hæc exceptio ſatis omnino ad regulam quadret, dubitari poſſe videtur. Nam ſi Imperator Romanus bellum indicat regi Gallorum, cum quo ante centum circiter annos, optimus & fortiſſimus Imp. Carolus (& poſt filius Philippus Rex Hiſpan.) atrociſſimum bellum geſſit: quid ni ille pro vero habeatur hoſte? Itaque alia ratio petenda erit, à profeſſione fidei ejuſdem, cur capti non ſint deducendi in ſervitutem, de quo Alciat. ad *l. 229. d. V. S.* Bodin. de *rep. lib. 1. cap. 5.* Quid ſi res ſit Imperatori cum deſperatis & præfractis hæreticis? utcunque hodie non exerceantur jura bellorum, experimur tamen aliquando crudelius bella geri, ita ut capti protinus ſuſpendantur. Ita olim bello civili flagrante cum Othone aut Vitellio, quia capti in Italia, inprimis in deſolatione Cremonæ, non emebantur, (quia non putabatur juſta ſervitus) occidi, inquit Tacitus, cœperunt.

2 *N. 2. in f. Capti ab his gentibus.*] Id eſt cum quibus verum bellum eſt: Et ita enim intelligo: Ubi autem eſt fœdus, hoſpitium, ſocietas, ibi nec opus jure poſtliminii: & tamen ſi fides caſu hoc rumpatur, & quis v. c. civis Romanus per injuriam detineatur, eſſe poſtliminii juri locum docet *l. 19. per h. t.*

Quæ *nu.* 8. proponuntur duæ fictiones in eventum, quo quis captus redeat, aut apud hoſtes moriatur, perſpicuæ ſunt, quæ in *comm. ad Inſtit. Quib. mod. jus pat. pot.* explicari ſolent.

9 Redempti ab hoſtibus poſtliminii jus habent, ut ait Weſ. Rectius cum *l. 10. h. t.* dixerim, non mutari jus poſtliminii, ut videlicet v. c. fictiones de quibus *nu.* 8. integritatem ſuam ſicut & alia obtineant, nec quidquam illis per redemptionem derogatum intelligatur.

poſtliminium habent; non enim emuntur tanquam mancipia, & iniquiſſimum ſane eſſet, civi liberato hanc ſervitutis calamitatem pro beneficio inferre: quare poſtliminium habent, ſiquidem ante fuerint liberi. *l. ſi cap.* 20. *h. t.* nam ſervi dominis reſtituuntur, refuſo precio. *l. in bello.* 12. §. *ſi quis ſervum h. t.* Pignori tamen etiam liberi homines redemtori ſuo pro λύτρῳ donec ſolvant, obligantur; niſi animo donandi ſumptus ſint facti: *l. liber.* 17. *C. eo h.t.* quod ſi ſolvere nequeant, per quinquennium ei operas præſtare in authoramentum coguntur: *l. fin. C. eod.* unde jus noſtrorum Saxon. de addicendo creditoribus in ſervitutem operarum debitore, manaſſe poteſt videri.

DE RE MILITARI.

Tit. XVI.

1 *Continuatio.*
2 *Omnes cogi ad militiam.*
3 *Qui militare non poſſint: aut excuſentur.*
4 *Qui ſint milites.*
5 *Genera militum.*
6 *De delictis militum.*
7 *De pœnis.*
8 *De miſſionibus.*

1 Sed & rei militaris, quæ Principi & bono publico utilem navat operam, jura quædam ſunt ſingularia; de quibus extra ordinem, interdum etiam ſub pellibus & inter claſſica, quæ ſubtilitates juris minus exaudiunt, *tot. t. de re milit. vide Cicer. pro Muren.* diſceptatur.

2 In primis ſciendum eſt, omnes omnino cives ad militiam cogi; adeo ut qui ad edictum olim non reſpondiſſet, ut proditor libertatis, in ſervitutem redigeretur; *l. 4. §. qui poſt. hoc t.* & qui filium ſubtraxiſſet militiæ, mulctaretur exilio ac parte bonorum. *d. l. 4. §. qui filium.*

3 Excipiuntur tamen qui militare non poſſunt: ut ſervi, facinoroſi, infames, rei, qui ſub obtentu militiæ adverſariis negotium facere machinantur; atque alii multi, *l. 4. l. proditores. 7. l. qui ſtatus. 8. l. ab omni. 11. h. t. tot. tit. C. qui milit. non poſſ. li.* 12. item qui à militia ætate, aut ſimili privilegio, excuſantur. *Vide inf. de vocat. & excuſ. & de jur. immun. & C. qui ætat. ſe exc. cum tit. ſeq. l.* 10.

4 Ex eo tempore quis jure militare incipit, & miles appellatur, quo in numeros relatus eſt, *l. ex eod.* 42. *de teſtam. milit.* & ſacramentum præſtitit. *l. ex militari.* 11. *eod. titul.*

5 Militum alii ſunt tyrones, *l. 3. §. ſi plures. h. t.* qui publicis ſtipendiis ad militiam inſtituebantur, nondum tamen in ordinem relati, *d. l. ex eod.* alii veterani; *infra. de priv. vet.* alii gregarii; alii centuriones, *l. milites.* 13. §. *irruens. h. t.* tribuni, *l. officium.* 12. §. 2. præpoliti, *d. l. omne.* 6. §. 1. *l. officium.* 12. *hoc tit.*

6 Sed in primis, in jure de delictis militum quæritur. Hæc enim res proprie ad judicia & doctrinam noſtram pertinet, conſervandæque diſciplinæ militari plane eſt neceſſaria. Militum autem delicta aut propria ſunt, aut cum cæteris communia. *l. 2. h. t.* Communia ſunt, quæ etiam in reliquos homines cadunt, & communibus rerum criminalium judiciis coërcentur, ut homicidium, adulterium, furtum: propria ſunt, quæ proprie ad diſciplinam militarem pertinent, & extra ordinem puniuntur; cujuſmodi ſunt, non dare nomen ad edictum Imperatoris, *d. l. 4. §. qui poſt.* dare ſe militem cui non licet, aut non dare contra prohibitionem legum; *l. 2. h. t.* (nec enim omnibus militare conceſſum eſt, ut diximus) emanere, *l. 3. §. emanſor. h. t.* deſerere militiam, *d. l. 3.* ſtationem, *d. l. 3. §. qui ſtationis.* transfugere, *d. l. 3. §. is qui ad hoſtes.* enunciare hoſtibus conſilia, & prodere exercitum; *l. 6. §. exploratores. h. tit.* non parere duci, *l. 3. §. in bello.* præſidi, *l. 3. §. ſi præſides.* centurioni; *l. milites.* 13. §. *irreverens. hoc t.* arma amittere, *l. 3. §. miles.* alienare, *d. l. 3. §. miles. l. qui commeatus.* 14. *h. tit.* ſurripere; *d. l. 3. §. qui aliena.* commeatum non recte procurare; *d. l. 3. §. ſi ad diem. d. l. qui commeatus.* cuſtodiam negligere; *l. 4. & tot. tit. de cuſtod. reor.* turbare pacem; *l. fin. h. t.* fugam in acie primum facere; *l. 6. §. 3. h. t.* & alia conſimilia, quæ hoc in titulo paſſim traduntur: *l.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. *h. t.* de quibus in genere inqnit Arrianus *l. 6. h. t.* Omne delictum eſt militis, quod aliter quam diſciplina communis exigit, committitur: veluti ſegnitiæ crimen, vel contumaciæ, vel deſidiæ.

7 Puniuntur autem hæc delicta; aut caſtigatione corporali, aut pecuniaria mulcta, aut indictione munerum, (à quibus alioqui milites ſunt immunes) aut gradus dejectione, aut miſſione ignominioſa. *d. l. 3. §.* 1.

8 Nam præter hanc, alia eſt cauſaria miſſio, quæ propter cauſam, puta vitium corporis aut animi; alia honeſta, quæ expleto militiæ tempore datur. Sed caſtigationes corporales plerunque capitis pœnam continent, *d. l.* 3. 4. 5. 6. 10. 13. 14. aut cnm minimum verbera: *d. l. 14. in fin.* niſi pœnam mitiget vel tyrocinium, *l. 3. §. ſi plures. l. 4. in fin. l. qui commeatus.* 14. *h. t.* vel licentia militaris, ad laſciviam vino incitata, *d. l. 6. §. 7. ver. per vinum.* vel miſeratio pietatis: ut cum pater filium ad pœnam offert: *l. 4. §. qui filium l. non omnes. 5. §. qui in deſertione. l. milites. 13. §. fin. h. t.* nec enim videtur ad capitale ſupplicium obtuliſſe. *l. 3. Cod. de patr. po.* Quæ jura

Unde jus noſtrum.] Cur non potius ex LL. XII. tabb. Nam eo jure miſeri debitores nectebantur, & abducebantur in ſervitutem: hoc jure ſaltem utentes meliori, quod ſoluto debito liberabantur, ſed utrumque apud me dubium eſt, etenim ut hiſtoria teſtatur, Saxonicum jus fere obtinuit, antequam quidquam de jure Romano conſtaret.

Quo ſenſu dicat *num.* 1. quod ſub pellibus tractentur jura militaria, intelligo haud ſatis. *N.* 5. ſub milites refert etiam tyrones, necdum relatos in ordinem, verbo militum paulo generalius imo abuſive ſumpto: quippe cum ipſi textus citati, ab appellatione militum excludant tyrones.

Sub

jura cum ſint in militibus ſingularia, haud temere ad conſequentias, ut nec alia jura militaria, produci debent. *l. 1. de teſta. mili. & tot. tit. illo ff. C. & Inſtit. l. quod contra. de leg. l. 1. ſup. de conſt. Prin.*

DE CASTRENSI PECULIO.

TIT. XVII.

1 *Caſtrenſe peculium quid.*
2 *Privilegia hujus peculii.*

1 AD rem militarem pertinet & privilegium peculii caſtrenſis. Caſtrenſe autem peculium eſt, quod à parentibus, vel cognatis; vel ab uxore, in militia degenti donatum eſt: vel quod ipſe filiusfam. in militia acquiſivit; quod niſi militaret, acquiſiturus non fuiſſet: *l. caſtrenſe. 11. l. milit. 6. h. t. vide quæ dixi Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & per quas perſon. nob. acq.* ut ſi militiæ ergo hæres inſtituatur. *l. divus. 13. h. t.*

2 Hujus autem peculii hæc privilegia ſunt: quod non acquiratur patri, ſicuti reliqua bona, jure patriæ poteſtatis: *tot. t. Inſtit. per quas perſ.* item quod de eo pro lubitu diſponere, vel inter vivos, vel teſtamento filiusfamil. poſſit, *l. 2. h. t. l. fin. 9. de inoff. teſt.* in eoque patrisfamilias perſonam plane gerat. *l. 2. ad S. C. Maced.* Sed nec ab inteſtato decedens, patrem in eo habet hæredem: *l. 1. h. t.* veruntamen bona quaſi peculii jure patri deferuntur. *l. 2. h. t. vide §. ſi igitur. in Nov. 118. de hær. ab inteſt.* dum tamen non extent liberi; quos patri præferendos, naturalis ſucceſſionum ratio docet, *l. ſacroſanctæ. C. de epiſ. & cler. l. 1. §. nepos. ſup. ſi à par. fu. ma.* Sunt & alia peculii caſtrenſis jura ſingularia quæ omnia exponere hujus non eſt loci. Ad exemplum porro caſtrenſis peculii, conſtitutionibus Principum eadem privilegia filiisfam. indulta ſunt, in his quæ honeſtis togatæ militiæ (quæ armatæ comparatur, *l. advocati. 14. & tot. t. C. de advoc. diverſ. iud. vide Everar. in Top. à loc. arm. mil.*) artibus, *vide diſtinctionem Bald. in l. fin. in prin. C. de bon. quæ liter.* parant & lucrantur: unde hæc Quaſi caſtrenſe peculium ſolent appellari. *l. ult. C. de inoff. teſt. Inſt. per quas perſon. nob. acquir.* à quo diſtant, peculium profectitium. *l. 5. de jur. dot.* quod à patre aut ejus occaſione obvenit; & adventitium, quod filius aliunde paravit vel quæſivit, puta ſucceſſione materna, opificio aliquo & induſtria, quæ togatæ militiæ artificio atque jure non cenſeatur. Illa enim profectitia patri acquiruntur omnimodo; hæc vero adventitia tantum modo quoad uſumfructum. *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & tot. tit. C. de bon. mater. §. 2. Inſt. per quas perſ. nob. acqu.* Sunt igitur varia nunc peculii genera: unum caſtrenſe, alterum non caſtrenſe: illud caſtrenſe, vel quaſi, hoc profectitium, vel adventitium. *vide glo. & Dd. Inſt. per quas perſon. ubi dixi.*

DE VETERANORUM PRIvilegiis.

TIT. XVIII.

1 *Qui ſunt veterani.*
2 *De privilegiis eorum.*

1 HUc referantur & veteranorum privilegia; hoc eſt, eorum qui exacto militiæ tempore, honeſte miſſi ſunt. *Tho. in §. 2. Inſt. de teſt. ord. l. 2. h. t.*

2 Nam hi immunitatem habent à muneribus, præcipue perſonalibus. *l. 2. l. 5. h. t.* A vectigalibus autem, & patrimoniorum oneribus, difficile eſt ut per omnia excuſentur. *l. 2. in fin. l. 4. h. t. vide l. 1. C. de veter.* Deinde veteranis, & eorum liberis, idem honos habetur, qui & decurionibus. *l. 3. h. t.* Igitur nec in metallum damnabuntur: nec in opus publicum, vel ad beſtias; nec fuſtibus cædentur. *d. l. 1. & 3.*

Sub Tit. XVII. *De caſtr. peculio, num. 2.* Cum retuliſſet quædam iſtius peculii privilegia, mox quoque hoc proponit, quod nec ab inteſtato decedens patrem habeat in eo hæredem. Ita quidem verba habent ſed potius ex mox ſeqq. infertur, id habendum non eſſe pro privilegio, ſed hactenus ſapere naturam peculii quod minime ſit caſtrenſe, ſed naturam peculii ſapiat profectitii: Et principes nimirum primi hoc privilegium dederunt militibus, ut in hoc peculio pro patribusfam. haberentur, excepto caſo quo inteſtati decederent, quo reliquerunt illi profectitii peculii naturam, quod jure ſuo occupant patres: Illa exceptio, quam habet Weſ. *dummodo ne extent liberi,* eſt inſubtilis, & omnino eſt ea falſa, ſi de jure veteri quæras, quo liberi nullos prorſus habere potuerunt hæredes ab inteſtato; ſed poſteriores Impp ampliarunt jus liberorum, & jus patrum minuerunt, & poſtquam in peculio adventitio tum appellato liberis proprietatem dederunt, ſimul & iſtud introduxerunt, ut liberi ab inteſtato hæredem haberent, & non tantum liberi ipſorum, ſed etiam fratres parentibus præferrentur: ſuper quo poſt Juſtinianus novum jus fecit in *N.* 118. Cæterum de diſtinctionibus & ſpeciebus peculiorum, contra ſententiam Græcorum accurate egi *Tract. de action. diſp. ult. coroll. 1.*

Digitized by Google

DIGESTORUM LIB. L.

Ad municipalem, & de incolis.

TIT. I. C. 10. 38. 39.

Videlicet legem: ut communis interpretatio. Cujacius Civem.

1 *Continuatio.*
2 *Genera ſubditorum.*
3 *Municipes unde dicti, & qui ſint.*
4 *Incola quis.*
5 *Cauſa efficiens municipii.*
6 *Effectus & vis municipii.*
7 *De jure incolarum.*
8 *De judiciis municipalibus.*

1 ET hæc de his qui Remp. regunt ac tuentur, ſpecialiter diſpoſita ſunt: nunc de ſubditis, eorumque rebus videamus.

2 Subditi aut ſuut municipales, aut incolæ, aut coloni. De colouis dici non eſt neceſſe, cum jure inſtitutiſque civitatis Rom. aut ſuæ metropoleos regantur, *vide Br. & Dd. in l. unic. C. de metrop. Ber. lib.* 1. *Gell. l.* 16. *c.* 13.

3 Municipes autem ſunt cives Romani ex municipiis, ſuo jure & legibus ſuis utentes, muneris tantum honorarii cum populo Rom. participes: à quo munere capeſſendo appellati videntur: *l. munus.* 18. *in fin. de ver. ſigni.* neque ulla pop. Rom. lege aſtringuntur, quum nunquam eorum fundus P. R. ſit factus, *Gell. præalleg. loc.* Municipes, inquit Ulp. *hic in l.* 1. appellantur muneris participes, ut munera nobiſcum faciant. Sed nunc abuſive municipes dicimus, ſuos cujuſque civitatis cives. Alibi Paulus, *l. municipes.* 228. *de verb. ſignif.* Municipes intelligendi ſunt, & qui in eodem municipio nati ſunt.

4 Incola eſt, qui domicilium tantum alicubi habet, non etiam munerum & bonorum particeps. *l. domicilium.* 20. *h. t.* Incola, inquit Pompouius, *l. pupillus.* 239. *§. incola. de verb. ſignif.* eſt, qui in aliquam regionem domicilium ſuum coutulit, quem Græci πάροικον appellant. Nec tantum qui in oppido morantur, incolæ ſunt: ſed & qui in alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum ſe quaſi in aliquam ſedem recipiant. Advena eſt, quem Græci ἄποικον, hoc eſt, ſine domo appellant.

5 Municipem facit, aut nativitas, *l.* 1. *in princ. h. tit.* hoc eſt, origo; *d. l.* 1. *in princ. & l. fin. h. t.* nam qui Campano patre uatus eſt, Campanus municeps cenſetur; quia patris ſequitur originem, *d. l.* 1. *§. qui ex.* nou etiam matris, uiſi ſit ſpurius, *d. l.* 1. *§ fin. l.* 9. talive privilegio donatus: *d. l.* 1. *§. fin.* aut manumiſſio, quia libertus originem patroui ſequitur; *l.* 6. *§. fin. l.* 22. 23. 25. *hoc t.* &, ſi plures ſint, omnium, *l.* 6. *l.* 17. *§. ex cauſa* aut adoptio, qua cumulatur, non etiam adimitur prior origo. *l. ordine.* 15. *§. fin. l.* 27. *§. in adoptiva. h. tit.* Nam adoptivus, patris adoptantis originem acquirit,

SPicilegium ſaltem faciemus in hoc libro: pleraque enim ſunt ab uſu remotiora. *Tit. l. n.* 2. imperfecta eſt diviſio ſubditorum: Et quis dubiter enim eos qui Romæ habitabant, maaime veros & proptios eives, & ita utique ſubditos, nec tameo munieipes nec ineolas nec colonos fuiſſe. Coloni alias dicuntur qui agros colunt, ſed hic longe alio ſenſu, qui io urbes ſeducebantur, aſſignatis agris: & docet Sigonius *lib.* 2. *de jur. Ital.* fuiſſe colonias duplices, alias civium Romanorum in ſpecie dictorum, alias Latinas, quæ tantum jus Latii habebant, de quo v. Sigon. *d. l.* 1. *cap.* 3. Sed & alio modo diviſionem ſub ditorum imperfectam eſſe, diſcimus ex diſtinctione civitatum Italiæ apud eundem Sigonium *d. lib.* 2. *c.* 1. ubi tractat, fuiſſe civitates Italiæ dictas, alias oppida, alias caſtella, alias denique vicos, qui ſine muris. Rurſus alias municipia fuiſſe, alias colonias, præfecturas, alias conciliabula, fora, fœderatas civitates: de quarum omnium diverſo jure Sigonius *d. lib.* 2. per plura capp. ſatis accurate agit: ſed dubium haud eſt, iſta pleraque abiiſſe in deſuetudinem jam ætate JC. noſtrorum: de qua cauſa Weſ. qui ea omittit, excuſaodus eſt.

Municipes, ait Weſ. *nu.* 3. ſunt cives Romaoi ex municipiis. Ambigue dictum, crediderit enim quis eos fuiſſe, qui ex civitatibus aliquibus Romam migraverint, & ibi habitaverint. Sed id ita ſane non eſt. Ex Sigonio diſcamus. Municipia is docet fuiſſe, quibus datum fuit jus Romanæ civitatis, cum & propriam haberent civitatem: & jus civitatis Romanæ ita fuiſſe datum dupliciter, aliquibus civitatibus cum jure ſuffragii & connubiorum, aliquibus ſine ſuffragio: Et connexum quoque fuiſſe, ut utantur jure & Legibus Romanis: quod poſterius tamen à quibuſdam (qui maluiſſent uti legibus propriis) Heraclienſibus v. c. & Neapolitanis fuerit repudiatum. Hæc ita quidem Sigonius *d. lib.* 2. *de jure Italiæ c.* 6. & 7. ex quo etiam & Gellio citato intelligi poteſt, quo ſenſu P.R dicatur fundus factus, quod Weſ. non explicat: & cætera quæ *d. n.* 3. *ex* Ulp. & Paulo refert ſunt fere indicio, quod ea ætate civitates fere omnes municipia fuerint appellata. De Incolis dubito ao omnimodo verum habendum quod *n.* 4 ſcribit, eos ad munera non fuiſſe vocatos, & ſententia anceps eſt, *l.* 20. *h. t.* Quam rem decidit perſpicuè, *l.* 6. *C. de incol.* quod originis & domicilii ratione & voluntate vocetur quiſq; ad munera civilia: nec poteſt ergo defendi, quod incolæ non vocentur ad civilia munera, licet non vocentur ad honores fortaſſe: & utique enim domicilium incolas facit. *l.* 7. *Cod. d. t.* in qua licet cives opponantur incolis, id tamen debet intelligi in potiore ſignificatu, nam in acceptione generali & communiori ſenſu, incolam etiam haberi pro municipe docet diſerte *l. filii.* 22. *§.* 2. *h. t.* ſimul & hoc quod quis duobus locis ad munera vocari, adeo duobus locis municeps & civis eſſe poſſit. *d. l.* 22. *§.* 2. *l. ejus.* 27. *pr. h. t.* quin & duobus locis quem domicilium poſſe habere docent *l.* 5. & 6 *§* 2. *h. t.* quamvis dubium fuerit juxta *l.* 27. *§.* 2. *hoc tit.* & eo tandem *num.* 7. *in f.* videtur delabi Weſenb. quod etiam incola muneribus fungi debeat.

1. Num.

rit, & ſui patris naturalis retinet; atque ita utroque loco munera præſtat. *d. l. ordine.* 15. *§. fin.* Sed adoptionis origo emancipatione tollitur; *l.* 16. *h. t.* ſicuti naturalis origo per ſenatoriam dignitatem, quod ad munera attinet. *l.* 23. *h. t.* Etſi autem filius patris originem ſequitur, non tamen domicilium, *l.* 17. *§.* 11. *l.* 27. *h. tit.* quod ipſe ſibi pro arbitrio conſtituit. *l.* 23. *h. tit.*

6 Municipes autem coguntur ad munera tam perſonalia quam realia eo loci unde originem ducunt: quamvis alibi habeant domicilium: *l.* 17. *§.* 4. *l.* 22. *§. municipes. h. t.* tam filii, quam patres. *l.* 21. *h. t.* nam patriæ poteſtatis in publicis non habetur ratio *l. nam quod.* 14. *ad S. C. Treb.* Quod ſi detrectent indicta munera ſubire damnum Reipub. præſtabunt; *l.* 21. *h. t.* niſi ſe excuſent aut dignitate. *l.* 17. *§. præſcriptio. l.* 18. *h. t.* aut ætate, *l.* 2. *§. fi. l.* 6. *§.* 1. *l.* 11. *inf. de decur.* aut alia ex cauſa. *l.* 7. *inf. de decur. & t. t. de vacat. & excuſ. mun.* Sed ut onera ferunt municipes, ita etiam commodis, privilegiis & honoribus ſui municipii potiuntur: *inf. tit. de decur.* quæ tamen privilegia, jure noſtro, minora eſſe juribus fiſci, dicendum eſt, *l.* 10. *l.* 21. *§. pen. hoc titul.* Et hæc quidem de municipibus.

7 Alia autem eſt incolarum conditio, qui domicilium tantum aliquo in loco habent, aliunde orti: *gl. in l.* 20. *hoc tit.* quod domicilium pro lubitu & commodo rei familiaris ubivis poteſt conſtitui, tam à filio, quam patre familiarum; *l.* 3. 4. 6. *l.* 11. *§. fi. l.* 17. *§. patris. hoc tit.* etiam pluribus locis, *l.* 6. *in prin. & §. pen. l.* 27. *in §. fin. h. t.* dummodo ne ſit aliquo interdictum. *l.* 31. *h. t.* Neque tamen conſtituitur domicilium nuda conteſtatione, *l.* 20. *h. tit.* nec ſolius emptione domus, *l.* 17. *§.* 13. *h. t.* ſed de re facto: *l.* 20. 27. *h. t.* unde qui incertis ſedibus hinc inde vagatur, domicilium non habet; *d. l.* 27. *circa fin.* ut ſcholaſticus, qui quamdiu ſtudiorum cauſa in univerſitate commoratur, nullo tempore ſortitur domicilium; niſi animum commorandi, figendique vitæ tabernaculum, aliquo facto, puta uxore ducta, familiaque conſtituta, habitandi perpetuo cauſa declararit: quo caſu ſtatim domicilium conſtituiſſe videtur; in certis enim non eſt locus conjecturis. In dubiis porro, cum neutrum conſtat, demum poſt decem annorum continuam habitationem, domicilium conſtituitur. *Ang. & Dd. in l.* 2. *C. de incol. lib.* 10. *Bart. in l. lex Cornelia.* 5. *§. ſi tamen fundum. de injur.* Incola & iis magiſtratibus parere debet apud quos incola eſt, & illis apud quos civis eſt: nec tantum municipali juriſdictioni in utroque municipio ſubjectus eſt, verum etiam omnibus publicis muneribus, paucis quibuſdam exceptis, *l.* 2. *C. de incol. lib.* 10. *l. libertus.* 17. *§. ſolo. h. t.* fungi debet. *l. incola.* 29. *hoc tit. l.* 1. *C. de incol.*

8 Ultimo ſciendum, ſi de jure municipii aut incolatus controverſia oritur, coram præſide eam expediri oportere. *l.* 37. *h. t.*

DE DECURIONIBUS, ET filiis eorum.

TIT. II. C. 10. 31.

1 *Continuatio.*
2 *Decuriones qui ſint, & eſſe poſſint.*
3 *Qui eſſe non poſſint.*
4 *De officio decurionum.*
5 *De privilegiis.*

1 INter municipes vel præcipuum locum obtinent decuriones, *l.* 2. *h. t. l. fin. de alb. ſcrib.* velut Senatorius ordo, & magiſtratus cujuſque civitatis; non à popul. Rom. miſſi, qui ſunt ἄρχοντες ἀρχόντων, ſed inibi electi, *l.* 6. *quod cujuſ. univerſ.* qui municipales appellantur: *l. magiſtratib.* 12. *de juriſd. & ibi Govean.* & in his duumviri, *l.* 1. *inf. de alb. ſcrib.* tanquam conſules, defenſores civitatum, velut plebis tribuni, *l.* 4. *C. de defenſ. civita. l. ult. C. de off. juriſd. Ale.* qui & præſidis partibus funguntur, *Novell.* 15. *de defenſ. civita. §. nulla.* in his quæ ſunt ſuæ juriſdictionis, non imperii; *l.* 1. *de defenſ. civi.* & ordinariam in iiſdem juriſdictionem ac executionem habent. *d. Novell.* 15. *§. deinde. glo. in l. ſi idem.* 11. *de juriſd.*

2 Decuriones quidam ex eo dictos ajunt, quod initio cum coloniæ deducerentur, decima pars eorum qui deducebantur, conſilii publici gratia conſcribi ſolita ſit. *l. pupillus.* 239. *§. decuriones. de verb. ſignif.* Hi autem ex omni fere hominum genere, eligi ſolent, *l.* 9. *h. t.* atque etiam cogi: *l. fin. ſup. tit. ad municip. l.* 9. *l.* 13. *h. t.* quin & ſpurii in penuria meliorum admittunt: *l.* 3. *§. ſpurios. h. t.* non enim impedienda eſt dignitas ejus, qui nihil admiſit: *l.* 6. *hoc tit.* præſerrim quæ ad Reipub. emolumentum, non cujuſquam injuriam referatur. Vide

1. NUm. 2. ratio, unde dicti Decuriones ex textu citato ſumpta, etiam extat apud Sigonium ſæpe citato loco: ſed apparet inde, eam coloniis dictis fuiſſe propriam, poſt obtinuit, ut omnes qui in omnibus & ſingulis civitatibus & municipiis, Senatorum loco eſſent, ita appellarentur. Eo pertinent quæ *num.* 1. tradit Weſ. ſed non omnia ſatis accurate. Apparet quod decuriones non ſint à pop. Rom. miſſi, & quis enim dubitaret? neque in municipia ſingula ſolebant mitti, ſed in præſides, & correctores dicebantur, illa autem inſolita eſt nuncupatio, ἄρχοντες ἀρχόντων. Sed & hoc tamen obſervandum, quod in civitates quaſdam, quæ ſe dediderant Romanis, ſolebant mitti Roma, qui dicebantur præfecti, à quo ipſæ civitates ſolebant præfecturæ dici, quæ erant deteriori conditione. Ibidem decuriones appellat magiſtratus cujuſque civitatis, & in his duumviros. Male: nec enim Romæ Senatores qua tantum tales, erant magiſtratus, quod *ſup. ad tit. de Senat.* docui, multo minus omnes decuriones, ſed puto ex his duumviros & defenſores electos fuiſſe, qui erant municipales magiſtratus: legimus tamen alicubi, & nominatim Capuæ, fuiſſe duos prætores. Defenſores ait fungi partibus præſidum: nihil aliud vult Juſtin. *N.* 15. *c.* 2. quam ut præſides ſi quid ipſi agere nolint, partes ſuas in civitatibus delegent defenſoribus; quorum jus ibi in *t. ſeq.* ampliavit; uſque ad cognitionem de 300 ſolidis, cum ante tantum eſſet uſque ad 50. *l.* 1. *C. de defenſ. civit.*

Ait porro Weſenb. quod defenſores fungantur partibus præſidum in his quæ ſunt ſuæ juriſdictionis non Imperii. Verbum *imperii* homonymum eſt, nam uno modo, majores magiſtratus, dicuntur eſſe cum Imperio & ſic opponuntur municipalibus magiſtratibus, *l.* 32. *inf. de inj.* Sed alio modo dicimus imperium mixtum juriſdictioni cohærens, quæ ſine imperio ejuſmodi nulla eſt, & per quod quæ ſunt juriſdictionis defenduntur & executioni mandantur, quod explicavimus ſupra de juriſdict. & ibidem hoc, quod non ſecus ac Imperii meri, ita & hujus Imperii ſint mixti

Digitized by Google

vide in c. per venerabilem. qui fil. ſint leg. glo. *ſandr. lib.* 1. *art.* 51. Sed ubi aliorum copia eſt, potiores à præſide ac ditiores eligendi ſunt, *l.* 6. 7. 11. *h.t.* & gradatim evehendi: *l.* 3. §. *præſes. l.* 11. *l.* 13. §. *pen. h.t.* excluſis plebejis, *l.* 7. §. 2. *l.* 9. *h.t.* & vilibus, *l.* 12. *h.t.* ac minoribus ætate, *l.* 11. *h.t.* ſenioque confectis. *d. l.* 11.

3 Sunt etiam qui omnino admittendi non ſunt, ut ignominioſe ordine moti, relegati, *l. ordine.* 15. *l. libertus.* 17. §. *in quæſtionib. ad municip. l.* 2. 3. 13. *h.t.* criminum capitalium rei; *d.* §. *in quæſtionibus.* & qui alium magiſtratum ſuſtinet: *l. libertus.* 17. §. *præſcriptio. ſup. tit. ad municip.* neque enim fas eſt, pluribus functionib. uno tempore præeſſe. *c.* 1. *diſt.* 89. Nam vere dixit Xenophon, *lib. ultim. Cyropæd.* ἀδύνατον εἶναι, πολλὰ τεχνώμενον ἄνθρωπον, πάντα καλῶς ποιεῖν. Item qui eundem paulo ante magiſtratum geſſit. Neque enim honores ſunt continuandi. *l.* 18. *ſup. ad munic.* ne in tyrannidem tandem exeat aucta firmataque diuturnitate temporis poteſtas, & libertas publica imminuatur. *gloſſ. in l. unic. C. ad L. Iul. de ambit. & in l. divus.* 18. *ſup. ad munic.*

4 Decurionum officium pro neceſſitatibus Reipubl. varium eſt & multiplex: ut pecuniam publicam habere; recipere, tractare, *l.* 2. §. *geſtum. ad municip.* curare annonam, *l. non debere.* 8. *ſup. de municip.* tributa exigere, *l. libertus.* 17. §. *exigendi. eo. tit.* adminiſtrare Rempub. *l. ad Remp.* 8. *inf. de mun.* & juriſdictionem ad certum tamen modum, exercere. *l. inter.* 28. *l. ea quæ.* 26. *ad municip. Novell.* 15. *de defenſ. civit. l. magiſtratib.* 12. *de juriſdict. l. unic. in princ. ſi quis jus dicent.*

5 Decurionum privilegia ſunt, ut ne torqueantur, neque damnentur in metallum. *l. fin. h. t. l.* 3. *ſup. de privil. vet.* quanquam hoc hodie parum ſervatur, quia delictum non excuſatur dignitate, *l.* 1. *C. ubi ſenat. vel cla. l. raptores. C. de epiſc. & cler. l. quoties. de dign. lib.* 12. aggravatur potius; *l. presbyteri.* 8. *C. de epiſc. & cler. l.* 4. §. *adulterii. de re mil. l. quædam. de pœn. Tiraq. eod. tract. cauſ.* 31. nam, ut inquit ille:

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quanto qui peccat major habetur.

Deinde, ut alantur pauperes, *l.* 8. *hoc tit.* ut ſua jura ſingularia ac privilegia in liberos tranſmittat. *l.* 2. §. 5. *hoc tit. &c.*

DE ALBO SCRIBENDO.

Tit. III.

1 DEcurionum nomina in albo & tabula publica ſcribi ſolent. Decuriones autem ita ſcriptos eſſe oportet, ut lege municipali præcipitur. Sed ſi lex ceſſat, dignitates erunt ſpectandæ; ut ſcribantur eo ordine, quo quiſque eorum maximo honore in municipio functus eſt: ut puta qui duumviratum geſſerunt, ſi hic honor præcellat; & inter duumvirales, antiquiſſimus quiſque prior. In ſententiis quoque dicendis idem ordo ſervandus eſt quem in albo ſcribendo diximus, *l.* 1. 2. *hoc tit.*

DE MUNERIBUS ET HOnoribus.

Tit. IV. C. 10. 40. 41.

1 *Quid ſit munus.*
2 *Diviſio munerum.*
3 *De patrimonialibus.*
4 *De perſonalibus.*
5 *De mixtis.*

1 PRæter decurionatum, & alii honores aliaque munera in municipio ſunt obeunda. Munus tribus modis dicitur: uno donum, altero onus, tertio officium. *l. munus.* 18. *de verb. ſignific.* in hoc titulo in altero ſignificatu potiſſimum accipitur. Nam munus proprie hic dicitur onus, quod neceſſario ſubimus

mixti gradus, majores, & inferiores: & ita magiſtratus municipales non habere jus multæ dicendæ, ſed omnino habere Imperium mixtum, ſed ſub gradu minori, ita ut ſententias ſuas mandare executioni poſſint. Itaque Weſ. egregie ſibi repugnat, dum ſimpliciter defenſoribus negat Imperium, mox tamen iis ordinariam tribuit executionem.

N. 2 Eſt de his qui eligendi ſunt: ſed pertinet ad jus prælationis: non enim omnino plebeji aut viliores excluduntur, ut ex ipſis textibus citatis apparet.

3 *Num.* 3. habet locum de non cumulandis & continuandis magiſtratibus, adjecta ratione, ne in tyrannidem tandem abeat poteſtas. Eſt hic locus politicus, ſed ipſe una cum ratione inepte accommodatus huic tractationi. Ridiculum eſt hoc ſuſpicari in tenuibus civitatibus & abſolute v. c. principi ſubjectis: ſed & inter Chriſtianos minus eſt periculi: olim apud Ethnicos & maxime in popularibus majoribus rebuspubl. id cavendum fuit, & eſt Ariſtotelis hic *lib.* 5. *Polit.* præceptum nobiliſſimum, μὴ ποιεῖσθαι ἕνα μέγαν. In hoc peccavit populus Romanus, dum Cæſari nimis magnos continuatos, & cum magnis exercitibus junctos honores permiſit, quibus ipſe in opprimenda Repu. uſus eſt, eadem ratione peccavit autore Cicerone Senatus, dum juvenem Octavium permiſſa militari poteſtate evexit: ſed de hoc non eſt hic prolixius agendi locus.

4 Ait *n.* 4. Decurionum officium eſſe, ut ad certum modum juriſdictionem exerceant, id non accipi debet, de decurionibus qua talibus, ſed quatenus evecti ſunt ad paulo altiora: verbi cauſa, ubi duumviri vel defenſores ſunt effecti. Etenim, ut paulo ante monuimus, ipſe decurionatus per ſe non eſt magiſtratus. Text. citatus in *l. un. ſi quis jus dic. &c.* debet docere, quid duumviri, & ita magiſtratus municipales non poſſint.

5 *N.* 5. Privilegia decurionum, ne torqueantur, ne in metallum damnentur, hodie ſublata ait, quia non excuſetur dignitate delictum, per *l.* 1. *C ubi ſenat.* Male: quia ille text. in *d. l.* non poteſt cenſeri juris novi, ſed eadem ætate qua autor illius vixit, etiamnum privilegia illa decurionum viguerunt, & quidquid ejus fuerit, nulla eſt conſequentia: reatus excludit honorem & fori præſcriptionem. Ergo reus poteſt torqueri, quin & porro in metallum damnari. Idem ad *tit. ſup. d. quæſt.* monuimus, ubi pariter ineptit Weſenb. Nec levior eſt ineptia, quod per dignitatem delictum aggravari ait, allegato Juvenale: Poteſt hoc reſpectu aliquo & philoſophice defendi: ſed hac ratione gravius & acerbius puniendi eſſent honeſtiores & nobiles, quam viles & plebeji: quod principiis politicis, & juri noſtro apertiſſime repugnat, & velim de hoc videri, quod *ſup. ad tit. de Iuſt. & jur.* ex Philoſophis & Theologis de hac re tractavi.

Tit. III. nihil habet.

Tit. IV.

Digitized by Google

mus lege, more, imperiove ejus qui jubendi poteſtatem habet. *l. munus.* 214. *de verb. ſignific.* Cum autem in tertio ſenſu munus accipitur, ſolet addi adjectivum, publicum. Munus enim publicum, authore Pomponio, *l. pupillus.* 139. *munus. de verb. ſignif.* eſt officium privati hominis, ex quo commodum ad ſingulos univerſoſque cives, remque eorum, extraordinario magiſtratus officio pervenit.

2 Munera autem civilia triplicia ſunt: alia patrimonii, alia perſonarum, alia mixta, *l.* 1. *l. fin. hoc tit.*

3 Patrimoniale eſt, in quo ſumptus maximus poſtulatur; *d. l.* 1. *§. patrimonialia.* quodque ſumptibus patrimonii & damno adminiſtrantis expeditur, *l.* 5. *§. patrimoniorum. h. t.* Horum quædam poſſeſſoribus injunguntur, ſive municipes ſint, ſive non ſint: *l.* 6. *§. fin. h. t.* ut viarum munitiones, collationes prædiorum, *l.* 13. *§. munus. cum §. ſeq. h. t.* agminales equi, angariæ, aliæque contributiones: *d. l. fi. §. patrimoniorum.* quædam vero non niſi municipib. vel incolis, ut exactio tributorum. *l.* 3. *§. exactio. l. fin. §. patrimoniorum.* 18. *h. t. &c.*

4 Perſonale eſt, quod cum corporis labore & ſolicitudine animi ac vigilantia principaliter exiſtit: *d. l.* 1. *§. illud.* vel eſt, quod animi proviſione, & corporalis laboris intentione, ſine aliquo generis detrimento pertractatur, *d. l. fin. in princ.* ut tutela, cura: *d. l.* 1. *d. l. fin. &c.* Horum autem alia publica ſunt, *d. l. pupillus.* 239. *§. munus. de verb. ſignificat.* quæ in adminiſtranda Republica cum ſumptu ſine titulo dignitatis ſubimus: hæc diſtant ab honoribus, qui conſiſtunt in adminiſtratione Repub. cum dignitatis gradu, ſive cum ſumptu contingente. *l. honor.* 14. *hoc t.* alia autem ſunt privata, quæ ad privatos pertinent, ut tutela, *d. l. honor.* 14. *§. munus. hoc titul. &c.*

5 Mixta munera ſunt, quæ partim animi corporiſque intentionem, partim ſumptus exigunt. *d. l. fin. §. mixta.* Doctores, *vide lautiſſime hic in repet. hujus Rubr. Alb. de Roſat. in princ. Iaſ. in l. placet. nu.* 1. *&* 2. *C. de ſacr. Eccleſ. Io. de Plat. & alios in Rub. C. de excuſ. mu. Chaſſ. in conſ. Burg. Rubr.* 1. *des juſtices. §.* 4. *ad verb. indire. nu.* 25. hæc paulo aliter definiunt. Perſonalia munera eſſe volunt, quæ perſonis imponuntur, & in labore perſonæ conſiſtunt: eaque triplicia faciunt; videlicet, dignitatem habentia; dignitatem non habentia, ſeu media; & ſordida. Realia vocant, quæ rei imponuntur propter rem, & poſſeſſorem comitantur: & horum plura rurſus genera tradunt. Mixta vero quæ perſonæ imponuntur, & in labore perſonæ conſiſtunt, ſed propter rem & perſonam imponuntur; ut operæ ruſticorum, Germanis Phrone i dictæ.

DE VACATIONE ET EXcuſatione munerum.

TIT. V. C. 10. 44. 45. 47.

1 *Munera neceſſaria eſſe, niſi excuſentur.*
2 *Quando excuſatio proponenda.*
3 *Qui excuſentur.*
4 *Vacationes quatenus extendantur.*

1 ETſi municipes ad munera cogi poſſunt, ſicuti tutores, *l.* 8. *h. tit.* puta captis pignoribus; *§. pen. Inſt. de ſatiſd. tut. glo. in l.* 1. *in princ de ad. tuto.* nec excuſentur oblatione pecuniæ, qua ſe redimere volunt: *l.* 16. *ſup. de mun.* tamen ex æquitate quibuſdam perſonis excuſatio & vacatio à muneribus conceditur, *l.* 1. *in pr. hoc titul.*

2 Quæ excuſatio initio proponenda eſt, ſimulatque munus injungitur: alioqui poſtmodum fruſtra opponetur. *l. pen. §. pen. hoc t.* & quidem per appellationem proponenda eſt in his publicis; nominatione atque electione videlicet facta & inſinuata: idque favore Reipubl. ne diutius munerum uſu careat. *l.* 2. *ubi Io. de Plat. Cod. de decur. lib.* 10. *l. ſi adſcribatum. Cod. de appell.*

TIt. IV. Apertiſſimum eſt, quod munus non ſumatur pro dono. Cæterum ex muneribus quæ onerosa quædam & ipſi decuriones ferre coguntur, ad quædam & illa ipſa quoque cæteri cives & municipes vocantur; honores autem, v. c. duumviratus, defenſionatus, tantum ſolent deferri decurionibus ipſis. Præterea diſtinctio trimembris ex Paulo relata in *pr. h. t.* revera eſt inſubtilis, ita ut officium opponatur quaſi muneri & reſtringatur ad militaria. Quis enim non intelligat, non minus & hæc recte appellari munera, ſicut & illa recte appellantur officia: Itaque munera alia civilia, alia militaria erunt: De illis autem ſolis hic agitur. Cæterum appellatio munerum eſt commodior hic quam officiorum: quia ſub patrimonialibus muneribus quædam continentur, atque ita dicuntur, quæ non habent officii rationem, ſed fere totum conſiſtunt in ſumptu præſtando, ut apparet ex ſpeciebus quæ recenſentur in *l. fin. §. patrimoniorum.* 21. *h. t.* in quibuſdam dictis ita, eſt officium cum ſumptu. Munerum civilium variæ ſunt diviſiones Duas proponit Weſ. & explicat *n.* 2. 3. *&* 4. & per exempla late tractatur in *l. ult. h t.* Alia diviſio eſſe poſſit in publica & privata, quamvis eam faciat ſubdiſtinctionem perſonalium autor: & quo ad reſiduum recte referat tutelam inter munera privata: neque enim pertinet ad adminiſtrationem Reipubl. licet in *pr. l. d. excuſ. tut.* aggregetur quaſi publicis officiis: eo reſpectu, quod magiſtratus debet habere curam pupillorum, & quod tutela etiam invitis imponitur: tum ea ratione quod omnes fere tutores ſuſpectos poſtulare poſſunt, ut & hinc appareat, ad omnes quaſi inſpectionem pertinere. Illud notandum, perſonale dici ambigue. Nam tutela dicitur tale, ſed, v. c. obire vigilias, ſtationes, quamvis id ad militiam fere pertineat, tamen & à municipibus aliquando præſtandum procul dubio eſt, multo magis eſt perſonale: unde ab Interpp. textus diverſi, qui modo breviori, modo longiori tempore & ætate vacationem definiunt, explicari ſolent & conciliari, quod & attingit Weſ. *tit. ſeq.*

CErtum eſt *num.* 1. quod vacationi à quibuſdam muneribus, quæ onerosa eſſe ſolent, ex quibuſdam cauſis ſit locus: quæ aliquando liquidæ ſunt: quod ſi in caſibus dubiis, aut alias, inſuper habitis, per decretum ea munera fuerint injuncta, appellandum eſt à decreto ſtatim: cum in tutela ſit ſpeciale, & à decreto appellare non ſit neceſſe: id quidem *num.* 2. *inf. h. t.* ſic accipit Weſenb. ut à decreto nec poſſit appellari, quod *lib. prae. tit.* 5. propoſuit apertius, & *ſup. n.* 4. *de tut. excuſat.* Sed nos utrobique id refutavimus: ſunt autem variæ cauſæ excuſandi, ab ætate, & ea vel immatura vel nimis provecta, (quod aliqua attigimus tit. ſeq.) à numero liberorum: pro varietate munerum & locorum, ſiquidem Romæ tres liberi excuſant, in reliqua Italia

Digitized by Google

appell. idem *Io. de Plat. in Rub. C. de excuſ. mun. lib.* 13. etiamſi in tutelis non ab ipſa nominatione, ſed ab excuſationum rejectione appelletur. *l. hi qui. de appell. §. qui autem. Inſt. de excuſ. tut. vide rationem diverſitatis apud Io. de Plat. in d. l. 2. C. de decu. & in Rubr. de excuſa mun. lib.* 10.

3 Excuſantur autem quidam ætate, *vide Cujac. Inſt. de excuſ. tuto. & in l. 3. C. qui æta. ſe excuſ. lib.* 10. ut minores 25. majores 55. annis, in perſonalibus pleriſque: in realibus vero & mixtis, item tutelis, majores 70. vel interdum 75. annis: *l. 2. §. 1. h. t. l. 1. & tot. tit. C. qui æta. ſe excuſ. l. 10. l. 4. de jur. immun.* quia ſenectus venerabilis eſt, & quiete digna. *l. 5. de jur. immu. vide in Cato. Cicero.* Quidam beneficio in Rempubl. ut numero quinque liberorum. *l. 3. §. cura. de munerib.* non adoptivorum. *l. 2. §. adoptivi. inf. de vac. mun.* neque mortuorum, *l. 2. §. qui ad. h. t.* niſi ob Rempub. *l. fin. hoc tit.* Quidam ob valetudinem, *l. 2. §. quem ita. l. pen. h. t.* inopiam, *l. 4. §. 1. & 2. l. 10. de mun.* fortunam plebejam, *l. 14. §. plebeji. h. t.* dignitatem, *l. 10. l. fin. de muner. l. pen. & l. fin. C. de decur. lib.* 10. officium quo inſerviunt Reipub. *l. 1. C. quem. civil. mun. indic. ubi omnino vide Dd.* ut profeſſores bonarum artium, *l. fin. §. fin. de mun. l. 8. § fin. l. 9. h. t.* frumentarii, *l. 4. h. t.* navicularii, *l. 3. h. t.* negociatores publico ſervientes, *l. 5. §. negociatores h. t.* milites, *l. 3. §. 1. ad munic. l. 6. h. t.* collegia. *l. 5. §. quibuſdam de jur. imm.* Nemo enim de uno collegio in aliud transferri debet: *d. l. 1. C. quem. civil. muner. li.* 10. nec uno munere gravatus, alio inſuper eſt onerandus: *gl. & Dd. in d. l. 1.* neque à majore functione ad minorem quiſpiam ignominioſe eſt deducendus. *l. 2. C. quemad. civi. muner. lib.* 10. de quibus omnibus alibi, *l. fin. inf. de jur. immu. l. 1. ubi Dd. & l. 2. C. quem. civil. mu. lib. 10. Alber. hic in Rubr.* plura traduntur.

4 Sed admonendi ſumus, pleroſque horum à perſonalibus duntaxat excuſari non etiam ab honoribus delatis, *l. in honoribus. 8. h. t.* aut bis quæ poſſeſſionibus ſine patrimonio indicuntur. *l. 10. h. t. l. fi. §. patrimoniorum. ſup. de muner.* Nam ſciendum eſt, duo genera eſſe vacationis: alterum plenius, cum & militiæ vacatio datur; alterum exiguius in quo nuda muneris eſt vacatio, *l. prætor. 13. h. t. l. quiſquis. 27. C. de epiſc. & cler.* ſeu alterum generale eſt vacationis genus, quod nec ab honoribus, nec ab ordinariis excuſat; ut eſt eorum qui nullam militiam, hoc eſt (ut interpretantur Dd.) officium caſtrenſis aut togatæ militiæ retinent: aliud vero eſt ſpeciale, ut illorum qui officium in vacatione retinent; item qui ſpecialiter excuſantur, ut profeſſores, medici publici, officiales, advocati, & ſimiles; hi enim etiam ab honoribus excuſati ſunt, *Bart. Alb. & Dd. d. l. in honoribus. & in d. l. medicos. ubi Ioan. de Plat. l. Severus. 9. de decur. l. ſemper. 5. §. fin. de immun. l. eos. 9. h. t.* & ab oneribus perſonalibus, *d. l. medicos. verb. ab omnib. l. fin. C. de profeſſ. lib. 10. l. 2. C. de his qui non impl. ſtipen. lib.* 10. item realibus extraordinariis, *l. maximarum. C. de exc. mun. l. his onerib. 10. §. pen. h. t. vide Guid. Pap. deciſ.* 387. 388. *cum ſeqq.* non item à patrimonialibus ordinariis. *ita ſe habet communis concluſio in d. l. medicos. & in l. maximarum. C. de excuſ. mun. quam late confirmat Ægid. Thom. in tract. de collect. §. medici. per totum. vide etiam Schurff. conſ. 44. cent.* 1. muneribus immunitatem habent.

DE JURE IMMUNITATIS.

TIT. VI.

ET illi quidem legibus excuſantur: quibus quia Princeps par eſt, ideo excuſare etiam ſe poſſunt, quibus immunitas, hoc eſt, vacatio à ſummo Principe conceſſa eſt: quæ non modo ſingulis perſonis, ſed totis etiam collegiis conceditur aliis tamen aliter. *l. Paulus. 8. inf. de leg.* Illud conſtat, immunitates eſſe perſonales, neque tranſire ad hæredes; *l. 1. h. t. l. 3. inf. de cenſ.* ut nec cætera perſonalia privilegia, *l. 1. de conſt. Prin.* niſi id in forma confeſſionis fuerit comprehenſum. *l. 4. hoc tit.* quo caſu tranſit in poſteros mares, non etiam eos qui ex fœminis naſcuntur. *d. l. 1. in fin.* Sed immunitates collegiis tributæ perpetuæ ſunt; *d. l. pen. hoc tit. l. 7. §. fin. cum ibi not. quod cujuſ. univerſ. no.* quia collegia haud facile extinguuntur. *d. l. 7. §. ubi gl.* Hæ tamen non ad ſingulos pertinent; ſed ad artifices tantum, qui neceſſariam operam publicis utilitatibus exhibent. *l. pen. §. pen. hoc tit.*

lia quatuor, in provinciis quinque; quin & alicubi liberorum XVI. alibi XIII, fit mentio: quod ad patrimonialia munera referri, & ea diverſitas errori tribui typographorum vel potius ſcriptorum ſolet. Id fere ad *tit. Inſt. de excuſat. tut.* explicari & tractari ſolet.

N. 4 Etiam ab honoribus.] Puto à JCto textu citato inprimis decurionatum intelligi. Erat enim honoris ea ſpecies, ſed quibuſdam oneribus cumulata, nec quiſquam ſine voluntate Principis, aut poſt geſtas majores dignitates, iſto honore, ſeu potius curiali conditione, (ita dicebatur) liberabatur.

Qui officium in vacatione.] Scilicet, qui vacationem à quibuſdam muneribus habent, ſed utique non ab honoribus jam dictis. Cæteroquin uſus loquendi iſte eſt in Conſtitutionibus Impp. poſteriorum, ut etiam officia togata militias appellent, quod vix puto reperiri in Pandectis; ſed & quædam nudo titulo & cingulo tenus militiæ poſtea appellabantur: & illæ militiæ togatæ, erant lucroſæ ut plurimum, ideoque non affectari ſolebat talis vacatio: de qua materia eſt legendus Taurellus, qui edidit ſuccinctum commentarium; & videndus quoque Cujac. qui comment. ſcripſit in tres libros poſter. Cod. inprimis in *lib.* 10. in quo ſunt tituli de muneribus & variis ab his vacationibus & excuſationum cauſis.

HOc iterum ſaltem repeto, quod perſonale quid dicatur dupliciter, 1. ut privilegium, quod nec in hæredes & nec liberos tranſit, 2. ut opponitur alicui reali, quo ſenſu actiones & obligationes perſonales dicuntur, quæ tranſeunt in hæredes, & hoc modo in perſonas repræſentantes.

DE LEGATIONIBUS.

TIT. VII. C. 10. 63.

1 *Quamdiu habeant legati vacationem.*
2 *Qui ſint legati, & unde dicti: quid legatio.*
3 *De legatione libera, & neceſſaria.*
4 *Qui legari poſſint, vel non.*
5 *Quæ legatus facere debeat, aut poſſit.*
6 *De legativo.*
7 *De veneratione quæ legatis debetur.*

1 VAcationem à muneribus etiam legati Reipubl. obtinent, non modo in ipſa legatione, ſed biennio etiam poſt. *l.* 7. & 8. *h. t.*

2 Legati ſunt, qui publice ad expedienda Reipub. negotia mittuntur; quorum opera conſilioque peregre uteretur magiſtratus, quive nuncii Senatus aut populi eſſent: dicti ab eo, quod ut publice mittantur, legentur. *Varro lib.* 4. *de ling. Lat.* Hinc legatio dicta, munus illud quod legati ſuſtinent.

3 Hæc aut Reip. cauſa ſuſcipitur: aut eſt libera, quæ ſine ulla Reip. procuratione, ac ſine mandatis Senatus, privatæ rei gratia, puta ob ſyngrapham exigendam, hæreditatem conſequendam, aut votum ſolvendum dabatur. *Cic. lib.* 3. *de Leg.* quam qui ſuſtinent, quia Reipub cauſa non abſunt, ſed ſua, vacationem non habent. *l. qui libera.* 14. *h. t.* Quare non de his, ſed de Reip. legatis proprie hic agi, facile intelligi poteſt.

4 Sciendum autem eſt; debitores Reip. item infames, & qui jus poſtulandi non habent, legatione fungi non poſſe; *l.* 4. *h. t.* & ordine unumquenque curialium ad functionem legationis cogendum: plures etiam quam tres non eſſe mittendos; niſi aliud legationis dignitas exigat. *l.* 4. *in fin. h. t.*

5 Porro is qui legatione fungitur, neque aliis; neque propriis negotiis ſe debet interponere, *l. Paulus.* 8. *h. t.* quæ quidem eſſe poſſunt impedimento procuranti Remp. ut agere, conveniri, *l.* 3. *hoc tit.* &c. Nemo enim prohibetur, verbi gratia, emere domum, aut aliud aliquid facere, quod impedimento non ſit legationi. *l. legatus.* 12. *h. t.* Sed & quæ moram non patiuntur, recte exequetur: ut quæ ad injuriam ſuam, *l. legatus.* 10. *h. t.* item pupillos pupillaſque, *l. ſi abſenti.* 11. *h. t.* pertinent. Legati alios dare vicarios quam filios non poſſunt; *l.* 4. *§. legati. h. t.* niſi gratuitam legationem ſuſceperint. *d. l.* 11.

6 Nam alias ſumptus ex publico habent, quod legativum dicitur: *l.* 2. *§. his qui h. t. l. ult. §.* 12. *de mun.* cujus privilegium eſt, ut non reſtituatur, ſi quis forte in legatione deceſſerit. *l. legatus.* 10. *in fin. h. t.*

7 Legati ſancti habentur: ideoque ſi quis legatum hoſtium pulſet; contra jus feciſſe exiſtimatur. *l. fi. h. t.* Cicero *in Oratione de Aruſp. reſp.* Jus, inquit, legatorum cum hominum præſidio munitum, tum jure divino vallatum eſt. Eſt & illud legatorum privilegium, ut ſi quid iis ſit donatum: non leganti, ſed ipſis quæratur. quamvis legantis contemplatione donatum videri poſſit. *gl. in l. ſi vero.* 64. *§. item. ubi Bart. n.* 3. *ſolut. mat. gl. in l. qui proprio.* 46. *§. procur. de procur. Cyn. in l. manifeſtiſſimi. nu.* 4. *C. de furt.*

DE ADMINISTRATIONE
rerum ad civitatem pertinentium.

TIT. IIX.

1 *Quid præſtent adminiſtratores.*
2 *De officio eorum.*

1 DE adminiſtratione etiam rerum ad civitates pertinentium, ſingulariter jus dicitur. Nam Magiſtratus & adminiſtratores Reip. (qui hoc in titulo quæſtores, ædiles, præfectoſque rei pecuniariæ civitatum ſignare videntur) non modo dolum & latam culpam, ſed etiam diligentiam præſtare debent: *l. magiſtratus.* 6. *h. t.* nam ex neglectu tenentur; *l.* 2. *l. fin h. t.* non autem ad fortuitos caſus: *d. l.* 2. *§. gram.* ad inſtar etiam tutorum pro ſe invicem conveniuntur: *l.* 2. *§. jus Reipub. l.* 3. & 4. *h. t.* ſed & fidejuſſoribus cavere ſolent. *l.* 2. *§. pen. l.* 4 *h. t.* & pater, cujus voluntate filius adminiſtravit, pro fidejuſſore eſt. *l.* 3. & 7. *h. t.* qui omnes in ſubſidium conveniri poſſunt. *l.* 2. *l.* 3. *§. pen. h. t.* Ei tamen qui pro collega ſolvit, ex æquitate datur actio. *d. l.* 2. *§. actio.*

2 Officium autem horum in eo verſatur (quod ipſum indicio eſt, adminiſtratores hic dici ædiles, viarum &c. curatores, quæſtores, præfectoſque ærario) ut rationes ſecundum fidem datorum & acceptorum ponant, *d. l.* 2. *§. quod de.* (excepto tamen ſemper calculi errore, *l. calculi.* 8. *h. tit.*) jus Reipubl. ſine cautione ne locent: *l. fin. §.* 3. *hoc tit.* nec pecuniam in

alios

N. 7. Weſ. ſimpliciter ſcribit, quod Legati habeantur ſancti: Parum caute, quia *h. t.* etiam agitur de his qui ab inferioribus civitatibus, quæ in uſu juris dici ſolent Reſpublicæ, mittuntur ad Principem. *l.* 4. *h. t. in f.* quod & notat Weſenb. *num.* 4. eodemque pertinet, quod idem ſcribit, de curialibus cogendis ad onus ſuſcipiendum legationis. Hi autem legati ſancti non ſunt: ſed qui à ſupremis principibus, aut Rebuspubl. non agnoſcentibus ſuperiorem, & jura majeſtatis habentibus mittuntur: de quibus in *l.* 9. *h. t.* agitur, ſanctis habitis ex jure gentium: & hoc ita ab omnibus notatur, qui ſcripſerunt de legatis, quod jus legandi, & legationes mittendi, tantum ad habentes majeſtatem pertineat: ſicut & ad Rom. Remp. pertinet, quod ex Cicerone de libera legatione, (Senatoribus permiſſa honoris gratia) Weſenb. *num.* 5. (ſed ſimpliciter, non recte) notat: in municipiis decuriones eo jure non utebantur.

ADminiſtratio rerum videtur concernere rem pecuniariam, & vix puto quid ad ædiles hoc pertinere, ut putat Weſenb. videtur id curatum per ita dictos curatores: & non tamen negarim, iſtius rei curatores magiſtratus in ſpecie ſic appellatos geſſiſſe, ut colligere licet ex *l. magiſtratus.* 6. *h. t.* in quo textu Weſenb. quidem nihil notat, ſed non deeſt tamen quod caſtigetur, ſive ea ipſius Ulpiani culpa ſit, ſive compilatorum, qui locum mutilum ibi ex JCto retulerunt. Non ſolum (ut ibi habetur) dolum, ſed & latam negligentiam, magiſtratus debent. At enim extra cauſas criminales, liquidiſſimum eſt illo, quod ſub dolo, lata culpa etiam contineatur, etiamſi cum taxativa particula dolus malus exprimatur: quod *ſup. de his qui not. inf.* ſatis probavi. Additur *d. l.* 6. quod amplius & diligentiam magiſtratus debeant. Nullum dubium eſt, quin magiſtratus ob levem quoque culpam teneatur, non autem ob leviſſimam: atquin ita ſe habet regulariter, ut JCti, verbo *diligentia* denotent

gradum

Digitized by Google

alios uſus convertant, quam ad quos deſtinata eſt. *l.* 2. *hoc tit.* Si tamen legata ſit municipio pecunia ad certum uſum, & is Reipubl. parum decoris aut utilitatis allaturus videatur, poterit ea in alium uſum maxime neceſſarium converti. *l.* 1. *l* 4. *h. t. l. fin. inf. de oper. pub.* De reliquis tenentur adminiſtratores, duntaxat in ſimplum. *l.* 2. *§. frumentariæ. cum l ſequ. l fin. h t.* exceptis his quæ per fraudem geſta apparent, quorum duplum præſtare coguntur *l. fin. §. item.* 4. *h. t.* Curatores civitatis, quorum hic fit mentio, Cujac. vult eſſe, ecdicos, defenſoreſque civitatum, qui ſimul ædilium munus in ſua civitate impleant. *l.* 3. *C. de his qui ſpon. muner. ſuſc. Cujac. obſerv.* 12. *cap.* 30. *&* 3. *obſerv.* 14.

DE DECRETIS AB ORDINE faciendis.

TIT. IX. C. 10. 46.

1 *Cauſa efficiens.*
2 *De quibus fieri decreta debeant.*
3 *Forma: & quis ſit legitimus decurionum numerus.*
4 *De fine, vi & effectu decretorum.*

1 ADminiſtratores civitatum, & ordo decurionum, pro uſu Reipubl. decreta facere ſolent, communi vel majoris partis conſenſu: *l.* 2. 3. 5. *h. t.* quæ quam vim habeant, videamus.

2 Decreta de his fieri debent, quæ pertinent ad civium ſalutem: ut de medicis conſtituendis, *l.* 1. *h. t.* aut reprobandis: de ſalariis pro utili in commune opera ordinandis: *l.* 4. *h. t.* &c. non de illis quæ ſpectent ad ambitionem privatorum: *l. ambitioſa.* 4. *h. t.* Quare ſi quis ambitionis gratia ad captandam auram popularem debitori Reipub. debitum remiſerit, aut largitus ſit; id decretum non valet; *d. l.* 4. quia adminiſtratores liquida jura remittere non poſſunt; *l. præſes.* 12. *C. de tranſ. ubi Dd. vide Dd. in l. pactum.* 17. *C. de pact. & in l. civitas.* 27. *ſi cert. petat.* ut nec quod ſit contra leges, *l.* 3. *de ſep. vio.* aut non legitimo decurionum numero vocato. *l.* 2. *h. t.*

3 Numerus autem legitimus eſt, cum duæ cum minimum partes ſunt præſentes. *l.* 3. *h. t.*

4 Ad ſalutem autem Reipub. & municipiorum, non in privatorum gratiam facienda ſunt, *l.* 1. *& l.* 4. *h. t.* decreta: quorum effectus eſt, ut quod ordo ſemel recte riteque decrevit, reſcindi non oporteat; niſi ex utilitate Reip. *d. l.* 5. Decreta tamen non ſunt leges generales; neque aperte proponuntur, ſed fiunt in curia ab ordine, quare non obligant ad pœnam ignorantes, ſicuti leges quæ publice promulgantur, *l. leges. C. de leg.* ſed tantum ſcientes. *l. fin. h. t.*

DE OPERIBUS PUBLICIS.

TIT. X. C. 8. 12.

1 *Quis, quale opus publicum facere poſſit.*
2 *De curatoribus publicorum operum.*

1 UT de perſonis, ita de rebus quoque publicis jura ſingularia extant: ut in primis de operibus publicis. Opus publicum novum facere quis poteſt, ſuo ſumptu, ſine authoritate Principis, ad Reipubl. tamen utilitatem; niſi ad æmulationem fiat, vel materiam præbeat ſeditioni. *l.* 3. *h. t.* Sed in veteribus operibus publicis, quæ ſecuritatem publicam continent, ut ſunt mœnia & portæ, nihil ſine reſcripto Principis fieri poteſt. *l. pen. h. t.* Operibus publicis ullius quam Principis nomen inſcribi nefas eſt: *l. fin. h. t.* excepto ejus, cujus munificentia opus factum eſt. *l.* 2. *&* 3. *h. t.* vel inſtauratum. *l. fin. h. t.*

2 His autem conſtruendis ſolent curatores legi, qui ceſſationis nomine tenentur. *l.* 1. *h. t.* Nam curatores operum cum redemptoribus negocium habent, Reſp. autem cum iis quos efficiendo operi præſtituit. *l.* 2. *h. t.*

DE NUNDINIS.

TIT. XI. C. 4. 60.

1 *Nundina unde dicta.*
2 *Quomodo conſtituantur.*
3 *De nundinarum privilegiis.*
4 *Quomodo amittantur.*

1 DE nundinis etiam ſingulare jus extat. Nundinæ quaſi novendinæ à nono quoque die dictæ ſunt, quo agricolæ vendendæ emendæque mercis & audiendarum legum cauſa, in urbem confluebant. De his tamen annonæ gratia uſu quodam inductis, hic non accipitur, ſed de nundinis majoribus, quæ mercatus cauſa, inſtar privilegii ab Imperatore civitatibus conceduntur: quales in Repub. Rom. feriæ fuerunt Latinæ: hodie apud nos ſunt nundinæ Francofortenſes, & ſimiles.

2 Nundinæ igitur à ſolo Imperatore impetrantur, *l. unic. C. h. tit. l.* 1. *h. t. Sax. lib.* 3. *art.* 66. *& lib.* 2. *art.* 26. con-

gradum ſummum, cui fere ſolet opponi leviſſima culpa, ut patet ex *l. contract.* 23. *de R. I. l hered.* 25. *§. non tantum.* 26. *fam. erc. l.* 5. *§.* 2. *inf. commod.* idemque ſumi hic aliter verbum Diligentiæ, fateri oportebit.

De reliquis tenentur.] Id eſt, ſi quid, ut JCti loqui ſolent, reliquati fuerint: neque enim tale quidquam promiſerat, quo in duplum tenerentur.

DEcreta ordinis non merentur nomen Legis: quin nec fiunt ſuper iis, quæ ſanctionem legis inprimis generalis concernunt: habent tamen quandam cum lege affinitatem, veluti ſi per decretum quædam multa alicui irrogata fuerit, ut in ſpecie *l. ult. h. t.* qua in re nihil video, quid poſſit prohibere, quominus, contra quam Weſ. putat, decretum tale, licet in curia factum, publice proponatur, ne quis per ignorantiam offendat: nam & veræ leges, licet in conclavi fiant aut camera Principis, publice tamen, ut omnibus innoteſcant, ſunt proponendæ, vel quacunque alia ratione promulgandæ.

JUs nundinarum pendet à conceſſione Principis, *l.* 1. *h. t. l. un. C. eod.* olim ferias huic rei cauſam præbuiſſe, indicio eſt, quod Weſenb. de feriis Latinis hic ſcribit: neque diſſimiliter apud Chriſtianos hujuſmodi conventibus cauſam videntur præbuiſſe encænia, (die Kirchweihen. Singulare privilegium refert *num.* 2. author, ut ne quis prætextu debiti in nundinis conveniatur: quod ego contra Weſenb. habere etiam putem locum, quo ad in ipſis nun-

conſtituuntque exercendorum mercatorum cauſa: *l. 2. h. t.* qui ne qua impediantur, inductum eſt, ut nundinis nemo conveniri ſub prætextu privati debiti, ac moleſtiam pati præcludique, ſeu (ut nunc loquuntur) arreſtari poſſit. *l. unic. C. h. t.* De contractibus tamen qui in ipſis nundinis fiunt, nulla cauſa eſt, quare non actio exceptioque detur: *l. hæres. 19. de jud.* cum contrahendo quiſque ſortiatur eo loci forum, quo contraxit. *d. l hæres. §. 2. c. Romana. §. contrahentes. de for. comp. in 6.*

3 Nundinis impetratis à Principe; non utendo, qui meruit, decennii tempore uſum amittit, *l. 1. h. t.*

4 Jure Sax. annis demum 31. per non uſum nundinæ, ut reliqua privilegia, amittuntur. *Vide ſupra de uſucap.*

DE POLLICITATIONIBUS.

TIT. XII.

1 *Pollicitatio unde dicta, & quid ſit, quomodo à pacto diſtet.*
2 *Quæ pollicitationes valeant, aut non valeant.*
3 *Ratio obligationis: & qui obligentur.*
4 *De votis.*
5 *An in hæredem obligatio tranſeat.*
6 *De cognitione pollicitationum.*

1 DE pollicitationibus quoque extra ordinem jus dicitur. Pollicitatio à poſſe & liceri videtur dicta. *Alc. lib. Parer. 1. cap. 1. per l. cum duobus. 52. §. 2. ver. ſi in coëunda. ſup pro ſoc.* Quamvis autem promiſcue pro qualicunque promiſſione accipi ſolet: *l. pollicitatione. C. de don. ante nupt. l. penult. C. de dot. prom. l. fin. C. ad Vellej.* tamen hic nudum & ſpontaneum offerentis promiſſum ſignificat, qui benigne Reipublicæ ſe facturum pollicetur. *l. 3. hoc tit.* quare diſtat à pacto, quod duorum eſt conventio atque conſenſus: *l. 1. de pact.* non unius, ut pollicitatio; quæ ſingulari jure obligationem hoc caſu conſtituit; cum alias, ſine mutua voluntate, unius conſenſu nulla perficiatur conventio. *l. 1. §. 2. l. ab emptione. 58. l. tale pactum. 40. de pact.* nec obligatio inducatur, ſed tantum liberatio. *d. l. 40.*

2 Neque tamen ex omni pollicitatione obligatio oritur. Quid enim ſi quis ſine cauſa promiſit, puta ædere munus, ſeu exhibere ludos? Certe cum ne ſtipulatio quidem ſine cauſa facta effectu valeat. *l. 2. §. circa. de dol. except. l. qui ſine. de cond. ſine cauſ.* nec alia ulla pactio: *l. juriſgentium. §. ſed cum nulla. de pac.* iniquum eſſet ex ejuſmodi pollicitatione quempiam teneri, *l 5. h. t.* niſi opus promiſſum jam ſit inchoatum, *l. 1. §. cœpiſſe hoc tit.* inchoatio enim ſeriam deliberatamque fuiſſe promiſſionem denotat. Ergo tum efficax eſt pollicitatio, cum ex certa aliqua cauſa fit, unde intelligi poſſit, deliberate promiſſum eſſe; ut ſi quis honoris, *d. l. 1. § 1. l. 6. l. 9. h. t.* aut decreti impetrandi gratia, *d. l. 1. §. 1.* promiſit, aut ob aliam juſtam cauſam, ut propter incendium quod Reſpubl. paſſa ſit, *l. 4. l. ob caſum. 7 h. t. &c.* Itaque his caſibus liberalitatem promiſſor perficere cogetur. *d. l. 1. § 4. circa fin.* æquiſſimum enim eſt, ejuſmodi voluntates in civitates collatas, pœnitentia non revocari. *d. l. 4.*

3 Nec tantum maſculos, ſed etiam fœminas, ſi quid ob honorem pollicitæ ſint, debere implere ſciendum eſt. *l. toties. 6. §. non tantum. hoc tit.*

4 Sed & ſi quis rem aliquam voverit, voto obligatur; quod perſonam voventis, non etiam rem quæ vovetur, obligat. Res enim quæ vovetur, ſoluta quidem liberat votum, & fit ſacra; ſicuti ſolutione tollitur omnis obligatio: ſed ipſo voto, hoc eſt, ſola voti promiſſione, ſacra non efficitur. Eſt autem votum, alicujus faciendi vel non faciendi verſus Deum declarata promiſſio, authore Alc. *in l. ſi calumnietur. 233. de verb. ſignif.* Voto autem patresfamil. puberes ſui juris obligantur, non filiusf. aut ſervus, ſine domini patriſve authoritate. *d. l. 2. h. t.*

5 In hæredem obligatio pollicitationis tranſit, quamvis interdum minuatur. *d. l. toties. l. ex pollicitatione. l. pen. h. t.* Sed ſi quis ob honorem vel ſacerdotium ſibi delatum pecuniam promiſit, ut ſi forte ædilis deſignatus, ludos ſe tempore ſui magiſtratus facturum ſit pollicitus, & antequam magiſtratum iniret, deceſſerit: æquiſſimum eſt, hæredes ejus in pecuniam quam is ob honorem promiſerat, non conveniri. *l. ſi quis 11. h. t.* Non enim ex liberalitate profecta eſt hæc pollicitatio, ſed ex juſta & pene neceſſaria cauſa: quæ cum fuerit finalis pollicitationis, certe ea ceſſante, etiam ipſa pollicitatio ceſſare debet. Secus, ſi tantum eſſet impulſiva, ut ſi quis demerendi populi aut adipiſcendi honoris, aucupandæque gratiæ cauſa promiſiſſet, & decederet. *l. 6. 8. h. tit.* Nam impulſivæ quamvis ceſſent, nihil operantur, aut mutant. *gl. in l. 1. §. ſecundo loco. de poſtul. Vide ad titul. de cond. & demonſt.*

6 De pollicitationibus in civitate factis judicum cognitionem

nundinis factos contractus: neque obſtat, quod ex loco contractus quis forum ſortiri dicitur: (ſi videlicet ibi reperiatur) id enim eſt juris communis, de quo etiam textus intelligendus, quem allegat author, hoc autem eſt ſpeciale privilegium nundinatum: atque ita alias quilibet ſtatim ubi contraxit, & conveniri poſſet in nundinis: quod à contrahentium mente eſt alienum, qui cenſentur potius de ordinario foro, & loco, & ſic de domicilio cogitaſſe.

DE pollicitationibus agitur: Et quid proprie pollicitatio ſit verbo generalius ſumpto, diximus *ſupr. ad tit. de pactis:* ubi iſtam ſententiam eſſe falſam probavimus, quam & proponit hic *num.* 2. quod ſine alterius aſſenſu liberatio inducatur, & falſum eſt, quod id probetur ex *l. 41. de pact.* utique oportet enim ſemper præſupponi ordinaria eſſentia pactorum. Recte autem *num.* 1. hic ait, quod pollicitatio ſit ſpontaneum & nudum offerentis promiſſum, erga Remp. (cum tamen, ut ſequitur paulo poſt *nu* 2. aliqua adjecta cauſa) vel (quod addendum) erga Deum, quod in ſpecie dicitur votum: neque requiri hic puto aliquam cauſam ſingularem: utrimque autem communis videtur cauſa, quia in privatis quidem conventionibus, ſemper datur qui acceptet & conſentiat, quod ſecus in Republica vel Eccleſia. De voto eſt textus in *l. 2 §. 1. h t.* quod eo paterfam. obligetur, pubes, ſui juris: ubi quæras quis cui bono ſint verba ſui juris: paterfamilias enim omnis eſt ſui juris: nec diſſimile eſt, quod JCtus Paulus ait in *l 43. de O. & A.* obligari poſſe patremfamilias puberem ſuæ poteſtatis: ſiquidem nullus paterfam. eſt in poteſtate aliena: Et legimus tamen tutelam definiri poteſtatem: & ſuo ſenſu igitur pupillus erit in poteſtate: eſt quidem diverſa aliqua ratio puberis: ſed generaliter loquendo, & habens curatorem, poterit dici in poteſtate eſſe: eodemque reſpectu

gnitionem eſſe, divi fratres reſcripſerunt; *l. de pollicitationibus.* 8. *hoc tit.* qui formam pollicitationi datam ſervari curabunt, *l. Septicia.* 10. *h. t.* niſi aliud Reipub. utilitas poſtulabit. *l. Imperatores.* 13. *hoc tit.*

DE VARIIS ET EXTRAORDINARIIS cognitionibus, ſi judex litem ſuam feciſſe dicetur.

Tit. XIII.

1 *Genera cognitionum extraordinariarum.*
2 *Quibus de ſalario jus dicatur, aut non.*
3 *De privilegio ſalarii.*

ORdinarie prætor non ſolet judicare ipſe, ſed jubere judicare alios, videlicet judices pedaneos. *Cicer. in epiſt. ad Q. fratrem.* Extra ordinem tamen, & abſque figura judicii, ex nobili officio judicat interdum ſummatim, *l. 1. C. ut in poſſ. leg.* & cognoſcit certum cauſarum genus ſpeciatim, ſingulari aliqua lege ipſius cognitioni commiſſum & injunctum. *ut l. cum ii.* 8. *de tranſac. l. 2. de fer. l. 3. l. 5. de reb. eor. l. 1. & tot. t. quemadm. teſtam. aperian. l. 1. & t. t. de ſuſ. tut.* Eæ cognitiones extraordinariæ vocantur. Non enim fluunt ex ordinario jure pacti, obligationis, actionis: ſed citra conventionem & actionem ordinariam, ex æquitate & privilegio, judicis officio extra ordinem implorato, proponuntur, & ſummarie diſceptantur. Cognitionum quæ extra ordinem fiunt numerus cum ex variis cauſis deſcendat, in genera dividi facile non poteſt; niſi ſummatim dividatur.

1 Numerus harum ergo cognitionum in quatuor fere genera diſtribui poteſt. Aut enim de muneribus ſive honoribus gerendis agitur, aut de pecuniaria re diſceptatur, aut de exiſtimatione alicujus cognoſcitur, aut de capitali crimine quæritur. *l. 5. h. t.*

2 De re pecuniaria, variis etiam perſonis, præſes in provincia, prætor in urbe ex privilegio aliquo extra ordinem jus dicit; ut de ſalario profeſſoribus ſtudiorum liberalium, quæ ἐγκύκλια μαθήματα vocantur, *l. 1. prin. h. t.* & medicis, *d. l. 1. §. medicos.* & contra eoſdem; *l. 3. h. t.* nam quibus jus dicit extra ordinem, adverſus eos quoque mutuas petitiones etiam ordinarias admittit. *l. 1. §. fin. h. t. vide l. cum Papinian.* 14. *C. de ſent. cum Auth. ſeq. tot. t. ex. de mut. petit.* Item ludi literarii magiſtris, *d. l. 1. §. ludi.* & nutricibus, *d. l. 1. §. pen.* Philoſophis vero nequaquam: non quia non religioſa res eſt: ſed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam ſe operam ſpernere, *d. l. 1. §. an. & 4.* Proinde nec juris quidem profeſſoribus jus dicit. Eſt enim res quidem ſanctiſſima, civilis ſapientia, ſed quæ precio nummario non ſit æſtimanda, nec dehoneſtanda, dum in judicio honorarium petitur, quo initio ſacramenti & cauſæ ultro à litigatore erat offerendum. Quædam enim honeſte accipiuntur, etſi inhoneſte petantur. *l. 1. §. proinde. hoc titul.* Et hæc quidem obtinent iis qui gratis jus civile profitentur, ut olim J. C. *Cicero libro 1. de orat. & aliis locis.* At aliis qui operam ſuam advocationibus & conſiliis faciendis venditant, certa cauſa nulla eſt, quare jus de ſalario dici non debeat; ut advocatis: *d. l. 1. §. in honorariis.* dum tamen illud legitimam ſummam, videlicet centum aureos pro ſingulis cauſis, non excedat, nec improbe ſit promiſſum. *d. l. 1. §. in honorariis. cum ſeq. l. 6. C. de poſtul.* Eadem ratione, & aſſeſſoribus ac Comitibus judicum jus dicitur; *d. l. 1. §. item comites. l. 1. de off. aſſ. l. moris. 9. §. ſolet. de pœn. vide Cujac. obſer. lib. 7. cap. 25.* & juris ſtudioſis, qui mercedis cauſa praxin exercent. *l. 4. h. t.* partibuſque aſſeſſorum fungi, & à conſiliis magiſtratui eſſe ſolent. *vide ſup. de off. aſſeſſ.*

3 Salarii autem cauſa tam eſt favorabilis; ut ſi deceſſerit, nondum abſoluto officio, qui ex gratia honorarium accepit, ab hæredibus ejus nihil repeti queat. *d. l. 1. §. divus.* De aliis quoque rebus variis extra ordinem jus dicitur, quas omnes eſt difficile percenſere: quaſdam tamen enumerat Ulp. *in l. 2. h. t.* & Cajus *in l. fi. h. t.* qui vult judicem imperite judicantem, in quantum æquum religioni judicantis viſum fuerit, condemnari: quod & in executoribus injuſte exequentibus receptum eſt. *Bald. in l. ſancimus. C. de judic. Par. de Put. in tract. ſynd. ad verb. executio. cap. 2.*

DE PROXENETICIS.

Tit. XIV.

1 *Quare proxenetica licite exigantur.*
2 *Unde dicti proxenetæ.*

1 EOdem modo etſi ſordidum eſt proxeneticum ſeu ἑρμηνευτικὰ petere, pro levidenſi videlicet operula, quæ contrahentibus in conciliandis conventionibus & interpre-

dici poterit non eſſe ſui juris: neque ſemper ſubtiliter nimis JCti loquuntur: ex qua explicatione non obſtabit *d. l. 43. de ob. & act.* vulgatæ Interpretum ſententiæ, quod minor curatorē habens non obligetur: Et quod attinet *l. 2. h. t.* cum minor curatorem habens certiori jure nihil alienare poſſit, tanto minus vovere aliquid poterit.

In f. *h. t.* ait author, quod de pollicitationibus judices cognoſcant. At enim ordinario jure ſolent cognoſcere judices. Weſenb. autem in *pr. h. t.* ait, quod extra ordinem jus dicatur de pollicitationibus. Verum non puto in *l. 8. h. t.* intelligendos judices pedaneos, & quos magiſtratus dederit, ſed verbum hoc, Judicum, generalius uſurpari; & apparet ex eo quod in *d. l. 8.* referuntur verba reſcripti, quod curatores à Republ. conſtituti, contra pollicitantem, recta judices pro cognitione adire debent: quomodo pro cognitione non dicuntur adiri pedanei judices, ſed magiſtratus qui dant judices.

ILlud præmittendum, quod aliter hodie judicia ordinaria & extraordinaria dicantur, ut inprimis ex Marantha & aliis conſtat: quia magiſtratus hodie non dant judices, ſed ipſi ordinarie cognoſcunt: ſed & (de quo tractatur ad *tit. de judiciis.*) olim & longe ante hæc tempora, mos dandi pedaneos judices exolevit: & ad antiquius & Pandectarum jus pertinet, quod author *pr. h. t.* ait, ordinarie non prætores judicaſſe aut judicare ſolitos: nec ad hoc neceſſum erat producere authoritatem Ciceronis, tyrones id noverunt & pene pueri in jure ex Digeſtis: Duarenus id ita accepit, ut nec potuiſſe judicare putet: quod diſplicuit pleriſque aliis: ſane ipſe loco fungi judicis pedanei non potuit per *l. 4. de tuto. datis.* Sed erant, ut mox ſubjicit Weſ. cauſæ, de quibus abſque figura judicii ex nobili officio prætor judicabat ſummatim. Eſt textus non inelegans in *l. in cauſa.* 13. *§. 1. de minor.* verbis iſtis: *vel cognitione prætoria, vel in rem dato judicio.* Et ita enim, & cognitiones prætoriæ, non judici-

cia

Digitized by Google

terpretatione non intellectæ linguæ præſtatur: tamen cũ uſus horum hominum in magnis emporiis ſit neceſſarius, proxenetica quoque licito jure extra ordinem petuntur; *l. 1. 2. 3. h. t.* quod humanum ſit, *d. l. 2. in verb. philanthropi.* qualem qualem operam remunerari. Contra vero proxeneta reconveniri non poteſt tanquam mandator, neque ex locato tenetur, ſed ex dolo tantum & lata culpa. *l. 2. h. t.* inſtar menſorum, *l. 1. ſi menſ. fal. mo. dix* An autem proxeneta teſtis eſſe poſſit de contractu quem conciliavit, alterius eſt loci. *§. quoniam. in Nov. 90. c. 8. de teſt. in l. omnibus. C. de teſt. ubi Salic. gl. & Cano. in c. 1. de teſtib. lib. 6. gl. Sandr. lib. 1. art. 13. Lanfr. in c. quoniam. verb. teſtium. nu. 75. de prob.* quod etſi diſputationibus ac diſtinctionibus eſt involutum: tamen communius receptum videtur, non poſſe hic teſtem eſſe, ne volentem quidem & quamvis nullum inde commodum ſperet: niſi utraque parte conſentiente, *Alex. late, qui dicit hanc communem, conſ. 19. in his. nu. 16. vol. 4.* aut in caſibus exceptis, ſimoniæ, *cap. 1. de teſtib. in 6. Alex. præall. loc.* matrimonii, *Rum. conſ. 30. vol. 4 vide conſ. Soc. jun. 29. nu. 16. vol 2. conſ. mat. 70. nu. 90. conſ. 71. n. 22. conſ. 72. n. 3. c. 73. nu. 7. c. 74. num. 4. 75. n. 19. vol. 1. &c.* quanquam in hoc conciliatores, velut in facto proprio, quidam non admittant, *Dec. conſ. 133. Pariſ. conſ. 55. vol. 4. conſ. mat. 61. nu. 13. vol. 1. per c. 1. de teſtib. in 6.* plerique recipiunt. *vide Strach. tractat. de prox. ubi hoc late examinatur. parte 4. §. illa. num. 15.* quod pro matrimonio conceſſero, aliis concurrentibus: *vide Panorm. c. ſi pro debilitate. de off. deleg. Dec. conſ. 133. con. 310. conſ. 163. Pariſ. conſ. 55. nu. 18. conſ. 69. n. 4. conſ. 61. in fin. vol. 4 Tiraq. de leg. connub. parte 9. gl. 1. num. 39. 64. Alex. conſ. 154. viſo. vol. 5. Stracha de proxen. parte 4. §. illa. nu. 19. 20. 21.* contra non item.

2 Dicti autem ſunt proxenetæ ἀπὸ τοῦ προξενεῖν, quod ſignificet conciliare, maxime hoſpites ac ignotos, diverſæque linguæ homines, quibus potiſſimum hoc genus hominum inſervit, *gl. de fin. proxenetam in Rub. h. t. Azo C. de ſponſa. nu. 10. Stracha parte 1. in pr. de prox. nu. 3.* Hinc proxenetica merces, quæ pro opera ejuſmodi debetur: quo nomine & munuſcula, χαμήλια, & arrhæ quibus ſponſalia conciliantur. veniunt, *tot. tit. C. de ſponſ. & prox.* & extra ordinem officio judicis petuntur. *Vide late Stracham de proxen. parte ult. in fin. §. poſtremo. nu. 2. 3.* Cæterum de reliquis mercedularum generibus conſulendus eſt Contius *lib. 1. Diſp. c. 14.*

DE CENSIBUS.

TIT. XV.

1 *Quid ſit cenſus.*
2 *Quotuplex.*
3 *Quis cenſitor, magiſter cenſus, cenſor.*
4 *De forma cenſuali, & pœnis fraudatorum.*
5. *De jure Italico.*

1 CEnſus etſi ſignificat aliquando facultates & patrimonium, *l. cogi. 16. in pr. ad S. C. Treb. l. de creat. C. de epiſc. aud.* ut apud Ovid. *dat cenſus honores. &c.* item patrimonii reditum: *tot. tit. ex. de cenſib. l. frugem. 77. de verb ſign. l. ſi ſponſalib. §. 1. de jur. dot.* tamen apud Jureconſultos communiter accipitur pro tributo, penſitatione ſeu præſtatione, quæ fiſco Imperatoris debetur, *tot. t. C. ſi prop. pub. penſ. & tit. ſine cenſ. vel rel. l. competit. C. de præſ. 30. &c. §. coges. in Novell. 17. c. 8. de mand. prin.* in recognitionem univerſalis dominii, & in auxilium ac tuitionem Reipubl. quæ Principi incumbit. *Molin. in conſ. Par. tit. 2. de conſ. in pr. n. 15. per t. in Nov. 128. de col.* Cenſus, inquit Zal. *intellect. ſing. l. 2. c. 3. vide Sandr. art. 54. li. 1.* eſt æſtimatio patrimonii, ad hoc ut annuum tributum ſolvatur, unde cenſitores dicti, qui cenſum æſtimant & exigunt. Profiteri vero dicuntur, qui patrimonii ſui quantitatem ad cenſum indicant. Theophilo porro cenſus ſignificat tabulam, in qua Romani facultates ſuas conſcribebant, ut neceſſitatis tempore, pro modo patrimonii ſui quiſque conferret, *vide eum in §. 6. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* Nam cen-

cia (ſcilicet contemplatione ordinarii proceſſus) appellabantur: cæteroquin in re ipſa prætor hic quaſi loco fungebatur pedanei judicis: adeo nec ſimpliciter verum habendum, quod (ut Weſ. ait) ſemper & ſimpliciter prætor ſummatim cognoverit. Inſuper nec ſimpliciter verum, quod hoc reſtringit ad cauſarum genus lege ſingulari, ipſius cognitioni commiſſum, veluti ſuper alimentis, alienandis minorum prædiis: & iſta enim hujus conditionis ſunt, ut prætor nec poſſit mandare juriſdictionem, *l. 2. §. 1. de off. ejus &c. l. 8. §. ſed nec. 18. de tranſ.* quod de omnibus cauſis, quæ prætoriæ dicuntur eſſe cognitionis, male putem affirmari. N. 1. proponit numerum & ſpecies harum cognitionum ex *l. 5. h. t.* quæ revera diviſio eſt inſubtilis & pene inepta: quin & ea generalior eſſe, non tantum ad prætorias cognitiones pertinere videtur: utrique enim ad prætorem Romanum urbanum ordinarium de capitali crimine quærere non pertinuit. (De ſententia & explicatione *d. l. 5. §. ult. h. t. ſup.* diximus) quin & amplius, contra quam putat Weſ. ſub fin. ſuper his cauſis, quarum mentio in *l. 2. h. t.* ſemper, & omnibus extra ordinem cognitum & jus dictum fuiſſe non puto: amplius in caſu *l. ult. h. t.* ex quaſi delicto non dubitem ordinariam actionem fuiſſe datam: ut proinde rectior ſit vulgata *h. t.* inſcriptio *de variis & extraord. cogn.* nam & in *l. 1. pr. de O. & A.* fit mentio actionum quæ naſcuntur ex variis cauſarum figuris: quod alioqui de quaſi contractibus interpretantur: & probabile facit *d. l. ult. h. t.* quæ eſt JCti ejuſdem Caji, & ut puta ex libro eodem, nam in numeris 2. & 3. error facilis eſt.

TIt. XIV. nihil habet: quæſtio immixta, de teſtimonio proxenetarum, hinc aliena eſt, de qua videndi authores citati, & in primis Farinacius in tract. de teſtibus.

CEnſus, ait Weſ. ſignificat aliquando facultates & patrimonium. Scilicet ſub principibus receptum, ut nemo Senator, eques itidem nemo fieri poſſet, niſi certam haberet ſummam pecuniæ, aut certam bonorum etiam immobilium æſtimationem: unde dictus cenſus ſenatorius, itemque cenſus equeſtris: quod inprimis ex Plinii Epiſtolis apparet: eoque illud Ovidii pertinet,

——— *dat cenſus honores.*

Et non omnino diſſimilis quædam ratio erat, ex antiqua inſtitutione regis Servii Tullii, qui cives in centurias & claſſes & certa quantitate patrimonii redegerat, ex ea gratia ſemper quinto anno luſtrum fieri voluerat.

Cætera non examino, & poſſunt ex parte intelligi ex his quæ ad *tit. 1. hujus libri* dixi. Hic labori oneroſo & ſatis prolixo finem impono: Neque eſt quod ad *tit. 2. De verb. ſignif & Reg. juris.* commentaria addam. Studioſi boni conſulent, quæ non Heidelbergæ in Muſæo meo ordinario, nec animo tranquillo, ſed valde turbato, Spiræ in exilio ſcripſi.

cenſebantur olim cives tantum Romani quinto qnoque anno urbe luſtrata; & prædia tantum mancipi, h. e. juris Italici, poſt in provinciis alia videtur cenſus ratio inita: ſic ut eſſet cenſus duplex, alius capitis, alius ſoli vel agrorum. *l. 3. l. fin. h. t.*

2 Primus viritim, ratione perſonarum per ſingula capita præſtabatur. *d. l. 3. l. cum antea. C. de agr. & cenſ. l. 11.* à provincialibus, *l. 3. h. t.* non etiam ab Italicis, *l. ultim. verb. tributum his remiſit capitis. h. t.* Secundus pro modo jugerum, unde & jugatio dicitur; *l. immunitates. C. de agr. & cenſ. lib. 11. l. unic. C. de colo. Thrac. eod. lib.* & pro ſervis cenſitis atque addictis, qui pars fundi tanquam inſtrumentum eſſe intelliguntur: *l. 3. l. quemadmodum. l. cum ſatis. C. de agric. & cenſ.* nam de cæteris mobilibus alioqui cenſus non præſtantur. *d. l. fin.* & hic quidem duravit ac manavit latius, præſertim ſublata per Conſtantini conſtitutionem, *l. uni. C. de cap. civ. cenſ. exim. lib. 11.* priore illa cenſus ratione, quæ in capita erat conſtituta.

3 Cenſitor dicitur magiſtratus, qui cenſibus & tributis exigendis præeſt, *l. 4. §. illam. h. t.* qui & peræquator. *l. 1. C. de cenſ. & cenſ. & peræq. lib. 11. §. coges. in Nov. 17. c. 8. de man. prin.* Alius autem ab hoc eſt, magiſter cenſus: *l. 25. 26. 27. C. de dona. l. conſulta. 23. C. de teſtam. §. & hic vero. in Nov. 90. de teſt. § illud. in Novell. 127. ut frat. fil.* cujuſmodi & cenſor, qui antiquitus moribus & diſciplinæ erat præfectus, *l. 2. §. poſt. deinde. de orig. jur. l. cenſere. 111. de V. S.* & quinto quoque anno, ex inſtitutione Servii Tullii regis, civium capita, & quantum cuique in bonis eſſet, recognoſcebant, *vide Dion. Halic. lib. 4.*

4 De forma cenſuali, quomodo videl. agri ſint in cenſum referendi, extat prolixum Ulpiani *l. 4. h. t.* reſponſum: in quo etiam de coërcitione ejus tractatur, qui falſo cenſum profeſſus eſt: *d. l. 4 §. 8.* de pœna autem ejus, qui ſua die non ſolvit, Paulus *in l. 5* agit.

5 Sciendum autem eſt, cenſum non præſtare immunia prædia, *l. ult verb. ſolum immune factum. h. t. l. 4. §. 3. h. tit.* civitates, regiones: ſed nec integrum ea qnæ ſunt Italici juris. Itali enim cum eſſent pop. Romani ſocii & confœderati, non æque pendebant tributa, *l. de his. 3. C. de epiſc. & cle.* ut provinciales. *§. per traditionem. ubi Theoph. Inſt. de rer. diviſ.* unde civitates, quæ jus Italicum beneficio Principis erant conſecutæ, quas hic recenſet Ulp. *l. 1. h. t.* Celſus *l. 6. hoc tit.* Cajus *l. juris 7. h. t.* Paulus *l. ult. h. t.* levationem à tributis, præſertim capitis, habebant, non integram immunitatem; niſi quibus ea ſpecialiter data eſſet. *d. l. ult. Cuj. obſ. lib. 10. c. 35. vide de hoc jure Italico etiam Govean. lib. 4. c. 1.* Coloniæ in quas mittebantur cives Rom. non erant Italici juris aut ſoli, cujus propria fuere alienationum, *§. per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ. Ulp. tit. 1.* & uſucapionum, *§. 1. ubi dixi Inſt. de uſuca, Ulp. tit. 1.* jura: multo minus civitatis Rom. participes, abſque privilegio ſpeciali. *l. 1. §. 6. verb. neutra jus Italicum habet. l. ult. ver. Coloniam & juris Italici fecit. item, Colonos fecit non adjecto ut Italici juris eſſent. hoc tit.* Qui enim in colonias deducebantur, jus civitatis Rom. amittebant, *Cic. 2. Catil. & alibi paſſim.* ut qui amplius Romæ inter cives non cenſerentur: quo & ipſo non cenſitos, numero civium exemptos fuiſſe conſtat. *Bon. de cenſib. lib. 1. c. 1. nu. 5.* Cæterum colonias meliore fuiſſe conditione quam provinciales, argumento eſt, quod id beneficii loco datum fuerit multis civitatibus: & quibuſdam, ſalvis tamen tributis; à quibus immunes jure coloniæ fuiſſent, niſi expreſſim reſervatæ eſſent. *l. ult. §. 1. h. t.* Cæterum nec ipſæ coloniæ unius erant juris atque generis: *Bon. de cenſ. lib. 1. ar. 2. n. 10.* quæ nunc omnia perſequi, non eſt propoſitum; nec ut arbitror, in hoc exorſu neceſſarium. Duraſſe hæc diſcrimina videntur poſt Severum, *l. 1. §. verſ. à divis Severo & Antonino. h. t.* uſque dum filius ejus Antoninus rerum potitus omnes ingenuos in orbe Rom. nedum colonos Latinos, ſed cives Roman. fecit. *d. l. in orbe. 17. de ſtat. hom.* quod beneficium non primis illis Antoninis; ſed vel huic Severi filio, vel qui eum conſecutus eſt, Alexandro Severo Antonino acceptum ferendum eſſe, cum hic locus, tum alia multa convincunt. Quin hoc beneficio potius diſcrimina perſonarum quam prædiorum ſublata fuiſſe multa ſunt argumento, quæ ſummam à Juſtiniano manum hiſce rebus impoſitam convincant. *in pr. Inſt. de uſuc. ubi dixi. l. un. C. de uſucap. transform.*

DE VERBORUM SIGNIfcatione.

Tit. XVI.

1 *Continuatio.*
2 *Voluntatem potius quam verba inſpici.*
3 *Verba quatuor modis accipi.*
4 *De ſignificatione nominum.*
5 *De ſignificatione verborum.*
6 *De ſignificatione aliarum partium.*
7 *De ſignificationibus rerum.*
8 *De iis quæ ad perſonas pertinent.*
9 *De ſignificatione rerum.*
10 *De ſignificatione earum quæ ad actiones pertinent.*

1 ABſolutis omnibus quæ cum in ordinariam judiciorum cognitionem cadunt, tum extra ordinem diſceptantur: jam uno quaſi faſce, quæcunque ſparſim ſupra dicta ſunt, coronidis vice in hiſce duobus titulis concluduntur. At cum jus omne conſiſtat partim in rerum divinarum atque humanarum, quæ quidem ad juris ſcientiam pertinent, cognitione; partim in juſti atque injuſti notitia: recte atque ordine hoc in tit. ſignificationes verborum, ex quibus cognitio prima ſumenda eſt, expoſitæ ſunt: poſt in ſequentem de his ipſis rebus definitiones ac regulæ juris, quæ oſtendunt quid quaque in re juſtum injuſtumque ſit, referuntur.

2 Quod ad verborum ſignificationem attinet, illud in genere ſciendum eſt; quandoquidem verba inventa ſunt, ut mentem exprimant; *l. Labeo. 7. de ſupel. leg.* ſemper voluntatem potius ſpectandam quam verba. *l. in conventionib. 219. h. t.* Sed quia mutuum iter eſt inter animum, & ſermonem, ejus interpretem: ideo non minus ex verbis colligimns voluntatem, quam contra ex voluntate ſenſum verborum. Nemo enim præſumitur aliter loqui, quam ſentiat. *d. l. Labeo.*

3 Verba, inquit Alciat. *l. 1. de V. S.* quatuor modis accipiuntur: ex proprietate, improprio uſu, & interpretatione. Verborum proprietas non tantum ad nomen, ſed ad vim ſignificandi referenda eſt; quare & appellatio per metaphoram aliamve figuram ſumpta propria nobis erit, dummodo nihil ſignificantius dici poſſit. Improprium eſt, quod non ſuo nomine dicitur, ut vendere pro locare, *Bart. in l. eotem. §. qui maximos. de publ.* dare pro tradere: *l. ver-*

Digitized by Google

l. verbum. 94. *h. t. l.* 4. *de uſur.* aut per fictionem dicitur. Ex uſu communi loquendi, verba ſignificationem accipiunt: nam uſus etiam proprietati præſcribit; *l. cum de lanionis.* § *aſinam. de fund. inſt.* & merito de illo dixerit Hor. *Quem penes arbitrium eſt, & vis & norma loquendi.* Per interpretationem vel extenſionem, cum de ſimilibus ad ſimilia proceditur. *l.* 1. *h. t.* Verbi autem appellatio hic tam nomina quam verba, aliaſque orationis partes, atque ipſam adeo orationem comprehendit: de omnibus enim videmus hic agi.

4 De nominibus, aut vim nominis habentibus: ut cum exponitur quid ſit dies, *l.* 2. 3. *h. t.* iter diei, *d. l.* 3. mille paſſus, *l. mille.* 154. *hoc tit.* annus, annus biſextilis, *l.* 98. *h. t.* anniculus, *l. anniculus.* 134. *h. t.* menſis, *l.* 98. *h. t.* quæ anni major pars; *l. majore.* 156. *h. t.* quid ſubſignatum, *l.* 39. probrum, opprobrium, *l.* 42. 224. *h. t.* auxilium, conſilium, *l.* 53. *h. t.* geſtum, *l.* 19. 20. 58. *h. t.* factum, *l.* 58. *h. t.* magiſter, *l.* 57. *h. tit.* inteſtatus, *h. tit.* arbitratus, *l.* 68. *h. tit.* dolus malus, *l.* 69. *h. t.* impenſa, *l.* 79. *h. t.* optimus maximus, *l.* 90. 126. 161. 169. *h. t.* proximus, *l.* 92. *l.* 155. *h. t.* ſupremus, *l.* 92. *h. t.* reliqui. *l.* 95. 160. *h. t.* cæteri, *l.* 160. *h. t.* meum, tuum, *l.* 25. 91. 205. *h. t.* ſuum, *l.* 239. *h. t.* aliquotum, *l.* 96. *h. t.* ter enixa, *l.* 137. *h. t.* pellex, *l.* 144. *h. t.* ille aut ille, *l.* 224. *h. t.* ſpecioſus, *l.* 100. *h. t.* ſtuprum, *l.* 101. *h. t.* adulterium, *d. l.* 101. furtum, *l.* 229. 230. *h. t.* divortium, *l.* 101. 191. repudium. *l.* 101. 191. morbus, *d. l.* 101. morb. ſonticus. *l.* 113. *h. t.* vitium corporis. *l.* 101. *h. t.* hoſtes, *l.* 118. *h. t.* uſuræ, *l.* 121. *h. t.* fraus, *l.* 131. *h. t.* pœna, *d. l.* 131. mulcta, *d. l.* 131. *l.* 244. portio. *l.* 164. *h. t.* portio virilis, *l.* 145. *h. t.* conjunctio, *l.* 142. *hoc tit.* cavillatio, *l.* 177. 233. *h. t.* donum, munus, *l.* 18. 194. 214. *h. t.* mangones, *l.* 207. *h. t.* mercatores. *d. l.* 207. venaliciarii, *d. l.* 207. *h. t.* pluris, *l.* 192. 232. dolus, *l.* 226. *h. t.* lata culpa, *l.* 213. 223. 226. *h. t.* negligentia, *l.* 226. *hoc tit.* poteſtas, *l.* 215. *h. t.* vincula, *l.* 216. 224. *h. t.* carcer. *d. l.* 216. cuſtodia. *l.* 224. *h. t.* nomina pluralis numeri, *l.* 217. *h. t.* falſum teſtamentum, *l.* 221. *h. t.* amici, *l.* 223. *h. tit.* fugitivus. *l.* 225. *h. t.* erro, *d. l.* 225. noxa, *l.* 237. *h. t.* tranſacta, finita, *l.* 229. 230. *h. t.* locuples, *l.* 239. *h. t.* ruta cæſa, *l.* 241. *h. t.* &c.

5 De verbis: ut quid ſignificet verbum oportebit, *l.* 8. *h. t.* oportere, *l.* 37. *h. t.* rapuiſſe, *l.* 9. *h. t.* reſtituere, *l.* 22. 35. *h. t.* deteſtari, *l.* 39. 237. *h. t.* ſolvi vinculis, *l.* 48. *h. t.* perſequi, *l.* 57. *h. t.* pertinere, *l.* 70. 181. *h. t.* capere, accipere, *l.* 76. *h. t.* præſtare, *l.* 71. *h. t.* dare, *l.* 76. *h. t.* cognoſcere, recognoſcere, *l.* 56. *h. tit.* diſpungere, *d. l.* 56. rationes edere, reddere, *l.* 89. 94. *h. t.* derogare, abrogare, *l.* 102. *h. t.* aſſignare libertum, *l.* 107. *h. t.* cenſere, *l.* 111. *h. t.* debere, *l.* 114. *h. t.* ſolvere, *l.* 176. *h. t.* ligare, *l.* 120. *h. t.* eſt. *l.* 123. *h. t.* erit, 123. *h. t.* peperiſſe, *l.* 132. *in fi.* 171. perficere, *l.* 139. *hoc titulo.* capere, *l.* 140. *hoc titulo.* habere, *l.* 143. 164. 188. habere filium, *l.* 141. *h. t.* pernoctare, *l.* 166. *h. t.* abeſſe, *l.* 173. 199. *h. t.* facere, *l.* 175. 218. *h. t.* commendare, *l.* 186. exigere, *l.* 187. *h. t.* cavere, *l.* 118. *h. t.* indicare reum, *l.* 197. *h. t.* cedere diem, *l.* 213. calumniari, fruſtrari, morari, *l.* 233. vivere, *l.* 234. ferri, deportari, *l.* 235. exhibere. *l. fin. hoc tit.*

6 De præpoſitionibus, & conſimilibus orationis partibus: ut quid ſignificet penes, & apud, *l.* 63. ante, *l.* 132. poſt *l.* 132. cum, *l.* 219. coram, *l.* 209. palam, *l.* 33. recte, *l.* 33. amplius, *l.* 82. dum, *l.* 89. minus, *l.* 150. duntaxat, *l.* 202. poſtquam, *l.* 217. De oratione, quam vim habeat conjuncta, disjuncta, disjunctiva, ſubdisj. ſeparata, *l.* 28. 29. 53. Item hæc, cum erit commodum, *l.* 125. cum potero, *l.* 125. intra diem mortis, *l.* 133. furem eſſe aut furto noxaque ſolutum, *l.* 174. 200. quanti ea res erit, vel eam eſſe apparet, *l.* 179. 193. ſoluto matrimonio. 240. Qua in parte etiam obſervandum eſt, ſingulare ſæpe uſurpari pro plurali, *l.* 158. & duas negativas valere affirmativam. *l.* 137. *h. t.*

7 Jam quod ad res attinet, tenendum eſt; rei nomen, eſſe vocabulum (ut dialectici appellant) tranſcendens, quod omnia quæ in toto univerſo exiſtunt, uno ſignificatu comprehendit, *l.* 5. *h. t.* nec ullo prædicamentorum ordine aut gradu coërcetur. Sed res omnes in doctrina juris, ad tres ordines redigi ſolent: ad perſonas videlicet, res, & actiones: nam hæc ſunt objecta juris propria, ut alibi dictum eſt. *l.* 1. & 2. *de ſtat. hom.* §. *fin. Inſt. de jur. natur. gent. & civil.* Quare ſignificationes earum duntaxat rerum, quæ ad ea objecta pertinent, hoc in titulo inveſtigantur.

8 Ac primo quia triplex eſt perſonarum reſpectus; quorum unus ex jure naturæ, alter ex jure gentium, tertius ex jure civili, deſumitur: primo quo ad naturalem hominum reſpectum hic quæritur, quis hominis appellatione contineatur, *l.* 152. an monſtra, *l.* 135. an is qui in utero eſt, *l.* 153. 162. 231. qui mortuus naſcitur, *l.* 129. ſpado, *l.* 128. ac nomine virili veniat mulier, *l.* 1. 101. §. *fi.* 195. mulieris virgo, *l.* 13. virgines, viduæ, *l.* 242. §. *vid.* Qui comprehendantur nomine parentum, *l.* 51. liberorum, *l.* 56. 148. 149. 220. filiorum, *l.* 84. 116. 122. 201. filiarum, *l.* 164. natorum, *l.* 104. poſthumorum, *l.* 64. puerorum, *l.* 161. 204. fratrum, *l.* 101. ſoceri, *l.* 146. generi, *l.* 136. nurus. *l.* 50. neptis, *l.* 136. De reſpectu perſonarum juxta jus gentium hæc exponuntur: quinam ſint liberi, qui ſervi, *l.* 40. 239. & inter hos qui urbani, ruſtici, villici, *l.* 203. &c. qui patroni, *l.* 12. liberti, *l.* 59. 105. 172. 284. quis vere poſſeſſor, *l.* 39. locuples, *l.* 134. emptor, *l.* 150. debitor, *l.* 108. creditor, *l.* 10. 11. 12. 54. 55. hoſtes perduelles, *l.* 234. &c. Circa reſpectum juris civilis hæc traduntur: quid ſit civis, municeps, *l.* 228. incola, *l.* 229. paterfamilias, *l.* 195. materfamilias, *l.* 46. familia, *l.* 40. 166. 195. 196. teſtator, inteſtatus, *l.* 64. hæres, *l.* 65. 70. 170. 227. 219. tutor, *l.* 221. pupillus, *l.* 239. ſequeſter, 109. plebs. *l.* 237. collegium. *l.* 85. collegæ, *l.* 172. contubernales. *l.* 148. decuriones, *l.* 239. provinciales, *l.* 190.

9 De rebus primum in genere quæritur, quid ſit res, *l.* 5. 6. 23. 72. opus, *l.* 5. totum. *l.* 25. §. 1. pars, *l.* 25. 26. deinde ſpeciatim de rebus corporalibus & incorporalibus. Corporalia aut publica ſunt, aut privata: in publicis oſtenditur quid ſit urbs, oppidum, *l.* 239. urbs Roma, *l.* 87. 139. 147. bona civitatis, ſeu Reipublicæ, *l.* 15. 16. publica, *l.* 15. 16. 17. publica vectigalia, *l.* 17. oſtentum, *l.* 38. De privatis, quid ſit res mobilis aut ſoli: *l.* 93. deinde in mobilibus quid merx, *l.* 66. 207. pecunia, *l.* 4. 97. 178. 222. æs, *l.* 159. æs alienum, ſuum, *l.* 213. peculium, 182. ſtipula, *l.* 30. fruges, frumentum, *l.* 77. glans, caduca, *l.* 30. 236. pomum, *l.* 205. victus, *l.* 43. 44. 234. veſtimenta, veſtis, *l.* 45. 127. toga. *l.* 180. inſtratum, ſtragula, *l.* 45. ornamenta, *l.* 74. boves, *l.* 89. carbones, *l.* 167. ligna, *l.* 167. 168. vinaria vaſa, *l.* 206. dolia, ſeriæ, amphoræ, *l.* 206. ruta cæſa, *l.* 243. telum. *l.* 233. arma, *l.* 41. venenum, *l.* 236. malum navis, artemon, *l.* 242. tabernacula, *l.* 184. De rebus ſoli, quid fundus, *l.* 60. 111. 115. ager, *l.* 27. 111. 115. ſylva cædua, *l.* 30. terra novalis, integra, *l.* 30. continens, *l.* 99. littus, *l.* 96. 112. paſcua, *l.* 30. pratum, *l.* 31. portus, *l.* 59. locus, *l.* 60. area. *l.* 111. prædia urbana, ruſtica. *l.* 198. ædificium, *l.* 242. 245. ædes, domus, *l.* 203. tugurium, *l.* 180. taberna, *l.* 183. taberna inſtructa. *l.* 186. projectum immiſſum, *l.* 242. De incorporalibus quid ſit & contineat hæreditas, *l.* 3. 24. 119. 138. 165. 178. *vide l.* 62. *inf. t.* 1. hæreditas lege obveniens, *l.* 130. hæreditas delata, *l.* 151. ſponſio, *l.* 7. ſolutio perfecta, imperfecta, *l.* 12. 32. 82. 117. 176. actus, *l.* 19. contractus, *l.* 19. 20. geſtus, *l.* 19. 20. donatio, *l.* 67. bona, *l.* 21. 39. 83. 88. 182. 208. & ea quotuplicia, *l.* 44. reſtitutio, *l.* 22. 35. 75. 79. 81. 276. exhibitio, *l.* 22. poſſeſſio, *l.* 7. jura prædiorum, *l.* 86. fructus, uſusfructus. *l.* 25. 26. uſus, *l.* 230. via, *l.* 157. ſtipendium, tributum, *l.* 27. alienatio. *l.* 28. 67. deteſtatio, *l.* 40. liberatio, *l.* 46. 47. ſubſtitutio, 163.

10 De actionibus, ſeu judiciis: quid ſit lis, *l.* 36. actio, *l.* 8. 78. perſecutio, *l.* 34. 18. petitio, *l.* 178. cauſa capitalis, *l.* 103. notio, *l.* 99. prævaricatio, *l.* 112. ſatiſdatio, *l.* 61. pronunciatum, ſtatutum, *l.* 46. tranſactum, finitum. *l.* 229. 230.

DE

Digitized by Google

DE REGULIS JURIS.

Tit. XVII.

1 *Quid ſit regula.*
2 *Quid cauſæ conjunctio.*
3 *Quomodo concipiantur.*
4 *Regularum definitiones eſſe periculoſas.*
5 *Quæ regulæ ad perſonas pertineant.*
6 *Quæ ad res.*
7 *Quæ ad actiones.*

1 Quod ad regulas juris attinet, quæ juſti atque injuſti ſcientiam breviter comprehendunt, eas ſic definit Paulus *l. 1. h. t.* Regula eſt, quæ rem, quæ eſt, id eſt, jus de rebus conſtitutum, breviter enarrat: non ut ex regula jus ſumatur, ſed ex jure quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum, quæ jure conſtitutæ ſunt, narratio traditur: &, ut Sabinus ait, quaſi cauſæ conjunctio eſt, id eſt, in brevi coactio. *Aſco. 3. Verr.*

2 Nam cauſam conjicere, eſt argumentum rei breviter & ſummatim judici exponere. *Cic. ad Her. lib. 2. Gell. 17. c. 5. c. 10. Aſco praal. loc. Duar. in l. juris gentium. §. quin. de pact. & lib. diſp. 2. C. 46.* Ut igitur conjectio, cauſæ ſummam continet: ita regulæ, earum rerum quæ jure conſtitutæ ſunt, breviaria atque ſummas complectuntur.

3 Quare & circa generalia juris præcepta verſantur, & concipi ſolent aut ſub univerſali ſigno, *l. omnes. l. in omnibus. l. omnia cum ſimilib. h tit.* aut indefinito, *l. 2. 3. cum ſimilib. h. t.* quod univerſali æquipollet, *l. ſi plurib. 44. de leg. 2.* aut aliis dictionibus, quæ ſi non omnia, tamen multa comprehendunt: ut fere, *l. ferè 108. & 153. h. t.* plerunque, *l. plerunque. h. t.* frequenter, *l. ea qua 64. cum ſimil. h. t.* & conſimilibus.

4 Sed cum in toto jure generi per ſpeciem derogetur, *l. in toto.* fit, ut regularum, quæ res generatim comprehendunt, definitio exiſtat periculoſa, *l. omnis. 202.* ut non temere eis ſit fidendum. Nec enim raro ſubvertuntur, oſtenſa lege aut ratione, diſtinctione aliqua propter quam in præſenti ſpecie locum habere non debeant: quod cum ſit, amittunt ſuum officium, quaſi excluſæ exceptione, *l. 1. in fin. h. t.*

5 Ut autem omne jus, ita & regulæ quæ inde ſumuntur, ad perſonas, res & actiones pertinent. Ad perſonas hæ, quibus definitur, quin parte fœminæ ſint maribus deteriori jure, *l. 2. 110.* quo utantur jure furioſi, *l. 5. 40. 167.* muti, ſurdi, *l. 167.* liberi, *l. 148.* filiifamilias, *l. 4. 94.* Deinde quæ ſint jura libertatis & liberorum, *l. 21. 107. 137. 140. 165.* ſervitutis & ſervorum, *l. 33. 108. 161. 176. 136. 189. 212.* poſſeſſorum, *l. 199.* tam bonæ fidei, *l. 180.* quam malæ, *l. 69.* item eorum qui dolo deſierunt poſſidere, *l. 174. 193. 200.* emptoris & venditoris, *l. 199.* fidejuſſoris, *l. 44. 111.* ſocii, *l. 48.* debitoris, *l. 67. 96.* &c. Poſtremo quæ ſint jura teſtantium & inteſtantium, *l. 7. 142.* hæredum, *l. 6. 39. 44. 45. 60. 90. 112. 153. 154. 155. 163. 171. 184. 192. 195. 199. 200.* bonorum poſſeſſoris, *l. 118. 171.* ſucceſſoris, *l. 138.* authoris, *l. 138.* tutoris, *l. 74.* pupilli, *l. 2. 5. 111. 112. 150.*

6 Ad res pertinent eæ regulæ, quæ oſtendunt quid juris ſit in toto & parte, *l. 111. 114. 191.* quanta in rebus cautio, *l. 161.* quid obtineat in rebus quæ nullius cenſentur in bonis, *l. 143.* quid in rebus quæ ſunt alicujus, tam corporalibus, ut eſt domus, quæ dicitur tutiſſimum cujuſque refugium, *l. 61. 103.* quam incorporalibus, cujuſmodi ſunt jura ſanguinis, *l. 8.* teſtamentorum, *l. 12. 20. 90. 202. 211.* legatorum, *l. 18.* hæreditatum, *l. 39. 63. 74. 92. 181.* repudiationis, *l. 55.* poteſtatis, *l. 18. 19.* nuptiarum, *l. 31. 158.* actuum legitimorum, *l. 78.* contractuum, *l. 18. 19. 20. 28. 32. 46.* obligationum. *l. 131. 145. 196* alienationis, *l. 162. 206.* tranſlationis jurium, *l. 55. 121. 163. 186.* juſſus, mandati, *l. 61. 130. 140. 200.* ratihabitionis, *l. 61. 195.* venditionis, *l. 61. 121. 131.* donationis, *l. 54. 70. 83. 124. 126. 199.* dotis, *l. 86.* ſtipulationis, *l. 187.* aliorumque factorum, *l. 32. 90. 198.* quid ſervetur in iis quæ contractib. accedunt, or ſunt res de quib. contrahitur, *l. 49. 145.* poſſibiles aut impoſſibiles, *l. 51. 110. 178. 149.* item in iis quæ contractus aut firmant, *l. 30. 86. 211.* ut jus pignoris, *l. 119.* aut repræſentant, ut tempus, *l. 14. 17. 30.* aut tollunt, *l. 36. 102.* Item de circumventione, *l. 50.* & dolo ac culpa: quis videlicet intelligatur eſſe in culpa, *l. 37. 51. 130. 175. 204.* dolo, *l. 56. 64. 70. 80. 100. 110. 117. 128. 134. 138. 160. 172.* mora, *l. 64. 89. 139.* aut alio delicto, *l. 177. 135. 198.* quid præſtet bona fides, *l. 58. 179.* poſſeſſio, *l. 196.* fructus rei, *l. 72.* evictio, *l. 151.* Sed in primis & præcipue regulæ traduntur de interpretatione nominum, verborum & clauſularum, quæ actionibus hominum explicandis adhibentur: ut quam vim habeant, & quomodo interpretanda ſint obſcura, *l. 9. 42. 140. 129.* dubia, *l. 21. 57. 153* ambigua, *l. 68. 86. 97.* repugnantia, *l. 149.* cavillationibus obnoxia, *l. 201.* raro vel frequenter accidentia; *l. 65. 115.* ſingularia, *l. 14.* Qua in parte in genere præcipitur, juſtis decretis rem temperandam eſſe, *l. 86.* & in omnibus, maxime tamen in jure, id eſt judicio, ſpectandam eſſe æquitatem. *l. 90.* In contractibus, primo inſpiciendum quid actum, etiamſi verba non conſonent, *l. 96. 34.* tum conſuetudinem poſtremo id quod eſt minimum, *l. 35.* & tempus contractus, *l. 19. 30.*

7 Ad actiones & judicia regulæ ſpectant, quibus definitur, quid ſit jus gladii, *l. 70.* quæ poteſtas magiſtratus, *l. 103.* judicis, *l. 132. 137.* quid ſit arbitrium, *l. 22.* quæ vis cognitionis & judicii, *l. 27. 73. 106.* Item de jure petitionis, *l. 34.* actoris, *l. 42. 43. 89.* procuratoris, *l. 166.* rei, *l. 43. 168.* defenſionis, *l. 53. 199. 127.* an proponi poſſint plures actiones, an plures exceptiones, *l. 43.* quæ actio alia momentoſior, *l. 105.* De petitionibus autem tempus, *l. 147.* tranſitoriis in hæredem, *l. 170.* pœnalibus, *l. 173.* quis actionem dare poſſit, *l. 103.* De effectu exceptionis, *l. 113.* & litis conteſtatæ, *l. 87. 88. 99. 125. 182.* quis condemnare poſſit, *l. 38.* & quatenus, *l. 29.* Item in condemnationib. ſpectandam ἐπιείκειαν & æquitatem, *l. 90.* præſertim in pœnalibus, *l. 155.* adhæc ætatem & imprudentiam, *l. 108.* effectum autem rei judicatæ eſſe, ut pro veritate habeatur, *l. 207.* atque alia id genus quæ omnia perſequi, noſtri non eſt jam inſtituti. Atque ita tandem [illegible], & primus hic labor, opinione noſtra, quam initio operis conceperamus, longe major difficiliorque, ad metam, adſpirante Deo, decurrit: Cui ſoli vero, juſto, immortali, immenſæ potentiæ & bonitatis Deo, Patri æterno, cum Filio ſuo Domino & redemptore noſtro Jesu Christo, patefacto in Jeruſalem, & Spiritu S. effuſo in Apoſtolos; conditori & conſervatori omnium rerum, & in primis Eccleſiæ ſuæ ac honeſtorum ſtudiorum; quæ Eccleſiæ ancillantur; ſit laus, honor & gloria in omnes æternitates, Amen.

FINIS.

Digitized by Google

MATTHÆI WESENBECII
IN
CODICEM D. JUSTINIANI COMMENTARIUS.

Cui adjectus eſt ejusdem Tractatus de FEUDIS.

Cum rerum & verborum INDICE *copioſiſſ.*

Aaaaa

Digitized by Google

AD

ILLUSTRISS. INCLYTUMQUE

PRINCIPEM AC DOMINUM,

DUCEM SAXONIÆ, &c.

S. R. I. ARCHIMARESCALLUM,

VIIR. Electorem, &c.

CUM omnia liberalium doctrinarum genera, in quibus grata DEO fama, ſecundum Platonem, eſt ſparſa, florere diſcentium doctorumque ſtudiis oportet: tum Iurisprudentiæ ſtudium præcipua quadam ſtudioſæ juventutis opera percolendum eſt. Nec enim ſi ſacrarum monumenta literarum excipias, ex ullis diſciplinis de divina voluntate certius argumentum haurire poſſumus, quam ex hoc Iuris fonte: qui in hominum mentibus enatus, atque ab ipſo rerum conditore DEO conſecratus, guſtum præbet in hac imbecilli caligante-que natura ſaltem aliquem, qualiſnam ſit cæleſtis illa mens cuncta gubernantis tuentiſque Dei: nempe quæ honeſtis, juſtis, rectis, ordine, diſciplina, Rerump. εὐταξίᾳ gaudeat: averſetur autem, horribiliterque vindicet contraria. Quid autem eſt in terris præſtabilius; quid hominis naturæ magis, officioque conſentaneum, quam divinitatis voluntatem inveſtigatione ingenii perſcrutari ac inquirere, eamque perquiſitam atque cognitam, quanto maxime fieri poteſt cultu, honore, obſervantia proſequi, & ad ejus normam omnia conſilia, cogitationes, actiones, totius denique vitæ flectere curſum ac conformare? In hoc enim conditi, in hoc nati, educatique ſumus, ut architectum cum rerum omnium, tum humani generis, Deum agnoſcamus & veneremur, eique in hujus vitæ ſtatione, grata dicere & facere ſtudeamus. Iam vero, ſi ad homines, nihil eſt magnificentius, laudabiliuſque, quam civilis vitæ rationibus publice privateque plurimum commodare: quis non intelligit Iuriſprudentiæ ſtudium ampliſſimum eſſe, ſummopereque colendum? Hæc enim ſcientia latiſſime in omnes civilium actionum partes miris opportunitatibus porrigitur: qua concordia hominum inter ipſos, & vitæ communitas continetur: cujus præſidio & boni propugnantur ab injuriis, & improborum violentæ cupiditates à maleficiis quaſi freno coercentur: cujus ductu & gubernatione denique, civium felicitas omnis & fortuna ſingulorum retinetur atque conſiſtit: Nec modo tantos tamque uberes fructus in commune ad tuitionem ſocietatis humanæ confert: ſed etiam ad claritatem amplificationemque eorum, qui ſeſe huic ſcientiæ dediderunt, maxime eſt opportuna. Cui enim dubium eſſe poteſt, quin, ut quæque ars plurimum ad publicam utilitatem conducit; ita maxime conciliet adjungatque ſibi hominum ſtudia, & ad ornandos augendoſque eos, in quibus eæ ipſæ artes ineſſe videntur, excitet? ut honeſtiſſ. ampliſſimoſque eſſe velint, quorum induſtria & conſilio, tum ſuis, tum communibus rebus optime conſultum iri intelligunt. Itaque ad omnem ſapientem & bene inſtitutum populum, cum opportunitatem hujus doctri-

Digitized by Google

næ perſpexiſſet, maximo ſemper in honore fuiſſe cognitionem Iuris, compertum eſt. Quin etiam his temporibus quamvis difficillimis, ingratiſque, videre tamen licet, in ſummis opum dignitatumque gradibus illos locari, qui ſuum cuique jus apte diſpatiuntur, atque hoc ſcientiæ genere quamplurimis uſui ſunt. Quamobrem quis non jure colat, multumque operæ ac temporis in ejus doctrinæ indagatione ponendum arbitretur, quæ & honori ſuis eſt cultoribus, & innocentibus præſidio, terrorique malis, & univerſæ Reipub. emolumento, & ipſi adeo DEO *gratiſſima: utpote æternæ ipſius voluntatis interpres fidelis, atque executrix? Sed quia conatus perveniendi aliquo, nihil proſunt, niſi id quod eo ferat, deducatque cognoris: non modo quidam ardor & flagrans cognoſcendi deſiderium ad Iuriſprudentiam eſt afferendum, verum certa quoque Methodus, qua ſine errore ad conſummationem aliquam ejus doctrinæ perveniamus, omnino eſt opus. Nam ſi reliquæ artes nullæ, citra commodam inſtitutionis rationem perveſtigari poſſunt: quanto magis hoc immenſum confuſumque Iuris ſtudium, rectam diſcendi viam lumenque ordinis deſiderat? Qua quidem in parte, ſicut graviter patrum memoria in meliorum diſciplinarum & ſanæ Dialectices altiſſima ignoratione eſt hallucinatum: ita contra, in hujus ſæculi feraciſſimo optimorum ingeniorum, optimarumque artium proventu, cum aliæ omnes bonæ diſciplinæ divinitus repurgatæ ſunt à ſordibus, & antiquo veroque docendi lumine illato, decenter illuſtratæ, tum etiam Iuriſprudentia ab eruditis hominibus ad rectam architectationem revocata, paulatim erigere ſe de pulvere gloſſematum, & ad antiquum aſpirare ſplendorem cœpit. Atque hoc quidem in genere cum alia aliorum extant ſcripta, quæ caneſcent ſæclis innumerabilibus, tum in hoc opere qualis qualis opera eſt navata: quam prudenti forſan attentoque Lectori, lectio poſtmodum ipſa ſuppeditabit. Nam aut hæc induſtria navatæque hic diligentiæ documentum aliquod dabit: aut, ſi id omnino parum eſt, nos illud oratione noſtra majus efficere non poſſumus. Quanquam autem opus imperfectum eſt: tamen cum incertum ſit, an, & quando perfici queat: viſum fuit hanc partem, velut in periculum conjectam emittere, potiuſque ſtudioſis, quanta quanta foret, communicare, quam dum moramur, variis eam relinquere caſibus, quib. (ut in aliis uſu venit) ſurripi vel eripi, vel alioquin interire, tam formidoloſo tempore poſſet. Ea juris Cæſarei πρῶτα tuo sereniſſ. Septemvir inclyte, nomini merito dedicantur: quando jus Imperatorium omne, quod his libris continetur, ita tuorum inſtar illuſtr. majorum antiquum habeas, ut cum Saxonicis, aliiſque ſtatutis municipalibus, quorum & hic ſæpe fit mentio, huic uni locum præcipuum & regnum forenſe tuis in ditionibus pulcerrimo exemplo, ingenti tuorum civium bono, maxima tua cum laude, perbenigne concedas. Quid? quod ipſum prætorio Imperiali præfectum, jus ejuſdem merito aſſerere, tutandumque ſuſcipere convenit? quod hæc ipſa tuis in ditionibus nata, jure quodam herili T. Excell. debeantur? Suſcipies igitur quod tuum eſt: & his legum firmamentis, longe firmius, quam arcibus ac propugnaculis Reſp. muniri, pro tua ſapientia prudenter exiſtimabis.*

MAT-

Digitized by Google

MATTHÆI WESENBECII

IN CODICEM JUSTINIANEUM COMMENTARIUS.

De NOVO CODICE FACIENDO.

1 *Cauſa hujus operis.*
2 *Materia.*
3 *Forma.*
4 *Finis & effectus.*

SICUT perpetui ſummam Edicti, ejuſque interpretationem de J. C. commentariis ſumptam, omne denique jus vetus, quatenus uſum haberet, in Pandectas digeri Juſtinianus per ſuos juris arbitros curavit: ita jus novum, quod poſt occupatam Auguſtorum dominatu Rempubl. ex eorum conſtitutionibus invaluit, quoque jus antiquum partim emendatur, partim ſuppletur, ut in unum Codicem aptum atque conſonum contraheretur, operam dedit: uſus ad eam rem adminiſtris potiſſimum atque arbitris, Joanne, Leontio, Phoca, Baſilide, Thoma, Triboniano, Conſtantino, Theophilo, Dioſcoro, & Præſentino, ampliſſimis & experientiſſimis togatis.

2. Quibus mandavit, cum Impp. conſtitutiones partim confuſæ, diſſonæ, inutiles, contrariæ in Codicibus tribus Gregoriano, Hermogeniano, Theodoſiano extarent: partim poſt editæ, incerta authoritate per manus hominum vagarentur, ſic, ut emendationem & conſonantiam tam confuſi juris neceſſitas ipſa forenſis poſtularet:

3. Ut ipſi collatis operis ex omnib. iis certum aliquod jus Reip. uſui futurum colligerent: reſecatis obſoletis, ſuperfluis, ſimilibus & contrariis, niſi qua juris diviſione, hoc eſt, diſtinctione conciliari poſſent: brevique ac claro ſermone, mutatis etiam verbis ac ſententiis priorum ſanctionum, ſicubi opus eſſet, in unum Codicem, unamque conſonantiam ſub congruos titulos, addita tamen temporum, quibus quæque conſtitutio lata eſſet, & authorum, à quibus lata eſſet, quoad ejus fieri poſſet, notatione:

4. Ut ita liquidum deinceps jus Cæſareum eſſet, rebuſque conſuleretur communibus: quas in illa incerta & ambigua juris ac fori ratione peſſum ire, & innumeris differri perplexitatibus, ipſa ſatis experientia commonſtrabat.

DE JUSTINIANEO COD. confirmando.

1 *Quando Codex editus.*
2 *Effectus Codicis.*
3 *Quæ conſtitutiones quomodo allegandæ.*

1. POſtquam ergo de præſcripto Juſtiniani, Codex altero, ex quo cœptus erat, anno (ut ex data hujus conſtit. intelligi poteſt) nimis feſtinato & ea re ſuſpecto ſtudio, ab illis, quos modo nominavimus, compoſitoribus, abſolutus, & Principi oblatus eſſet, is illum hac conſtitutione publicatum confirmavit.

2. Utque rebus profuturum communibus, ſuoque Imperio convenientem, pro jure Cæſareo unum valere, & ex eo tantum conſtitutiones Principum ad deciſionem cauſarum allegari juſſit: nulla dubitatione emergenda, vel ex eo quod quædam ſine die & coſ. editæ ſint (nec enim notatio temporum in omnibus haberi potuit) vel quod ad certas perſonas reſcriptæ, cum omnes generalium conſtitutionum vim obtineant: ſecundum *l. 2. l. ult. C. de legib.* & ſi quæ earundem detractis vel additis, vel permutatis verbis aut ſententiis (quod neceſſitas compoſitionis interdum poſtulabat) compoſitæ ſint.

3. Ut nulli liceat eas ex veterum libris aliter recitare; ſed tum demum vetuſtam lectionem aut interpretationem commendare, cum minime conſtitutionibus adverſatur. Nam has omnibus prioribus, etiam ſtatutis ac conſuetudinibus, voluit Imper. derogare, *ſecundum l. ult. de conſt. Prin. l. 1. ad L. Aquil. l. 3. de ſep. violat. l. 1. 2. C. quæ*

 ſit lon.

Digitized by Google

ſit lon. conſ. c. ult. de conſue. non tamen civitatum privilegiis: *ut l. in toto.* 80. *de R. I. Jaſ. l.* 4. *in fin. C. de pact.* & pœnam falſi denunciavit ex *l. ult. de falſ.* iis, qui alias ab his conſtitutiones (quæ omnes ſemel abrogatæ hac lege ſunt) vel haſce de veterum libris aliter allegaret, quam paulo ante declaratum eſt, ut de lectione hujus conſtitutionis planius intelligi licet.

DE EMENDATIONE CODICIS D. Juſtiniani, & ſecundâ ejus editione.

1 *Occaſio & cauſa ſecundæ editionis.*
2 *Tempus & effectus.*
3 *Cur Novellarum volumen ſeparatim à Cod. factum.*

1. CUm poſt editum jam Codicem reſponſa J. C. & jus omne perpetui Edicti vetus, in Pandectas digeri Juſtinianus mandaſſet, & ad inſtruendos operi præfectos, deſuiendaſque tum ipſorum inter ſeſe, tum veterum J. C. diſceptationes, quinquaginta deciſiones, eorum admonitu feciſſet, novas etiam conſtitutiones pro uſu incidentium negotiorum promulgaſſet; quæ Novellarum titulo extra Codicis corpus vagabantur: neceſſarium exiſtimavit, ut eædem ſub competentibus titulis Codici infererentur. Cujus rei curam togatis ſuis imponens, ſimul juſſit, ut ſi quid in hac recognitione emendandum, addendum, detrahendum Codici videretur, id ex repetita prælectione facerent: atque ita Codicem meliorem, magiſque abſolutum, & cum Pandectis jam editis congruentem redderent.

2. Quod ubi factum eſt, eundem Juſtinianus octavo Imperii ſui anno (ut ex data intelligitur) publicavit, ac priore abolito, ſolum in foro regnare juſſit.

3. Cæterum ne novis ſubinde conſtitutionibus, quas uſus poſtularet, poſt hoc editum exemplum, ſæpius Codex deinceps retractaretur, atque ita vim & authoritatem amitteret à crebra mutatione ſuam: voluit, ut quæ deinceps Principis nomine edicta exirent, ea non in Codicem, ſed ſingulare Novellarum volumen (id quod poſtea factum eſt) referrentur.

COD. D. JUSTINIANI SACRATISS. PRINCIPIS EX REPETITA PRÆLECTIONE

Liber I.

DE SUMMA TRINITATE, ET FIDE Catholica, & ut nemo publice de ea contendere audeat.

Titulus I.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Juris partitio.*
3 *Conſtantin. I. Imp. Rom. veræ Relig. auctor.*
4 *Summa conſtitutionum de fide Chriſtiana à Juſtin. editarum.*

HActenus munito ſanctionibus Codice, ſubjiciuntur Principum de quaque juris parte conſtitutiones, ſuis apte titulis diſtributæ.

2. Jus omne publicum eſt, aut privatum. Publicum ad ſtatum Reipub. Rom. hoc eſt, ad ſacra, ſacerdotes, magiſtratus (quo nomine etiam leges velut mutum magiſtratum complectimur) pertinet. *l.* 1. § 2 *de juſt. & ju. c. pen. diſt.* 1. De publico jure, velut digniore & magis univerſali, prius merito tractatur. *l.* 1. *in princ. de rei vend. l.* 1. 2. *de ſtat. hom. §. ult. Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* quare conſtitutiones huc pertinentes in primum Codicis librum idoneos ſub titulos rediguntur. In his primum eſt, ut à ſacris primordia rerum capiantur.

3. Hæc Romanis varia fuerunt: nullam enim non religionem præter veram, initio receperunt, donec hanc Conſtantinus magno animo, majoreque ſucceſſu profeſſus, in toto Imperio, quod bonam tum generis humani partem moderabatur, ſonare unam publice colique, clauſis Gentilium templis, juſſit, *l.* 1. *& tot. tit. inf. de pagan.* Illius ductum & auſpicia ſecutus Juſtinianus, edicta Ethnicorum Cæſarum, ſanguine Chriſtianorum conſcripta abolevit: tantumque piorum Principum conſtitutiones, quibus religio Chriſtiana ſanciretur, huc referri voluit.

4. Quarum prima de Deo vero, quem Chriſtiana fides profitetur ac adorat, nimirum quis & qualis ſit exponit, reſpondens primæ tituli parti, quæ de ſumma Trinitate eſt inſcripta. Altera conſtitutio, qua fide religioneque (cujus eſt ſumma ratio: *l. ſunt.* 43. *de relig. & ſump. funer.* ſic tamen, ne quis ejus authoritate abutatur, *l.* 6. *inf. de pagan.*) à nobis is Deus agnoſcendus & colendus ſit, præcipit: & ad ſecundam tituli partem, quæ de fide catholica inſcribitur, pertinet. Tertia, & quarta, *de qua Cujac. obſer. lib.* 12. *cap.* 26. muniunt ac tuentur dogmatis hujus diſciplinam: omneſque pariter uno pietatis nexu ſummos ac infimos colligant. Pax enim Eccleſiæ, religionis eſt unitas, *ut dicitur l.* 4. *in princ. verſ. nam pax Eccleſiæ, h. t.* vetantque temere, & extra vocationis

nis metas,in vulgus publice de veritate noſtrę religionis contendere: quia Scriptura,quæ velut epiſtola Dei eſt, ad genus humanum ſua de voluntate conſcripta, ſolvi non poteſt, teſte Domino, *Ioh.* 10. 35. cum ſit ἀκαταγνωστος *t.* 2. 8. Prohibent igitur recte leges ea,quæ divinitus de ſacris conſtituta ſunr, pieque creduntur, in dubium aſtutis, neqne neceſſariis diſputationibus revocare. De Deo namque non humano,ſed divino ore loquendum eſt. *ut ait Spec. de ſum. Trin. per c. in Chriſto.* 53. *diſtin.* 2. *de conſ* & mala eſt conſuetudo, contra numen diſputandi, ſive id ex animo, ſive ſecus fiat. *Cic. lib.* 1. *de nat. Deorum.* Unde conventicula de his privata celebrare non licet: *l. conventicula.* 15. *inf. de epiſc. & cler. Nov.* 58. 131.*c.*8 *Nov.* 132. & quæ fiunt in hoc, nt leves hominum animi ſuperſtitione terreantur,pœna relegationis plecti ſolent. *l. ſi quis.* 30 *ff. de pœnis.* Sed hac de re tota, commodius ad tit. ext. eod. exponetur:& quod ſatis eſt,ſalutique eſſe poteſt, de fontibus Iſraël petatur. Neque enim neceſſarium, ſed potius temerarium eſt, definire numen infinitum, diviſionem quærere in eſſentia ſimpliciſſima, aut cauſas in eo, qui ſit omnium rerum cauſa & finis, ineffabilis eſſentiæ & potentiæ. Quare venerabundi hæc ſacra prætereuntes, ad ea,quæ noſtræ ſunt profeſſionis, progrediemur.

DE SACROSANCTIS ECcleſiis, & de rebus ac privilegiis earum.

TIT. II.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Definitio Eccleſiæ & diviſio.*
3 *Cauſa.*
4 *Affinia.*
5 *Contraria.*
6 *De rebus Eccleſiæ.*
7 *De privilegiis.*

1. NOn modo ſacra ſunt Dens & fides catholica, ſed res etiam Deo ſacratæ: *§. ſacræ. Inſt. de rer. diviſ. l. in tantum.* 6. *§.* 2. *cum ll. ſeq. ff. eod.* in quibus præcipuæ ſunt Eccleſiæ: quæ non ſimpliciter ſacræ,ſed ſacroſanctæ noſtris nominantur: quod non ſolum Deo ſacræ ſunt, *d. § ſacræ d. l.* 6. *§.* 2. *ver. ſemel autem æde ſacra facta. de div. re.* ſed etiam Ptincipum conſtitutionibus velut ſanctæ, *l. ſanctum.* 8. *cum ll ſeq. ff. de rer. diviſ. & t. t. ne quid in loc. ſacro* ab injuriis hominum impiorum (quæ maxima ſemper multitudo fuit) defendantur. *Rubr. inf. ne ſanctum bapt. l. ſi quis.* 15. *& paſſim h. t. Cic. in Cat.* 2. *ſacroſanctas poſſeſſiones, hoc eſt, inviolabiles vocat.*

2. Eccleſiæ Græcum mnltitudinis nomen dupliciter noſtris accipitur: aliquando univerſaliter pro Eccleſia catholica, cœtu Dei, *Ioſuæ.* 22. 17. quæ veræ religionis perpetua eſt mater, *l. jubemus* 14 *h tit.* & rerum omnium humanarum una conſervatrix. *l.* 4. *de ſum. Trin.* Ea eſt cœtus amplectentium veram de Deo doctrinam,& recte utentium Sacramentis. Loquimur enim non de triumphante (quo jus noſtrum non pertinet, ut nec humana reliqua, 1. *Cor.* 13.) ſed de militante Eccleſia: quæ rurſum dividitur in viſibilem, corporalem ſeu externam, in qua multi ſunt non renati,de doctrina tamen conſentientes: unde *l.* 6. *inf. de pagan.* recte Chriſtianos dividit in eos,qui revera ſunt & qui eſſe dicuntur: & inviſibilem ſeu ſpiritualem, quæ eſt tantum electorum, crediturque,ut eſt in Symbolo, non videtur: Alias particulariter pro multitudine fidelium particulari, certum in locum congregata: & hoc in tit. potiſſimum pro Eccleſia materiali, hoc eſt, locis & templis manu factis, in quæ fideles ſtatis temporibus divini cultus gratia ſolent convenire.

3. Ea conſtruitur conſenſu multitudinis hominum, ad minus decem, *c. unio.* 10. *q.* 3. authoritate ſuperioris, *c. ad audientiam. de eccleſ. ædif.* loco publico congruo, *l. in eccleſiis.* 11. *inf. de epiſc. & cler. c. eccleſia. de conſ. diſt.* 1. *c. cum ſecundum. de præb. c. ſi ſervus.* 54. *diſt. c. comperimus.* 14. *q. ult. c.* 1. *&* 2. *de ope. no. nunc. vide Bart. in l. ſi locus. de relig. & ſum. fun. Hoſt. de eccl. ædif. n.* 4. 5. ſumptibus univerſitatis cui conſtruitur, *c. quicunque.* 16. *q.* 1. *ad Apoſtolicam. de ſimon. Hoſt. de eccl. ædif. n.* 2. aſſignatis certo numero miniſtris, *in Nov.* 3. *ut determin. ſit numerus, &c.* qui divino Eccleſiæ miniſterio & cultui præſint: & dote ac reditibus, cum ad eorundem ſuſtentationem, tum ad Eccleſiæ inſtaurationem aſſignatis, *cap. cum ſicut. de conſec. eccl.* ut cultus ibi divinus teneri, & cœtus piorum certis diebus ad audiendum verbnm, uſumque Sacramentorum, ac pnblicas preces convenire poſſit. *l. ſi qui.* 10 *de hæret.* Nam ad uſum hunc miniſterii publici, potiſſimum eccleſiæ conſtruuntur.

4. Affinia Eccleſiæ ſunt loca pia, ut orphanotrophia,xenodochia, *l. omnes.* 33. *inf. de epiſ. & cler.* monaſteria, *tot. tit. ext. de relig. dom. ubi Pan. Hoſt. & Dd.* oratoria, *Nov.* 131. *c.* 10. quæ larga hujus ſignificatione comprehendnntur, non propria: *c.* 2 *ubi Pan. nu.* 1. *&* 2. *de conſuet. Card. clem.* 1. *q.* 3. *de judic.* & in favorabilibus, non odioſis, Eccleſiæ appellatione ac jure comprehenduntur, *cap. grandi. de ſup. neg. præl. in* 6. *c.* 2. *de in integ. reſt. lib.* 6. & privilegiis gaudet, *in de Novell.* 131. *c. pro temporalib.* hoc diſtant,quod hæc uſibus ac alimentationi religioſarum, aut miſerabilium perſonarum, Eccleſiæ vero cultui præcipue divino dedicentur. *Inſtit. de rer. diviſ. § ſacræ, cum ſeq.* Affinia etiam ſunt loca religioſa, ſancta & publica: *l.* 10. *cum ſeq. Inſt. eodem.* quibus cnm eodem plurimum jure ac privilegio Eccleſiæ utuntur. *l. ult. hoc tit.*

5. Contraria ſunt conventicula privata: *l.* 3. *inf. de hæret. l. conventicula.* 15. *inf. de epiſ. & cler. Novel.* 58. 131. 132. item quibus jus Eccleſiæ vel amittitur, vel impeditur. Amittitur deſtructione, quæ jure fit, *Innoc. in c. cum ex injuncto. de oper. no. nunc. Bart. poſt gl. in l. ſervitutes.* 20. *verb. ſi ſublatum. de ſer. urb. præd.* tranſlatione, *gl. in c. privilegium. de R. I. Innoc. in c.* 2. *de oper. no. nunc.* occupatione hoſtili, *l. cum loca.* 36. *de relig. & ſump. fun.* incendio, præſcriptione, bonorum ceſſione ac venditione, *c. eccleſiis. de conſec. diſt.* 1. *c.* 1. *c. quod in dubiis, de conſec. eccleſ. ubi Hoſt. n.* 5. *&* 6. *l. æde.* 73. *ff. de cont. empt.* ob æs alienum facta. *§* 1. *in Novell.* 3 *ut defin. ſit num. Bald & Dd. in l ſtipendia. C de exec. rei jud. & in l.* 1. *C. qui bon. ced.* Impeditur officium ac uſus ejus,

Digitized by Google

ejus, excommunicatione & interdicto, clem. 1. §. terra. ubi Zab. de pœn. flagitiiſque in Eccleſia perpetratis. cap. eccleſiis. 68. diſtinct. Hoſt. de conſec. eccleſ. Dd. in cap. 1. de celebrat. miſſ. &c. Et tantum de Eccleſiis; nunc reliquas duas hujus tituli partes, quæ de adjacentibus, nempe rebus & privilegiis Eccleſiarum inſcriptæ ſunt, paucis exequamur.

6. Res Eccleſiæ, ſicut Reipublic. aut nullius ſunt in bonis, & extra commercium: aut ſunt in patrimonio Eccleſiæ, ideoque & in commercio. l. 6. ubi Dd. de contrahend. empt. Ad illud genus pertinent res Deo ſacratæ, ut Eccleſia ipſa, §. ſacræ. Inſt. de rer. diviſ. cum loco areaque ſua, l. 6. de rer. diviſ. l. æde. 73. de cont. empt. & donariis divino cultui conſecratis, d. §. ſacræ. quæ alienari non poſſunt, niſi in uſum ipſius, ut ita loquar, heri cujus ſunt: puta in redemptionem captivorum. l. ſancimus. 21. hoc tit. ab hoſtibus, Bald. & Imol. in l. quamvis ſolut. matr. & pauperum alimenta: Bart. nu. 17. in d. l. ſancimus. 21. hoc tit. per l. illud. hoc tit. Quibus quicquid impenditur, hoc ſibi Deus fert expenſum. Matth. 25. Ad alterum genus referuntur, quæ ſunt patrimonialia Eccleſiæ bona, pro dote aut ad fabricam aſſignata, c. unio. 10. q. 3. c. decernimus. 10 q 1 aut ad piam cauſam relicta: d. Auth. omnes. inf. com. de ſucceſſ. c. relatum. c. cum eſſes. de teſta. Tiraqu. de privil. piæ cauſæ. in princ. quod etiam ſi ad aliam, quamvis impiam, relictum ſit, non ideo minus valere debet, & in uſum aliquem pium ab œconomis convertendum eſt: l. jubemus. 14. h. t. qui exemplo curatorum, bona Eccleſiæ adminiſtrant. d. Novell. 131. l. orphanotrophos. 32. inf. de epiſ. Panorm. & Dd. c. 1. de in integr. reſt. nec alienare poſſunt, Dd. in l. præſes. 12. inf. de tranſac. niſi multiplici canonum interveniente ſolennitate, tot. tit. ext. & lib. 6. de reb. eccleſ. non alien. ubi Hoſt. n. 2. & 3. Rebuff. in c. fine. 12. q. 2. Nam quæ jure civili ſolennia eam ad rem ſunt inducta, l. jubemus. 14. cum Auth. ſeq. h. t. nunquam ab Eccleſia fuere recepta: Bart. num. 19. in d. l. jubemus.

7. Privilegia Eccleſiæ, hoc eſt, ſingularia jura, c. privil. diſt. 3. Hoſt. de privil. nu. 1. pertinent, exemplo juris communis. l. 1. & 2. de ſtat. hom. §. ult. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. aut ad perſonas, aut ad res, aut ad actiones. Perſonam etſi Eccleſia proprie non habet, Spec. de lib. concept. §. jam nunc videndum. num. 15. & 16. juris tamen interpretatione ſuſtinet, ut quælibet univerſitas, l. proponebatur. 76. de jud. Bart. l. aut facta. §. nonnunquam. nu. 3. de pœn. & quidem multo maxime favorabilem, ut matris, clem. 1. de ſumma Trin. l. jubemus. 14. hoc tit. filii, Bart l. hæredibus. §. Titius. nu. 3. ad Trebell. Tiraq. privil. piæ cauſæ. hæredis, § ſi quis. d. Novell. 131. c. relatum. 12. de teſtam. c. fin. de offic. ordin. lib. 6. minoris, c. 1. 2. 3. & t. t. de in integ. reſt. civitatis, l. ult. hoc tit. imperii, gloſſ. c. 3. verb. eccleſia. de in integr. reſtit. per Novell. 7. de non alien. c. 1. c. ſolitæ. de majorit. fiſci, clem. 2 § 1. de hæret. Bart. in Rubr. infra, de privileg. fiſci. pauperum, Bald. in l. omnes. 33. per illum text. in princ. & num. 7. inf. de epiſc. etiamſi perſonalibus (nam in realibus ordinariis & neceſſariis contra eſt, l. ad inſtructiones. hoc t. vide Thom. in tr. de coll. ſt.) muneribus & oneribus non obligetur, l. 1. 2. 6. inf. tit. ſequent. Azo hic, num. 7. 8. Hoſtien. de immun. eccleſ. nu. 3. Thom. præalleg. loc. Eſt etiam privilegiata varie in rebus cum acquirendis, l. ult. hoc tit. tum conſervandis, l. privilegia. 12. cum l. ſeq h. t. c. quiſquis. 17. q. 4. t. t. de reb. eccl. non alie. l. jubemus. 14. h. t. tum amittendis, l. ult. hoc tit. in d. Novell. 7. de non alien. ext. d. reb eccleſ. non alien. d. l. jubemus. aliiſque piis cauſis vel actionum inter vivos, vel ultimarum voluntatum; l. 1. ubi Bart. Bald. & Dd. hoc tit. Rom. in Auth. ſimiliter. inf. ad L. Falcid. item in judiciis, omnique juriſdictionis parte. gl. in c. 3. de in integ. reſtit. c. ex ratione. de appell. c. in præſentia. de proba. c ult. de ſent. & re jud. c. at ſi. de judic. t. tit. ext. de for. comp. & inf. de epiſc. & cleric. ut hæc copioſe à multis tradita ſunt, Bart. Bald. ſic in l. 1. hoc tit. Rom. in d. Authent. ſimiliter. Tiraq. in tract. de privileg. piæ cauſæ. nec in hoc commentariolo explicari ſatis idonee poſſunt. Quare ſufficiat ad ea digitum nunc intendiſſe, & aliquam ordinis præmonſtraſſe rationem iis, qui ad certa capita hoc genus privilegiorum redigere & diſtribuere volent.

DE EPISCOPIS & CLERICIS, orphanotrophis, & xenodochis, & ptochotrophis, & aſceteriis, & monachis, & privilegiis eorum, & caſtrenſi peculio, & de nuptiis clericorum vetitis ſeu permiſſis.

Tit. III.

1 Continuatio.
2 De epiſcopis.
3 De clericis.
4 De affinibus horum.
5 De privilegiis & adjacentibus.

JUs publicum non tantum ad ſacra, verum & ad ſacerdotes pertinet, l. 1 §. hujus. de juſt & jur. qui publico in Eccleſia miniſterio defunguntur. Quare poſt illa expoſita, de altero hoc juris publici objecto, conſtitutiones ordine conſequuntur. Sacerdotes à ſacris dicti ſunt, quib. dati ac conſecrati ſunt: Varr. lib. 1. c. cleros. verſ. ſacerd. 21. diſt. presbyteri, Græco nomine ab ætate. d. c. cleros c. quiſquis 28. diſt.

2. In hoc ordine primum locum obtinent Epiſcopi, velut inſpectores ac ſuperintendentes reliquorum: c. qui epiſcopatum. 8. quæſt. 1 d. c. cleros. verſ. epiſcopus. à vigilantia, cura, labore, fide docendi, quam Eccleſiæ debent, Canon 58. ſic dicti: d. c. cleros. quaſi præſides religionis, quibus adæquantur, l. ſi qui. 7. cum l. ſeq. inf. de epiſc. aud. de quorum tractatur generibus, d. c. cleros. l. ſi quenquam. 31. l. ad ſimilitudinem. 21. hoc. tit. numero, in Novell. 3 & Nov 123. ut defin. ſit numer. & de ſanctiſſ. epiſc. electione, d l. ſi quenquam. 31. h. t. in Nov. 123 de ſanct. epiſc. c. 1. 3. 16. diſt & ext de elect. & de poſtul. prælat. in decreta. dignitate, Auth. ſed epiſcopalis l. ad ſimilitudinem 21. h. t. c. quorum. 68. diſt. in decretal. t. de maj. & obed. officio, c. epiſcopi. 2 q. 7. l. nulli. 28. h. t. l. addictos. 6. inf. de epiſc. aud. poteſtate, in Auth. ut diff. jud. inf. de epiſc. aud. ext. de elect. & elect poteſt. c. de perſona. 11. q. 1. c. Rom. de appell. cum ſimilibus privi-

Digitized by Google

privilegiis, *l.* 1. 3. *& tot. h. t. & ext. de privil.* Proximi ab his presbyteri. *l. presbyteri.* 8. *h. t.*

3. Inferiorum locum tenent clerici ex ſorte dicti, qua primum & antiquitus eligebantur. *d. c. cleros.* In his præſtant reliquis presbyteri & ſacerdotes. *l. presbyteri.* 8. *l. ſi quis.* 10. *l. ad ſimilitudinem.* 21. *h. t.* nam parochi paſtoreſque, quos in hunc numerum jus Canonicum aggregat, *tit. de paroch.* fuerunt in primitiva Eccleſia Epiſcopi, & ad ſuperiorem ordinem pertinebant. *d. c. cleros. verſ. epiſcopus.* Adjacent privilegia, *l.* 2. *h. t.* peculium, *d. l.* 2. *l. ſacroſancta.* 34. *h. t.* immunitas, *d. l.* 2. *l.* 6. *h. t.* caſtitas, *l. eum.* 19. *h. t.* vitæ probitas, *l.* 4. *h. tit.* dignitas. *l. ad ſimilitudinem.* 21. *h. t.*

4. Affines, ſunt Orphanotrophi, Xenodochi, Proehotrophi, velut tutores & curatores perſonarum miſerabilium: ut Orphanorum, expoſitorum infantum, hoſpitum, pauperum, rerum atque cauſarum piarum: *l. orphanotrophos.* 32. *h. tit.* item monachi & moniales, quique aſceteriis inhabitant: *l. omnes.* 33. *l. jubemus.* 37. *l. ult. h. t.* quorum nuptiæ olim liberæ, *l.* 2. *h. tit. Novell.* 54. poſt vetitæ. *l.* 5. *Auth. ſed neque h. t. d. Novell.* 123. *de ſanct. epiſc. ext. de converſ. conjug.*

5. Varia præterea ſunt privilegia, quæ non tantum honori perſonarum, ſed etiam Dei majeſtati, cujus ſacris vacare ſacerdotes oportet, indulgentur: *l. non diſtinguemus.* 32. *§. ſacerdotio.* 4. *de recept. arb.* & peculium quaſi caſtrenſe: quod partim ſibi ſuiſque quærunt, *l. ſacroſancta.* 34. *h. t.* partim aliis, & inprimis Eccleſiæ ſuæ, *l. ſi quis.* 20. *h. t.* potiſſimum ut in redemptionem captivorum, aliaſque pias cauſas convertatur. *l.* 2. *h. t.* Cæterum quo digniore loco ſunt, eo gravius puniuntur, ſi gradus elati dignitate delinquant. *l. presbyteri.* 8. *in fin. C. de epiſc. & cler. ut in l. quædam.* 9. *de pœn. & pluribus ex Aquinate confirmat Tiraq. de pœn. cauſ.* 31. *nu.* 18. 20. *cum ſeq.* Nec enim veritas ex perſonis, ſed perſonæ ex veritate ſunt judicandæ, ſecundum Tertullianum.

DE EPISCOPALI AUDIENTIA, & diverſis capitulis, quæ ad curam pertinent Pontificialem, hoc eſt, Epiſcopalem.

Tit. IV.

1 *Cauſa Epiſcopalis audientiæ.*
2 *Materia, & quibus de rebus ibi jus dicatur.*
3 *Forma.*
4 *Finis.*
5 *Effectus.*

1. Etſi præcipuum Pontificis ſeu Epiſcopi munus eſt, doctrina verbi populum moderari; *l. addictos.* 6. *h. t. d. Canon.* 58. tamen quia non omnes dicto audientes ſunt, nec ejuſmodi perſuaſione ad diſciplinam perduci, vel in officio retineri poſſunt, & ſuperioritas, in qua ſunt Eccleſiaſtici, *l. presbyteri.* 8. *ſup. de epiſ.* abſque imperio & juriſdictione, non ſatis habet nervorum & authoritatis, *l.* 2. *de juriſd.* denique quoniam Eccleſia mater & cultrix eſt juſtitiæ: *c.* 1. *§.* 1. *de alien. feud.* 1. *F.* 13. ideo Epiſcopis peculiaris quædam juriſdictio Eccleſiaſtica, civili dignior, *c. ſolitæ.* 6. *de majo. & obed. l. presbyteri.* 8. *ſupra, de epiſc. &c.* in perſonas & cauſas Eccleſiaſticas, legibus Impp. eſt attributa: ut jus dicant clericis, *l.* 2. *hoc tit.* monachis, *l. addictos.* 6. *h. t.* œconomis, *l. decernimus.* 13. *h. t.* ac ſimilibus perſonis Eccleſiaſticis, quæ etſi olim etiam coram magiſtratu ſeculari forum ſortiebantur: *l. cum clericis.* 25. *ſup. de epiſ. &c. l. decern.* 13. *h. t.* hodie tamen non niſi in auditorio, *l. lecta.* 40. *ſi cer. pet. l. providendum.* 7. *inf. de poſt.* ſeu audientia, *hic in Rub. l. cum clericis.* 25. *ſup. de epiſ.* Epiſcopali nequeunt conveniri, (nam agentes forum ſequuntur rei, *c.* 3. *c. ſi clericus.* 5. *c. cum ſit generale.* 8. *de for. com.*) ne ſponte qnidem & conſentientes, *c. ſignificaſti.* 18. *de for. compet. Auth. clericos. Auth. cauſa. ſup. de epiſc. gl. d. l. cum clericis. verb. volentibus. ſupra. eod. cap.* 1. 2. *ext. de for. compet.*

2. Præterea jus dicunt laicis vel ex conſenſu, *l. ſi qui.* 7. *gloſſ. l. epiſcopale.* 8. *verb. audiri. h. tit. vide l.* 1. *C. Theol. de epiſc. jud.* vel ex neceſſitate: ut pauperibus, *l.* 1. *h. t.* captivis, *l.* 3. *l. addictos.* 6. *l. judices* 9. *hoc titul.* aliiſque miſerabilibus: *l. nemini.* 24. *cum ſeq h. t.* item quando judex ſecularis adiri nequit: *l. ſi præſens.* 21. *l. ult. hoc tit.* vel ob diguitatem aliquis convenitur. *d. l. ſi præſens.* aut juſtitiam facere magiſtratus detrectat: *c. ex tenore.* 11. *de for. comp.* denique & in cauſis ſpiritualibus, *l. omni.* 6. *ſupra. de ſacr. eccleſ.* quæ animas & conſcientiam contingunt: *l. pen. l. ſi legibus.* 16. *l. ſi lenones.* 12. *l. nemini.* 24. *l. jubemus.* 19. *l. de creationibus.* 27. *l.* 6. *l.* 1. *& paſſim. h. t.* ut ſunt matrimoniales, *l. ſi legibus.* 16. *l. pen. h. t.* ac ſimiles, *l. ſi lenones.* 12. *l. nemini.* 24. *cum ſeq h. t.* relicta ad piam cauſam, *l. nulli.* 28. *de epiſcop. & cleri cum Auth. ſeq.* annonæ merciumque pretium juſtum, &c. *l.* 1. *ubi Bald. nu.* 2. 3. *h. t.* infantum expoſitiones, *l. nemini.* 24. *h. t.* curationes, *l. antepen. h. t.* legitimatio, *c.* 5. *& paſſim. qui ſint fil. leg.* decimæ, *tot. tit. ext. de dec.* ſcil. cum de jure talium rerum, non de facto, puta poſſeſſione quæritur: *c. tuam. de ord. cog. Bart & Dd. Jaſ. n.* 6. *l.* 3. *C. de jud. l.* 2. *de juriſd. l.* 6. *ſup. de ſacroſ. eccleſ. Mynſing. obſ.* 67. *cent.* 1.

3. Exercent autem juriſdictionem hanc vel ipſi per ſe Epiſcopi, vel una cum civilibus magiſtratibus: *l. jubemus.* 19. *l. de creationibus.* 27. *h. tit.* aut cum ſint ordinarii judices, *l. ſi qui.* 8. *ubi Bald. nu.* 1. *h. t.* ſimiles præfectis prætorio, *l. epiſcopale.* 8. *ubi Bald. n.* 1. 2. *h. tit.* ordinarie quoqne procedunt. *tot. tit. ext. de jud. cum multis ſeq. & lib.* 6. *ac in clem. eod. c. ſæpe. de V. S.* ita tamen, ut in omnibus geminam fidem & ſanctitatem tam incorrupti judicis, quam ſancti ſacerdotis, gratis præſtent. *l. decern.* 13. *l. tam dementis.* 28. *h. t. c. cum ab omni. de vita ac hone. cler. Spec. de off. ord §.* 1. *n.* 5.

4. Finis hujus juriſdictionis, ut cultus divinus, pietas & caſtitas morum integre ſerventur. *l. ſi lenones* 12. *l.* 5. *l. mathematicos.* 10. *h. t.* panperibus & in neceſſitate poſitis provideatur, *l.* 1. *h. tit.* maxime de alimentis: *Bald. d. l.* 1. *l. judices.* 9. *l. nemini. h. t.* captivi liberentur. *l.* 3. *l.* 7. *l. judices.* 10. *l. Chriſtianos. h. t.* Chriſtiani magiſtratus, & officia eligantur: *l.* 4. *l.* 7. *l. nemo.* 15. *l. jubemus.* 19 *h. t.* præſcriptiones etiam actionum, adita ſaltem in ſubſidium Epiſcopali ſede, inter-

rumpi queant. *l. ſi præſens. 21. verſ. ſtatutum ita tempus interrumpere.l.ultim.verſ libellum ei porrigere,&c. h tit.*

5. Effectus, quod eorum ſententiæ decretaque rata ſint. *l. 9 hoc tit.* nec modo ab ipſis, quatenus eorum juriſdictio porrigitur, ſed etiam à magiſtratibus civilibus, citra ulteriorem cognitionem executioni mandentur: *l. epiſcopale. 8. hoc tit.* niſi appellatione poſt (non ante) *l. 2. hoc titul* ſententiam ad Principem inſtituta ſuſpendantur: *l. addictos. 6. h.t.* quæ tamen non permittitur iis, qui ſponte hic litigant. *l. epiſcopale. 8. ubi B. ld. hoc tit.* Et quia nulla juriſdictio ſine coërcitione ſatis virium habet, commodeque exerceri poteſt: *l. 2. de juriſdict.* ideo etiam hæc Epiſcopalis annexam habet puniendi poteſtatem. *c. 1. c. irreſragabile. 13. de offic. ord. tot. tit. extr. de pœnis.* non tamen corporaliter pœna ſanguinis: *Bald. l. in ipſius. C. fam. herciſ. Iaſ. l. tranſigere. num. 4. C. de tranſact. P inorm. num. 4. c. ad audientiam. de crim. falſ. c. at ſi clerici. num. 43. de jud.* damnandi ad carceres perpetuos, *c quamvis. de pœn. lib 6* excommunicandi, *tot. tit. de ſentent. excom. ext.* interdicendi, *c. 3. c. ad reprimendum. 8. de off. ord. clem. 1. de pœn.* ſuſpendendi, *d. c. 3.* mulctandi, *gloſſ. & Dd. in ca. 3. cap. dilectus. de pœn. ubi Hoſt. num. 8. Spec. de contumac. §. 4. num. 2.* ita tamen, ut mulctæ non ipſius ſint, *l. 2. hoc tit. Hoſt. de pœn. nu. 8. per c. 2. eod. tit. Panorm. in cap. ut clericorum. de vit. & honeſt. cler. Maran. in Spec. part. 6. num. 116.* ſed in pauperum fiſcum atque utilitatem, vel ad alios pios uſus convertantur: *l. 2. hoc tit. l. 2. ſup. de epiſc. & cle.*

DE HÆRETICIS, ET MANICHÆIS, & Samaritanis.

Tit. V.

1 *Hæreſis unde dicta, quid ſit.*
2 *Propria.*
3 *Gradus & genera.*
4 *Cauſa.*
5 *Effectus & pœna.*
6 *Modus procedendi contra hæreticos.*
7 *Adjacentia.*
8 *Affinia.*
9 *Contraria.*

1. Præcipue ad curam epiſcopalem ſpectat, ut hæreſes extirpentur. *l. 4. ſup. de ſum. Trin. & extr. in 6. ac de. tit. de hær.*

2. Hæreſis Græco nomine ſectam, diviſionem, inſtituta philoſophorum, habitum animi, opinionem de aliquo dogmate confirmatam ſignificat: *l. 6. §. 1. & 2. de excuſat. tut.* ducto vocabulo ab electione: *cap. hæreſis. 24 quæſt. 3.* unde & αἱρεῖσθαι: ita ut ambiguum in utramque partem ſit verbum *l. ult. verb. ſecta meorum temporum infra. de pact. § ultim. Inſtit. de legat. & Actor. 24. 14.* quanquam uſu factum ſit odioſum, 2. *Pet. 2. 1. Cor. 11. 18.* & in malam partem, præſertim hoc in tractatu, pro erronea fidei opinione accipiatur. *c. inter. c. hæreſis. 24 quæſt. 3.* Hæreſis igitur eſt pertinax in articulis fidei ſeu religione Chriſtiana error: ἑτεροδιδασκαλία cum pertinacia. *1. Timoth. 6. 2. 3.* Hæreticus, qui in errore ejuſmodi pertinaciter perſeverat, falſus doctor, *2. Pet. 2. 1.* viam veritatis blaſphemans: *2. Pet. 2. 2* qui ſectas inducit exitiales, *2. Pet. 2. 1. 1. Corint. 11. 12.* contra doctrinam Apoſtolicam, *Rom 16. 17. l. 1. ſup. de ſum. Trin.* errans, & alios in errorem inducens: *2. Tim. 3. 13* à ſcopo, hoc eſt, circa veritatem fidei aberrans: *2. Tim. 2. 18.* cum pervicacia, monitionibus omnibus contemptis, *Tit. 3. 10. Matt. 18. 17.* non acquieſcente ſanis ſermonibus, *1. Tim 6. 3.* ſed iiſdem contradicente pervicaciter: *Tit. 1. 9.* non enim error (videl. ſolus) facit hæreticum, verum pertinacia: ſc. non ſola, ſed in errore perſeverans: *Gal. 5 12 Phil. 3 Tit. 3. 11. 2. Pet. 2. 1 Rom. 14. 13. c. dixit. 24 q 3. Archid. in d. c. hæreſis. c. accuſatus. de hær. in 6. cle. 1. §. porro. de ſum. Trin. clem. un. §. pen. de uſur.* nec hæreticus dici poteſt, qui paratus eſt doceri, & meliora doctus errorem corrigere, *c. 2. in fi. de ſum. Trin.* Error, initium ſeu fundamentum eſt: pertinacia, terminus, ac, ut noſtri loquuntur, complementum. Quare quod dicitur, *l. 2. in fin. h. tit.* hæreticum eſſe, qui vel levi argumento (opinionis ſcil. non probationis, de qua poſt agitur, verb. detecti. ut hinc male colligant, levi argumento quem hæreſeos convinci. *Arelat. de hæret. nota. 2. Gundiſſ. eo. tract. q. 13. n. 19. fac. c. contra. eo. c. 5. h. t. libr. 6.*) à judicio catholicæ religionis & tramite detecti fuerint deviare: accipiendum eſt ſecundum ea quæ ſequuntur *l. 4. h. t.* de impœnitentibus & αὐτοκατακρίτοις. Cæterum *No. 109.* de hæreticis, ſeu ut eſt in vulg. de privil dot. definiuntur eſſe hæretici, qui cum nomen ſibi Chriſtianum impoſuerint, tamen ſe à Chriſtianorum fide & communione ſeparant, qui ſe alienant ab ovili Dei, qui Sacramenta in catholica Eccleſia aſpernantur, ſeque ſeparant à ſancta Dei catholica & apoſtolica Eccleſia, & ſacroſanctam in ea communionem non percipiunt: quæ conjunctim, non diviſim ſunt accipienda.

2. Proprium igitur hæreſeos, errare in fide, *l. 2 h. t.* & in eo errore perſeverare: *l. 4. h. t. d. c. hæreſis.* quæ pernicioſa & tetra eſt gangræna. *2. Tim. 2. 7.* labes atque pravitas: *l. quicunque. 8. h. t. cle. 1. §. verum. eod. c. accuſatus. §. ſane. eo. in 6. c. excommunicamus. §. credentes. h. t.* exitialis. *2. Pet. 2 1 2. 3.* incidens in crimen publicum, *l. 4. h. t.* majeſtatis, *d. l. 4. h. t. Auth gazaros. h. t.* & ſacrilegii. *l. quicunque. 8 h. t.* Hæretici refractarii, vaniloqui, mentium deceptores, *Tit. 1. 10.* mendaces, *Tit. 1. 12.* polluti, infideles, abominandi, rebelles, *Tit 1. 15 16.* αὐτοκατάκριτοι, *Tit. 3. 11.* audaces, ſibi placentes, *2. Pet. 2. 10.* execrandi, *2. Pet. 2. 14.* ſibi & aliis exitioſi. *2 Pet. 2. 2. 3.* Partes hæreſeos duæ ſunt, error & pertinacia. *d. c. hæreſis. cum aliis ſup a leg.*

3. Genera complura, ſpecieſque innumerabiles: *l. 4. 5. 6. pen. h. t. No. 109. de quib. vide Epiphan. de hæreſ.* ſicut ſathan mille fraudum eſt opifex, una omnium pravitas & ſacrilegium. *d. l. quicunque. 8. h. t. c. excommunicamus. 13. eo.* etiamſi gradibus differant, & alii errores aliis ſint pernicioſiores, magiſque deteſtabiles, *l. pen. h. t.* nec in pari hæreant culpa pœnaque, (quod

Digitized by Google

(quod quidem ad jura noſtra, quæ locomotivam regunt, *l. cogitationis. de pœn.* attinet, *l. quicunque. 8. h.t.*) qui tantum mente ſunt hæretici, *gl. in c. 1. verb. aſſerere. de ſum. Trin. lib. 6.* cum illis qui verbis atque facto errores propugnant, & aliis etiam infundere atque affricare machinantur, *d. l. quicunque. h t* 1. *Tim.* 6. 2. 3. *Rom.* 16. 17. 2. *Pet.* 13. totaſque domos ſubvertunt. *Tit.* 1. 11.

4. Cauſa præcipua, furor & inſidiæ diaboli, *gl. in c. 1. verb. aſſerere. de ſum. Trin lib.* 6. hominum ſuperbia, ambitio, cupiditas, *c. hæreſis.* 24. *q.* 3. Σχίσματα ingeniorum levitas, 2. *Pet.* 2. 14 *l. ſi quis.* 30. *verb. leves hominum animi ſuperſtitione numinis terreantur. ff. de pœn.* ἀμαθία, ignorantia, avaritia, *Tit.* 1. 11. 2. *Pet.* 2. 2. 14. rerum uſitatarum odium, 2. *Tim. ult.* 2. *Pet.* 2. *Iud.* 1. & curioſitas, aviditas novarum, 2. *Tim. ult.* 3. zelus, ſed non ſecundum ſcientiam. *Rom.* 10. ἀπαλγεντικὴ, ficta veritatis ſpecies, glaucoma animis non ſatis peritis objiciens, 2. *Pet.* 2. negligentia paſtorum, *Matth.* 13. exempla, infidæ ſocietates, fatum veritatis divinæ multis ſcandalis obnoxiæ, aliis odor ad vitam, aliis odor ad mortem, 2. *Cor.* 2. 16. Materia in qua, ita diſtinguitur, *gl. in c. qui aliorum.* 24 *q* 3. ut hæreſis ſit falſa credulitas in rationali, perverſa voluntas in concupiſcibili, impugnationis pertinacitas in iraſcibili. Simplicius eſt dicere, hæreſin tantum cadere in eos, qui profeſſione ejuſdem ſunt nobiſcum religionis, nec articulos fidei omnes ex profeſſo abjiciunt, (hoc enim eſt apoſtatarum, de quib. inf. de apoſtat.) ſed aliqua ex parte corrumpunt. In his materia in qua, eſt mens & voluntas. Ut enim fides eſt ἔλεγχος in mente, ὑπόστασις in voluntate: *Heb.* 11. ita hæreſis eſt opinio in mente, & perſuaſio pertinax in voluntate: & in animo potius conſiſtit, quam in actu extrinſeco: *Girl. de hæret q.* 1. *n.* 3. principaliter, ut noſtri loquuntur, in corde, quanquam ſecundario in ore & factis. *Girl. de hæret. q.* 1. *n.* 5. & 6. Neceſſum eſt enim, errorem foras aliquo modo proferri, *c. exiſtimant c. non ſolum.* 11. *q.* 3. *c. violatores.* 25. *q.* 1. *Arelat. de hæret. nu.* 1. ut hæreſis eſſe judicetur: cum motuum cordis & cogitationum unus cognitor & judex ſit Deus καρδιογνώστης: *Bald. l. ſi quis non dicam. n.* 1. *ſup. de epiſc. & cler.* coram quo ſola quis mente hæreticus eſſe poteſt: *gl. c.* 1. *ver aſſerere. de ſum. Tri. li.* 6. ad homines non item. quanquam hoc verum, ſola voluntate ſeu προαιρέσει crimen hoc committi, & hic errorem animi jure ſingulari, contra *l. cogitationis.* 18 *de pœn.* puniri: dummodo indubitatis indiciis, puta ex confeſſione, facto, &c. probari poſſit. *clem.* 1. §. *verum. ubi gl. verb. eo ipſo h.t. Bald. d. l. ſi quis non dicam. n.* 1. *Girl. & Arel. præalleg. loc.* Materia circa quam, ſunt articuli fidei: nam circa ea duntaxat, quæ fidei ſunt, hæreſis verſatur: 1. *Tim.* 1. 14. περὶ τὴν πίστιν ἐναυάγησαν, &c. non ſecundum alia opinionum & ſententiarum objecta. Quare in Aſtronomicis, Jure, Medica arte, Philoſophia, abſurdas opiniones mordicus defendens, fatuus potius & ſervus abſurdarum opinionum, quam hæreticus eſt cenſendus, *l. Servius.* 4 *quod vi aut clam.* Sed & ii qui noſtræ non ſunt fidei, neque unquam in Eccleſia fuerunt, nec ab ea diſceſſerunt, ut, Ethnici, Mahumetani, Judæi, proprie hæretici dici nequeunt: cum hoc nomen cives Eccleſiæ ejuſdem doctrinam corrumpentes aut deſerentes notet, *d. Nov.* 109 licet nomen Chriſtianum ſibi impoſuerint: unde & diverſis in titulis de his ſeparatim agi videmus, hic, & *inf de Iudæ. de paganis &c.* Itaque quod Panor. *c. ad abolendam. n.* 2. *de hær.* his accenſet eos, qui de Sacramentis parum commode ſentiunt, commoda interpretatione accipiendum eſt: quia proprie Sacramenta non ſunt articuli fidei, ſed eorum ſigilla: *Rom.* 4. 11. ſumatur autem interpretatio ex *d. Nov.* 109. quoties ab errore circa fidem etiam Sacramenta contemnuntur aut violantur. Formam in duobus eſſe diximus, errore mentis, & pertinacis voluntatis, verbo vel facto declaratæ. Fines cur in Eccleſia graſſentur hæreſes, varii ſunt. Permittit enim id Deus, primo, ad δοκιμασίαν piorum, ἵνα οἱ δόκιμοι φανεροὶ γένωνται. 1. *Corin.* 11. Nam ut tyranni patientiam Eccleſiæ exercent, ita hæretici fidem acuunt, ſtudiumque intendunt, veritaſque contentione illuſtratur, ab ipſo ſumens opes animumque ferro. *c. ult.* 34. *q.* 3. Secundo, in pœnam negligentium & contemnentium ſummum hoc patefactæ veræ de Deo doctrinæ beneficium. 2. *Theſſal.* 2. *Pſal* 81. In diabolo finis eſt naturæ congruens, ut Deus contumelia afficiatur, Eccleſiæ fructus zizaniis aut opprimantur, aut corrumpantur: *Matt.* 13. multique vera Dei cognitione, hoc eſt, vita æterna, *Ioan.* 17. 3. in exitium pertrahantur, 2. *Pet.* 2. 2. *Tim.* 2. 1. *Tim.* 1. In hominibus κενοδοξία, ambitus gloriæ, ſanctitatis, excellentiæ, potentiæ, etiam odium, vindictæque ſtudium, & ſimiles cupiditates depravatæ: de quibus 2. *Timoth.* 1. *ult.* 2 *Petr* 2. *Iud.* 1.

5. Effectum notat D. Paulus 2. *Timoth.* 2. dum hæreſin ſerpere ait velut γάγγραιναν: quod malum non niſi præciſo infecto membro amoveri poteſt: & niſi ſic abſcindatur, paulatim arrodendo carnem & oſſa, hominem interficit. quare & hæreſis, ut lethale ac peſtiferum nedum impium virus, ex finibus agriſque Eccleſiæ, etiam reſecto putido membro, exterminandum. *ca. reſecandæ.* 24 *q.* 3. Nam quod Dominus zizania ut creſcere ſinant, jubet, *Matth.* 13. Apoſtolis dicitur, non magiſtratui. Illorum eſt hæreſes indicare (quanquam hoc omnes etiam facere decet, *Innoc. in c.* 1. *nu.* 4. & 5. *de teſtibus cog.* ut in parricidio: *l. divus. ubi Dd. de leg. Pomp. de parr.*) arguere, convincere, damnare, excommunicatione profligare, ut Paulus ad Timoth. & Tit. item Petrus ac Judas in Canonica docent: magiſtratus eſt, qui non fruſtra gladium gerit, *Rom.* 13. in convictos ac impœnitentes æque animadvertere, atque in reliquos facinoroſos. *l.* 4 *h.t.*

6. Ita tamen, ut legitimus criminalium rerum ordo ſervetur, præmiſſa denunciatione: *Authen. Gazaros, verſic. ad mandatum Eccleſiæ. h. t. Matth.* 18. *Tit.* 3. *c qui dignior.* 24. *q.* 3. *c.* 2. *qualiter. c. ſuper his. ex. de accuſat. c. ut commiſſi.* §. 1. *de hær. lib* 6. & ſi ea nihil proficitur, inſtituta accuſatione, *l.* 4. *hoc t.* vel inquiſitione, *c.* 8. 9. 10. *cum ſeq. cap. inquiſit.* 16. *eod. c. ult. & paſſim. h. t. in* 6. *cle.* 1. *eod.* etiam abſque diffamatione præcedente: *Carer. de hæret. nu.* 110. *Arelat. eod. notab.* 26 *Simancas de hæret. titul.* 22 *n.* 7. *Menoch conſil.* 110. *n.* 67. in qua etſi non omnia indiciorum ſolennia ad amuſſim ſervari neceſſe eſt: *cap. ult. de hæret. n.* 6. *Gundiſſ. de hær. quæſt.* 12. tamen ſubſtantialia legitimæ cognitionis omitti non debent: *Felin. c. audiens. num.* 27. *de præſcript. Arelat. de hæret. notab.* 2. ut ſunt citatio partis, *c. ult. eod. in* 6. *gl. prima. l.* 4 *inf. de apoſtat.* exami-

natio cauſæ idonea, admiſſio defenſionum, *clem. paſtoralis. de re judic.* probationum, ab utraque parte, *arg. l. ubi. & ibi Dd. C. de falſ.* per confeſſionem, *Feln. c. audit. n. 27. cum ſeqq. de præſcript. Bald. l. ſi quis. num. 1. 5. de epiſc. & cler. Arelat. de hær. not. 2. num. 2. 3.* teſtes ſaltem duos, *c. ut officium. §. verum. h. t. lib. 6. Hoſt. eod. num. 3. Ioan. Lig. in cle. 1. in fine. eod. Gundiſſ. de hæred. q. 13. num. 9.* omni ſcilicet exceptione majores, *l. ubi numerus. de teſtib. Dd. l. admonendi. de jurejur.* nam plures requiruntur, ſi minus idonei ſint, qui & hic recipiuntur: *c. contra. eod. c. in fidei. 5. h. t. in 6. Gundiſſ. eod. qu. 13. numer. 11.* item per literas, inſtrumenta, libros improbatæ lectionis: *Gundiſſ. q. 13. numer. 19. per c. qui de menſa. §. ſed è contra. 37. diſtinct.* etiam tormenta (ut quidam volunt, ſed nimis hic quidem periculoſe, tanquam cruce innocentibus etiam fixa) ex indiciis tamen ſufficientibus. *cle. 1. §. 1. h. t. Gundiſſ. quæſt. 13. in princ.* Probatione vero contra hæreſin impleta, quæ hic urgentiſſima, & validiſſime concludens eſſe debet: *Gundiſſ. præalleg. loc. numer. 21. 22. fac. l. ult. de probat.* etiamſi nonnulli non recte leviores ſufficere putent, *Clarus lib. 5. §. hæreſis. num. 20.* adhibito ſapientum conſilio, & exquiſito eorum, qui de doctrina Eccleſiæ, ac contraria illi hæreſi, recte judicare poſſunt, indicio, ſententia declaratoria in hæreticum eſt ferenda, *c. ut commiſſi. 12. de hæret. lib. 6. Hoſtien. eod. num. 5. & 6.* qua declaretur hæreticus; & ideo iis ſubjectus pœnis, quæ ipſo jure huic generi imponuntur: *c. excommunicamus, 11. q. 3. c. vergentis. 10. extr. eod. c. cum ſecundum. 19. eod. in 6.* quam omnem cognoſcendi & judicandi poteſtatem Eccleſiaſtici ſuum ad forum traxerunt, *c. ad abolendam. de hæret. c. ut commiſſi. c. per hoc. c. ut inquiſitionis. de hæret. lib. 6. cle. 1. eo. Clar. lib. 5. ſent. §. hæreſis.* præciſa omni appellandi facultate, *c. ut inquiſitionis. 18. eod. lib. 6.* magiſtratibus ſæcularibus (ut appellant) nulla hujus rei cognitione, ſed tantum executione poſt imploratum à ſententia brachium ſæculare relicta, *c. ad abolendam. & paſſim. de hæret.* quod olim non perinde uſitatum fuit. *l. 4. & paſſim. h. t. l. 1. ſup. de ſum. Trinit.* Nam Conſtantinus, exempli gratia, cauſam Arrii primum in legitima ſynodo Nicena cognoſci ſe non præſente tantum, ſed præſidente juſſit: reque idonee cognita, & conſentientibus Epiſcoporum, qui Eccleſiam repræſentabant, ſuffragiis, ad normam ſacræ Scripturæ congruentibus hæreſeos damnatum, & in ea pertinaciter reſtitantem, exilio multavit. Etenim ſicut in prima Eccleſia, cum ope & auxilio magiſtratus Epiſcopi deſtituerentur, excommunicatione tantum, quod unum poterant, hæreticos profligabant: *Tit. 3. 1. Cor. 5.* ita deinceps ſub Auguſtis Chriſtianis, hæreſeos ab Eccleſia damnati, à Principe relegabantur, *l. 2. in fin. C. de ſum. Trin. l. ult. inf. ne ſanct. bapt.* aut deportabantur, *l. quicunque. 8. hoc tit.* aut plectebantur arbitrarie, *l. 1. ſup. de ſum. Trinit.* ubi tamen *Bald. nu. 7.* vult pœnam hæreſis ex lege ordinariam eſſe, quoad inferiores magiſtratus: arbitrariam vero, quoad Principem, cui pœnæ ſunt omnes arbitrariæ, ſicut judicia ipſa univerſa: *Menoch. conſil. 2. num. 159. cum ſequen.* ut quos ſpiritualis diſciplina non corrigit, eos pœna temporalis debito modo corripiat, *c. vergentis. 10. h. t.* Porro quod dicitur *l. 4. h. tit.* contra Manichæos inquiſitionem in mortem extendi: hoc non ad ſupplicium capitis, ſed ultimarum voluntatum caſſationem, item ad hoc ut mortuus accuſari, & memoria ejus damnari poſſit, ſpectare ipſe text. oſtendit: *& gloſſ. d. l. 4. verb. ſubire. l. 1. inf. de apoſt. l. 1. in fin. C. de ſumm. Trinit.* niſi dicamus, ſingulare fuiſſe in Manichæis, & ſimilibus, qui ad imam uſque ſcelerum nequitiam pervenerant, *l. 5. hoc titul.* ut ultimo ſupplicio jure traderentur: *l. 5. l. quicunque. 8. in fin. h. t. l. 2. inf. ne ſanc. bapt. iter.* tametſi & has conſtitutiones interpretari fas ſit, non de amiſſione vitæ, ſed de deportatione: quæ & ipſa ultimum ac capitale ſupplicium dicitur, *l. ult. C. de executor. & exact. lib. 12.* (quanquam J. C. improprie fateor, *l. ultimum. 21. de pœn.* loqui videatur) cum hæc conjungantur in *d. l. 4. l. quicunque. 8. hoc titul.* Manichæis etiam de civitatibus pellendis, & ultimo ſupplicio afficiendis: quomodo enim potuerunt civitate expelli, aut quid illa verba operabuntur, ſi interpretemur ſupplicium de amiſſione vitæ, ac non potius de deportatione? Quamobrem & reliquas leges, quæ capitis pœnam decernunt, ita licet interpretari *l. 2. inf. ne ſanc. bapt.* quam niſi ſic interpretêre, pugnabit cum *l. ult. eod. tit. l. penult. de apoſtat.* &c. Et hæc pœna cum Eccleſiaſtica congruit: quod enim hic eſt excommunicatio, id in Imperio & πολιτείᾳ civili eſt bannum ſeu exilium: item quæ Canonibus pœna perpetui carceris impœnitentibus hæreticis præſtituitur, *c. pen. §. ult. extr. eo.* ea in foro ſæculari eſt deportatio. *l. 4. de interdict. & releg.* Ideoque hoc minus incurrit in illud Chriſti dictum, *Matth. 13.* Sinite creſcere zizania: ſi quis hoc generaliter (quamvis non recte, cæteroquin idem in aliis ſceleroſis reprobisque valeret) & abſque diſtinctione officiorum intelligere velit: datque ſpacium pœnitentiæ errantibus quoad vivunt: quod privatione vitæ intercipitur. Nec ultra hunc gradum olim in hæreticos ſævitum fuiſſe, & ſic Impp. conſtitutiones acceptas, exilium Arrii, ac ſimilium, docet: pro quo illud Auguſtini contra Creſcentium grammaticum *lib. 3. cap. 50.* Nullis, inquit, placet hoc in catholica Eccleſia, ſi uſque ad mortem in quemquam, licet hæreticum, ſæviatur. Eſt etiam humanius, licet J. C. proprietatis verborum ſervantiſſ. ſupplicium de morte naturali interpretentur: *d. l. ultimum. de pœn. l. qui cum. 14. §. 3. de bon. li.* tamen in pœnalibus, cum aliud verbis legis diſerte nihil admodum eſt expreſſum, ſupplicium ſeu pœnam capitis, potius de deportatione, quam amiſſione vitæ interpretari: ut pœnæ, quoad ejus fieri poteſt, benigna interpretatione molliantur, *l. pen. de pœn.* & ad minimum accommodentur: *l. ſemper in obſcuris. 9. de reg. jur. ubi Dec. ca. odia. eodem. in 6.* præſertim cum error animi & opinionis non ſit ex genere capitalium, imo potius quæ per ſe capitalia ſunt, mitiget, *l. ſi adulterium cum inceſtu. 38. §. 1. de adult.* Idque probat *l. quicunque. 8. h. t.* ubi pœna deportationis initio præſtituta, poſt appellatur ſupplicium capitale: *§. 5. verſ. ult.* etiam (quæ particula illatoria ſe refert ad pœnam ſuperiorem) ſupplicio coërceantur: quæ aliter accepta, ſibi non conſtaret, ut contraria, ſeque ipſam corrigeret, velut *l. 2. & 3. inf. ne ſanct. bapt.* quod non eſt præſumendum. Sed nec Canones aliam hic pœnam irrogant, quam excommunicationem: *d. c. excommunicamus. 13. c. ad abolendam. 9. ex eo.* reliquam poteſtati & arbitrio judicis ſæcularis committunt: *d. c. ad abolendam. d. c. excom. c. pen. eo. cum ſimil.* quæ arbitraria regulariter ad mortem extendi non debet; *l. hodie, de pœn. Botr. deciſ. 254. n. 13.*

Alex.

Digitized by Google

Alex. conſ. 5. in caſu. n. 13. vol. 1. conſ. 283. volu. 2. Maran. in Spec. aur. parte. 4. diſt. 1. n. 53. & diſputa. 3. per l. 1. de fur. Br. Bl. l. 1. § expilatores. de effract. Hipp. in Pract. §. quoniam. n. 96. pro quo. & l. 1. in fin. C. de ſum. Trin. quapropter hujus erit, pœnam legis, hoc eſt, deportationem, ut dictum eſt, non tranſgredi. l. 1. §. 3. ad S. C. Turp. l. aliud. l. ſi qua pœna. de verb. ſig. c. de cauſis. de off. del. Tiraq. de pœn. n. 1. in procem. Cæterum gloſſatores, in l. 1. ubi Azo. inf. nem. lic. ſig. Salvat. Hoſt. eo. §. qua pœna. 10. & Canoniſtæ, c. vergentis. 10. c. ad abolendam. ex. eo. pœnam hanc non modo de amiſſione vitæ interpretantur, ut & Zaſ. conſ. 23. li. 1. Coraſ. li. 3. Miſcell. c. 8. n. 5. ſed ad ignis etiam cruciatus extendunt: quod conſuetudo ſequitur. ut volunt Covar. var. reſ. lib 2. c. 10. n. 10. Pan. c. ad abolendam. n. 13. eo. Grillan. de haret. q. 3. n. 3. Gundiſ. eo. q. 15. n. 4. Carer. in pract. ca. hæreſis. Clarus li. 5. §. hæreſis. n. 7. & 8. Gomez. reſol. tom. 3. c. 2. n. 1. Laur. Corr. in prato. & cur. li. 1. §. 3. c. 9. de haret n. 12. & conſonat jus Sax. artic. 13. lib. 2. quanquam de apoſtatis tantum proprie loquatur. Atqui hoc genus ſupplicii nunquam decerni debet, niſi cum lege diſerte eſt expreſſum. l. unic. ubi Salic. C. de agger. Nili rump. l. capitalium. 28. §. 1. §. igni cremantur. l. aut damnum. 8. §. hoſtes. l. ſi quis. 38. §. 1. de pœn. Gundiſſ. d. q. 15. n. 4. Quare Zaſio d. conſ. 23. li. 1. magis placet gladii pœna: nec ſe ſatis explicat Coraſ. præal. loc. licet tamen fateor in atrocioribus pœnam legis tranſgredi, Bald. l. obſervandum. q. 10. de off. præſid. Innoc. c. 1. de conſtitut. etiam in delicto hæreſis, ut Majeſtatis. Menoch. conſ. 100. n. 65. 66. Sed in ſummis tantum Principibus permittitur, ut dextre reſtringit Jaſ. in l. qui juriſdictioni. n. 4. & 5. de juriſdict. om. jud. nec eadem inferiorum poteſtas eſt. Bal. Auth. hodie. C. de jud. l. 1. de precib. Imper. offer. Jaſ. d. l. qui juriſdict. Deinde alii aliis gravius & pejus errant: diſcipuli etiam pecunia, atque mitius quam doctores & corruptores puniuntur. l. quicunque. 8. in fi. h. t. ut non videatur certa pœna, ſed arbitraria potius eſſe ſtatuenda, l. 1. in fi. in l. ult. C. de ſum. Trin. etiamſi gl. & Dd. certam eſſe velint, & ordinariam: l. 1. in fi. C. de ſum. Trin. reſpectu ſcil. inferiorum à Principe, Bal. l. 1. n. 7. C. de ſum. Trin. Sane lex Moſi, Deut. 13. ac paſſim. id genus hominum lapidibus adobruit: ac capitali ſupplicio in ſacerdotes Baalis, ſimileſque fanaticos animadverſum à piis regibus olim, lib. 4. Reg. c. 23. & Prophetis, ut Helia, &c. haud dubie divino inſtinctu & præcepto, divinarum hiſtoriæ rerum oſtendunt. Ac extat cenſura in pſeudoprophetas catholica; proprie ſpectans & directa in regnum Chriſti: Zach. 13. 3 Non vives, quia mendacium locutus es in nomine Jehovæ. Sed in illa Repub. atque aliis omnibus, præſertim in imperio Rom. aliter atque aliter in hos animadverſum eſſe patet. l. 1. 2. ne ſanct. bapt. l. quicunque. 8. circa finem. hoc t. Quare dicamus Jure noſtro, cum non ſit unum & ſimplex crimen, ſed varium, etiam pœnam eſſe variam, d. l. quicunque. 8. & proinde arbitrariam, l. 1. in fin. ſup. de ſum. Trin. d. c. 2. c. 13. h. tit. pro atrocitate & qualitate delicti, aliiſque perſonarum circumſtantiis, ut ſimplicitate, errore, ignorantia, veſania, deceptione perſonæ: l. quicunque. 8. h. t. quæ tamen pœna regulariter non debeat excedere deportationem. l. 4. h. t. Ut enim hæc in crimine falſi regularis eſt & ſumma, niſi in caſibus exceptis: l. ubi in fin. C. de falſ. ita & hic præcipuam, regulariter de deportatione, vel relegatione, interpretemur: l. 4. cum ſeq. l. 8. h. t. ſicut & in primitiva Eccleſia apparet obſervatum, quam tamen pœnam aliæ ex conſtitutionibus ſequuntur: de quibus Bonif. de Vitell. Rubr. de crim. hær. n. 6. Bernar. Diaz. in pract. crim. c. 106. in fine. ut infamia, l. 1. in fin. ſup. de ſum. Tri. Auth. Gazaros. h. t. amiſſio bonorum, l. 5. 8. h. t. c. vergentis. 10. eo. cohærens deportationi: l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. de bonis 6. C. de bon. damn. l. bona. 39. de jure fiſc. quæ bona proximis cedunt, dum tamen orthodoxis. Cujac. obſ. 12. cap. 30. ex Cod. Theodoſ. & Baſil. unde legem 4. h. t. ſupplet. Item amiſſio privilegiorum, l. 1. cum Auth. ſequent. hoc titulo. d. cap. vergentis. c. decrevit. eodem. in 6. juris contrahendi, l. 4. h. t. c. ult. eod. teſtandi, d. l. 4. l. quoniam. 21. h. t. ſuccedendi, l. cognovimus. 19. h. t. poſtulandi, l. nemo. 15. ſup. de epiſ. aud. Authen. credentes. h. t. militandi, l. 5. l. 8. h. t. conventicula habendi, l. 5. & Authen. Gazaros. h. t. honorem agendi, Cujac. obſ. 12. cap. 30. in fin. h. t. ex conſtitutione Græca quæ congruit l. ultim. inf. de jud. d. Auth. credentes. l. nemo. 15. ſup. de epiſ. aud. cum tamen hæretici omnibus reſpondere cogantur, d. Auth. credentes. Arelat. notab. 1. quod & in excommunicatis tralatitium eſt. ca. cum inter. 5. de except. At ſepulturæ jus habent, quod ἀνθρώπων ἐξ ὅπου vult eſſe lex Græca hujus tit. quam Cujacius reſtituit. obſerv. 12. cap. 13.

7. Adjacet hæreſi ſchiſma, cap. 2. diſtinct. 8. error, l. 2. h. t. pertinacia, c. inter. c. hæreſis. 24 quæſt. 3. cap 2. in fin. de ſum. Trinit. cap. accuſ. de hær. in 6. cle. 1. §. porro. de ſum. Trin. cle. unic. §. penultim. de uſur. diſceſſus ab Eccleſiæ communione. l. quicunque. 8. hoc tit. cap. 2. eod. lib. 6. de Novell 109.

8. Affines ſunt Manichæi, de quibus vide Auguſt. paſſim. l. Manichæos. 4. cum ſeq. h. t. qui cum ad imam ſcelerum nequitiam pervenerint. l. 5. h. t. ſingularibus quibuſdam exemplis coërcentur: de quibus l. 5. l. 8. h. t. item Samaritani, de quibus Novell 45. & 129. & ibi Cujac. Judæi, de quibus inf. titul. 9. de Jud. pagani, de quorum gentilitate inf tit. 11. de pagan. & ſacrific. Mahometani, de quibus extr. de Judæis & Saracenis. qui proprie hæretici non ſunt, cum non ſint Eccleſiæ cives & indigenæ, ſed diverſum prorſus, & noſtræ fidei articulis contrarium dogma profiteantur, nec poſſint videri ab Eccleſia diſceſſionem feciſſe, qui in ea nunquam fuerint. gloſſ. penult. in cle. unic. verb. hæreticum. de uſur. Quare nec iiſdem pœnis ſubjacent: infra titul. de Judæ. cum non ſoleat Eccleſia de his, quæ extra ſunt, judicare. 1. Corint. 5. 12. 13. Receptatores etiam, fautores, adhærentes hæreticis, valde illis vicini, & pares etiam, quo ad pœnas, habentur. ca. excommunicamus. 13. §. credentes. eod. titulo. l. Arrian. 5. cum l. ſeq. l. 8. hoc titulo. cap. uſura. eod. lib. 6. glo. cle. unic. § ult. verb. ſi quis de uſur. Gund. quæſt. 16. de hær. Sane pro eo quod de Samaritanis (quorum modo mentionem fecimus) hoc in titulo legitur, quidam reponunt, de ſchiſmaticis, quos & ipſos quoque hæreticis non multum eſſe diſſimiles, apertum eſt, c. inter. c. hæreſis. 24. quæſt. 3. hæreſis enim cauſa ſciſmatis eſt: & omnis hæreticus, ſchiſmaticus eſt:

Digitized by Google

*cap.2. diſt.*8. non etiam retro & è converſo, *gloſſ.ultim. d. c. inter.* Hæreſis eſt diſſenſio & diſtractio doctrinæ & fidei: ſchiſma, animorum, etiam in religionis conſenſu: velut inter Apoſtolos ipſos ſchiſmata fuerunt, *Actor.*15. *Galat.* 2. hæreſes autem nunquam.

9. Contraria hæreſi ſunt orthodoxa & catholica fides, *l.* 1. *ſup. de ſum. Trinit.* lex Chriſtiana, *l. cœlicolarum.*12. *in fin. inf. de Judæ.* ſcrutari ſcripturas, *Joan.* 5.39. *Joan.*7.17. *Act.*17.11. ubi hoc vere generoſitatis eſſe ſtudium perhibetur. Item ὀρθοτομεῖν τὸν λόγον τῆς ἀληθείας, & hinc ducta veritatis demonſtratio, qua longe melius convincitur error, quam multis vociferationibus & inſectationibus: quomodo D. Joannes cap.1. non inſectando, ſed veritatem aſſerendo, Cerinthum & alios hæreticos optime refutavit. Item pœnitentia, *l.*4. *h.t.* ac revocatio. *Arelat. not.*46. *Gundiſſ. quæſt.*20. An præſcriptio obſtet accuſationi hæreſeos, merito dubites. Equidem à morte quinquennio præſcribitur, *l.* 2. *infra. de apoſtat.* ut & aliæ quæſtiones ſtatus omnes. *tot. titul. ne de ſtat. def.* inter vivos nullis finiri temporibus, ea accuſatio ſcribitur. *l.* 4. *infra. de apoſtat.* Quanquam autem is textus de apoſtatis loquitur: qui cum in eodem crimine perſeverent (nec enim alias apoſtatæ ſunt) jure ſemper conveniuntur: tamen quoniam hic eadem militat ratio, etiam in hæreticis pervicacibus idem ſtatuendum videtur: cum præſcriptio tantum currat à tempore delicti perpetrati, *l. querela.*12. *C. de falſ.* non etiam obtineat in iis quæ continua ſunt, & hodie eadem quæ ante 20. annos fuere, deprehenduntur: ut de gravamine incarcerationis continuo dicitur, quod præſcriptionem appellationis excludat. *Bald. l. addictos. numer.* 2. 3. *C. de epiſc. aud. Jaſ. l. ita.* 13. *numer.*5. *C. de procu. Spec. de appel.* §. *reſtat. numer.* 5. Cæterum qui ante vicennium apoſtata, aut hæreticus factus, mox ad cor & Eccleſiam rediit, is accuſationis præſcriptione ſe tueri recte poteſt, eo magis, quod pœnitentes, ut dictum eſt, pro hæreticis non habeantur. *L.*4. *hoc titul.*

NE SANCTUM BAPTISMA iteretur.

Tit. VI.

1 *Cauſa erroris reiterandi baptiſmatis: & n.* 3.
2 *Erroris refutatio late.*
3 *Pœna hujus hæreſeos.*

HÆreticis jure annumerantur, qui baptiſma ſacrum, quo in Eccleſiæ conſortium recipimur, Chriſto unimur, filii Dei renunciamur, nefarie iterant, *cle.* 1. §. *ult. de ſum. Trinit.* & Chriſtiani nominis ſacramenta ſortitos, alio rurſum baptiſmate non purificant, ſed inceſtant, lavacri nomine polluentes: *l.* 1 *h.t.* quorum cum ſingularis ſit furor, viſum fuit de his ſpecialiter præcipere, *ex ratione l. item.* 15. §. *ait prætor.*25. *de injur.*

1. Habent alii alias erroris ſui cauſas: ſed huc res redit, quod exiſtiment, cum baptiſmus lavacrum ſit *Epheſ.* 5.26. regenerationis, *Tit.*3. 5. & purificationis, *Coloſſ.* 2. 12. 1.*Pet.*3.21 ſæpius ideo huic naturæ quotidie ſe peccatis inquinanti, opus eſſe, *d. l.*1. *verb. lavacri nomine. h.t.* quemadmodum & ſacræ cœnæ uſu: quem Dominus ſæpe iterari voluit in verbo, Hoc facite in mei recordationem, *Luc.* 22. 19. 1.*Cor.*11.24. & 25. item, Quotieſcunque ederitis panem hunc, & poculum hoc biberitis, mortem Domini annunciabitis &c. 1.*Cor.* 11. 26.

2. Contra furores ejuſmodi tenenda eſt regula: Nihil habere rationem ſacramenti, extra uſum & finem à Deo inſtitutum, *Rom.*2.25. *Eſa.*1.11.12.13. & *c.* 66. 3. *Ierem.* 7.4.5.21.23. 1.*Cor.*11.20. unde res æſtimantur: *l. pe. C. de cod. l. non codicillum. C. de teſt. Bl. l.* 1. *in fi. C. de reb. cred.* quare veriſſ. hic eſt regula: Ceſſante cauſa, ceſſat effectus, *l. ult. de teſt. tutel. l. generaliter.*52. *ubi glo. C. de epiſc. & cler.*. Ut arrha nuptiarum non habet vim obligandi, extra ſponſaliorum cauſam, propter quam data eſt: ſic ſacramenta non conſtant, niſi ex ordinatione inſtitutoris, & ad eum uſum, cujus gratia conſtituit. Eſt autem baptiſmus, vice circumciſionis, *Coloſſ.*2.11. & 12. *c. ex quo cum cano. ſeq. de conſecrat. diſtinct.* 4. *ex Auguſt.* inſtitutus, ut ſit primum regenerationis lavacrum, *Tit.*3.5. quo inſerimur corpori Chriſti, & initiamur Eccleſiæ, ac velut in filios Dei adoptati renunciamur. *Coloſſ.* 2. 11. 12. Hæc autem externa initiatio, incorporatio, inſitio, receptio in Eccleſiam, hoc principium, hic viſibilis adoptionis ingreſſus, non poteſt eſſe dividuus, & non niſi unus: velut & qui filius f. eſt, nequit amplius quam ſemel fieri & effici filius: *ut* §. *ſic itaque. I. de act.* ſicut nec bis aut denuo naſci, adoptari, generari, in eandem familiam poſſumus: quod ſi fiat, primum actum nullitatis damnari neceſſe eſt: quomodo contra rem ſemel judicatam aliter pronunciari nequit. *l.* 1. *C. quand. provo. non eſt neceſſe. l.* 1. *in pr. quæ ſent. ſine appellat.* Itaque qui baptiſmum repetunt, priorem fidem faciunt irritam, 1. *Timoth.* 5. 12. indutum ſemel baptiſmo Chriſtum, *Gal.* 3 27. exuunt: & vere primum ſacramentum inceſſant: *l.* 1. *h.t.* quod ipſum per ſe piaculum eſt ingens, quo temeratur divina majeſtas & promiſſio, quæ primo in ſacramento per verbum fuit efficax. Ut igitur circumciſio, ſic & baptiſmus repeti non debet, nec abſque injuria prioris poteſt: præſertim quando nullum ſuper iteratione præceptum extet. Et cum in baptiſmo feriatur fœdus cum Deo mutuum. 1.*Pet.* 3. 21. vel ideo non debet iterari, ut admoneamur, promiſſiones Dei ratas eſſe, & donationes irrevocabiles: *Rom.*11.29. *Hebr.*6. 17. & 18. ſicut ipſe Deus eſt immutabilis, *Num.*23. 19, 1.*Sam.*15.29. *Mal.*3 6 *Hebr.*6.17. Qualis enim cauſa, talis effectus: proindeque manere fœdus, etiamſi lapſis, fixum, dummodo pœnitentibus, *Pſal.*89 29.34.35. *Joan.*6.37.39. 1.*Ioan.*2.1. Cœnæ alia ratio eſt, cum requirat probationem fidei, 1.*Corint.*11. 28. & hic extet verbum repetitionis, Quotieſcumque: & alia ſit inſtitutionis cauſa, nempe congregatio Eccl. publica, beneficiorum Chriſti recordatio, quæ ſæpius renovanda ſunt, exemplo veteris Paſchæ. Eadem ratione poteſt eorum error redargui, qui pædobaptiſmum annihilantes tantum adultos, qui fidei ſuæ rationem reddere poſſunt, abluendos judicant. Cum enim puſiones ſanctorum, ſint etiam promiſſionis participes, & fœderis divini, *Gen.*17.7. & 10. *Matt.*19.14. & *c.*18.3. & 10. *Mar.*10.14. *Luc.*18.16. ac ſancti adeo ſint, *Rom.* 11.16. 1.*Corinth.* 7. 14. jubeatque Chriſtus ut ſinant Apoſtoli puerulos ad ſe venire: *Matt.*19 14.

Marc.

Digitized by Google

Marc. 10. 14. *Luc.* 18.15. quis audebit ex Chriſtianis natos, vel in illorum poteſtate exiſtentes, ac in cœtu vocatorum repertos, quę illis profeſſio realis eſt, ſigno & nota hujus adoptionis, atque fœderis divini, quod irritum eſſe nequit, arcere? præſertim quando baptiſmus noſter ſurrogatus ſit loco circumciſionis, *Coloſſ.* 2. 11. 12. quo velut ſymbolo ac ſignaculo, juſtitiæ fidei, *Rom.* 4. 11. peræque fuerunt olim initiati, ac natu grandiores. *Gen.* 18.12. nec immerito. Si enim retinentur in Eccleſia ut cives, ſpe bona ſecuturæ fidelitatis: certe nec ſymbolo & teſſera, nomine civium carere debent. Et cum nati in peccatis, *Pſalm.* 51. 7. mortique perinde obnoxii, *Roman.* 5. 14. æque hac ablutione regenerationis indigeant regenerari, *Matt.* 18. 3. atque adulti: *c. illud. cum multis ſeqq. de conſecrat. diſtinc.* 4. nec quiſquam poſſit illis detrahere fidei donum, ſaltem quo ad ſemen & radicem attinet, licet actus necdum compareat, ut fructus, multo minus fidei ſacramentum: *Aug. epiſt.* 23. *ad Bonif.* cumque illud non ſit rationis humanæ, ſed Dei donum & opus, *Joan.* 6. 29. qui vocat ea quæ non ſunt ut ſint, ex ore infantum perficit laudem ſuam, *Pſal.* 8. 3. apud quem non eſt impoſſibile ullum verbum, *Luc.* 1. 37. cujus dicere eſt facere, *Pſal* 33. 7. quique non minus in his quā adultis efficax eſſe poteſt, ut hiſtoria Joan. baptiſt. repleti ab utero matris Spir. S. & in utero Dominum præſentem agnoſcentis, *Luc.* 1. evidenter demonſtrat: certo incredulitas nulla iis imputari queat, aut impœnitentia ulla, quibus etiam diſcipulos ſuos adultos vult converſione ſimiles fieri Chriſtus, *Matth.* 18. 3. *niſi converſi fueritis ut parvuli, &c.* Denique vis hujus ſacramenti quando non à fidei noſtræ dignitate & excellentia, ſed à promiſſione gratiaque Dei dependeat: 2. *Tim.* 2 13 *c. Romanus.* 23. *& paſſim. de conſecrat. diſt.* 4. & cum Dominus infantibus benedixerit, iiſque regnum cœlorum promiſſione & oſculo amplexuque pacis addixerit, *Matth.* 18. *&* 19. *Marc.* 10. *Luc.* 18. hiſque ſimiles etiam adultos fieri voluerit: *Matth.* 18. 3. *Marc* 9. 33. *Luc.* 9. 46. his de cauſis quo tandem ore miniſter à publica benedictionis ac fœderis hujus nota, electos puſiones & regeneratos excludet? Num quis aquam baptiſmi prohibere poteſt, quo minus videlicet baptizentur iſti, qui Spiritum ſanctum acceperunt, ut ait Petrus *Actor.* 10. 47. & ubi par donum confertur, quis impediat, quo minus ſigillum doni par ſit & conferatur in omnes? *Actor.* 2. 17. *&* 18. juxta mandatum univerſale, *Matth.* 28. 19. Docete omnes, baptizantes eos. *Auguſt. epiſt.* 23. *ad quæſt. Bonif.* Parvulum, inquit, etſi nondum fides illa quæ in credentium voluntate conſiſtit, jam tamen ipſius fidei ſacramentum fidelem facit. Nam ſicut credere reſpondetur, ita etiam fidelis vocatur: non ad rem ipſam mente annuendo, ſed ipſius rei ſacramentum percipiendo. Et ſuper *Joan. tract.* 80. Hoc verbum fidei tantum valet in Eccleſia Dei, ut per ipſum credentem, offerentem, benedicentem, tingentem, etiam tantillum mundet infantem, quamvis nondum valentem corde credere ad juſtitiam, & ore confiteri ad ſalutem. Nec vero dubium eſt, cum totas familias Apoſtoli baptizarint, 1. *Cor.* 1. 16. *Actor.* 10. *&* 16 33. ſimul & infantulos, ut fœderis, ſic etiam ſignaculi hujus participes eſſe factos. *Aug. c.* 6. *Rom.* Quibus eſſe in Eccleſia vocatio & confeſſio (ſicut in circumciſionis fœdere) ſatis eſt idonea. 1. *Cor.* 7. 14. Liberi veſtri ſancti ſunt, hoc eſt, ad Eccleſiam viſibilem pertinent. Nec vero filii promiſſionis ac fœderis efficiuntur per baptiſmum, ſed quia ſunt, ideo baptizantur: *Actor.* 9. 17. 18. & hoc ſigillo juſtitiæ adoptatos eſſe in juſtitiam Chriſti, ac fœdus filiorum Dei, propter fuſum ſanguinem & totam obedientiam Chriſti, cujus maſſæ tanquam capiti, ſint inſerti, confirmatur. Cæterum quod Marci ultimo traditur, Qui crediderit, & baptizatus fuerit: ſpecioſum eſſet argumentum, ſiquidem concedi his poſſet, τὸ πιστεύειν aut infantibus deeſſe, aut adultis, quamvis oretenus profiteantur, supereſſe. Corde enim creditur: *Rom.* 10. hujus latebræ penitus abſconditæ ſunt, nec ſemper idem occultant, quod in ore recitatur: unde Dei proprium perhibetur eſſe καρδιογνώστην. Atqui cum ſit opus Dei, non rationis humanæ, nec ſalus noſtra à magnitudine & robore fidei noſtræ dependeat, ſed à gratia, promiſſione & veritate Dei, qui etiam infirmos in fide aſſumit: *Rom.* 14. cui dubium eſſe poteſt, quin hæc nullius rei ſit objectio? Nam Eccleſia de externa tantum, non interna vocatione judicat: ideoque vel indignos, qui ſint in vocatorum cœtu, ad ſacramenta recipit: 1. *Cor.* 11. 27. 29. 30. quę ſunt ἀσφαλίσματα ac teſtimonia tantum icti fœderis inter Deum & homines, per ſanguinem novi teſtamenti. Unde nec in adultis præciſe requiritur ad baptiſmum fides, de qua ut occulta, nihil judicare poteſt Eccleſia, ſed tantum profeſſio. *Matt.* 28. 18. *Actor.* 8. 38. Quid ſi reſpondeatur, in verbis illis eſſe ἀναστροφὴν, nec in eadem oratione ordinem verborum, ſed rerum potius eſſe tenendum? alioquin ex Paulo, *Rom.* 10. cum inquit: Si confitearis ore tuo Dominum Jeſum, & in corde tuo credideris, quod Deus illum ſuſcitavit à mortuis, ſalvus eris, &c. licebit hac inductione concludere, confeſſionem oris priorem eſſe fide cordis: contra illud *Pſa.* 115. Credidi, propter quod locutus ſum. Et Paulus mox ſubjicit ibidem: Corde creditur ad juſtitiam, ore fit confeſſio ad ſalutem. Quid ſi, quod verum eſt, replicemus, *Marc. ult.* non præſcribi, quinam baptizari debeant, ſed quinam ſerventur aut non ſerventur? Quin potius cum Chriſtus omnes vocatos, præcipue electos & regeneratos, baptizari pręceperit: *Matt.* 28. 19. *& Iohan.* 3. 3. relinquitur etiam illud mandatum univerſale complecti infantes, quos teſtatur converſos, *Matt.* 18. 3. non minus quam præceptum cœnæ, Bibite ex hoc omnes, pertinet ad fœminas, licet de his ad ſynaxin recipiendis, nulla ſingularis præceptio, nullum exemplum extet. Addatur illud etiam, *Marc. ult.* de toto agi miniſterio, quod erat tum temporis in re publice nova inchoandum ab adultis, qui docerentur, & ea re baptizarentur, *in Mat.* 3. 6. *Actor.* 8 36. *& c.* 10. *in fin. c.* 16. 33. Nam & ſimiles ſententiæ de fide ac pœnitentia, pertinent ad eos, qui capere poſſunt, ut habiles, capaces, *Dd. l.* 1. *C. de ſacroſan Eccleſ. l ſi quando. C. de inoff. teſtam.* ut *Hebr.* 11. Sine fide impoſſibile eſt placere Deo. *Rom.* 10 Qui invocaverit, ſalvus erit. *Rom.* 14 Quicquid non eſt ex fide, peccatum eſt. Sed refutationem errorum, Eccleſiæ doctoribus relinquamus: quibus etiam D. Paulus ad Timotheum ac Titum hoc commendat & committit.

3 Fuit autem hujus erroris non minima labes & illa olim, quod hæretici baptizatos ab orthodoxis,

tanquam

tanquam minus rite purificatos, in ſuis iterum luſtris inceſtarent: *ut oſtendunt l.1.2.3. h.t. l.3. & inf.t.ſeq. de apoſtat. & Canones de conſecrat.* quaſi vis ſacramentorum à dignitate miniſtri, non ab inſtitutione divina dependeret: & in uſu vero ritus divinitus inſtituti, vel miniſtri tanquam inſtrumenti ac internuncii pietas proſit male accipienti, velut literæ promittentis ac mittentis per nuncium incredulo, vel obſit malitia illius recte riteque accipienti.

4. Hos etiam ceu hæreticos ut Auguſtinus ac alii doctores Eccleſiæ gladio ſpiritus domarunt, ſic Chriſtiani Principes pœnis etiam civilibus perſecuti ſunt: non modo abrogantes illi miniſterium, qui aliquem rebaptizaſſet, ſed & baptizantem ac rebaptizatum (ſi tamen criminis per ætatem capax, hoc eſt, pubes ſit) ultimo ſupplicio percellentes. *l.2. h.t.* Quod ego, ut & *ſupra titul. de hæret.* de deportatione libens interpretarer, præſertim cum lex tertia mox ſubſequens, exilio duntaxat, & mulcta decem librarum auri, cum ademptione juris teſtandi & donandi, eoſdem damnet. *ut l.3. inf. tit. ſeq. de apoſtat.* Quod non de ſimplici relegatione accipi poteſt, ſed ut alibi oſtenditur, de deportatione aut exilio, quod ſit vice deportationis: *l. qui cum. 14. §. is demum. 3. de bon. lib.* quæ proprie exilium vocatur. *l.2. de pub. jud. d.l. qui cum. 14. §.3.* Cumque civitatis jus adimeret, & caput ex numero tolleret ac minueret, *§.2. Inſt. de cap. dimin.* annexam habuit ademtionem juris teſtandi, *l. ejus. 8. ff. de teſtam, l.1. ubi Dd. C. de hæred. inſt.* velut juris Quiritum, *l. ſunt quidam. 17. de pœn. l.3. de teſtam.* & donandi, *l. poſt contractum. 15. de donat.* ob ea præſertim crimina, quæ per inquiſitionem in mortem extenduntur, & hæredi quoque bona auferunt, *l. donationes. 31. in fin. de donat.* cujuſmodi eſt hæreſis. *l.4. ſupra de hær.* Item & publicationem bonorum habet adjunctam. *l. de bonis. 6. C. de bon. damn. l. deportatorum. 8. C. de pœn. l. bona. 39. de jure fiſci.* quoniam dominia bonorum juris mancipi Quiritumque ſunt, *l.1. §.2. de rei vend. §.1.2. Inſt. de bonor. poſſ. ubi dixi. Ulp. tit. 1.* Atque ita quidem hæc jura ſpecie contraria, pulchre congruent: *juxta l. unic. C. de inoff. dot. l. non eſt novum. 26. cum l. ſequ. de legib.* & ita fuiſſe accepta in principe Eccleſia, hiſtoriæ docent, quæ tantum relegatione vel deportatione tum in hæreticos ſævitum fuiſſe monſtrant. Quod ſi durius *l.2. hujus tit.* interpretêre, ſequetur, quod abſurdum dictu ſit, eam corrigi per *l. ſeq.* ut poſteriorem, ex *l. ult. de conſtit. Princ.* Cæterum quod videmus nunc in Anabaptiſtas gladio quandoque animadverti, hoc compertum eſt non ratione erroris, ſed ob ſeditiones, vel adulteria, jure capitalia, quibus hoc genus plerumque contaminatum eſt, illis evenire.

DE APOSTATIS.

TIT. VII.

1 *Quid ſit apoſtaſia, quinam apoſtata.*
2 *Quotuplex ſit.*
3 *Quomodo fiat apoſtaſia.*
4 *Pœna apoſtatarum.*

1. HÆreticis pares vel etiam deteriores ſunt apoſtatæ. *l. ult. hoc tit.* Turpius enim & ſceleratius eſt veritatem ſemel agnitam abjicere, *2. Pet. 2. verſ. 20. 22. Luc. 12.47. Hebr. 9. 6. & cap. 3.12. & cap. 6.67. cum ſeq.* quam nunquam cognoviſſe. *fac. à ſimili l.2. & t.t. de re mil.*

2. Apoſtaſia, quo nomine & Paulus utitur, *2. Theſſal. 2.* eſt à fide Chriſtiana defectio: Apoſtatæ, qui deficiunt & fidem produnt, ſeu qui prodentes divinum myſterium in prophana migrant. *l.3. h.t.* Eam triplicem faciunt Canoniſtæ: *gloſſ. c.1. de apoſtat. Girl. de hær. quæſt. 2. numer. 8.* unam fidei, *c. non poteſt. 2. quæſt. 7.* alteram inobedientiæ, *c. ſi quis venerit. c. illud. de major. & obed.* tertiam irregularitatis. *gl. d. c.1. verb. apoſtaſia. de apoſtat.* Prior eſt propria & princeps apoſtaſia, de qua etiam ſola hic agitur.

3. Fit autem dupliciter, vel cum à vera religione tranſitur in hæreſim, retento Chriſtianiſmi titulo: *l.3. l. penultim. l. ultim. hoc tit.* vel cum profeſſione Chriſtiana prorſus abjecta, partes contrariæ placent Judæorum, Ethnicorum, Mahometiſtarum, & aliorum, qui Chriſtũ ignorant, vel ex profeſſo perſequuntur. *l.1.2. h.t.*

4. Ut autem cauſæ eædem ſunt, quæ aliarum hæreſium, ita & pœnæ: nempe divina, finalis impœnitentia, & exitium: *Heb. 6.4.5.6.* humana, exilium cum ademptione bonorum & juris teſtandi, civitatis. *l.3. l. ultim. h.t.* &c. Et ita accipiatur quod hic dicitur, apoſtatam cum diſpendio fortunarum capite (quo minuitur quod punitur deportatione, *§.2. Inſt. de cap. dim. l.5. ff. eod.* puniendum eſſe. *l. penult. h.t.* Non enim erat neceſſe fortunarum diſpendium adjicere vitæ amiſſioni, cum hanc ſemper publicatio bonorum jure iſto Codicis conſequatur. *t.t. ff. & C. d. bon. damnator.* Sed pœnæ capitis non naturalis, verum civilis, hoc eſt, deportationi, *§.2. quib. mod. tutel. finit.* adjici ſolet bonorum multa, ad differentiam relegationis vel alterius exilii. Atque ita quidem hoc in argumento juribus jura recte conciliantur, ut ante dictum eſt. Illud alienum, *l.4. ſupra de hær.* quod pœnitentibus nihil de pœna remittur. *l.3. hoc titul.* Animadvertendum tamen eſt, non de apoſtatis in genere eam agere: ſed de anabaptiſtis. Lapſis enim, inquit, & errantibus ſubvenitur: perditis vero, hoc eſt, (ut ſe textus exponit) ſanctum baptiſma profanantibus, nullo ſuccurritur remedio pœnitentiæ, ut aliis in criminibus materiæ ſcilicet hæreſeos ſubjectæ. *d. l.4.* Nam civilia delicta eorumque pœnam pœnitentia non tollit. *l. qui falſam. 19. ad L. Cor. de fal. Tiraq. tract. de pœn. cauſ. 28.* Ratio diſcriminis in aperto eſt. Illa enim crimina facti ſunt, ſicut & anabaptiſmus, quod factum non tollitur pœnitentia, ut nec cædes, adulterium, vulnus: ideoque nec pœna tollitur, quia manente cauſa manet effectus. At reliquæ hæreſes non conſiſtunt in facto, quod gravius eſt, *l.5.8. 9. de injur.* & irrevocabile, *l. in bello. §. factæ. de capt. & poſtl. reverſ.* ſed in opinionis errore verſantur: qui error cum melioribus cogitationibus adobruitur & revocatur, nihil ſupereſt quod puniatur: *l. cogitationis. de pœn.* ſed error cum reliquis ſtultis cogitationibus evaneſcit: qua ratione & reliqua delicta προαιρέσει tantum inchoata, non facto conſummata, per pœnitentiam pœnæ eximuntur: *d. l. cogitationis. d. l. qui falſam. 19. de falſ.* perfecta facto ipſo, non item. *gloſſ. & Dd. d. l. qui falſam. ubi Hipp. de Marſ. Tiraquell. de pœn. cauſ. 28.*

N E-

Digitized by Google

NEMINI LICERE SIGNUM ſalvatoris Chriſti humi vel in ſilice vel in marmore aut ſculpere aut pingere.

TIT. VIII.

FUit etiam hæreticis & infidelibus in more poſitum, ut ſignum ſalvatoris Chriſti, crucis ſcilicet, ſeu crucifixi, per ludibrium, quo conculcaretur, deſculperent in ſilice, marmore, aliaque materia durabili: quod jure prohibetur, & factum, tolli jubetur, *ut Exod.* 20. 33. *Deut.* 17. 27. *Eſa.* 40. 41. 45. 46. *Ierem.* 10. *Abacuc.* 2. *Actor.* 2. 17. ſicut & Judæis interdicitur ſub pœna amiſſionis ſuorum privilegiorum, ne eo per contemptum abutantur. *l. Iudeis.* 11. *C. de Jude.*

DE JUDÆIS ET COELICOLIS.

TIT. IX.

1 *Judæi qui ſint, & eorum genera.*
2 *Privilegia & jura Judæorum.*
3 *Pœna & onera.*
4 *An expelli poſſint.*
5 *De cœlicolis.*

DE Judæis etiam & cœlicolis cura Epiſcopis & Magiſtratibus incumbit, ut ne quid inde detrimenti Eccleſia capiat. Etſi enim propriæ hæretici non ſunt, qui religionem noſtram non ſimulant, neque per baptiſmum nomen ei dederunt, ut ſupra dixi, de hæretic. tamen quantum ſæpe damni Eccleſiæ dederint id genus fanatici, hiſtoriis demonſtratur.

1. Diſtinguendi ſunt autem Judæi recentiores, de quibus agimus, quique Chriſtum Dominum repudiant, à veteribus, qui eadem nobiſcum fide ſalutem quæſierunt & adepti ſunt. *Actor.* 15. 11. *Rom.* 4. Hos Eccleſia Chriſtiana veneratur, proque patribus agnoſcit: illos averſatur & damnat. Perdiu tamen olim Chriſtiani Principes hos tolerarunt, recente adhuc Eccleſia, velut & paganos: ſic tamen, ut aliquo modo coërcerent.

2. Quamvis igitur conſtitutionibus Principum Rom. conceſſa ſint iis templa, ſynagogæ, *l.* 3. *l. nullus.* 14. *l. penult. l. ultim. h. t.* (quæ tamen fulcire tantum, non nova conſtruere poſſunt, *l. ult. h. t.*) item propria quædam liberaque αὐτονομία in religione, *l. Iudæos.* 11. *l. die.* 13. *l. nullus.* 14. *h. t. l. circumcid.* 11. *de ſicar.* collegia, *l. ſpadonem.* 15. *§. jam & Iudæi. de excuſ. tut. l.* 3. *§. ult. de Decurion.* ſynedria, *l. pen. h. t.* ſeniores, *l. ſi quis.* 15. *h. t.* primates, *l.* 17. *h. t.* commercia, *l. nemo.* 7. *h. t.* jura defenſionis, *l. nullus.* 14. *h. t.* & alia Roman. civium communia, *l. Iudæi.* 8. *l. nemo.* 7. *& paſſim. h. t. Sax. art.* 7. *lib.* 3. maxime quoad onera muneraque: *l.* 4. *l. quicunque. hoc tit.* in multis tamen deteriore ſunt conditione, ut quoad honores, quorum ſunt incapaces. *l. ult. h. tit.* Item cum Chriſtianis litigare debent apud magiſtratum Chriſtianum: *l. ne quis.* 6. *l. ſi qua.* 15. *h. t.* nec legari eis poteſt, *l.* 1. *hoc tit.* nec conjugia cum Chriſtianis contrahere poſſunt, *l.* 5. *h. t.* ne quidem inter ſe, contra ll. Chriſtianus per polygamiam aut aliter. *l.* 6. *hoc tit.* Licet autem caveatur, ne quis eis moleſtias aut impedimentum in ſuæ religionis profeſſione aut uſurpatione creet: *d. l. ſpadonem. § jam & Iudæi. l.* 3. *l. die* 13. *l. nullus.* 14. *h. tit.* tamen quis non modo circumcidere Chriſtianorum liberos ſolent. *l. Iudæi.* 16. *h. t. d. l. circumcidere. de ſicar.* ſed etiam occidere, quavis occaſione ſe conjuratos Chriſtiani nominis hoſtes declarantes.

3. Ideo bonorum proſcriptione & perpetuo exilio, quę fuit pœna legis Corneliæ ordinaria, *l.* 1. *in fi. de ſicar. § item lex. Cor. Inſtit. de pub. jud.* mulctantur, ſi noſtræ fidei hominem circumcidiſſe, aut circumcidendum mandaſſe, convincantur. *l. Iudæi.* 16. *h. t.* Nam mandans in lege Cornelia, qua & hoc coërcetur circumciſionis crimen, *l. circumcidere.* 11. *de ſicar.* pro faciente habetur: *clem.* 1. *de homic.* ſin vero ſuæ ſectę profugum, & ad meliora converſum, ſaxis aut alia vi tentent, flammis abſumuntur. *l.* 3. *h. t.* Cæterum & illa privilegia qualiacunque jure Pontificio, & communi quadam inveterataque gentium omnium Chriſtianarum conſuetudine paulatim illis ſunt imminuta, vel etiam adempta propter abuſum quo ſolent committi *l. Iudæos.* 11. *hoc titul.* obtentumque ut & liberi eorum ipſis invitis baptizentur, *Zaſ. in tract. de infan. Iudæor. baptiz.* & nulla illis certa libertas atque ſedes ſecundum divina oracula ſit reliqua, *Pſal.* 109. 10. ſed tantum ex gratia & indulgentia terras Principum Chriſtianorum incolant, *c.* 2. *c. etſi.* 13. *de jud.*

4. Et ad lubitum, præſertim imminente periculo vel ſcandalo, expelli, atque adeo etiam bonis deſpoliari poſſint. *c.* 3. *c.* 9. *extr. hoc tit. ubi Dd. Oldr. conſil.* 264. *num.* 1. *Iacob. tract. feud. ver. Dux. quæſt. ult. in fine.* Quo pertinet, quod tradunt quidam, non licere cum id genus hæreticis ac ſimilibus paciſci, ut libere in damnata ſua ſecta vivant. *Menoch. conſ.* 100. *num.* 225. *cum ibi alleg. l. cœlicolarum.* 12. *h. t.* Sicut & præceptum eſt *Exod.* 23. 32. Non percuties cum eis & Diis eorum fœdus. Non habitabunt in terra tua, ne forte peccare te faciant contra me, quando colueris Deos eorum: nam eſſet tibi in laqueum.

5. Cœlicolarum non diſpar admodum eſt ratio *l.* 8. *h. t.* hoc differunt, quod illi plane ab Eccleſiæ, cui nomen nunquam dederunt, ſint alieni: hi vero cives Eccleſiæ per baptiſmum effecti, ab ea turpiter deficiunt, ejuſdemque doctrinæ puritatem inquinant & corrumpunt. Quare niſi ad ſanam mentem, & quam projecerunt Chriſtianæ religionis venerationem revertantur, pro hæreticis & habentur & puniuntur, *d. l. cœlicolarum.* 12. eorumque templa Eccleſiis orthodoxis attribuuntur *d. l. cœlicolarum.* Unde quoque patet, eos à nomine Chriſtiano non eſſe prorſus alienos, alioqui fiſco potius illa vindicarentur. *l.* 5. *inf. de pag. & ſacrif. ut diſtinxi conſil.* 37.

NE CHRISTIANUM MANcipium hæreticus vel Judæus vel paganus habeat vel poſſideat vel circumcidat.

TIT. X.

ILlud commune ſectis omnibus, Judæis item, & paganis, ne liceat iis ſervos, colonos, domeſticos Chri-

 ſtianos

ſtianos habere, *l. uni. h. t. c. mancipia. 54 diſt. c. 2. c. ad hæc. 8. eo. extr. de Iud. & Sara.* & eorum ſervis. *l. Deo nobis. 56. §. ult. ubi Bar. C. de epiſ. & cler. c. multorum ubi Fel de Iudæ.* Quod ſi etiam circumcidere non ſuæ religionis hominem tentarint, vel etiam id fieri mandaverint, *l. Iudæi. 16. ſup. de Iudæis.* pœna legis Corneliæ, peræque atque qui caſtrant, *No. 142. l. 4. §. ult. cum ll. ſeq. ad L. Cor. de ſicar.* tenentur: *l. circumcidere. 11. de ſicar. l. unic. h. t. l. Iudæi. ſup. de Iud. Paul. lib. 5. ſent. tit. 22. h. t.* bonorum proſcriptione, & perpetuo puniuntur exilio, *l. Iudæi. 16. ſup de Iud.* quæ eſt deportatio. *ut t. de interdic. & relega dictum eſt. l. 5. in fin. ſup de ſacro. eccle. l. 1. C. Theo. ad L. Iul. de amb.* Quod ſi quem à feriali ſua ſecta deſciſcentem, & ad veri cultum Dei reſpicientem violarint, ſaxis appetierint (ſicut Theodoreto ab hæreticis factum legimus) flammis cum omnibus ſuis participibus, hoc eſt, auxiliariis concremantur; *l. 3. ſupra de Iud.*

DE PAGANIS, ET ſacrificiis, & templis.

Tit. XI.

1 *Pagani unde dicti, & qui.*
2 *Paganorum privilegia.*
3 *Eorum pœna.*
4 *Semel Deo dicatum, amplius prophanari nequit.*

AD curam etiam Epiſcoporum attinet, paganiſmum & idololatrica ſacrificia procul ex agris finibusque Eccleſiæ exterminare.

1. Pagani à pagis, hi vero ἀπὸ τῶν πηγῶν, hoc eſt, fontibus, circa quos Villæ ædificantur, dicti ſunt. Pagani in foro civili militibus opponuntur, *l. jus noſtrum. ubi Montan. de reg. jur. §. 1. Inſt. de mil. teſtam.* in Eccleſiaſtico (ut hic) iis, qui veræ Chriſti religioni nomen dederunt. Ac proprie hoc nomine denotantur, qui gentilium ſacra & ritus retinent: quem morem in pagis diutius quam civitatibus retentum, & hinc nomen factum eſſe, conſentaneum eſt. Certe Vigellii martyris indigna nex, & ſimiles hiſtoriæ planum faciunt, difficilius paganos & rudiores & illiteratos à majorum inſtitutis, quamvis falſis, abduci, cum plerumque ſint ignari juris, *l. pen. de jur. & fact. ig. l. ſi quis. 7. de juriſd.* quod divinarum etiam rerum ſcientiam complectitur. *§. juriſprudentia. Inſt. de juſt. & jur.*

2. Paganos quidem æque ut Judæos à violentia Impp. Chriſtianorum conſtitutiones defendunt, *l. Chriſtianis. 6. h. t.* & jure communi Rom. civium uti permittunt. Non enim tum in rei inveteratæ recenti mutatione fieri aliter potuit, licet crimen per ſe capitale ſit. *Exod. 22. 20.*

3. Cæterum ſacrificia eorum velut impia abolent, *l. 1 l. pen l. ult. l. 2. h. t.* templa concludunt, *Niceph. lib. 8 c. 18. & 28.* fiſco vindicant *l. omnia. 5. h. t.* exceptis iis, quæ vel Chriſtianis deſtinata, vel in alios tranſlata ſunt. *d. l. 5.*

4. Nam ſemel ſacrata vero Numini, per veram Eccleſiam, prophanari rurſus, aut in fiſcum redigi non poſſunt: *c. omnes. 16. q. 7. l. inter. §. ſacram. ubi Iaſ. n. 4. 5. de verb. oblig. c. 1. ubi gl. de relig. do. §. ſacræ. Inſt. de rer. diviſ.* ne quidem propter abuſum. *clemen. 2. ubi Zab. de relig. dom. Nov. 37. de eccleſ. Aphr. l. legatum. 16. de uſufruct. leg. 2. l. legatum. 4. de adm. rer. ad civita. pertinent. Schurff. cum multis. conſ. 48. licet. n. 4. 5. cent. 1. & dixi conſ. 37. n. 7. 8. 9.*

DE IIS QUI AD ECCLESIAS confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab Eccleſia extrahatur.

Tit. XII.

1 *Quibus ad Eccleſiam, confugere liceat: & n. 3.*
2 *Confugientes ad Eccleſiam quando extrahi poſſint, vel non: & num. 4.*
3 *Confugientes ad Eccleſiam, cautionem judicio ſiſti præſtare coguntur.*

1. AD juriſdictionem & curam Epiſcopalem etiam illi pertinent, qui ad Eccleſiam ſalutis ſuæ cauſa confugiunt, vel ibi exclamant: ne videlicet inde extrahantur, aut ibidem vim injuriamque patiantur, abſque cognitione Pontificiali, qua cauſarum perſonarumque circumſtantium complexus ejuſmodi in caſibus expendendus diligenter eſt: *l. ult. h. t.* ne immunitas Eccleſiæ, vel ad impunitatem malitiæ, vel oppreſſionem innocentiæ, detorqueatur.

Confugiunt ad Eccleſiam liberi vel ſervi, aut armati aut ſine armis. Servi, aut ob ſuam culpam, puta metu pœnę ob ſuum admiſſum, aut ob culpam domini: videlicet metu ſævitię dominicę vim injuſtam declinantes.

2. Priore caſu, ſi gravius delictum ſit, vel ſi cum armis confugiant, extrahendi, & domino indiſtincte reddendi ſunt. *l. 3. l. ult. h. t.* Sin admiſſum levius, non aliter quam domino, Pontificis opera ad lenitatem traducto, præſtitoque jurejurando eam fugam ſervo fraudi non eſſe futuram, *d. l. ult.* Poſteriore caſu domino reddendi non ſunt, ſed danda opera, ſi quidem ita ſe res habuerit; bonis ut conditionibus diſtrahantur. *l. 2. de iis qui ſunt ſui vel alien. jur. §. 1. l. ult. h. t.*

3. Servorum hic nomine & jure liberos quoque perſonalibus miniſteriis obnoxios, ut libertos, colonos aſcriptitios accenſemus, *l. 6. § ſane. h. t. pro quo l. 3. C. de infan. exp.* etiam vaſallos. *Bal. hic in l. ult. & l. 1 inf. de emen. ſervo.* Reliqui porro liberi homines ad Eccleſiam confugientes, aut Chriſtiani ſunt, aut hæretici, pagani, Judæi; hi jure immunitatis Eccleſiarum carent. *l. 1. h. t. ubi gl. verb. arceantur.*

4. Illi aut ob delictum, aut ob æs alienum, vel cauſam ſimilem in illas ſe latebras abdunt. *l. 2. l. 6. hoc tit. c. ſicut. 17. q. 4.* Si propter delictum gravius vel in Eccleſia ipſa admiſſum, non eſt immunitas malitiis ejuſmodi propoſita: *c. de jure 22. q. 2. c. quia fruſtra. de uſur. Nov. 17. c. 7. de man. princ.* quibus non eſt indulgendum, *l. in fundo. de rei vend.* utpote legis beneficio indignis, *l. auxilium. de min.* ut quod fecerunt facinoroſi expectent. *l. 3. C. de epiſc. aud.* Quod ductum videri poteſt ex lege divina. *Exod. 21. 14.* Ab altari meo tolles, inquit Dominus, illum, ut moriatur. Sin levius vel ob debitum aliamve cauſam eo confugerint, extrahi

Digitized by Google

trahi abſque violatione Majeſtatis non poſſunt. l. 2. h. t.

5. Cautionem tamen judicio ſiſti præſtare coguntur: cæteroqui contra eos proceditur per miſſionem in bona. d. l. 6. h. t. Azo hic in fine. ut jure communi contra fruſtratores & latitantes. l. Fulcinius. 7. & tot. tit. quib. ex cauſ. in poſſ. l. ſi finita. § Iulianus. de dam. inf. Quod ſi bona non ſufficiant, ſaltem ad hoc extrahi poſſe videntur, ut bonis creditoribus ordine juris cedant. l. 1. ubi Dd. C. qui bon. ced. Eadem ſervatur diſtinctio in iis, qui in Eccleſia opem præſidiumque Eccleſiæ implorant. Quod ſi vero id tumultus aut ſeditionis ſciendæ cauſa faciant, ultimo etiam ſupplicio ſubjiciuntur. l. 4. in fi. h. t. velut publicæ pacis turbatores. l. ult. de re mil. in fin. & tot. t. infr. de ſeditioſ.

DE HIS QUI IN ECCLESIIS manumittuntur.

Tit. XIII.

1 *Manumiſſio cujus juriſdictionis.*
2 *Manumiſſionis in Eccleſia origo.*

1. Juriſdictio omnis aut contentioſa eſt, aut voluntaria: gl. verb. conſilium. in l. 1. de off. conſ. ſuperiora fere ad contentioſam; manumiſſio, quæ fit in Eccleſiis, ad voluntariam juriſdictionem ſpectat. l. 1. ubi gl. de off. conſ. l. 1. de off. præt.

2. Ut autem olim qui ſervos data libertate cives efficere Romanos volebat, per cenſum, vindictam, aut teſtamentum eos manumittere cogebatur: Ulp. tit. 1. & 19. Theoph. Inſt. de libertin. ſic poſtea ſub Impp. Chriſtianis cenſu & ſolennibus illis veterum obſoleſcentibus, receptum, ut in Eccleſia coram Antiſtite, & cœtu fidelium manumitterentur, actis intervenientibus, qui plenam libertatem conſecuturi eſſent. l. 1. 2. h. t. Sed hodie hac ſolennitate non eſt opus, poſtquam ſublatis beneficio Juſtiniani libertinitatum generibus, omnes qui quocunque modo manumittuntur, cives Rom. fiunt: l. unic. C. de Lat. lib. l. unic. C. de dedit. lib. velut prius ex Conſtit. Antonini Severi, omnes ingenui in Imperio Rom. cives effecti ſunt. l. in orbe. 17. de ſtat. hom.

DE LEGIBUS ET CONSTITUTIONIBUS Principum & edictis.

Tit. XIV.

1 *Quid lex, conſtitutio.*
2 *Propria ſpecies & cauſa conſtitutionum.*
3. *Princeps quis ſit.*
4 *Materia conſtitutionum.*
5 *Forma.*
6 *Finis & effectus.*
7 *Adjacentia, affinia, contraria.*

Non tantum ſacra & ſacerdotes, verum etiam leges ad jus pertinent publicum. l. 1. § 1. & 2. de juſt. & jur.

1. Nam & lex mutus magiſtratus eſt, l. nam & ipſum. ff. de juſt. & jur. vel προστακτικὴ potius poteſtas: l. poteſtat. 215. de verb. ſig. cum l. 4. h. t. & qui has violat, in publicum jus committit. l. ſi quis. 7. ubi Dd. de juriſdict. Unde hac in parte leges legum ipſarum ac tuendi juris publici cauſa proponuntur, quas ideo leges legum hic appellat Placentinus. Lex hoc in tit. jus deſignat. l. 1. verb. juſque l. 2. verſ. nec generalia jura ſint, ſed leges faciant iis duntaxat negotiis, &c. l. 4. l. 5. l. 6. l. leges 9. l. cum de novo. 10. h. tit. & per ἐξοχὴν ſignificat jus à Principe conſtitutum. l. 2. l. 3. hoc tit. velut principalem ſpeciem: l. humanum. 8. l. ult. h. t. à qua tamen ipſum hic ſecernitur, in inſcriptione, item l. leges & conſtitutiones. 7. l. humanum. 8. verſ. formam generalem, & antiquis legibus non inſertam. l. ult. verſ. conſtitutiones legis vim obtinere h. t. De legibus ſatis eſt dictum, quantum inſtituti ratio patitur, ad Pandectas: de conſtitutionibus hic agendum, quæ propria eſt materia Codicis, in quem Conſtitutiones Principum relatæ ſunt. Unde in Cod. Theod. lib. 1 t. 1. detracta legis mentione, inſcriptio facta eſt, de Conſtitutionibus & Edictis.

2. Conſtitutio ἐν πλάτει & genere ſignificat quodlibet jus ſcriptum, c. 1. diſt. 8. c. 1 diſt. 9 vel etiam hominum conventionem, l. 3. § ductus aquæ. 4 verb. jure conſt. de aq. quot ſicut & lex, l. 1. in fi. de aq. pluv. l. 1. § ſi convenit. depoſ quando ad hominis factum refertur. Corſus lib. 1. indag. c. 9. Quo in ſignificatu Conſtitutio ſignificat quodlibet jus conſtitutum, ſed præcipue ſcriptum, cap. lex. diſtinct. 1. cap. conſtitutio. diſtinct. 2. quare & juri non ſcripto opponitur. cap. 1. 2. diſtinct. 8. c. 1. diſtinct. 9. & paſſim ibid. Sed proprie conſtitutiones ſunt jus quod Princeps conſtituit, § ſed quod Principi. Inſtit. de jure nat. l. ultim. verſ. conſtitutiones, quæ ex imperiali decreto proceſſerunt. h. t. l. 1. ff. de conſt. prin. Earum propria, quod ſint humanitati Imperatoriæ. l. ult. C. de donat. inter vir. congruæ, l. leges. 9 in fin. h. t. æquales in omnes, l. capitalium. 28. verſ. cum leges æqualiter ſecuritatem omnibus tribuant. de pœn. ſacratæ, l. leges ſacratiſſ. 9. h. t. l. humanum. 8. h. t. Forma generalis, d. l. humanum. interdum tamen & particularis, l. 2. l. ult. h. t. aut etiam perſonalis ac ſingularis: l. 1. de conſtit. princip. quæ proprie leges aut Conſtitutiones non ſunt, ſed Privilegia, d. l. 1. de quibus ext. de privileg. ſtricti juris, c. ex tuarum, de author. & uſu pal. Bald. l. 1. nu. 2. hoc tit. Generalis non item: Bald. ibidem, per illum text. & l. ne Chriſtiani. cum ſeq. de legib. cujuſmodi ex ipſa forma circumſtantiiſque diſcernenda ſunt. Bald num. 3. & Dd. l. 2. l. 3. hoc tit. per illos textus. Species ſunt, Edictum, Decretum, Epiſtola, Reſcriptum, Sententia, l. 2. l. ult. h. t. de quib. Theop. §. ſed & quod principi. Inſt. de jur. nat. gent. & civil. Legis interpretatio, l. ult. h. t. Pragmatica ſanctio, l. ult. inf. de diverſ. reſcr. Mandata, de quib. tit. ſeq. Diſtinguitur etiam inter Deciſiones & Conſtitutiones: conſtit. C. ſup. de emend. Cod. Cauſa eſt Princeps, l. 1. l. ult. h. t. l. Princeps. de leg. qui hic in tituli inſcriptione & ff. eod. ſignificat Imperatorem, l. ult. verſ. quid ſanctius Imperiali eſt majeſtate, & ibi: quæ ex Imperiali decr. h. t. vel Regem, d. l. ult. verſ. quis tantæ ſuperbiæ faſtidio tumidus eſt, ut regalem ſenſum contemnat? hoc tit. qui eſt lex animata divinitus terris data, cum poteſtate juris condendi.

dendi. Novell. 105. ca. 2 §. ult. de conſul. Henn. God. conſ. 1. num. 2

3. Nam proprie ſignificat eum, qui non recognoſcit ſuperiorem: gloſſ. & Card. q. 1. clem. 1. de baptiſ. alem. 1. de jureju. Bal & Dd. in proœm. Digeſt. in prin. qualis eſt etiam Rex in ſuo regno; c. ſci. ote. 6. q. 3. c. in apibus. 7 q. 1. Corſet. de poteſt reg. q. 45. Chaſſ. in conſuet. Burg. in princ verb. duc. num. 1. Panor. & Dd c. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. Quin etiamſi teneat regnum ab alio in feudum, nihilominus poteſt, quæ Imperator in Imperio. Corſetus & Chaſſ. præallegato loco. Alvar. c. 1. quis dicatur dux. 2. F. 10. Iac. in proœm. feud. inveſt. ubi de propriis, cujuſmodi eſt humanitas, l. ult. C. de don. it. int. vir. & uxor. effectu, officio, dignitate, poteſtate, privilegiis ac regalibus Principum plura, de quib. & Chaſſ in catalogo gloriæ, part. 5. An idem juris ſit in inferioribus, Iac. præalleg. loc. Jaſ. & Dd. l. 5. de verb. oblig. & d. c. 1. quis dicatur dux, march. Itaque Princeps in ſua ditione eſt, quoad jus politicum, cauſa cauſarum, Salic. c. eccleſia num. 7. ut lite pend. Iaſ. conſ. 223. num. 2. vol. 2. ut penes quem ſit omnis condendi, interpretandi, abrogandi juris poteſtas. l. 1. l. ult. h. t. l. princeps. ff. de legibus. Inferiores vero, hoc eſt, qui recognoſcunt ſuperiorem, non leges aut conſtitutiones, ſed jus tantum Prætorium ac Edicta facere putantur. Jaſon poſt Bart. in l. ſtipulationem. 5. in princ. num 9. & 10. de verb. oblig. & l. omnes. 9. ubi Bart. de juſtit. & jur. Synergi ſunt, proceres Palatini, l. humanum. 8. h. t. & Senatus. l. 3. d. l. 8. h. t. Cauſa [illegible], motus proprius Principis, l. 3. h. t. Impulſiva, ſuggeſtio judicum, magiſtratuum, l. 3. l. pen. verb. ſuggeſtio judicantis. h. t. l. 2. h. t. ſupplicationes ſubditorum, l. 3. l. ult. h. t. lites motæ, l. 2. l. 3. l. humanum. 8. h. t. neceſſitas, utilitas publica, l. humanum. 8. h. t. l. ult. de diver. reſc. multitudo delinquentium, Bart. in extravag. ad reprimendum. verb. multorum. quomodo in læſ. Majeſt. reos proced.

4. Materia circa quam, ſunt perſonæ, res, negotia. l. 2. verb. perſonis atque negotiis. l. 3. h. t. c. pen. diſt. 10. Nam rebus, non verbis, leges ſunt imponendæ, l. 2. C. commun. de legat. l. ult. C. de uſuris. Item cauſæ, actiones, l. 3. l. humanum. 8. l. ult. h. t. futuræ, l. leges. 7. h. t. dubiæ, l. ult. verb. ſi dubitatio in litibus oriatur. h. t. l. Dominus. de teſt. l. ult. in fin. verſ. in futuris cauſis obtinent. inf. de locat. non pendentes: l. leges. 7. h. tit. neque præteritæ, d. l. leges. 7. h. t. l. 3. C. Theod. de conſti præſertim cum nec opus ſit de præteritis ac deciſis novas facere conſtitutiones. l. 1. inf. de vet. jur. enuclean. Materia pragmaticæ ſanctionis non ſunt privata negotia, ſed cauſæ publicæ Univerſitatum, Provinciarum, Curiarum, Scholarum, &c. l. ult. inf. de diver. reſcr.

5. Formam faciendæ conſtitutionis proponit l. humanum. 8. h. t. quæ non ſcripturam, ſed recitationem in Conſiſtorio, & confirmationem Principis ac promulgationem requirit. ſicut & l. 3. ubi Bald. num. 2. h. t. c. in iſtis. diſt. 4. §. fin. in Novell. 1. de hær. & Fal. Unde deciſum, ſcripturam non eſſe de ſubſtantia conſtitutionis. deciſ. Rot. 1. in rubr. de conſtit. ubi dicitur eſſe communis, quanquam aliter publice non facile præſcribi poteſt, l. leges. 9. verb. præſcripto earum cognito. h. t. Perſonales conſtitutiones, quæ facilius corrumpi poſſunt & ſupponi, diem etiam & conſulem requirunt, l. 4. inf. de diver. reſcrip. & proinde ſcripturam, l. ſacri. 6. inf. de diverſ. reſcript. cui ejuſmodi inſerantur. l. 1. C. Theod. de conſt. gl. & Dd. l. generali. inf. de tab lib. 10 Bar. c. unic. quæ ſint reg. 2. F. 56. Alex. & Dd. rubr. de oper. no. nunc. Quod ſi ſunt ſpecies etiam juris ſcripti, ut dictum eſt Inſtit. de jur. nat. gen. & civil. §. conſtat 6. certe ſcriptura conſtare debent, l. 1. in fin. C. de frum. ſeu cano. urb. Conſt. lib. 11. & quidem plena, non abbreviata notis. l. 1. §. pen. in fi. C. de vet. jur. enucl. c. 2. diſt. 8. reg. c. lex eſt. diſt. 1. Scriptura tamen amiſſa vel non comparente, æquius eſt per teſtes Conſtitutionem probari poſſe. d. deciſ. 1. Rot de conſt. Et Bald. l. humanum. 8. h. t. ſcripturam ait non eſſe de forma ſubſtantiali quoad Principem, quo etiam mortuo antequam perſcriberetur aut promulgaretur conſtitutio, nihilominus in effectum produci debet: Bald. l. 8. in fin. h. t. per c. inſtitutionis. 25. q. 2. ſed de forma accidentali, quo ad ſubditorum obſervantiam: quibus non poteſt innoteſcere, niſi per ſcripturam promulgetur. Alb. 1. par. ſtat. quæſt. 14

6. Finis, ut pertineant & referantur non ad privatum commodum, c. erit. diſt. 4. ſed ad communem imperii ſalutem, l. humanum. 8. h. tit. in Novell. 17. de mand. princ. in prin. & utilitatem, in prin. Novell. 1. de hær. & Fal. ut communiter omnibus proſint, non vivis tantum, ſed & mortuis. d. Novell. 1. c. 4. de hær. & Fal. ad Principis gloriam. d. l. humanum. 8. h. t. tuitionem innocentiæ, terrorem & vindictam injuriæ, c. 2. 3. diſt. 5. ſic, ut nemini adminiculum earum ſit denegandum, l. unic. C. de ſent. præf. prætor. & neminem ſinant in paupertate vivere aut anxietate mori: §. ult. Nov. 1. de hær. & Falc. cum æqualiter omnibus ſecuritatem tribuant. l. capitalium. 28. §. 7. verſ. cum leges omnibus hominibus ſecuritatem tribuant, de pœnis. Denique ut univerſi, præſcripto eorum manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur. l. leges. h. t. Effectus, quod vim habeant legis. l. ult. h. t. ideoque intelligi debeant ab omnibus, l. leges. 9. h. t. & audiri, §. fin. Nov. 1. de hæred. & Fal. quibus nihil eſt ſtudio dignius, l. 1. §. 1. C. de vet. jur. enucl. cum vitas hominum conſtringant, l. leges 9. h. t. obligentque ad ſcientiam, d. l. leges. h. tit. l. 2. C. eod. obedientiam, d. l. humanum. 8. h. t. §. fin. Novell. 1. de hæred. & Falc. aut pœnam, l. 5. h. t. c. quis autem. diſtin. 10. Quæ cum expreſſa non eſt, arbitraria ſubintelligitur, l. hodie. 13. de pœnis. l. 1. §. expilatores. de effractorib. poſt duos à promulgatione menſes. in Novell. 66. ut factæ novæ conſtit. cap. cum infirmit. §. 1. de pœnit. Hoſt. de conſtit. num. 13. Nec verba tantum legis obligant, ſed etiam mens atque ſententia: l. 5. h. t. l. contra. 29. cum l. ſeq. ff. de legibus. contra quæ, quicquid fit, ad nihilum reducitur, l. 5. h. t. c. 2. de teſtib. vi legis, quæ ſemper in viridi eſt obſervantia. l. 5. in fin. C. de hæret. Canonibus tamen non præeminent, ſed obſequuntur. c. 1. c. 2. & paſſim. diſt. 10. in Nov. 83. ut cler. apud propr. epiſ. in fin. Quamobrem ubi Evangelicis vel canonicis decretis non obviant, tum ſane nec aliter omni reverentia dignæ ſunt, c. ſuſcipitis. c. pen. diſt. 10. Sed nec Eccleſiam ligant, c. quæ eccleſiarum. 7. de conſtit. c. 2. diſt. 8. & c. 1. 2. diſt. 10. nec ipſum authorem ſeu legiſlatorem authoritate, l. princeps. ff. h. t. honeſtate tamen & ratione naturali, l. digna. 4. h. t. c. juſtum. diſt. 9. c. cum omnes. de conſt. l. ante-

pen.

Digitized by Google

pen. de adm. tut. ca. pro illorum. de præben. l. ex imperfecto. de legat. 3. D. meſticos etiam Principis obligant. *ex conſtitutione græca hujus titul.* 9. *quam repoſuit Cujac. obſ. lib.* 12. *c.* 31.

7. Adjacet poteſtas legi, ſicut Prætori imperium, judici officium. *l. obligationes.* 27. *de obl. & act.* Item æquitas, *l.* 1. *h. t. l. hac lege.* 8. *C. de pact. conven.* interpretatio, *l.* 1. *l.* 5 *l. ult. h. t.* quæ cum ſit à Principe per modum legis, ſpecies conſtitutionis eſt. *l.* 1. *l. leges.* 9. *l. pen. l. ult. h. t.* A reliquis ſecundum ejus ſententiam fieri debet, & in favorem hominum, non læſionem *l. quod favore* 6 *h. t.* pœna infamiæ iis, qui malitioſe interpretentur vel circumveniant, præſtituta, *l.* 2. *h. t.* Affinia conſtitutionibus ſunt privilegia, *l.* 2. 3. *l. ult. h. t. conſtit* 2. *§. pen. ſup. de Juſtin. C. confir. l.* 1. *de conſtit. princ.* de quibus dicetur *ext. ti. t. de privil.* Item forma generalis Præf. Prætorio; *l. formam.* 2 *inf. de of. præf. prætor* ſtatuta, cujuſmodi inferiores à Principe condere putantur. *Jaſ. l. ſtipulationum.* 5. *n.* 9. 10. *de verb. oblig & l. de quib. nu.* 82. *de legib.* Contraria, deſuetudo, *l. de quibus.* 31. *de legib. c. in iſtis. cum ſeq. diſt.* 4. malitioſa interpretatio *l.* 2. *h. t.* reſcriptum contrarium: *d. l.* 2. aut beneficium, *l.* 5. *in fin. ſup. de hæret.* obſcuritas, *cap. erit. diſtinct.* 4. *l. leges.* 9. *hoc titul.* duritia. *d. l.* 9.

DE MANDATIS PRINCIPUM.

TIT. XV.

1 *Mandata Principum quid à Conſtitutionibus differant.*
2 *Mandata unde dicta.*
3 *Mandata privatorum, quatenus à Principum diſtinguantur. Mandati item & præcepti diſcrimen.*
4 *Mandatorum cauſa efficiens.*
5 *Materia.*
6 *Forma, & quemadmodum in provinciis proponi ſolita ſunt.*
7 *Finis & effectus.*

CONſtitutionibus principum ſimilia ſunt mandata:

1. Hoc differunt, quod illæ generales ſunt. *l.* 2. *l.* 3. *ſup. de legib* & perpetuæ, *l.* 5. *in fin. ſup. de her.* Hæ provinciales & locales, velut ordinationes: ſæpe etiam ad certum duntaxat tempus, vel magiſtratu aliquo durante, vim habentes: cujuſmodi nunc Principum inſtructiones appellant.

2. Mandata à manu danda, qua promiſſiones firmari ſolent, ductum verbum, *Valla lib* 5. *ex Quintil.* ſignificat aliquid gerendum exequendumque alteri committere: *l.* 1. *& tot. tit. mand. l.* 1. *& t. t. de off. ejus cui mand. eſt juriſd. l. ſi minoris.* 25. *de ad. tut. l. Modeſtinus.* 76. *de ſol. l. ult § ult. de cond. ob turp. cauſ.*

3. Quod inter privatos voluntatis & arbitrii eſt, *l.* 1. *l. qui patitur. mand. & Inſt. eod. l. in commodato.* 17. *§ ſicut.* 3. *ff. com. l. ſicut. C. de act.* ubi par in parem non habet imperium, *l.* 4. *de recept. arb.* inter dominum & ſubditos vim habet præcipiendi: *l.* 1. *h. t. Nov.* 17. velut & preces, *l.* 1. *ubi gloſſ. ff. quod juſſu.* quanquam inter præceptum & mandatum Principis nonnulli ſubtiliter diſtinguant. *gloſſ. verb. neceſſitatem. in l. ſæpe.* 8. *ubi Bart. de off. præſ.* Mandatum dat Princeps aut de negotio aliquo privato cognoſcendo, exequendo: quæ vulgo Commiſſiones vocantur: *in d. Nov.* 17. *de mand Princ. l. divus.* 6. *§.* 1 *de cuſto. reor.* aut de gubernatore provinciarum & civitatum præſidibus & magiſtratibus cujuſque loci, quas inſtructiones, ut dixi, vulgo nominant; quo hic potiſſimum ſenſu accipitur.

4. Author ergo & cauſa mandatorum eſt Princeps, qui cum codicillis & mandatis rerum ex uſu & opportunitate temporis ac loci gerendarum, magiſtratus adminiſtraturos in provincias & præfecturas mittit. *d. Nov.* 17. *de mand. Princ. in pr. l.* 3. *l. obſervandum.* 19 *de off. præſ. l. divi.* 27. *§.* 1. *de pœn. l. divus.* 7. *§.* 1. *de jur. patr. l. aliud.* 131. *§.* 1. *de V. S. d. l* 6. *de cuſtod. reor.*

5. Materia ſunt ea, quæ ad gubernationem provinciarum recte inſtituendam, & publicum veluti jus, h. e. ſtatum cujuſque loci bene tuendum pertinent. *d. Nov.* 17. *l. divi.* 27 *in fin. de pœn. l.* 1. 2. *inf. de off. præf. præt. Africæ.*

6. Forma conſtat ſcriptura, *l.* 1. *&* 2. *hoc titul.* quam repoſuit *Cujac. lib. obſ.* 12. *c.* 31. ubi confirmat mandata ejuſmodi ſcripturis conſtare, ex quibus etiam mandatum probandum eſt: *l.* 4. *hoc tit. cap. cum in jure. de off. deleg.* nec enim nuncio Principis creditur ſine literis, *l. prohibitum C. de jure fiſc. lib* 10. & probandum eſt ex literis in originali, non per relationem. *Cujac. d. c* 31. *ex l.* 2. *hoc tit.* cujuſmodi formam Novella Juſtiniani proponit in *Auth cod.* Porro ſummam poſtea mandati in ſuis provinciis Præſides vice edicti proponebant, *l.* 6. *§.* 1. *de cuſt reor.* ut ad quam gubernationis rationem ipſius poteſtas eſſet adſtricta, & quis futurus adminiſtrationis curſus, quid etiam unumquemque illo tempore facere de voluntate Principis oporteret, publice conſtaret & innoteſceret omnibus.

7. Finis, ut omnia in provinciis laudabiliter gerantur, & certis legibus conſtricta ſit magiſtratuum poteſtas. *in d Nov.* 17. *in princ.* Effectus, ut præſidem & provinciales velut lex obligent: *in d. Nov.* 17. in ipſa ſcil. provincia, tanquam lex localis: *l. eos.* 65. *de ritu nupt. l.* 3. *l. obſervandum. §.* 1. *de offic. præſ.* niſi Princeps generaliter & perpetuo valere pro conſtitutione jubeat, ut ſunt mandata in Corpus juris relata. *d. l. eos. l. etſi.* 6. *C. de nupt l. leges. ſupr. de legib. l. divus. §.* 1. *de pœn. l.* 131. *§. ult. de verb. ſign. l.* 6. *de cuſt. reor.*

DE SENATUSCONSULTIS.

TIT. XVI.

1 *Senatuſconſultum quid.*
2 *Ejus partes & ſpecies.*
3 *Senatum cogere quibus olim permiſſum.*
4 *Cauſa efficiens S. C.*
5 *Materia.*

Digitized by Google

6 *Forma.*
7 *Finis & effectus.*
8 *Contraria.*

SPecies juris ſunt & Senatuſconſulta: *l. non ambigitur.9. de legib. §. conſtat. Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* quæ principum etiam conſtitutione hoc in titulo confirmantur. *l. uni. hoc tit.*

1. Senatuſconſultum eſt Jus, quod Senatus, *de quo ff. de ſenatorib.* conſtituit, *§. ſenatuſc. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* ſeu quod Senatu conſtituente, ſine lege populariter facta introducitur. *l. 2. §. deinde. 9. de orig. jur. l. non ambigitur. de legib. §. ſenatuſc. Inſt. de jur. nat.*

2. Partes S. C. plerumque ſunt: prima, Procœmium ſeu ἀφορμὴν & cauſa [illegible], quæ initio proponi ſolet. *l. 1. ad Maced.* Secunda, Definitio ſeu deciſio & decretum Senatus. *l. item.20. §. 6. de petit. hæred.* Tertia, Ratio decreti *l. 2. ad Vellejan.* Quarta, Sanctio, *d. l.2. in fi. ad S. C. Vellej.* Sunt autem S. C. in jus noſtrum relata, aut Nominata: ut Macedonianum, *ad S. C. Maced.* Vellejanum, *ad Vellejan.* Trebellianum, *ad Trebell.* aut Innominata, ſcil. abſque nomine Coſſ. vel authoris, quo præſidente, vel ſuadente, S. C. factum eſt, in corpus juris relata, *l. ſenatus.52. de contrah. emp. l. cætera. 41. de leg.1. l. ult. de dam. inf. l. hos accuſare.12. §. 3. de accuſ. l. 1. §. 1. de ſerv. fug. l. is qui.6. de ſicar l. 1. de colleg. ill. l. pen. de tut. l. ſi quis. 11. de teſt. tutel. l. 4. C. de fideicom. lib. l. 1. C. de uſuf. l.2. de aleat. cum ſimil.*

3. Senatum indicit & cogit, aut lex, quæ ſingulis Calendis, Nonis, Idibus, Senatum haberi ſtatuit: *Suet. in Auguſt.* aut Magiſtratus Major, ut Dictator, & hujus loco poſtea Princeps. *l. item. 20. §. præter.6. de pet. hære. verſ. de his, quæ Imperator libello complexus eſſet, quid fieri placeat.* Item Coſſ. Prætores, Tribuni plebis, Interrex, Præfecti urbis. Præter quos nulli jus fuit convocandi, & non niſi his authoribus, & ſententias rogantibus, fieri S. C. in libera Repub. poterat: *Cic. Phil. 1. Gell. lib. 14. c. 17.* etiamſi poſtea ſub Principibus etiam ad horum libellum S. C. facta ſint. *d. l. item. 20. §. præter. 6.*

4. Fiebant autem de ſententia & decreto majoris partis, ex cujus congruentibus ſuffragiis ſtatuebantur, ut & alias ſemper, *l. 10. l. 11. de pact. l.2. de decret. ab ord. fac. ext. de his quæ à majore parte.* h. e. cum duæ ex tribus partes, cum minimum conſentiebant. *l. 3. de decr. ab ord. fac. l.4. quod cujuſque univerſ.* Ac olim non minore numero quam 100 ſenatorum, poſt 200. ſub Auguſtis 400. S. C. poterat fieri: licet factum à paucioribus, recte præſcribebatur. *Dion. lib. 55 Hotom. de S. C. cap.7.* Erat & tribuni alicujus plebis ſuffragatio neceſſaria: *Vall. lib. 2. cap. 1.* quo vice plebis, ut hæc S. C. obligaretur, in illud conſentiret. Ea autem poteſtas poſtea in Principes tranſlata eſt, qua ne in ſingulis Senatusconſul. opus eſſet, videntur Impp. generali hac lege *l. unic. h. t. S. C.* voluiſſe confirmare, etiamſi nullum aliud tribunitiæ poteſtatis ſuffragium accederet.

5. De omnibus rebus, publicis privatiſve, criminalibus & civilibus S. C fieri poſſunt, cum Reſp. omnis in ſenatus poteſtate ſit, præter creationem magiſtratus, legumlationem, & arbitrium pacis & belli. *Halic. lib.6.* De quibus tribus, quæ initio fuerant in poteſtate populi, poſt penes Auguſtos nihil poterat ſtatui S. C. ſed lege tantum in Comitiis populi lata, poſt ex Auguſti arbitrio. *l. unic. ad L. Jul. ambit.*

6. Senatusconſulta fiebant in templis & curiis augurato conſecratis, ut Hoſtilia, Pompeja, Julia: nam alio ſenatus convocari non poterat temporibus aut legitimis, puta Calend. Nonis, &c. aut indictis à Coſ. pro uſu Reip. à Calend. tamen Febr. uſque ad Martium non aliter S. C. fieri poterant, abſolutis legationibus quibus toto illo tempore vacare ſenatus cogebatur. *Cic. lib. 2. epiſt. 2. & ad Lent.* De S. C. autem nec ante exortum Solis, neque poſt occaſum ſtatui poterat. *Gell. lib. 14. c. 17.* Itaque qui intercedere volebant, ſoliti ſunt eximere dicendo diem. Perficiebatur autem S. C. duplici ratione, aut exquiſitis ſingulorum ſententiis, in maximi ſcilicet momenti negotiis: aut facto præconio, ut qui primo rogati, & dicentis (rogabantur autem primo Coſſ. deſignati, aut alias honeſtiſſimi) ſententiam ſequerentur, ad eam partem, in qua is ſederet, diſcederent: atque ita pedibus in ſententiam ejus irent. *Gell. lib. 14. c.9. lib. 3. c. 18. Feſt. lib. Hirc. de bel. gall. Plin. lib. epiſt.* Qui vero diſſentiret, primus in aliam partem tranſiret: & hunc ſimiliter ſui ſuffragatores ſequerentur, atque ita in alia omnia tranſirent. Ex majoris autem partis, ut dictum eſt, ſententia & concluſione fiebat S. C. aut non fiebat. Factum, recitata decreti ſumma, perſcribi ſolet ad pedes Coſſ. *Lampr. in Heliogab.* ea fere forma, quæ in libris noſtris extat: *l. item. 20. l. prætor. 6. de petit. hær. l.2. in pr. ad Vell. l. 1. ad S. C. Maced.* ſubſcriptis omnium nominibus Senatorum, qui affuiſſent, & laudato, velut autore, ex cujus ſententia S. C. factum eſſet. *Cic. lib. 4. ad Attic.* Accedebat deinde & tribuni plebis authoritas, qui licet jus ſuffragii & veniendi in ſenatum, non habebat: *Val. lib. 2. cap. 1.* ideoque non in Curia adeſſe, ſed ante illam ſtare, opis ferendæ cauſa, ſolebat: intercedere tamen, ſi detrimentoſum plebi fore S. C. videretur, poterat. Tribunis laudantibus ſubſcribebatur litera T. & in æs S. C. incidebatur: intercedentibus, interceſſio à quo facta eſſet addebatur: neque intercedentibus, neque probantibus, authoritas perſcripta dicebatur: utroque hoc caſu poſteriore, non promulgabatur aut incidebatur S. C. quod confirmatio plebis deeſſet, ſed ut authoritas perſcripta. *Cic. lib. 3. de Orat.* deponebatur in aliud tempus apud Coſſ. poſt quoniam hoc adulterationi obnoxium eſſe comperiebatur, in æde Cereris, *Liv. lib. 3.* vel apud ærarium publicum. *Cic. Philip. 5. Suet. in Auguſt. Tacit lib. 3.* Sed de forma tota pangendi S. C. plura Forſter. *lib. 2. hiſt. jur. civil* Hotom. & alii in peculiari S. C. tractatione.

7. Finis, ut ſenatus in legibus & tractationibus neceſſariis ſuppleat vices populi, *l. 2. § deinde. 6. de orig. jur.* & deinceps Principis, qui jus populi ad ſe traduxit: *l. 1. de conſt. prin.* quorum utrique non omnibus rite ordinandis vacare poterant. Effectus, ut S. C. ita, ut dixi, perfectum pro lege ſeu jure ſit, *l. non ambigitur. 9 de leg. l. uni. h. t. §. S. C. Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* non tamen legem faciat (id enim ſolius eſt populi liberi, *§. lex. Inſt. de jur. nat.* vel princeps, *l. 1. l. 2. l. ult. ſup. de leg.*) ſed generale jus inter omnes faciat, *d. l. non ambigitur.* lege Cæſarea confirmatum *d. l. un. h. t.* adeo ut

abſque

Digitized by Google

abſque crimine ambitus (ſcil. cum fraus ſubeſt, ſicut in crimine ambitus & omni publico ſubeſſe debet, *l. in lege. de ſicar.* ac ſane ſubeſſe rei illicitæ præſumitur, *l. ſi non convicii. C. de injur. l. 1. C. unde vi.*) non liceat contra id quod à ſenatu ſtatutum eſt, ſupplicare: *l. unic. h. t.* ut nec contra jus publicum generale. *l. ult. inf. ſi contra jus.*

8. Contraria ſunt, juſti ſeu legitimi ſenatorum numeri defectus, *l. 3. de decret. ab ord. facien.* quo deficiente, dicerę cuique ad Coſſ. licebat: Numera ſenatum. *Sex. Pomp. lib.* 12. Item vitium loci, aut temporis: exemptio diei per eos facta, qui S. C. impedire vellent. *Gell. lib. 4. cap.* 12. Licebat enim ſenatori ſententiam rogato, tantum de Republ. dicere, quantum vellet: extracto autem die legitimo ante rem perfectam, altero qui poſt Calendas, Nonas, & Idus Nefaſtus erat, nihil peragi poterat: *Gell. lib. 5. c* 17. & aliis diebus difficulter ſenatus eam ob cauſam indicebatur: ac fortaſſis ſolenne & hoc fuit, uno eodemque die, velut uno continuo actu, totam rem conſummare. *ut l. hæredes. §. uno contextu. de teſt. l. continuus.* 137. *de V. O.* Itaque & Cic. ad Lentulum ſcribens, queritur Catonem diem dicendo exemiſſe. Interceſſio quoque Tribunorum S. C. impediebat, *Gell. lib* 11. *c. 7.* tempus vero ab iisdem ad deliberandum petitum, cum aperte intercedere verebantur, rem totam differebat. *Cic. pro Seſtio, ut t. t. ff. & C. de jur. deliber.* Auguſti etiam quin ut alias leges, etiam ſuas, *l. 1. l. ult. ſup. de leg.* & formam à præfecto prætorio ſtatutam, *l. 2. inf. de off. præf. prætor.* ſic & conſulta ſenatus, mutare vel etiam abrogare, pro uſu rerum incidentium potuerint, dubitari non debet. *l.* 1. 2. *C. de petit. her. cum ſimil.*

DE VETERE JURE ENUcleando, & authoritate juriſprudentium, qui in digeſtis referuntur.

TIT. XVII.

1 *Reſponſa I. C. veterum vim Conſtitutionum Impp. habent.*
2 *Julianus edicti perpetui autor, ejuſque encomium.*
3 *Papiniani laus.*
4 *Recentiorum I. C. autoritas quæ.*

1. SPecies Principalis Conſtitutionis ſunt & J. C. reſponſa, ex veterum monumentis enucleata, & in Pandectas relata: non ex multitudine aut dignitate vel communi opinione autorum, ſed pro uſu rerum & prout quidque æquius ac melius fuit, etiam verbis ac ſententiis veterum, pro utilitate rerum præſentium, & ad harmoniam juris inducendam immutatis. *l. un. cum conſtit. ſeq. h. t.* Quæ quidem jam pro ſpecie Conſtitutionis habentur, quia Juſtin. iis vim Conſtitutionis tribuit, & ea pro ſua lege publicavit. *l. ult. verſ. nihil hac lege derogante veteris juris conditoribus, quia & hoc eis Majeſtas imperialis permiſit, ſup. de legibus.* cum qui ſubtiliter factum emendat, laudabilior ſit eo, qui primus invenit: nec minus ſibi emendatum opus aſcribere poſſit, quam qui primus reperit: ut hæc plenius ex ipſius Juſtiniani verbis intelligi poſſunt, qui de vetere jure enucleando, de confirmatione ac diſpoſitione Digeſtorum, de authoritate Juriſprudentium plenis buccis hic buccinatur.

2. Eam ad authoritatem faciunt & elogia, quæ paſſim in libris noſtris alia aliis tribuuntur: ut *l. pen. C. de cond. ind.* ſublimiſſimum teſtem & ſummæ authoritatis hominem & edicti perpetui ordinatorem vocat Julianum, eundemque ſummum juris authorem facit ac probat. *l. inter.* 15. *C. de uſufr.*

3. Summi ingenii dicitur Papin. *in l. 14. C. de ſen.* & acutiſſimus, ac merito ante alios excellens: *l. cum acutiſſ.* 30. *inf. de fideicom.* & cujus potiſſimum ſententia ſit amplectenda, *l. pen. inf. de cond. indeb. l. 1. C. Theod. de reſp. pruden.* Atque ita de ſimilibus, qui optimam ſui memoriam in legibus reliquerunt, ut de ſuæ ætatis J. C. teſtatur Juſtin. hic, de confir. Digeſt. verſ. quæ omnia.

4. De citerioris vero ſeculi prudentum authoritate plura ſtudioſis paſſim colligere licet. *Ut de gloſſæ authoritate apud Bart. nu. 8. Jaſ. n. 34. cum ſeq. Bologn. & alios in l. 3. de juſt. & jur. Schurff. conſ. 90. nu. 31. cent. 3. conſ. 41. cent.* 1. Quæ tamen in diſputando non ſunt alleganda, ſicut nec Doctorum authoritates opponendæ diſquiſitioni veritatis, *gl. l. licet. de offic. præſid. Jaſ. l. 1. nu. 94. C. de jur. emphyt.* Bartolum vero quotusquiſque non appellat lucernam Juris? *Angel. conſ.* 15. & dominum & aurigam Doctorum? *Socin. rub. ſol. mat. n* 9. cujus opinionem totus mundus ſervet. *Jaſ. l. Marcellus. §. idem. Pompon. ad Treb. de quo Jaſon plura l. quidam cum filium. de V. O.* Baldi authoritas minor habetur, quod ſæpe multas cumulet deciſiones ſine lege aut ratione certa ac idonea, diſceptans ex philoſophia, dubiis interdum argumentis, quæ facile queant everti: quæque non peræque valent in foro, atque de legum divinarum humanarumque fontibus deducta. Eſt tamen nihilominus magnæ Bald. authoritatis, quoties non habet contradicentem: *Alex l. ſi quis vi. §. differentia. in fi. de acq. poſ. Jaſ. l. naturaliter. 12. §. nihil commune nu. 17. eo. t.* & haud ſcio an inter noſtros extet, qui philoſophetur uberius. Sed infinitum fuerit iſta perſequi.

DE JURIS ET FACTI ignorantia.

TIT. XVIII.

1 *Error facti excuſat, juris non item.*
2 *Error juris quando noceat, vel non.*

AD effectum conſtitutionum pertinet, quod nemini liceat eas ignorare, *l. penult. h. t. l. leges 9. ſup. de leg.*

1. Nam error facti probabilis eſt & excuſat. *l. 7. h. t. & ff. eod.* juris non item: *l. 2. l. ult. h. t* quod ignorare, turpe eſt homini in civili vita, h. e. ipſo Juriſprudentiæ regno verſanti. *l. 2. §. Servius. 43. de orig. Juris.*

7. Non prodeſt ergo Juris error in acquirendo vel recuperando: non nocet etiam uſquequaque in ſuo retinendo: non ſi apices etiam Juris ignorentur: *l. ſi fidejuſſor. 19. §. antepen. ff. mand.* quando communis legum publice propoſitarum intelligentia ſufficere vulgo debeat. *l. leges. 9. ſup. de leg.*

Cujac.

Digitized by Google

Cujac.lib.5. obſ.c.39. Neque nocet ne quidem in captandis lucris (ubi aliis officere ſolet, h. e. non prodeſſe, *l. regula. ff. h. t. Cujac. d. c.39. lib. 5.* minoribus, *l. ſi adulterium cum inceſt. §. 4. de adult. l. aliam. C. de his quibus ut indig. l. penul ff. eod. l. ſi quis in gravi. §. ſi quis ignorans. de S. C. Syll. l. ſi quis id quod. 7. de jur. l. divus. §. pen. de falſ.* militibus, *l. 1. h. t.* neque etiam ſemper fœminis, *l. ult. h. t. Harm. lib. 1. tit. 13.* & ruſticis , *l. pen. eod. l. ſi quis. 7. de juriſd.* ſcilicet in caſibus jure expreſſis ; *d. l. ult.* quam regulam etiam ruſticis adjungit Cujac. *d. cap. 39. obſervat. lib. 5.*

DE PRECIBUS IMPERATORI offerendis.

Tit. XIX.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Reſcriptorum cauſa impulſiva.*
3 *Preces quid, earum diviſio multiplex.*
4 *Preces offerre, vel ſupplicare qui poſſint.*
5 *Precum cauſa impulſiva.*
6 *Materia & forma : num. 7.*
7 *Finis & effectus.*
1 *Adjacentia & contraria.*

1. Hactenus de Conſtitutionibus Principum, earumque ſpeciebus, velut jure univerſali eſt dictum : ſequens nunc eſt, ut de ſpeciali & ſingulari jure Cæſareo, nempe de Reſcriptis agatur. Nam de jure prætorio, quod ipſum quoque pars juris civilis eſt, *§. prætorum. Inſtitut. de jur. natural. l. jus autem. 7. in fin. cum l. ſeq. de juſt. & jur.* nihil opus fuit hic ſpeciatim dicere, cum illud quatenus quidem uſum habet ad perpetuum edictum, in Pandectis ſit expoſitum ; magna etiam ex parte in Cæſareas conſtitutiones commutatum & transfuſum. *ut l. 3. inf. de eden. tot. tit. inf. qui admitti, & paſſim.*

2. Reſcriptorum cauſa impulſiva & prima ſunt preces ſupplicantium : *l. ut reſponſum. 15. C. de tranſ.* non enim reſcribitur, niſi quid ad Principem ſcriptum ſit, cui, quod nomen indicat, reſcribatur : nec aliter reſcribi ſolet, quam ſit petitum, *l. 1. h. t. d. l. ut reſponſum. l. 1. inf. de reſcr.* etiamſi non ſemper ad voluntatem ſententiamque petentis. Quare de precibus Imperatori offerendis primo loco hac in parte eſt diſpiciendum.

3. Preces vocantur ſupplicationes ſeu libelli ſupplices, qui Principi ſuper aliqua re impetranda offeruntur. Preces à materia : *hic in rub. & l. 1. l. ult. ac r. t. l. 1. 2. 3. inf. ut lit. pen.* libelli à forma, *t. t. inf. quan. lib. pr. ob. l. 1. 2. h. t.* ſcripto enim conſtare debent & offeruntur ; *l. pen. inf. de div. reſc.* ſupplicationes à fine & concluſione, *l. 2. 4. 6 7. ult. h. t. l. 1. 2. 3. & t. t. ut lit. pend. Auth. quæ ſupplicatio, h. t.* quæ potiſſimum in omnibus libellis attenditur. *c. ex parte. de reſc. c. ex parte. de for. comp.* Hi à materia dividuntur in libell. Criminalem & Civilem. *Jaſ. poſt Bl. l. 2. inf. quan. lib. princ. d. t.* Item aut veræ ſunt preces, aut falſæ. *l. ult. h. r. c. ex parte. 15 de for. comp. l. 2. ſi cont. jus. inf.* Verarum unum eſt genus, ſicut una & ſimplex eſt veritas : Falſæ in multas abeunt ſpecies ; ut, non veras, *l. ult. ſi cont. jus.* (quibus veritas abeſt) fraudulentas, *l. 4. ſi cont. jus.* (quæ fraus vel machinatione, vel re ipſa ſubeſſe poteſt, *l. ſi quis cum aliter. 36. de V. O.*) mendaces, *l. 2. l. 5. ſi cont. jus.* & hæ in ſurreptitias, quibus ineſt peccatum omiſſionis : tacetur enim veritas, *c. cæterum. ubi Pan. nu. 3. & c. ſuper literis. ubi poſt Pan. Fel. nu. 8. cap. ex parte. 2. de reſcrip.* & obreptitias, quibus ineſt peccatum commiſſionis ; *l. 2. in fin. ſup. de legibus. c. ex parte. de for. comp.* exprimitur enim falſitas, *l. 2. inf. ſi cont. jus. Fel. in c. ad audientiam. nu. 18. fal. 1. de reſcr. Bell. deciſ. 84. per Innoc. in c. cum dilecta. 22. eod. tit.* ut utramque ſpeciem exprimit *d. c. ex parte. 15. de for. comp.*

4. Supplicare omnes poſſunt, qui non prohibentur, *l. 1. h. t.* dummodo ſint liberi (nec enim ſervis, niſi certis caſibus, eadem facultas eſt, *l. 1. h. t.*) non excommunicati : *c. 1. de reſcript. in 6.* nam reliquorum ſupplicantium defectus reſcripto minime obſtant : *l. univerſis. 6. ubi Bart. nu. 1. h. t.*

5. Cauſa impulſiva neceſſitas publica & privata : *l. ult. de diverſ. reſcr.* cui non aliter ſubveniri, quam Principe conſulto poſſit. Etſi enim ſubditorum preces & magiſtratuum conſultationes libenter Principes admittunt ; *l. 2. inf. de off. vicar.* tamen non aliter hi Domino, publicis curis diſtricto, negotium faceſſere, qui ſunt cum poteſtate, debent : quam ſi ſeſe ipſi ſatis inſtruere nequeant, *c. ſi vero. Nov. 86. ut diff. jud. c. ſit ibi. Nov. 17. de mand. prin.* Litigantium vero precibus tum demum aures ejus obtundendæ, cum per inferiorum jus obtineri nequit, *d. §. ſi vero. d. §. ſi tibi.* ſcil. in his, quæ ſunt juſtitiæ : nam in iis quæ ſunt gratiæ, ſtatim adire Principem licet, cum fruſtra de his inferior, qui concedere nequeat, adeatur. *Azo in Rubr. inf. ut lite pendente, n. 1. per l. pen. ubi gl. l. 1. ver. licet. Bart. l. 2. eod. tit.* Materia quoad concluſionem & conſequens, ſunt dubia juris : quoad narrationem vero ſeu antecedens, ea quæ ſunt facti, *l. ultim. h. t.* quod Princeps non ſupplet. *d. l. ut reſponſum. C. de tranſact.* Itaque & cauſa facti exprimenda eſt : *gl. c. dilectus. 26. verb. cauſa. de reſcrip.* item ejuſmodi, quæ petenti proſint, alteri per injuriam non noceant : *l. reſcript. 7. h. t. Spec. de ſupplic. §. 2. nu. 5.* quæ non adverſentur juri publico, *l. 3. h. t.* legibus, *l. ult. inf. ſi contra jus.* Senatuſconſultis, *l. unic. ſup. de S. C.* commodis fiſci, *l. 3. h. t.* juri tertii, *l. 2. §. merito. 10. ne quid in loco publ. l. 2. h. t. l. 2. inf. ſi contra jus.* rebus judicatis, *l. ultim. inf. ut lit. pend.* niſi quæ ſint ipſo jure nullæ. *Alex. conſ. 41. part. 4. gl. c. ſuper literis, de reſcript. l. fin. C. ſent. reſcind. c. cum inter. de re jud.* aut petatur nemini nociturum, petenti profuturum: *d. l. reſcripta. 7. h. t.* ut nobilitas, dignitas, *Jaſ. d. l. reſcripta. nu. 5. l. 1. §. idem. l. 2. §. item Varus. de aqu. plu. arc. Azo hic nu. 7.* indulgentia, remiſſio delicti, *d. l. reſcripta. 7. h. t. & t. tit. de ſen. paſſ. & reſt.* Et in univerſum, quæ jure non conceduntur, ea nec recte petuntur. *t. t. C. de pet. bon. ſub. lib. 10.* Illa quoque ſupervacuum eſt poſtulare, quæ jure communi definita ſunt, aut competere poſſunt. *l. Impp. ubi Bart. de privil. cred.*

6. Preces autem ſecundum formam ſtyli & conſuetudinis, aut ubi ea deficit, juris concipiendæ & offerendæ ſunt. *Azo hic, nu. 2.* Concipiuntur autem ſcriptura, ſicut diximus, *l. pen. inf. de reſcript.* & no-

Digitized by Google

& nomen ipſum libelli docet : qua ſcriptura, dilucide & breviter, ſumma negotii & petitionis, omnia denique quæ ad fundandum ſupplicationis jus petinent; ponuntur. *l. 1. ubi Caſt. Iaſ. l. ult. inf. ſi cont. jur.* quatenus quidem in facto, non in notorio jure conſiſtunt. *l. ut reſponſum.* 15. *inf. de tranſ. Auth. quæ ſupplicatio. & l. 4. l. ult. h. tit. l. cum vero.* 26. *§. ſubventum. de fideic. lib.* Eo autem pertinere omnia cenſentur, non modo propter quæ Princeps ad concedendum, vel denegandum permoveri poteſt, ſed etiam quibus ad facilius difficiliuſque dandum denegandumque poterat impelli. *l. 1. ubi poſt. Caſt. Iaſ. n.* 2. *l. 2. nu.* 32. *inf. ſi cont. jus vel util. pub. & in l. 3. n. 3. h. t. c. poſtulaſti. c. paſtoralis. verſ. de levi. ubi Pan. de reſcr. cap. ex parte. de for. com. Alex. conſ.* 114. *ponderatis. vol.* 1. *deciſ. Neap.* 220. *num.* 4. Diem porro & tempus libellis adjici ſubſtantiale non eſt, niſi cum hoc quoque ad jus ſupplicationis facit, & impetrationi momentum afferre poteſt: *Iaſ. in auth. quæ ſupplicatio. n.* 5. *per illum text. in verb. ſub hac forma. hoc tit. Bald. in l. ordo. inf. de exc. rei jud.* Offerre autem libellum quocunque tempore & loco Principi licet, cum res ſit voluntariæ juriſdictionis, vel potius meræ facultatis, quæ ideo etiam partis citatione non habet opus. *Iaſ. l. 1. in fin. quan. lib. Prin. dat. & l. 2. h. t. Bl. ac Can. in Rub. ext. de reſcr. Alex. poſt Bart. l. nam ita divus, de adopt. l. 2. C. de temp. app. c. cum olim. de re jud. c. ex parte de verb. ſignif.*

7. Finis ſupplicationum eſt, ut reſcriptum impetretur: *l. 1. 2. & tot. h. t. l. ut reſponſum.* 15. *inf. de tranſact.* quem finem conſequi ſemper ſupplicatio, neque ſupplicans in ſuſpenſo relinqui debet, etiamſi neceſſe non ſit eo modo reſcribi, quo poſtulatur: multa enim petuntur, quæ jure non conceduntur, aut aliter quam petitum ſit, concedantur. *Caſt. l. 1. n. 2. inf. de diverſ. reſcript.* Effectus ſupplicationum ſunt multiplices & varii, pro earum varietate & multiplici natura. Interdum habent vim appellationis, *Auth. quæ ſupplicatio. h. t.* libelli conventionalis, *Dd. t. t. 1. inf. quand. libell.* 2. *inf. de ann. except. l. 2. ubi in rem. act.* præſertim in ſummariis. *Iaſ. l. 1. num. 5. quan. lib. Princ. dat.* citationis item, *l. libertus.* 15. *ubi Dd. de in jus voc.* & litis conteſtatæ: *inf quan. lib. Princ. oblat.* confeſſionis. *l. 2. inf. de err. ad.* (nam probat contra libellantem. *l. 1. ubi Iaſ. num. 1. inf. ut lit. pend. & in fin. ib per c. ut debitus de app.*) Interdum & ſuſpendit proceſſum, *d. l. 1. ubi Iaſ. & Dd. inf. ut lit. pen.* & in temerariis aut malitioſis pœnam etiam ſupplicanti affert, *l. ult. inf. ut lit. pend. l. un. ſup. de S. C. l. ſi quis.* 41. *inf. de tranſ. l. 2. ſup. de legib.* maxime poſt reſcriptum impetratum. *Caſt. & Dd. in d. l. ſi quis major. Alex. conſ.* 34. *vol.* 1.

8. Adjacet precibus veritas. *l. 2. inf. ſi cont. jus. l. ultim. h. t.* Contraria eſt falſitas, ſive ſubreptionis tacita veritate, ſive obreptionis expreſſa falſitate: *l. 2. l. 3. l. pen. l. ult. inf ſi cont. jus. l. ult. inf. de diverſ. reſcrip. l. ſi quis obrepſ.* 29. *de falſis. l. 3. § puberi. de carb. edict. l. fin autem. §. 1. de neg. geſt. l. ſed ſi. §. patronum. de in jus voc. l. prædi 1. C. de locat præd. lib.* 11. *l. fin. C. de fund. & ſal. rei dom. lib.* 11. *l. 1. C de petit. bon. ſublat. lib.* 10.

QUANDO LIBELLUS PRINCIPI datus, litis conteſtationem faciat.

TIT. XX.

AD effectum precum Principi non inferiori oblatarum, *l. 1 inf. de off. præf. prat.* & hoc referatur, quod ſi civilis, ſive criminalis ſit libellus, eas quæ temporales ſua natura ſunt actiones, perpetuet: *Bal. Iaſ. l. 2. h. t.* & ad hæredes, quæ alias tranſitoriæ non ſunt, tranſmittat, *l. 2. h. t.* reſcripto ſcil. impetrato *l. 2. ubi Dd. h. t. & in l. 1. inf. ut lit. pen. c. ſuper literis. ubi Innoc de reſcript.*

UT LITE PENDENTE, VEL POST provocationem, aut definitivam ſententiam, nulli liceat Imperatori ſupplicare.

TIT. XXI.

1 *Contraria ſupplicationis à circumſtantia temporis & num.* 3. 4.

2 *Lis pendere quando dicatur.*

1. VIdendum eſt ultimo loco de contrariis, quæ ſupplicationi obſtant. Eorum tria à circumſtantia temporis hoc in titulo: totidem numero, quæ à materia vitioſa manant, in ſequenti tit. proponuntur. Circumſtantia temporis non legitimi obſtat ſupplicationi.

2. Si vel lite pendente, vel poſt provocationem à ſententia inſtitutam, vel poſt ſententiam, quæ in rem tranſierit judicatam, ſupplicetur. Jure Civili lis pendere cenſetur à conteſtatione, *l. amplius.* 15 *rem rat. hab. l. ubi.* 30. *de judic. Bald. l. 1. in fi. inf. de relat. gl. & Dd. l. ubi cœptum. de judic.* jure Canonico poſt oblatum libellum, & parti per citationem inſinnatum: *clem. 2. ut lit. pend. c. gratum.* 20 *de off. deleg.* cui quidem juri hac in parte ſtandum eſt, *Mynſing. obſ.* 26. *cent.* 4. juxta regulam, quam ponit Iaſon in *l. 2. nu.* 23. *inf. ſi cont. jus. per not. in l. privilegia. ſup. de ſacroſ. Eccleſ. c. 1. 2. de oper. nov. nunc.* ex quo res in ſcholis civilibus eſt controverſa. *Iaſ. hic in l. 2. nu. 2. gl. & Dd. in d. l. ubi cœptum. de jud.*

3. Hoc itaque toto tempore cum nihil ſit innovandum, *tot. tit. ext. ut lit. pend. & in cle. 1. eod. tit.* obſtat ſupplicationi ex reſcripto tam in prima quam ſecunda inſtantia, ut oſtendit verbum Provocationis hic in Rubr exceptio litis pendentiæ: *Iaſ. hic in Rubr. nu. 1. per l. facultas. 7. de jure fiſci. lib.* 10. quæ vires privilegii impedit ac elidit. *Bald. in cap. ult. in fin. ext. eod. Iaſ. hic in l. 2. h. t.*

4. Eademque eſt ratio ſententia per appellationem ſuſpenſa: nam & tunc lis ſecundæ inſtantiæ pendet, re ad tempus litis, in prima inſtantia conteſtatæ, reducta. *l. ita demum. inſr. de procur* Ideoque nihil etiam tum poteſt innovari, *tot. tit. ff. nihil innov. pen. app.* niſi forte quid petatur, quod jus litis non alteret, neque innovet, ut editio actorum, *l. 2. h. tit.* aut judex officium debitum parti petenti deneget, *in Novell* 113. *in med. lit & §. ſuper hoc, de quæſt,* vel alioqui ſuſpectus ſit, *Azo hic in*

Digitized by Google

fin. & *Bar. in l.* 2. *nu.* 2. *h. t. per d.* §. *ſuper.* vel facta ſit litis pendentiæ ſpecialis & certa in libello mentio, *Iaſ. hic in l.* 2. *n.* 1. *Anchor. conſ.* 16 *viſo.* & Princeps eidem ex certa ſcientia, vel cum clauſula, non obſtante, aut ex plenitudine poteſtatis, motuve proprio reſcribat. *Caſt. Salic. Iaſ. hic in l.* 2. Contra rem quoque judicatam abſque nota infamiæ ſupplicare non licet. *l. ult. h. t. ubi ratio ejus traditur alia in l.* 4. & *paſſim, inf. de re jud. l. fratris.* 10. *inf. de tranſact.*

SI CONTRA JUS, VEL UTILItatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum.

TIT. XXII.

1 *Contraria ſupplicationis, à materia vitioſa manantia.*

2 *Clauſula, Si preces veritate nitantur, jure Civili eſt exprimenda, jure Canonico ſubintelligenda.*

CONtraria in materia & quo ad objectum ſunt: primo, ſi ſupplicetur contra jus Divinum, *gl. in l. ult. in fin. h. t. ubi Iaſ. nu.* 4. naturæ, *gl. Iaſ. d. l. ult.* ut contra bonos mores, *cap. conſtitutiones. diſtin.* 10. jus gentium, *gloſſ. d. l ult. ubi Iaſ. nu.* 2. *hoc t. Bart. l.* 2. *C. de fund. pat. lib.* 11. civile, *l. reſcripta.* 7. *ſup. de precib. Imp. offer. l. ult. h. t. c.* 1. *ubi Pan.* & *Dd. ut lite non conteſt.* & *Rubr. de conſil. nu.* 2. *gloſſ. l. ult. hoc tit.* aut etiam contra ſtatutarium, non ſcriptum, locale, &c. *Bald. cap.* 1. *de pace Conſtit. verb. non Romanorum. Iaſon l.* 2. *num.* 15. 16. 20. *dicens hanc eſſe communem hoc tit.* & *l. omnes. nu.* 20. *de juſtitia* & *jure. Marant diſput.* 2. *nu.* 18. Secundo, ſi precibus petatur, quod ſit contra utilitatem publicam fiſci, *l.* 3. *ſup. de precibus Imper. offer.* vel Reipublicæ, *l. ult. hoc t. l. ult. C. de petit. bonor. ſublat. Jaſon* & *Dd. l. ult. h. t.* etiam privatam tertii, ut juri ejus detrahatur. *d. l. ultim. h. t. ubi gloſſ. Jaſ. nu.* 3. 4. & *l. quo minus. de flum. l.* 2. §. *merito. ne quid in loc. publ.* Tertio, ſi preces fiant contra veritatem, *l.* 2 *l. penult. l. ult. hoc tit.* vel per obreptionem, hoc eſt, exprimendo falſum: *l. ſi qui. obrept.* 29. *de falſis. l.* 3. §. *puber. de carbon. edict.* vel ſubreptionem, ſupprimendo verum, *c.* 3. & *paſſim de reſcrip. l. ult. ſup. de precib. l.* 2. *h. tit. ubi Caſtr. Jaſ.* & *Dd. c. ex parte. de for. comp.* Nam ſi pacta privatorum juri adverſaria reſpuuntur, *l.* 6. *inf. de pact. l. juriſgent.* 7. §. 7. *ff. eodem.* multo magis eorum ſupplicationes. *l.* 3. *l. pen. ſup. de precibus.* Sed & publica utilitas anteferenda privatæ eſt, *l.* 5 *C. de off. rector. l.* 1. §. *ſi. ubi Bart. C. de caduc. toll. l.* 1. *ubi Dd. ſol. mat l. ſi it* 2. *in fin. ad. L. Aquil.* nec mendax precator potiri optatis debet. *l. pen. h. t.*

2. Cum omne reſcriptum habeat clauſulam, Si preces veritate nitantur; jure civili expreſſam, *l. ultim. infra. titul.* 1. *de diver. reſcr.* Canonico ſubintellectam: *Iaſ. hic l.* 2. *n.* 22. 24. *h. t.* deficiente igitur conditione ob ſurreptionem vel obreptionem objectam, *l.* 3. *verb. argui. hoc titul.* nec demonſtratione veritatis precum refutatam, *l. ult, inf. de diver. reſcr.* deficit diſpoſitio reſcripti, *l.* 1. *l.* 2. *l. ult. h. t.* dummodo ejuſmodi quid aliter quam decuit, vel expreſſum vel celatum ſit, quo vere declarato cognitoque Princeps aut aliter, aut certe difficilius in eam ſententiam reſcripturus fuiſſet, *Iaſ. n.* 2. 32. *poſt Caſt. l.* 1 2. *h. t.* & *l.* 3. *n.* 3. *ſup. de precib. c. paſtoralis.* 13. *ubi gl. verb. de levi. ubi Pan. c. poſtulaſti.* 27. *c.* 3. *ubi Panor.* 1. *not. ib. de reſcr. Alex. conſ.* 114. *ponderatis. vol.* 1. *deciſ. Rom. nu.* 3. 4.

DE DIVERSIS RESCR: ET prag. ſanctionibus.

TIT. XXIII.

1 *Reſcriptum quid proprie.*

2 *Quid a reſcriptis gratia & ſimilibus differat.*

3 *Propria & ſpecies.*

4 *Cauſa efficiens, & impulſiva.*

5 *Materia & forma.*

6 *Finis & effectus.*

SUpplicationum terminus atque finis ſunt reſcripta, quibus Princeps ſupplicibus libellis reſpondet ac reſcribit, unde & nomen ſortiuntur. *l. licet.* 23. *de uſufr. leg. l.* 4. *de app.*

1. Itaque omne Principis reſponſum generali nomine reſcripti appellatur, *ext. eod.* licet proprie reſcriptum ſit id, quod ſecundum jus commune ſupplicanti de jure ſuo reſpondetur, *Bar. Iaſ.* & *Dd. in. l. benef. de conſt. prin. gl. c.* 1. *verb. noſcatur, de conſtit. in* 6. pertinetque ad juſtitiæ executionem. *l.* 2. *ſup. ſi cont. jus. Bart. n* 3. *Iaſ.* & *Dd. l. beneficia. de conſtit. Princ. gl. c.* 1. *verb. noſcatur. de conſt. in* 6.

2. Quod genus diſtat à reſcriptis gratiæ. *l.* 4. *h. t. l. pen. ſupra. de precib. Caſt. n.* 4 *in l.* 2. *h. t.* legibus, mandatis, pragmaticis ſanctionibus, privilegiis, diſpenſationibus, indulgentiis, reſtitutionibus, beneficiis Principum. *Iaſ.* & *Dd. d. l. beneficium. in princ. de conſt. Princ.*

3 In hoc tamen tit. non ſolum de reſcriptis juſtitiæ, ſed etiam gratiæ agi, in aperto eſt, quæ ad naturam diſpenſationum, privilegiorum ac beneficiorum declinant, & ex re gratiæ vulgo dicuntur. *Caſſ. in Conſ. Burg Rubr.* 1 *de juſt. verb. s'il n'a grace.* propria, quod ſint ſtricti juris, *clem.* 2. *de præb. c. cauſam. c. cum dilecta. c. ſignificante. ext. de reſcr.* & *ibi Fel. in Rubr. nu.* 5. *eod. tit. de reſcr. gl. l. ſæpe.* 8. *verb. neceſſitatis. de off. præſid. Bart. l. beneficium. n.* 3. *de conſt. Princ. Tiraq. de retra. prox.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 1. 3. 8. & §. 35. *gl.* 1. *num.* 3. perpetua, *l.* 2. *h. tit. c. decet.* 16. *de R. I. in* 6. *Menoch. conſ.* 106. *n.* 33. perennia, *l.* 2. *h. t.* tranſmiſſibilia in hæredes, *l.* 1. *ſup. quand. lib.* non tamen æque ceſſibilia. *c. ult. de reſcr. ubi Pan.* & *Dd. Tiraq. de retr. prox.* §. 26. *gl.* 1. *nu.* 42. Sunt autem alia juſtitiæ, *l.* 2. *ubi Caſtr. h. t.* alia gratiæ, *l.* 4. *h. t. l. pen. ſup. de precib. Imp. offer.* alia perſonalia, *l.* 4. *h. t. l.* 1. *de conſt. Princ.* alia realia, *l.* 4. *ubi Iaſ. n* 1. *h. t.* alia authentica ſeu originalia, *l.* 3. *h. t.* alia exempla tantum, *d. l.* 3. alia vera, alia falſa; *l.* 2. *ubi Iaſ. l. ult ſup. ſi cont. jus vel util. pub.* & hæc aut ſubreptitia, *l.* 2. *ſup. de leg. verb. per ſurreptionem elicita. c. ſuper.* 20. *de reſc. c. ex parte, de for. comp.* aut obreptitia,

Digitized by Google

tia, *l. ſi quis obrepſerit. de falſ. l. 5. inf. quom. & quan. jud. d. c. ex parte. Bald. l. 2. n. 12. ſup. ſi cont. jus.* in dubio tamen verum præſumitur reſcriptum, *Feli. c. ult. in fin. de præſumpt. Alc. reg. præſumpt. 3. præſ. 3.* donec falſitas arguatur, *l. 3. ſup ſi cont. jus.* quo caſu veritas precum quibus impetratum ſit, probari debet. *l. ult. h. t.*

4. Cauſa eſt Princeps: nam inferiores non dicuntur reſcribere, ſed reſpondere, præfectis prætorio exceptis, quorum jure nunc Duces imperii utuntur. Impulſiva eſt ſupplicantis ſuggeſtio & petitio, *l. ult. hoc tit.* in qua reſcriptum fundatur. *l. 2. inf. de uſufr. l. ult. h. t.*

5. Materia res omnes, quæ concedi poſſunt, *l. 4. 5. h. l. tit.* quatenus ad jus pertinent, non factum, *Bart. l. 2. nu. 2. C. de eden.* præcipue vero lites, *l. 1. hoc tit.* Unde reſcripta ad lites appellantur, *Menoch. conſ. 100. n. 34.* vel beneficia: *l. 3. h. t. l. 5. ſup. de prec. Imp. off.* de illis reſcripta juſtitiæ, de his gratiæ reſcripta impetrari dicuntur. *l. 2. l. 4. h. t. ubi Dd.* Materia in qua, ſunt chartæ & membrana. *l. pen. h. t.* Nam præcipua reſcripti forma eſt, ut ſcriptura (unde nomen habet) in chartis facta conſtet, *l. pen. h. t. in Nov. 114. ut divi. juſſ.* præpoſito Principis nomine, *in Nov. 47. ut præpon. nom. Imp.* & ſubjecta ſubſcriptione aut Principis, *l. pen. l. 3. h. t.* aut quæſtoris, *gl. Caſtr. & Dd. in l. ult. h. t. & in d. Nov. 114. ut div. juſſ. ver. quæſtor.* appenſo etiam in majoris momenti cauſis ſigillo, *l. pen. h. t. Caſtr. in l. ultim. hoc tit.* quod voluntate Principis appenſum præſumitur: *Molin. conſ. Pariſ. tit. 1. de feud. §. 5. num. 14. 15.* quo confirmatur. *l. 2. ubi gl. Bald. C. de reb. alie. non alien. l. ſi qua. 22. C. de epiſ. & cler. Innoc. cap. 1. de fide inſtrum. c. poſt ceſſionem. de probat. Lanfr. cap. quoniam. 11. verb. inſtrumentorum. nu. 2. eo. tit.* & fit publicum inſtrumentum, *c. poſt ceſſionem, ubi Fel. n. 8. de probat. c. cum dilectus, de fid. inſt. Iaſ. l. pacta noviſſima. nu. 16. C. de pact. & rep. l. admonendi. nu. 90. de jurejur. Cravet. de antiq. tem. §. 2. n. 27. Schurff. conſ. 7. licet. nu. 6. conſ. 17. n. 12. conſ. 39. nu. 1. cent. 1.* ſubſcriptione vero approbatur, *l. ſicut. §. non videtur. verſic. ſed ſi ſubſcripſerit, quib. mod. pign. ſol. §. 1. verb. ſubſcripto. Inſt. de empt. l. ſi ita. 126. §. Chryſogonus. ubi Iaſ. 1. notab. de verb. obl. Rom. conſ. 303. hæc ſcriptura. nu. 1. 2. Schurff. conſ. 17. n. 12. 13. cent. 1.* ita tamen; ſiquidem omnes cauſæ, quibus Princeps in utramvis partem commoveri poteſt, exprimantur: *c. cæterum. ext. eod. c. inter mon. de re jud.* ne ſubreptionis vel obreptionis argui poſſit, *c. ex parte. c. cæterum. c. poſtulaſti. de reſc. c. ex parte, de for. comp.* quare & olim ſolenne fuit inſerere conditionem, Si preces veritate nitantur, *l. ult. h. t. c. 2. ext. eod. & Dec. conſ. 350. viſis. n. 1.* quæ tamen omiſſa hodie ex jure Can. non vitiat, *d. c. 2. ubi Dd. ext. eod.* cum ſemper tacite ſubintelligatur. *Iaſ. nu. 22. & Dd. l. 2. ſup. ſi cont. jus vel util. publ. & l. ult. h. t. Bart. l. à divo Pio. 15. in princ. de re jud.* Annotatione etiam temporis, h. e. anni, & diei, quo datum eſt, reſcriptum opus habet, *l. 4. hoc tit.* ut & aliud quodlibet publicum inſtrumentum. *l. cum tabernam. 34. §. fin. de pign. Iaſ. & Dd. in repet. l. admonendi. de jurejur.* Cætera purpureæ inſcriptionis ſolennia, *l. pen. h. t.* hodie non ſunt in uſu. *Caſt. & Dd. d. l. penult.* Clauſulæ porro reſcriptorum pro ſubjecta materia variant, in quibus ſtylus curiæ & conſuetudo eſt obſervanda, alioqui ſuſpectum redditur reſcriptum. *Felin. & Dd. c. ex parte. 2. de reſcrip. c. porrecta. de confirm. util. Anton. Gabr. Rom. concluſ. lib. 6. de reſcript concluſ. 1. 2.*

6. Finis reſcriptorum generalis & ultimus idem eſt, qui totius juris, nempe juſtitiæ adminiſtratio, aut gratiæ conceſſio: *l. 2. ubi Dd. ſup. de prec. l. 2. ſup ſi contra jus vel util. publ.* proximus, ut reſponſum ſupplicans accipiat. *l. ut reſponſum. inf. de tranſact.* vel impetratis quæ poſtulabantur, vel denegatis, *l. 2. h. t.* & paſſim. Effectus ingens tribuitur, cum ſacrilegii inſtar eſſe ſcribitur, de poteſtate & viribus horum dubitare: *l. 5. h. tit.* quod in materia ſubjecta verum eſt, cum ſcil. Princeps de his ſcribit, quæ nemini nocent, proprieque ab ipſius poteſtate dependent, ut ſunt adminiſtrationes, juriſdictiones, dignitates, *de quibus loquitur d. l. 5. & l. unic. ad L. Iul. amb.* nam quæ ad rem privatam ſpectant, & alterius jus lædere poſſunt, iis quiſque ſe opponere, & contra jus ſuum tueri poteſt. *l. ult. h. t. l. 2. l. ult. ſup. ſi cont. jus.* Non igitur habet vim legis reſcriptum, *l. ſup. de leg.* niſi inter partes acquieſcentes, *Felin. in Rub. ext. eo. num. 1. 2. cum ſeq.* aut niſi aliud Princeps expreſſerit, *l. 3. ſup. de legat.* aut juri communi conforme ſit, *gloſſ. verb. ſubſcriptionem. & Dd. l. 1. C. quom. & quan. judex. l. liberos 18. ubi Bl. numer. 1. C. de collat.* aut in corpus juris relatum ſit: *l. 2. l. ult. C. de legibus. l. 2. §. merito. ne quid in loc. publ.* ſed ſtrictam recipit interpretationem, *l. ſi quando. C. de inoff. teſt. Fel. numer. 5. & Dd. Rubr. ext. de reſcript.* maxime quoad tertium, *cap. dudum. de privil. clem. 2. de præben.* etiamſi reſpectu concedentis uberiorem. *l. beneficium. ubi Iaſ. & Dd. de conſt. Princ.* Condictionem tamen ex reſcripto ſeu actionem perſonalem, aut ſaltem implorationem officii judicis parit, *c. dudum. 32. ubi Innoc. de privil. juxta diſtinctionem Bart. in l. omnes. 9. num. 66. de juſt. & jur. Iaſ. in l. ea demum. 8. nu. 4. ſeu l. ſi ſoror. ubi gloſſ. verb. reſtituit. C. de collat.* & proficit etiam ſocio. *l. 1. hoc titul. l. ſi is qui duos. de lib. leg. de quo Bald. & Dd. l. ult. de reſcr. Tiraq. de retr. prox. §. 26. gloſſ. 1. num. 42. & 30.* atque adeo adverſario quoque, ſi quis in judicio utatur: fit enim illi commune. *Spec. de reſcript. §. 1.* ſicut alia acta judicialia. *l. ult. in fin. C. de appel. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. l. 1. §. 1. C. de eden.* Contraria ſubreptio, obreptio; quæ illi fructum adimit, *l. 2. ſup. de legat.* omnem & effectum. *l. 2. l. 4. l. 5. ſup. titul. ſi cont. jus. l. ultim. hoc tit.*

DE STATUIS ET IMAGINIBUS.

TIT. XXIV.

1 *Statuæ & imaginis etymon.*
2 *Cauſa impulſiva.*
3 *Materia & forma, finis.*

SUpplicatur non modo Principi præſenti per libellum, ſed etiam eo abſente in ſubitis, ad ſtatuas & imagines ejus confugitur, opis petendæ & violentiæ depellendæ cauſa. *tot. tit. inf. de his qui ad ſtat.* Nam ob venerationem Principis pro aſylo habentur: cujus violationem ſæpe quam acerbiſſime à Principibus eſſe punitam, hiſtoriæ docent.

1. Statua à ſtatuendo: imago, authore Feſto, ab imitando eſt: utraque coporis ſimulacrum, *l. 1. h. t. l. 1. inf. qui ad ſtat. confug. Cicero pro Archia.* ſed proprie ſculptile aut fuſum, imago pictum. Statuas ſibi Principes locari permittunt, *l. 2. l. 3. h. t.* reliquis magiſtratibus, aut aliis, poni abſque Principis venia non poſſunt: *l. 1. 2. h. t. l. ſi qui. 10. l. ſi quando. 16. inf. de operib. public.* niſi à liberis civitatibus, quæ ſuperiorem non recognoſcunt. *Caſt. l. 1. h. t.*

2. Cauſa impulſiva non adulationis ſtudium aut metus, *l. 1. h. t.* ſed dignitas & reverentia Principis: *l. 2. h. tit.* feſtorum dierum ac ludorum celebritas, *l. 2. h. t.* benemerita ejus, cui ſtatua locatur: *l. ult. h. t.* poſtulatio provinciæ, civitatis, univerſitatis, quæ alicui de ſe bene merito ſtatuam poni ut à Principe permittatur, ſupplicat, *l. ult. h. t.*

3. Materia ex qua, aurum, argentum, æs, marmor, ſaxa, lignum. *l. 1. h. t.* à forma aliæ equeſtres, aliæ pedeſtres, loricatæ, armatæ, inermes, paludatæ, togatæ, Romanæ, peregrinæ. Eriguntur autem potiſſimum diebus feſtis, & ludorum, ſumptibus publicis, Principi: *l 3. h t.* privato ipſiuſmet impenſis. *l. ult. h t.* Quia ſicut virtutis præmia tribui benemerentibus convenit: ita aliorum honores aliis damnorum ac ſumptuum occaſionem fieri non oportet. *l. ultim. hoc titul.* Quemadmodum & cum Princeps alicui tributorum, collectarum, & ſervitiorum onus remittit: illa immunitas domino concedenti detrahit, non aliorum, qui ſimilia debeant, ſubjectorum onus cumulat. *Ang. Bald. & Dd. l. ſi unus. §. item ſi pactus. §. ſed ſi generaliter. de pact. & Angel. l. inter debitorem eod. titul per gloſſ. l. vacuatis. C de decur. l. 10. Iac. de S. Georg. tit. de hom ag. num.* 38. Finis, ut virtutibus præmia tribuantur, *d. l. ult.* & honori ſint, *d. l. ult.* ac reuerentiæ: *l. 2. h. t.* memoriamque abſentis vel demortui repræſentent, *d. l. 2.* & ſine ambitioſo adorationis faſtidio ludos aut feſtum diem exornent. *d. l. 2.*

DE IIS QUI AD STATUAS confugiunt.

Tit. XXV.

1 *Ad ſtatuas confugere quando permiſſum.*
2 *Pœna temere ad ſtatuas confugientium.*

1. Ut reliquæ actiones humanæ à cauſis finalibus pendent & æſtimantur: *l. qui injuriæ. de fur. Bart. l eam quam. in princ. & num. 14 C. de fideicom.* ſic ad ſtatuas Principis confugere pro iſtiuſmodi cauſarum diſtinctione & varietate, aut vetitum eſt, aut permiſſum. Permiſſum, vitandi metus, hoc eſt, violentiæ, quæ metum inferat, injuriæ, turpitudinis, periculi cauſa. *l. unic. h t.* ut confugientes eo tuti ſint, ac jure legibuſque vindicentur. *l. 2. de his qui ſunt ſui vel alieni juris. l. unic h. t.* Vetitum, abſque juſta vel ex improbabili cauſa puta ad alterius infamiam, *l. in eum. 5. de ext. crimin* invidiam *l. ſ. natuſconſ. 38. de injur. l. unic. hoc titul.* injuriam, *l. capitalium, 28. §. ad ſtatuas. 7. de pœn.* ut illi velut formidoloſo & vim injuſtam quæ aliter depelli nequeat, paranti, invidia concilietur: cujus rei exemplum ponit Caſtr. *hic in l. unica.*

2. Quod genus ſimulationis injuſtæ, velut injuria publica, *d. l. capitalium. §. ad ſtatuas. 7. de pœnis.* vinculis publicis coërcetur: *d. §. ad ſtatuas. l ſenatuſcon.* 38. *de injur. Cujac. obſ. 12. cap. 29.* aut arbitrarie, *l. in eum. 5. ver. in eum animadvertitur, de ext. crim.* vel etiam pœna talionis, *Caſtr. hic l. unic.* Quia tamen hæc res eſt mali exempli, ideo regulariter prohibitum ad ſtatuas confugere, puniturque fugiens, niſi juſtam cauſam probet, quoniam adverſus eum præſumitur. *d. l. capitalium. 28. §. ad ſtatuas. ubi gloſſ. verb. confugere. de pœnis.*

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆtoriorum Orientis & Illyrici.

Tit. XXVI.

1 *Continuatio.*
2 *Origo præfecti Prætoriorum, & numerus.*
3 *Eorum officium, & quis eos conſtituat.*

1. Hactenus dictum eſt de legibus, quæ ſunt mutus quidam magiſtratus: ſequitur altera hujus tractatus pars; de magiſtratibus, qui viva quædam lex ſunt, ſeu legis executores. *l. nam & 8. de juſtit. & jur.* Quo pertinere tertium juris publici membrum, initio hujus libri dictum eſt. Inter hos primum à Principe (de cujus poteſtate & jure hactenus expoſitum eſt) locum obtinet Præfectus Prætorio: *l. 1. inf. de offic. Vic. l. unic ff. h. t. Chaſſ. lib. 6. epiſt.*

Qui tantum unus, exemplo magiſtri equitum, initio creatus eſt: *l. unic. ff. eod.* poſt cum pluribus in locis legiones Romanæ contra hoſtes diverſos alendæ eſſent, tres in tribus orbis terrarum partibus ſunt conſtituti. Unus in Aſia Præfectus prætorio Orientis, ut hoc tit. alter in Europa Præfectus Prætorio Illyrici, *tot. h. t.* tertius in Africa Præfectus legionibus & militiæ Aphricanæ. *inf de off. præf præt. Afric.*

3. Conſtituit Præfectos Princeps ejuſmodi, qui ob ſingularem induſtriam explorata eorum fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos pro ſapientia ac luce dignitatis ſuæ, quam ipſe judicaret: *d. l. unic.* non ut uni provinciæ præſint tanquam Præſes, Proconſul: ſed toti diœceſi ſeu tractui partique terrarum, quæ multas provincias contineat: *l. 1. inf. de prox. ſac. ſcri. lib. 12. l. 1. inf. de off. vic. l. 1. inf. ut om. jud. l. 1. §. à præf. de leg.* 3. ut in iis diſciplinam militarem & civilem tueantur, & ſummam rerum Imperii nomine Principis, cujus Prætorio præſident, & in quo jus dicunt vice Principis, gubernent. *l. 2. hoc tit.* Quare Præſides provinciarum ſibi habet obnoxios præfectus, *l. 2 l. 4. inf. de offic. rect. prov.* & de delictis eorum, ac reliquorum in provinciis officialium cognoſcit: *l. 4. inf. de off. rect. provinc.* eoſdemque creat, eligit, *l. 1 inf. de off. præ. Afr. l ſi quis. 9. inf. de adv. div. jud.* caſtigat, removet, *l. 3. l. 4. hoc tit.* nec appellari ab ejus judicio & ſententia poteſt. *l. unic. ff. eod.*

eod. inf de ſent præf. præt. l. 5. cum auth. ſeq. ſup. de prec. Imp. offer Formam etiam generalem vice conſtitutionis in ſua diœceſi valituram, recte proponit t *l. 2. h. t.* quàm nemo præter Principem innovare queat. *d. l. 2 h. t.* Supplices libellos recipit & expedit, non tamen propterea vim litis conteſtatæ habituros. *l. 1. h. t.* Violentis etiam caſibus, & aliis quibus Præſides ſingularum provinciarum pares eſſe nequeunt, remedium affert. *l. 2. inf. de off. rect. provin.*

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆtorio Aphri. & de omni ejuſdem diœceſeos ſtatu.

TIT. XXVII.

RЕcuperatæ auſpiciis Beliſarii & immanibus Vandalorum manibus ereptæ Africæ Juſtinianus Præfectum prætorio dedit, cujus Carthagine ſedes eſſet, quique ſeptem Africæ provinciis, tam Conſularibus quam Cæſareis, ſuper omnes Præſides vice Principis præeſſet: religionem, diſciplinam, civitates, agros, munita loca, denique reliqua omnia à Vandalis vaſtata, inſtauraret, & ad priorem cultum reduceret. Quibus in mandatis quia pro ejus provinciæ neceſſitate & uſu multa ſunt ſingularia, neque aliorum Prætoriorum Præfectis communia, ideo de officio hujus ſpecialiter & ſeparatim edicendum putavit: quod de lectione melius intelligi poteſt.

DE OFF. PRÆFECTI URBIS.

TIT. XXVIII.

SIcut foris & militiæ Præfectus Prætorio: ſic domi & in urbe Præfectus urbis ſummum & primum à Principe locum tenet: cæteroſque magiſtratus urbanos facile dignitate antecellit. *l. 2. h. t.* Omnia crimina ſibi vendicat. *l. 1. ff. eod. l. unic. inf. de off. præf. vigil.* ſtatum urbis, annonamque ac diſciplinam urbanam curat: *l. 1. h. t.* omnes cives, collegia, corpora, reliquaque urbana omnia, ſuæ juriſdictioni obnoxia & ſubjecta habet. *l. pen. h. t.*

DE OFFICIO MAGISTRI militum.

TIT. XXIX.

SEcundum Præfectum Prætorio, *l. 4. h. tit. l. 2. ſupra de offic. præf. præt. Aphr.* ſummam in milites, equites, peditesque, atque adeo ipſos quoque provincialium exercituum Duces, poteſtatem habuit Militum magiſter: *l. pen. l. ult. h. t.* illuſtri & Comitativa dignitate excellens: *l. 1. h. t.* & eo quidem majorem, quod in eadem provincia ipſo præſente Præfectura Prætorii ſeu Prætoriana, quamvis ampliſſima, nullam tamen in milites habeat poteſtatem; *d. l. 1. l. 4. hoc t. d. l. 2. inf de off. rect. provin.* ut nec è diverſo Magiſter militum in reliquos provinciales. *l. 1. h. t.* Hoc officium maxima virtute & felicitate; ſed aulica, nimirum anguina, mercede ſub Juſtiniano Beliſarius geſſit. *l. 2. ſup. de off. præf. præt. Aphr.*

DE OFFIC. QUÆSTORIS

TIT. XXX.

1 *Quæſtorum origo,*
2 *Dignitas & munus.*

1. QUæſtorum ut munus olim aliud fuit, *l. un. ff. h. tit.* ita & dignitas minor, cum primus ad majores honores gradus eſſet. *d. l. un. in fin. ff. hoc tit.* Poſtea ſub Auguſtis novum quæſtorum genus creatum, qui à veſte candida, Principis Candidati appellarentur à non quærendis pecuniis, ſed legendis Principum in ſenatu libris, h. e. codicillis & epiſtolis operam dantes. *d. l. unic. § fin. ff. eod.*

2. Horum dignitas poſt ita crevit, ut in Palatio ſacro libellos ſupplices reciperent, iis ſicut & novis legibus, mandatis, vice Principis ſubſcriberent, reſponſa redderent, leges & mandata dictarent, *l. ult. ſup. de reſcrip.* minori laterculo, hoc eſt, Codicibus & regiſtris dignitatum, officiorum, adminiſtrationum, notitiarum, redituum & aſſignationum Imperii præeſſent: *l. 1. l. 2. h. t. l. comperimus. 13. inf. de prox. ſac. ſcri. ubi Cujac. & l. 3. de agent. in reb. li* 12. omnem denique juris ac juſtitiæ poteſtatem in Aula haberent: *l. ult. ſup. de dive. reſcr. l. 2. de petit. bon. ſub. lib* 10. *Nov* 53. 111. *l. jubemus.* 34. *C. de appell. l. 1. de off. quæſt. Nov. valent. de homicidio caſu facto. Procop. lib. 1. de bell. Perſ.* quam nunc penes eum, qui Cancellarius vocatur, eſſe videmus, quod nomen huic officio poſtea eſſe prælatum, Niceta teſtatur. *lib.* 7.

DE OFFICIO MAGISTRI officiorum.

TIT. XXXI.

1 *Magiſter unde dictus.*
2 *Magiſter officiorum quis.*

ERat & in præeminenti dignitate ac juriſdictione Magiſter ſeu Comes Officiorum. *l. 3. h t. l. 2. 3 4 inf. de caſtren. l. 1. inf. de decan. l. 3. de cur. pub. lib. 12. l. 10. C. Theod. de curio.*

1. Magiſter à monendo vel monſtrando dictus, omnem ſignificat, cui præcipua alicujus rei cura & gubernatio incumbit. *l. cui præcipua. 57. de V. S. l. 1. in pr. verſ. magiſtrum. & §. magiſtrum. 7. de exerc. act.* Unde magiſtratus, *d. l. cui. 57.* magiſter populi, (dictator ſcil.) equitum, *l. unic. de off. præf. præt fiſci. Euſeb. lib.* 8. militum, *ſup. tit. 2. de off. mag mil.* ſcripturæ, *l. 1. 2. 3. ſup. de off. quæſt.* bonorum, *l. 2. de præpoſ. cubic. lib.* 12. & hic, officiorum: quod nomen hoc in argumento Palatina officia aulicaſque functiones ſignificat.

2. Erat igitur Magiſter officiorum Judex & velut Epiſcopus ac ſuperintendens cubiculariorum, *l.3. de præpoſ. ſacr. cub. lib.*12. decanorum, *l.2. de deca. lib.*12. militantium in ſacris ſcriniis, *t. t. de prox. ſac. ſcrin.* agentium in rebus, *l.2.h.t. l. ex eo. de agen. in reb. lib.*12. ſcholarum, *l.*1.2.3 *ult. h. t.* ſilentiariorum, ſeu, ut nunc vocant, ſecretariorum, omniumque miniſtrorum Aulæ, *l.4. C. de ſilent. l. ult. de caſt. lib.*12. Etiam in provinciis ſibi aſſignatis, & Imperii limitib. quis eſſet militum numerus, quæ caſtrorum ac clauſularum diſciplina, munitio, ordo, obſervans, quotannis ad principem referebat: *l. pen. h. t.* cujuſmodi fere munus ii hodie ſuſtinent, qui magiſtri curiæ nunc appellantur.

DE OFFICIO COMITIS ſacrarum largitionum.

Tit. XXXII.

1 *Comes unde dictus.*
2 *Sacræ largitiones quid.*

1. Comitem à comitando, & Comites eos, qui aliquem ſequuntur & obſervant, dici palam eſt: *l. item.* 15. §. *comitem. de minorib.* Hinc Comites Procoſ. qui his apparent, aſſident, operam in officio dant: *l. ſenatuſc.* 16. *de off. præſ. l. adminiſtrantes.*41. *de exc. tut. l.* 4. *de off. aſſeſ. l. legato.* 12. §. 1. *de vac. mu.* & Principum, qui in Comitatu Palatii præſto ſunt Principi, & aliquo officio inſerviunt: quorum pro varietate munerum, alii primi, alii ſecundi, alii tertii ordinis cenſentur. *l. un. inf. de comit. qui provin. reg. lib.* 12. *ubi Cuj. l. un. inf. de com. ſac. pal. eo. lib.* Nam dignitatis & claritatis ordo velut ſenatorius, ſub Auguſtis eſſe cœpit: *l. un. inf. de com. ſac. pal.* & *t. t. de dig. lib.*12. quemadmodum & Ducum: *d. l. un. l.* 1. 2. *ſup. de off. præſ. præt. Aphr.* qui ordines eminentiæ etiam hodie perdurant.

2. Sacræ largitiones, ſunt theſaurus & ærarium Principis publicum, ex quo Princeps dona & largitiones publice privateque facit, quod Principi maxime convenit, ſic ut tutores etiam ejus ejuſmodi facere queant. *Jaſ. n.*2. 3. *in l. pact. cura.* 22. *C. de pact. per t. grandi, de ſup. neg. prael.* & *l.* 6. *C. de adm. tut l. cum in plures.* §. *pen. cum l. ſeq. de adm. tut. l.* 1. §. 1. *de tut.* & *rat. diſtr.* Eodem etiam donata Principi referebantur. Inde ſtipendia militibus & officiis ſolvebantur. *t. t. C. de can. larg. tit. l.* 2. *de cupreſſ. l.* 1. *de metall. l.* 2. *de conſ. l. un. de quæſt. inf. lib.* 12. Huic præfectus jure veteri, Præfectus dicebatur ærario: *l. ſenatus.* 15. §.4. *de jure fiſc.* deinceps procurator fiſci dictus, *t. t. de offic. procur. Cæſ.* poſt Comes palatinus, *l. palatinos. inf. de pal. ſacr. larg. lib.* 12. ſacrarum ſcilicet largitionum & theſaurorum.

DE OFFICIO COMITIS rerum privatarum.

Tit. XXXIII.

1 *Officium Comitis ſacrarum largitionum.*

Huic par & eadem illuſtri dignitate excellens Comes rerum Cæſaris privatarum, *l.* 1. *infra. de pal. ſac. larg.* ſeu rei Dominicæ: *l. ſuper.* 9 *ubi Cujac. inf. de jur. fiſ. lib.* 10.

1. Cujus officium eſt gubernare privatam Principis ſubſtantiam, *Theod. lib.* 3. *c.* 12. *Cujac. d. l. ſuper.* quæ non ad largitiones & expenſas ac ſalaria militum & officiorum, ſed ad proprios & privatos uſus Principis eſt deſtinata & ſeparata. *Baſil lib.*6. Eo referebantur olim fiſcalia commoda, *l.* 1. *h. t.* bona vacantia & caduca, omniſque fiſci ratio ac procuratio: hodie confiſcationes. *l.* 1. & *t. tit. de ju. fiſc. l. ult. de delat. l.* 3. *de bon. vocan. l. ult. de jur. baſi. fiſc. lib.* 10. *Cujac. in l.*2. *de pct. bon. ſub. inf. eod. lib.*

DE OFFIC. COM. SAC. Palat.

Tit. XXXIV.

Comitis Sacri Palatii nomen alias generale eſt, plurium officiorum Aulæ ſervientium: *l. unica. inf. de com.* & *arch. ſacri pal. lib.*12. *Caſſiod. in fin. lib.*6. hic curatorem denotat ſeu procuratorem Divinæ domus, *l.* 3. *inf. de quad. præſcript.* ut ſarta tecta ſit: & quod eo pertinet, Juris perpetuarii ſeu emphyteuticarii; *l.* 1. 2. *h. t.* ac forte etiam cellæ, penuſque Principalis, omniumque obventionum & rerum eo deſtinatarum: quod munus in aulis hodie ſuſtinet, quem Mareſchallum vulgo appellant.

DE OFFIC. PROCONS. ET leg.

Tit. XXXV.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Proconſulis officium.*

1. Hactenus de magiſtratibus & judicibus, qui in comitatu ſunt Principis, & miniſteriis atque officiis, eſt dictum: jam dicendum de iis, qui extra Palatium juriſdictioni vel foris præſunt. In his præcipuum foris erat Procoſ. & Legati ejus officium.

2. Nam Procoſ. omnium urbanorum magiſtratuum vice in provinciis fungitur: quippe qui cum plena & conſulari poteſtate, annua tamen, velut in libera Rep. uſitatum erat, in provincias conſulares amandetur, & aſciſcere ſibi legatum, eidemque mandare juriſdictionem, vel non mandare, pro arbitrio poteſt: ſemel mandatam tamen inconſulto Principe auferre non poteſt. *l.*4. 5. *l. ſolent.*6. §. *ſicut. h. t.* Quanquam autem in urbe duo Coſ. annuum imperium habuerunt, tamen Proconſulatus unus tantum in quaque provincia eſt: *l. meminiſſe.* 10. *ff. de offic. proconſ.* etiamſi pro numero provinciarum complures fuerint. *l. procoſſ.* 14. *ff. eod. tit.* Mittitur igitur Pocoſſ. cum poteſtate annua in provincias conſulares more majorum ex authoritate ſenatus, *Cicero ad Quintum fratrem* & *paſſim.* at reliquis provinciis Cæſareis Imperator præſides & Rectores minore cum poteſtate, diuturniore tamen

Digitized by Google

tamen quam annua ad ſuum arbitrium & arctioribus diplomatis, atque ideo abſque legato, cum ipſi Cæſaris legati ſint, præficit. *l. pen. de offic. præſid.* Quod diſcrimen provinciarum Conſularium & Cæſarearum ab Auguſto inſtitutum, *Sueton. in Auguſt. cap. 47. Dion. Strabo, &c* adusque tempora Juſtiniani duravit. *l. 1. ſup. de off præf. Aph.* Unde & officium Helleſponti Conſulare hic vocatur: & Aſiæ, videlicet minoris, Proconſuli in ſecunda hujus tituli conſtitutione ſubeſſe jubetur, *l. officium. 2. hoc tit.* quæ alias eſt *l. unic. de offic. com. ſacr. patr.* & perperam ad ſingularem titulum, qui officio Comitis ſacri patrimonii vulgo inſcriptus eſt, refertur; cum de hoc in nigro nullum prorſus verbum, & jam deinceps non de Palatinis ſed de aliis officiis agatur, & officium Comitis ſacri patrimonii, aut idem ſit quod Comitis ſacrarum largitionum ſacrive ærarii: *d. l. ſuper. 9. Cod. ubi Cujacius de jure fiſci, libro* 10. aut quod Comitis rei & patrimonii Cæſaris privati, quod à bonis Imperii publicis diſtat: *l. ſolent 6. ff. hoc tit* quo etiam hæc conſtitutio ab Haloandro una cum rubr. refertur. In prima hujus tituli conſtitutione legatum non ſolum civiles, ſed etiam criminales cauſas audire, non etiam decidere poſſe, ſed ad Principem referre oportere, ſtatuitur: quæ extraordinarii olim mandati juriſdictio fuit: *d. l. ſolent. 6. eodem.* hodie, ex hac conſtitutione, ut videtur, ordinarii eſt juris. Non tamen adoptioni aut alteri legitimo actui præeſſe legatus poteſt, *l. 3. ff. eodem.* quia non eſt apud eum legis actio, *l. obſervare. 4. eod. titul.* hoc eſt, jus actum legitimum celebrandi.

DE OFFIC. COM. SACRI patrimonii.

Tit. XXXVI.

IN vulgar. deeſt in emendatioribus exemplis, cum ejus lex unica pertineat ad titulum præcedentem.

DE OFFICIO COMITIS Orientis.

Tit. XXXVII.

COmitis Orientis officium à Proconſulari Præſidumque & aliarum provinciarum Natoliæ (ut nunc corrupta græca voce nominant) gubernatorum poteſtate ſejunctum fuiſſe, conſtitutio unica hujus rubr. oſtendit, in qua diſerte hæc diſtinguuntur, & alia Rectori provinciæ, alia Comiti aſſignantur. Non enim Palatini provinciis præficiebantur, nec quicquam in provinciales juris habebant, ſed ipſis magiſtratibus imminere, & eorum obſervare actus, & contra eos audire, & ad Principem referre provincialium querelas jubebantur: *l. 2. inf. de offic. rect. provin. l. 2. infr. de offic. vicarii*, ut veriſimile ſit, Principes aliquando ex ſuis Comitibus aliquos in provincias ablegaſſe, velut inſpectores adminiſtrationis Rectorum, aliquorumque officialium, quorum fides ſuſpecta Principi eſſet: *l. nullum. 10. de offic. rect. provinc.* aut limitibus præfeciſſe contra hoſtes tanquam Duces. *l. 2. ſup. de officio præfecti prætor. Aph.* ſeu Comites militibus limitaneis dediſſe. *l. un. inf. ut omnes judices, verb. quicunque dux vel comes. l. 1. inf. de offic. vicar.* per provincias maxime Orientis, ubi à Parthis & Perſis perpetuæ incurſiones timebantur. *l. 3. in verb. comitibus, qui per provincias conſtituti ſunt. inf. de offic. rect. l. unic. C. de Comit. qui provin. re. lib. 12. ut h. t. l. unic. inf. ut omn. jud.*

DE OFFICIO PRÆFECTI Auguſtalis.

Tit. XXXVIII.

PRæfectum Auguſtalem Ægypto, ut provinciæ Cæſareæ (quam primus Auguſtus, unde nomen huic officio, in ſuam provinciam redegit) & validiori ac ob id formidoloſæ, ſingularibus Auguſti diplomatibus immiſſum, & poteſtatem ejus variis modis reſtrictam fuiſſe, diximus *ff. eod. tit.* Quod etiam intelligi poteſt ex conſtit. hujus tit. ſecunda, qua datur illi cognoſcendi & referendi poteſtas de flagitiis ordinariorum ſub ſe judicum, ut juridici Alexandriæ, non etiam amovendi, vel puniendi.

DE OFFICIO VICARII.

Tit. XXXIX.

1 *Vicarii Etymon, & quis.*
2 *Dignitas & officium.*

1. VIcarius à vice, qui alterius vicem gerit & ſuſtinet, unde vicarius ſervus, *l. ſi ſervus. 17. de pecul. §. 5. ver. cum autem. Inſtit. quod cum eo qui in alien. pot.* qualem ſe etſi non ſtatu, tamen officio eſſe queritur Martialis, ac deprecatur:

Eſſe ſat eſt ſervum, jam nolo vicarius eſſe.

Ita vicarius in officio & juriſdictione is dicitur, qui vicem alterius, à quo mandatam habet juriſdictionem, gerit, *inf. de offic. ejus, qui vic. alter. judic. gerit, ext. de officio vicarii.*

2. Inter vicarios, præcipua & quidem Comitativa primi ordinis in dignitate Ducibus pari, eſt vicarius Præfecti Prætorio: *l unic. inf. de comit. & arch. lib. 12. l. 3. inf. de offic. rect. prov.* quem huic avocato, aut alibi occupato, Princeps ſubmittere ſolet, ut non ſolum præfecti, ſed ipſius etiam Principis in omni juriſdictionis munere reverentiam repræſentet, ſacræque cognitionis habeat poteſtatem, *l. 1. hoc tit.* Quanquam ſi quando uſus venerit, referre ad Principem ea debeat, *l. 2. hoc tit.* quæ ſupremæ poteſtati peculiariter ſunt reſervata. *l. 2. ſup. de off. præf. Auguſt. de quib. Dd. in l. 4. de præſcript. 30. annor. c. ſuper. 26. de V. S. cap. unic. ubi Afflict. copioſe, quæ ſint rega. 2. F. 56.*

DE OFFICIO PRÆTORIS.

Tit. XL.

1 *Prætoris Officium, aut urbanum aut provinciale.*

2 Utrius-

Digitized by Google

2 *Utriuſque deſcriptio.*

3 *Qui prætores urbani creari poſſint.*

1. PRætoris officium, de quo in Pandectis quoque eod. hoc tit. dictum eſt, aut Urbanum eſt, aut Provinciale.

2. Provinciale, cum pro prætore in provinciam mittitur adminiſtrationis cauſa. Urbanum, quoties in urbe creatur, ut juriſdictioni cum mixto imperio præſit: *l. 1. & t. t. de juriſdict.* cauſas liberales tractet, præſit emancipationibus, adoptionibus, reſtitutionibus, decreta faciat, *l. 1 h. t.* Nam criminalia, quæ meri ſunt imperii, Præfectura ſibi vindicavit, *l. 1. in prin. ff. de off. præf. urb.*

3. In urbe Prætores tantum ii fieri poſſunt, qui larem in ea habent. *l. 2. h. t. l. 1. inf. de prætor. lib.* 12. Sumptus hoc nomine, ut olim, inferre non coguntur inviti: *l. 2. inf. de præt. lib.* 12. ſed habent ſpontaneum liberalitatis arbitrium, *l. 2 h. t. d. l. 2. de prætor. lib.* 12.

DE OFFICIO RECTORIS PROvinciæ, & ut nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu principis permittatur.

Tit. XLI.

1 *Rectoris provinciæ nomen bivariam capitur.*

1. REctoris provinciæ nomen aliquando generaliter accipitur pro quolibet gubernatore, Præfecto prætorio, *l. 3. 4. C. hoc tit.* Proconſule, Comite, *l. 3. hoc tit. l. unic. C. de com. qui provin. reg.* judice, *l. 5. 6. 7. 8. hoc tit.* quo pertinet regula: Nemini ſine ſpeciali Principis permiſſu patriæ ſuæ gubernationem ab inferiore ſub ſpecie legationis vel mandatæ juriſdictionis permittendam eſſe: *l. ultim. hoc titul.* cum propter ſuſpicionem & affectionem in eadem vel aſſidere prohibeatur. *l. 3. inf. de offic. aſſeſſ.* Aliquando, & magis proprie, denotat Præſidem, *l. 1. & 2. h. tit.* qui à Cæſare cum certis formulis mandati, & abſque temporis definitione ex arbitrio Principis, hoc eſt, in perpetuum, donec Princeps revocet, ad gubernandam provinciam ablegatur. *Bar. l. de pupillo. §. ſi quis. 4. de oper. no. nunc. Jaſon. in l. cum quis. num. 20. C. de jur. & fact. ign.* De cujus officio ad Pandectas eodem titulo dictum eſt.

DE OFFIC. PRÆFECTI vigilum.

Tit. XLII.

INter urbanos magiſtratus ſunt, Vigilum præfecti, de quorum poteſtate & officio dictum eſt *ff. eod. & ſup. ad hunc tit.* in Oeconomia, qui cum ſint extraordinarii, *l. 2. §. capta. 32. de orig. jur.* de capitalibus cauſis nihil ſua authoritate ſtatuere, ſed ſi quid ejuſmodi evenerit, ad Præfectum urbi referre debent, ut celſiore ſententia judicetur. *l. unic. h. tit* Quocirca præfecto non vigilum, ut habent exempla vulgaria, ſed Urbi, lex hujus tituli eſt inſcripta, quod docent verba textus: Culmini tuæ poteſtatis referre.

DE OFFICIO CIVILIUM judicum.

Tit. XLIII.

1 *Continuatio.*

2 *Iudicum ſpecies.*

1. HActenus de ſingulis Magiſtratuum & judicum tam Urbanorum, quam Provincialium ſpeciebus, deque proprio ſingulorum officio eſt dictum: nunc communia quædam, ut ſæpe fit, & generalia utriuſque jura ſubjiciuntur. *i. f. tit om jud. tam civiles quam militares. l. unic. inf. de annon. & capitat. inf. tot. tit. com. de leg. & com. utriuſque udic. & ff. com. præd.*

2 Omnes autem iſtiuſmodi udices vel Civiles ſunt, vel Militares: quod accipiendum, non reſpectu cauſarum, de quibus judicant, ſed ratione perſonarum, quibus jus dicunt. Civiles enim jus reddunt privatis perſonis, *l. 1. inf. de off. mil. judic.* curialibus, *l. 2 inf. eod.* honoratis, *l. 1. h. t.* de publicis privatiſque rebus: *l. 2. h. t.* & vero abſque ſuſpicione incorrupte dicere debent. *l. 1. 2. h. t.* Nam ſi quem audire nolint, auri mulcta una cum apparitoribus & officialibus ſuis plectuntur. *l. 2. hoc tit.*

DE OFFIC. MILITARIUM judicum.

Tit. XLIV.

1 *Militares judices qui.*

2 *Iudices militares ad ſtrictum juris ordinem non aſtringuntur.*

1. MIlitares judices ſunt, qui militibus, non etiam privatis & paganis jus dicunt. *l. 1. 2. 3. h. tit.* ut Militum magiſtri, de quibus ſupra: Duces. *l. ult. h. t.* Tribuni, Comites militium, & qui ab his delegantur. *l. un inf. ne rei mi. com.*

2. Nec dubium eſt, quin ut teſtamenta militum libera ſunt, *l. 1. & tot. tit. de milit. teſtam. Inſt. & ff.* à ſolennibus civilibus, *l. 3. de teſtam. & Inſt. de teſtam. ordin.* ſic militaria judicia, more militari abſque ſtrictis civilium judiciorum formulis atque regulis, ſimpliciore quadam via, & de plano, ut dicimus, exerceantur. *l. nequicquam. 9. §. 1. & 3. de offic. proconſ. clem. ſæpe. de verb. ſign.*

NE REI MILITARIS COMITIBUS, vel tribunis lavacra præſtentur.

Tit. XLV.

JUDICUM militarium alii illuſtres & Comitativa primi ordinis dignitate ornati, ut magiſtri militum: alii inferioris ordinis

dinis Duces, Comites, Tribuni militum: illis balnea eorumque adærationes & ſumptus, his nequaquam à provincialibus debentur.

DE OFFIC. DIVERSORUM judicum.

Tit. XLVI.

1 *Communia judicum.*
2 *Eorum officium.*

1. COmmune diverſorum Judicum, hoc eſt, omnium cujuſcunque ſint generis, officium eſt, ut inter ſe quidem inferiores ſuperioribus reverentiam exhibeant. *l. 5. ſup. de off. rect. prov. l. 2. hoc t.* neque fratres & collegas eos nominent, *d. l. 2. hoc. tit.* niſi quatenus diſpenſatio juſtitiæ *ἀπροσωποληψία* excludat, *c. in judiciis, ubi Dd. de R. I. in 6.* ſint juſti, vigilantes, *l. 3. ſup. de off. rect. prov.* utrique parti communes, *c. non ſane. 14. q. 5. Spec. de ſal. §. 1. num. 2.* ex æquo utramque audiant, non tamen in loco ſuſpecto: *l. 1. 2. ſup. de off. civil. jud.* debitum honorem deferant infirmiori ſexui, *l. 1. h. t.* honoratis, *l. ult. h. t.*

2. Eſt autem eorum officium aut nobile, aut mercenarium, *ut dixi Inſt. de off. & jud. & ex. eod.* Neutrum privatis in rebus impertitur, niſi fuerit petitum. *Bar. & Dd. l. 4. §. hoc. 8. ff. de dam. inf.* In publicis autem ſcire debent ſibi præcipue eſſe commiſſum, ut debita exigant, & conſueta depoſcant, *l. nullum. 10. ſup. de off. rect. prov. l. congruit. de off. præſ. de quo plura ext. de offic. judic. & inf. ut quæ deſ. adv. jud. Nov. 17. de man. &c.*

UT OMNES JUDICES TAM civiles, quam militares, poſt adminiſtrationem depoſitam quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant.

Tit. XLVII.

COmmune & illud eſt, quod poſt depoſitam adminiſtrationem cogantur ſub juratoria cautione manere in provincia, locis in publicis & uſitatis, ante ora & in quotidiano conſpectu omnium, quos rexerunt, ut de injuriis factis accuſari, & ratione geſtorum repoſci poſſint. *l. unic. h. tit. l. 4. §. 3. de offic. proconſ. l. 3. inf. de aſſ. Novell. 8. ut præſ. abſque ullo ſuf.* Quæ res in tractatu ſyndicatus incidit, de quo varii varia ſcripſerunt. *Bald. in l. 4. §. 1. de offi proconſ. Bart. l. omnes ad L. Iul. repet. Paris de Puteo. Catol. & alii in tract. de ſyndic. Iaſ. & ſcribentes hic, quos conſulere cuivis licet.*

DE OFFIC. EJUS, QUI VIcem alicujus judicis vel præſidis obtinet.

Tit. XLVIII.

PRocoſſ. mandant Juriſdictionem legatis univerſam, *l. 4. §. 6. l. 6. & paſſim. de offic. proconſ.* non etiam præſides & rectores provinciarum. *ut dixi. tit. de offic. præſid. Spec. de ſal. §. 1. nu. 10.* Speciales tamen hi caſus delegare, iiſque judices dare poſſunt. *l. 1. cum ſeq. inf. qui jud. dar. & de pedan. judi.* Cæterum & ex cauſa vicarius deligitur, qui vice præſidis adminiſtret, *l. 1. h. t.* non ab ipſo, ſed à Principe vel Præfecto prætorio delegatione particulari datus: *l. unic. in fin. de annon. & capitat. inf. l. 2. h. t.* qui tutores dare, decreta facere, alienationibus bonorum minoris, emancipationibus, adoptionibus authoritatem interponere, denique omnia quæ ad juriſdictionem, non imperium merum, Rectoris provinciæ pertinent, actitare poſſunt. *l. 6. de offic. proconſ. l. 2. h. t.*

DE ASSESS. ET DOMEST. & cancel. jud.

Tit. XLIX.

1 *Aſſeſſores unde dicti.*
2 *Cancellarii unde dicti.*

FUnguntur interdum vice magiſtratuum in audiendis cognoſcendiſque cauſis, non etiam in ſubſcribendo Aſſeſſores: *l. 2. h. t.*

1. Sic dicti, quod illis in conſilio & juriſdictione aſſideant. *l. ultim. de prox.* Item *συγκάθεδροι. l. non ſolum. de exc. tut.* & quod comitentur Comites, *l. diem. ff. h. t.* quod conſilium præbeant. *l. velut. 7. h. t.* conſiliarii, *l. 3. l. pen. h. t. l. 3. l. in conſiliariis. 10. l. liceat. 12. h. tit.* His proximi ſunt cancellarii judicum, hoc eſt, notarii, ſcribæ, actuarii, ſecretarii. *l. 3. l. nemo. 6. h. t.*

2. A cancellis forte, quibus eorum ſecretaria (quæ & hinc nomen habere videntur) aditum plenum liberumque arcebant, nomine deducto. *l. 3. de offic. diverſ. judic.* Item domeſtici, *l. 4. 5. 6. 8. h. t.* velut uxor, liberi, familiares, apparitores, ſatellites, lictores. *de quibus l. ſenatuſc. 16. ff. de offic. præſ. l. 2. ſup. de offic. civil. jud.*

DE ANNONIS ET CAPITATIONE adminiſtrantium, & eorum aſſeſſorum, aliorumve publicas ſolicitudines gerentium, vel eorum, qui aliquas conſecuti ſunt dignitates.

Tit. L.

1 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
2 *Annona unde dicta, & in quibus conſiſtat.*
3 *Capitatio quid.*

SIcut bovi trituranti os obligari lex divina prohibet: ſic judicibus, etſi muneribus abſtinendum eſt,

tamen debita vitæ ſubſidia, velut Annona, & Capitus ſeu Capitatio, præſtanda ſunt: *l. unic. infra de contract. jud.* nec enim quiſquam ſuis ſtipendiis militat, *c. cum ex officii.* 16. *de præſcr. Spec. de ſal. num.* 1. 6. 10.

1. Neque officium cuiquam ſuum damnoſum eſſe debet, *l. ſed ſi.* 7. *quemadmod. teſt. ap* aut ſumptuoſum. *l.* 1. *de cont tut. l.* 5. *de act.* & *obl. l. ſin autem.* 8. §. 4. *de neg geſt.*

2. Annona ab anno, annuam alimoniam ſignificat. *l.* 3. *de annonis* quæ in frumento, oleo, vino, carne, ſale, & ſimilibus ad victum & amictum pertinentibus, conſiſtit. *l. unic. inf. de contract. jud.*

3. Capitatio tributum, & præſtatio ſeu penſitatio eſt annua, quæ agris imponitur pro numero jugerum, ſeu quæ in jugo ſunt capitum (unde nomen) quibus coluntur. *l. ſi minor.* 9. *C. de act. emp.* Annonas & harum prætextu capitationes non alias magiſtratus exigere vel accipere poſſunt, quam quæ particularibus delegationibus, h. e. Principum diplomatis, libellis & mandatis, quibus delegare officia ſolent, continentur. *l. unic. hoc tit.* ſicut etiamnum ea ordinationibus regiis taxari & definiri ſolent. Quod ſi quid amplius exigant, videntur teneri in duplum, *ut in l. unica. ſup. ne rei milit. l. ult. inf. de mod. mult* aut triplum, *ut in* § *tripli. Inſt. de act* aut etiam quadruplum, *ut l. non licet.* 46. *de contrah. empt.* maxime propter concuſſionem, *l. jubemus. C. de concuſſ. l. fin. C. ad L. Iul. repet. cap. quoniam. diſt.* 18. & terrorem. *l. item* 14. §. *quadruplatur.* 7. *ff. quod. met. cauſ.* § *quadrupli.* 26. *Inſtit. de action.*

DE CONTRACTU JUDICUM, vel eorum qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis, & ne adminiſtrationis tempore proprias ædes ædificent, ſine ſanctione pragmatica.

Tit. LI.

PRæter annonam, adjacet officio judicum, ne quid præter alimoniam & veſtem, durante adminiſtratione in ſua provincia vel civitate ubi adminiſtrant, per ſe vel interpoſitas perſonas emant, *l. non licet.* 46. *de contrah. empt* ædificent, *l. un. in pr. ibi, domos extruendi.* & *poſt verb ædificationes. h. t.* neu donationis maxime titulo, abſque ſpeciali Principis permiſſu, accipiant. *l. un. h. t.* Contractus enim etſi alias ſtricte capiatur, *l. Labeo* 19. *de V. S* tamen hic quemlibet titulum ſignificat, quo dominium transfertur, *ut l.* 3. §. 21. *de acq. poſſ. l.* 1. *C. de fi[illegible] dot. l. ult C. de reb. alien. non alien* Multo vero minus licet quid ex officio quod quis adminiſtrat emere, vel per ſe, vel per aliam perſonam: alioquin non tantum rem amittit, qui fecit, ſed & in quadruplum convenitur. *l. non licet.* 46. *de contrah. empt.* Hæc olim obtinuerunt in magiſtratibus Romanis, qui tantum erant annui etiam in provinciis: *Cic. ad. Quin. frat.* hodie non item, poſtquam judices cœperunt eſſe perpetui *Fab hic, Gui. Pap. dec.* 195. *Bugn. li.* 2. *legum abrogatarum. c.* 67.

DE MODO MULCTÆ QUÆ à judice inflig.

Tit. LII.

1 *Mulcta quid.*
2 *A pœna quid diſtet.*
3 *Pœnarum diſcrimen.*
4 *Mulctare quibus permiſſum.*
5 *Cauſa impulſiva.*
6 *Materia, finis, effectus, contraria.*

1. ADjacet officio judicum mulctæ indictio, quæ vox Oſca lingua pœnam ſignificat, *Feſt. lib.* 11. *Govean. lib.* 1. *de iuriſd.* latina, pœnam pecuniariam: *Varro. lib.* 4.

2. Quæ tamen non parum à pœna legali diſtat. *l. aliud.* 131. *l.* 244. *de V. S.* etiamſi καλχευτικῶς pœna vocetur. *l.* 2. *ſi quis in jus vocatus. gl. c.* 1. *de do.* & *contumac.* Nam pœna certa eſt; *d. l. aliud.* mulcta arbitraria. *Dd. l.* 1. *h t. l* & *in mulctis. C. de appell. l. unic. ſi quis jus dicenti. l.* 2 *ſi quis in jus vocat. ubi Bart.* & *Dd. l.* 4. *l.* 5. *l.* 6 *hoc tit.* Mulcta eſt in pecunia, *l.* 4. 5. 6. *h. t.* non in exiſtimatione, *l.* 1. *h. t.* vel corpore: *Zab. clem.* 2. § 1. *de hær.* pœna in omnibus his. *l.* 2. & *paſſim, de pœn. l.* 1. 2. *de his qui not infam.*

3. Eſt autem vel modica, *l.* 2. *C. de ſportul. l.* 6. *h. t.* levis, *Alex. l un. in princ ſi qu. jus dicen.* vel gravis. *l.* 4. *l.* 6. *h. tit.* aut lege taxata, *l.* 4. *l.* 6. *h. t.* aut arbitraria, *Oldr. conſ.* 15: pro delicti gravitate, *l* 4. *h. tit.* Item alia comminata tantum, *Alex. l. deſertorem.* §. *qui ad diem.* 7. *de re milit.* & *d. l.* 1. *ubi etiam Caſtr. ſi quis jus dicen.* alia impoſita *l.* 1. 4. *l.* 6. *h. t.*

4. Mulctare non omnes magiſtratus poſſunt, ut procuratores Cæſaris, *l.* 2. *h t.* Rationales rerumpub. *l.* 3. *h t.* defenſores, *l.* 5. *inf. de defenſ. civit* Duumviri, *l unic. l. ſi quis jus dicen.* magiſtratus municipales civitatum, *Dd. d l.* 1. *ſi quis jus dicen.* judices delegati, *l.* 2. §. *fin. de jud. Pan. cap dilectus. de pœnis. Dd. d. l. unic. ſi quis jus dicen. niſi in caſu l.* 2. *de ſportul.* & *aliis quos cumulat Alex d l.* 1. *ſi quis jus dicen.* Qui vero mulctare poſſunt, ut illuſtres ac alii ſuperiores, *l.* 4 *l* 6. *h t. l.* 2. *inf de ſportul.* etiam Eccleſiaſtici, *gl. c.* 1. *de dol.* & *contum. Spec. de ſen* § 2. non aliter eo jure uti debent, quam intra definitam lege quantitatem, *l.* 4. 6 *h. t. de quo Boſſius de mulct. n* 5. niſi ex magno delicto. *Oldr. conſ.* 15. Quod tamen non convenit, *l* 4 *h. t.* quæ nec ob graviſſimum peccatum permittit Sed nec aliter recte mulctant, quam ſi ſint judices ejus qui mulctatur competentes, quoad perſonam, aut ſaltem bona, quæ inibi poſſideantur: *Bart. l.* 2. *ſi quis in jus vocatus. c. Romana* § *contrahentes de foro comp. in* 6. nec ſupra juriſdictionem. *l. certa. C. quand. provoc. ubi gl.* & *Dd.*

5. Cauſa impulſiva in judice agente ſeveritas: *l.* 4. 5. 6. *h. t.* in

Digitized by Google

6.h.t. in parte patiente peccatum, l. 4. l. pen. l. ult. h. t. dolus, l. 4. 5. h. t. culpa, l. 6. h. t. coutumacia, l. unic. ſi quis jus dicenti. l. 2. ſi quis in jus voc. non ierit. Bart. l. divus. §. fin. de offic. præſ. t. t. ext. de dol. & contumac. Spec. de contuma. §. 3. vera uon ficta. gl. not. Alex. & Dd. d. l. unic. §. ult. ſi quis jus dicenti. & l. plerique. de in jus voc. l. ſi finnia. l. Iulianus. de dam. inf. propria non procuratoris. Bart. l. eum qui. C. de procur. Quanquam & procuratori ob ſuam contumaciam imponi poteſt, ut & advocato, teſti, &c. etiam extraneo impedienti violantique juriſdictionem, quoniam inibi forum ſic delinquendo ſortitur: c. ult. de for. comp. l. omnem. 20. de jud. non tamen collegæ, Bart. & Dd. d. l. 1. ſi quis jus dic. quia par in parem non habet imperium. l. 4. de arb.

6. Materia, pecunia; l. 4. h. t. operis publici ædificatio, l. 5. h. t. vel præſtatio alia aliqua, à perſona quæ corripitur, exhibenda: quæ tamen quadruplum pœnæ excedere nou debet: Alex. l. ſi qua pœna. de V. S. c. quiſquis. 17. q. 4. nec amplius quam ter in anno, pro eodem ſcilicet delicto continuato (nam plura & diverſa pluribus pœnis vindicantur, c. 1. de pœn.) exigi debet. l. ult. §. 3. h. t. Quanquam autem aliæ ſummæ aliis magiſtratibus præſtitutæ ſunt, ad quas uſque mulctare poſſint, ut l. 4. 6. h. tit. tamen nonnulli, Boſſ. titulo de mulctis. num. 9 & Hoſtien. eodem tit. nu. 6. Alex. conſ. 35. vol. 2. teſtantur eas leges hodie non obtinere, & proinde permitti judicibus ac magiſtratibus, ut ſuo arbitrio, pro qualitate delicti ac perſonarum mulctent. Roffred t. ſi quis jus dicen. non ob. numer. 2. gloſſ. Landr. lib. 2. artic. 12. 13. Weych. art. 14. Forma, ut non imponatur mulcta præcipiti Perſuaſione, l. 6. §. fi. h. t. ſed cauſa cognita, & citata, auditaque parte, Jaſ. & Alex. in l. unic. ſi quis jus dic. non obtemp. Hipp. l. de unoquoque. numer. 191. de re judic. Ang. §. ultim. Inſtitut. de ſatiſdat. Bart. & alii l. 2. ſi quis in jus vocat. Felin. & Dd. capit. 1. de judic. quo poſſit defenſiones ſuas opponere, Bart. nu. 16. Bald. n. 3. Caſtr. n. 4. l. 2. ſi quis in jus voc. Bart. nu. 13. & Dd. d. l. unic. condemnationem, l. 6. verb. condemnato. h. t. per ſententiam ſaltem interlocutoriam aut decretum, Spec. t. de ſent. §. ut autem. Dd. in l. unic. ſi quis jus dicen. Govea. l. 1. de juriſd. nec opus eſt comminatione præcedente, Alex. contra Caſtr. l. unic. §. is videtur. ſi quis jus dicen. Oldra. conſi. 15. circa. quanquam & præcedere poteſt. Caſt. d. l. unic. quæ tamen mulctam per ſe uon infligit, ſi alia ſententia uon ſequatur. Cle. 2. de cenſ. c. relatum. de jure patr. c. ſicut. de ſimon. c. 1. de ſagit. Sub amiſſione tamen cauſæ mulcta imponi uequit, Bald. & Dd. l. & in mulctis. C. de appell. Alex. poſt. gl. l. 1. in fi. ſi quis jus dicen. niſi parti in id per compromiſſum aut aliter conſentienti, & ſe obliganti. Ioan. And. c. præſentem. in fine. de teſtib. in 6. Finis, ut ſit pœna admiſſi facinoris, l. pen. h. t. peccati, l. ult. h. tit. correptio perſonæ delinquentis: l. ultim. h. t. & ut ad obedientiam cogi ſic contumaces poſſint l. unic. ſi quis jus dicen. ubi Bar. & Dd. c. finem. & paſſim de do. & contum. Eſt enim unum ex remediis, quibus inobedientes ad officium adigi ſolent. Boſſ. in prac. t. de mulctis num 8. & 17. Effectus, quod non damnum famæ, ſed pecuniæ irroget, l. 1. hoc titulo. quæ non judici debetur; l. 5. hoc tit. ſed ſi parti non ſit applicata in condemnatione, ut fieri poteſt, Bart. l. 4. hoc titul. Alex. l. 1. §. fin. ſi quis jus dicen. quæritur fiſco. Menoch. conſil. 66. num. 5. d. l. 5. l. 6. hoc titulo. l. 2. ſi quis in jus vocat. c. 1 quæ ſint rega. 2. F. 56. ut in injuriis; Pan. ca. 1. in fin. de injur. aut publicis operibus, ut ædificationi templi, publici noſocomii, Bart l. 4. hoc titulo. curſui publico, aliiſque neceſſariis impendiis aſſignatur l. 5. h. t. & l. ult. de bon. dam. Hodie tamen id uon ita ſtricte ſervatur, ubi mulctæ pro fructu quæſtuque juriſdictiouis habentur. Bald. l. 1, n. 10. C. de fruc. & lit expen. Alex. nu. 10. & alii l. divortio. § ſi vir ſolu. matri. Menoch. remed. recup. 9. n. 321. Cæterum nec condemnatione facta, proprio imponentis arbitrio citra juſtam cauſam, puta coudemnati paupertatem, mulcta remittenda vel immutanda eſt: l. illicitas. in fi. de off. præſ. l. ult. in fin. h. t. Iaſ. & Dd l. unic. ſi quis jus dicen l. ſi id quod. n. 28. de juriſd. etiamſi pœna legis ne quidem ob hanc cauſam mutetur, ſed potius in corporalem convertatur. l. pen l. ult. de in jus voc. ubi Bal. & Dd. c. finem litib. de do. & contu. Soc. de cita. art. 20 n 91. Covar. var. reſ. lib. 2. ca. 1. n. 8. Adjacet ſeveritas, l. 5. verbo, ſevera. h. t. moderatio. l. ultim. h. t. Affines ſunt, pœnæ pecuuiariæ legales, de quib. Dd. l. ſi quis id quod. de juriſd. l. pen. l. ult. de in jus voc. l. aliud. 131. de verb. ſig. quæ ſæpe cum mulcta concurrunt: ſic tamen, ut alterutra ſufficere debeat. Roff. ſi quis jus dic. n. 10. per l. licet. nau. caupo. ſtab. Alexand. conſ. 75. numer. 7. vol. 2. Boer. deciſ. 304. numer. 7. Quia pluribus pœnis uemo propter unum delictum puniendus eſt. c. at ſi clerici. de jud. niſi pergat eſſe contumax, atque ita denuo delinquat. l. ult. h. t. Bar. d. l. unic. in fin. ubi ait, magiſtratum tamdiu alio poſt aliud remedio contra contumacem uti poſſe, donec obtemperet. Affines etiam ſunt aliæ pœnæ pecuniariæ, & primum decretum: Alex. l. 1 §. is videtur. §. ult. ſi quis jus dic. item bannum, Bart. l. illicitas. §. ultim. de off. præſ. Spec. de contu. §. 3. cujus quædam ſpecies mulcta eſt. Spec. de pœn. §. 2. de quib prius Novell. 128. Contraria eſt defectus culpæ iu patiente, l. ult in fi. verb. quem culpa non aggravat. h. t. etiam cauſa injuſta, nedum juſta excuſationis: gl. ult. & ibi Bar. Jaſ. & Dd. l. ſi quis jus dicen. præcipitantia in judice imponente, d. l. ult. in fin verb. præcipiti perſuaſione. & erubeſcenda varietate d. l. ult. verb. aut erubeſcenda varietas. h. t.

DE DEFENSORIBUS CIvitatum.

Tit. LIII.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Defenſores qui, quod eorum officium, numerus.*

1. HActenus dictum eſt de magiſtratibus ſuperioribus & generalibus, qui jus mulctandi habent: reſtat ut aliquid ſubjiciamus de municipalib. & oppidanis, quibus idem jus legibus non eſt: l. 5. h. t. nam moribus aliter obſervatur. Dd. l. 1. ſi quis jus dicen.

2. Defenſor ab officio nomen habet, l. 5. h. t. eſt enim talis in municipiis poteſtas (uon tameu proprie

Digitized by Google

prie magiſtratus, l. unic in fin. inf. de offic. jur. Alex.) qualis fere in urbe erat Tribunus plebis, nempe defenſor vulgi & tenuiorum l. 1. 3. 4 5. cum ſeq h. t. maxime ruſticorum, d. l. 4. quanquam & decurionum, l. 5. h. t. adverſus omnem injuriam judicum (ad quos liberam etiam ingrediendi facultatem habent, l. 4. h. t. quod olim tribunis conceſſum non erat) exactorum item, ac ſuſceptorum violentiam, l. pen. h. t. inſolentiam, d. l. 5. fraudem, expilationem, d. l. pen. cuſtos diſciplinæ, & quæſitor ſcelerum, d. l. 6. hoc tit. De quibus tamen non ipſe cognoſcere. ſed referre debet ad ordinarium Præſidis judicium: d. l. 6. ſicut & cauſas 50. ſolidis majores: l. 1. hoc titul. nam minorum ipſus competens judex eſt, l. 3. hoc tit. atque adeo ecdicus atque ædilis eſt. Cujacius lib. obſer. 12. cap. 30. Defenſores unus aut plures eliguntur orthodoxi, l. jubemus. 19. C. de epiſc. aud. l. defenſores. 8 hoc tit. pro quantitate civitatis: Novell. 15. de defen. civ. non ex decurionum ſeu cohortalium corpore, ſed ex aliis idoneis perſonis, l. 2. hoc titul. orthodoxis tamen, l. defenſores. 8 hoc titul. Epiſcopi, Clericorum ac curialium civitatis decreto: d. l. defenſores. 8. l. jubemus. 19. C. de epiſ. aud. ita tamen ut de eorum electorum ordinatione ad Prætorianam ſedem præfecti prætorio per literas præſides provinciæ referatur, d. l. 8. h. t. in hoc ut publica in ſolicitudine, l ult. h. t. parentis vicem plebi exhibeant, l. 4. h. t. tit. Cujac. d. c. 30. lib. 12. obſ. & ſecundum nomen, l. 5. hoc tit. omnes civitatis incolas tueantur, etiam poſſeſſiones. l. defenſores 5. ho. tit. ab injuriis defendant, d. l. 5. 6 9 hoc tit. diſciplinam cuſtodiant, l. 6. & 8. hoc. tit nec crimina coaleſcere patiantur, d. l. 6 hoc tit. Qui magiſtratus quinquennio durat, l. 4. hoc tit. nec abſque venia Principis deponi poteſt. l. ultim. hoc tit.

DE MAGISTRATIBUS municipalibus.

TIT. LIV.

1 *Magiſtratus etymon, ejuſque definitio.*
2 *Officium, & num.* 8.
3 *Genera.*
4 *Qui magiſtratus creent.*
5 *Cauſa impulſiva creandorum magiſtratuum: & qui creari poſſint.*
6 *Materia.*
7 *Forma, finis, effectus.*
8 *Adjacentia & affinia.*
9 *Contraria.*

UT in Urbe à ſenatorum corpore & magiſtratib. diſtincti erant tribuni: ſic & in aliis civitatib. defenſores: l. uni. verb. vel magiſtratus vel defenſores plebis. inf. de off jur. Alex. nam hi non legebantur ex corpore decurionum, l. 2. ſup. de defenſ. Civi. unde omnino magiſtratus creari neceſſe eſt. l. honores. 7. §. is qui. 2. de dec.

1. Magiſtratus à magiſtro dicitur, l. cui præcipua. 57. de verb. ſig. qui eum ſignificat, cui præcipua alicujus rei cura incumbit: d. l. cui præcipua. 57. l. 1. in princ. & §. 3. de exer. act. & aliquando quamlibet in genere poteſtatem, l. eum. 13. de juriſd. om. jud. l. poteſtatis 215. de verb. ſignif. l. 2. verb. magiſtratus, qui imperium habent. ff. de in jus voc. l. ſed etſi. 26. §. ait. 4. ex quib. conſ. majo. tam perſonam, quam honorem, Feſtus lib. 11. Crebrius eos qui in civitatib. jus dicunt denotat: l. magiſtratib. 12 de juriſd. & t. h. t. l. 3. de arb. l. unic. ſi quis jus dicen. & à poteſtate, quæ imperium in magiſtratu ſignat. l. poteſtatis. de verb. ſig. ſeparatur. l. qui accuſare. verb. magiſtratum, poteſtatem. de accuſ. l. 3. §. 1. quod met. cauſ. l. magiſtratibus. 12. de juriſd. l. 1. quod quiſque jur. l. 3. de arb. l. qui accuſare. 8. de accuſ. maxime cum refertur ad illos, qui non in urbe Roma, ſed in municipiis ac cæteris oppidis jus dicunt, quippe penes quos imperium non ſit, l. ea quæ. 26. ad munici. & à re ac loco municipales appellantur, d. l. magiſtratib. 12. de accuſ. etiam Reip. magiſtratus, l. 6. de ad. rer. ad. civ. pert Cujacius ad tit. de orig. jur. Magiſtratus eſt publica perſona, quæ juriſdictioni præeſt, vel quæ pro tribunali cognoſcit, vel cui publice judicum juriſdictio data eſt: ſed ea definitio magis ad magiſtratus pertinet Roman. de quib. illo in tit. agitur, qui poteſtatem & imperium habent, l. 2. de in jus voc. quo municipales carent, d. l. 26. ad municip. Govea. l. 4. de juriſd. l. magiſtratib. de juriſd. Cæterum Inſtit. de pœna temere litigant. in prin. videntur eſſe ii, qui jura in municipiis ſuſtinent, hoc eſt, reddunt: l. 2. §. poſt originem. 13. de orig. jur. proprie hic, qui magiſtratum municipalem adminiſtrant, l. magiſtratus. 25. ad municip. vel Rempub. l. ad Rempub. l. magiſtratus. 6. de ad. rer. ad civit. magiſtratus patriæ: l. Titio. 36. ad municip. quo & honor municipalis, ac adminiſtratio reipublicæ in dignitatis gradu eſt. l. honor. 14. de mun. & hono. Nam ad honorem magis quam munera magiſtratus pertinet, l. cui. 12. de munerib. ut ſplendor publicus, l reſcripto. 6. in pr. de muner. & honorib. dignitas: d. l. 6. §. 1. etiamſi munus quoque ſit, l. ſi quis. 9. de munerib. favorabile. l. ad rempublicam. 8. verſ. favoris cauſa. de munerib.

2. Horum magiſtratuum officium eſt individuum ac periculum commune. l. imperator. 11. l. quid ergo. 13. ad municip. Quod intelligendum de iis, qui unum magiſtratum adminiſtrant, l. magiſtratus. 25. de municip. ideoque unius hominis vicem ſuſtinent. d. l. magiſtratus.

3. Nam alioqui plura ſunt horum magiſtratuum genera, ut Duum viri, l. unic. ſi quis jus dicent. l. 1. de albo ſcriben. l. honores. 7. §. 2. de dec. curatores, l. 3. & t. t. de ad rer. ad civit. pert. de quibus Cujac. lib. 2. ob. cap. 23. ecdici: de quib. Cujac. lib. 12. c. 30. unum tamen eorum corpus eſt. t. t. de dec. Ut enim corpus & collegium magiſtratuum Rom. eſt Senatus, de quo. ff. de ſenato. ſic in municipiis curia decurionum. l. 1. h. tot. t. de dec. ſeu ordo, l. ordine. 15. & paſſim, ad munic l. ad tempus. 5. de dec. qui decurionalis & ipſe honor eſt. l. 5. de vaca. & excuſ. mun & municipalis dignitas: l. filii. 22. §. ſenatores. 3. ad municip. ſic tamen, ut ab alio honore, hoc eſt, magiſtratu, vacationem nullam præbeat. l. à decurionatu. 5. de vacat. mun. nam

ex iſto.

ex iſto decurionum corpore magiſtratus municipales leguntur defenſoribus exceptis. *l. 2. ſup. t. de defens. civit.* Quanquam autem alii magiſtratus Romani majores ſint, l. 3. C. *de dig. lib.* 12. & ab honoribus municipalibus diſtinguuntur: *l. 2. de albo ſcriben.* alii minores: *l. nec magiſtratibus.* 32. *de injur.* Municipales tamen omnes pro minoribus habentur illorum reſpectu. *d. l. 2* nam poteſtatem non habent, quæ penes Rom. mag. puta præſidem eſt. *d. l. ea quæ.* 26. *ad municip.* & apud municipales de re majori non agitur, niſi inter convenientes. *l. inter.* 28. *ad municip.* Cæterum reſpectu Reipublic. etiam alii minores, alii majores ſunt: *l. honorib* 14 *de munerib. l. 1. de albo ſcrib.* ac velut Romæ Conſulatus, ſic in municipiis præcellit plerunque Duumviratus: inde alii atque alii honores, *l. 1. de albo ſcriben.* ſecundum legem moremque cujuſque municipii. *l. magiſtratus.* 25. *ad munic.*

4. Cæterum Rom. Princeps dignitates Romanas in Monarchia Rom. confert. *l. 2. de albo ſcrib. l. 1. & 2. ad L. Jul. de amb. l. 5. C. de diverſ. reſ. & de muner.* At in municipiis creatur magiſtratus decreto Curialium, *l. defenſores.* 8. *ſup. de def. civit. l. jubemus.* 19. C. *de epiſ. aud.* a collegio Decurionum, *l. ſi quis.* 9. *verſ. magiſtratus creans. l. reſcripto.* 6. *verb. allectus. l. honor.* 14. *§ ult. de mun. l. Herennius.* 10. *verſ. decurio creatus. de decur.* aut majore parte. *l. quod major.* 19. *ad mun.* per electionem, *l. non tantum.* 11. *de decur.* allegendis in ordinem: *l. pen. de dec.* ex proviſione tamen & confirmatione Præſidis, *l. 3. §. præſes.* 15. *de muner. l. ult. §. 1. ad municip. d. l. 3. §. præſes.* qui detrectantes (nam invitis injunguntur, *d. l. 3. § ult. de muner.*) iis remediis cogit ad officium neceſſario ſubeundum, *l. ult. in fin. l. incola.* 29. *ad municip.* quibus tutores adigi ſolent, *l. ſi quis magiſtratus.* 9. *de muneribus.* A patre quoque fieri decurio filius dicitur, *l. Lucius.* 21. *§. 2. ad municip.* quando voluntate ſcilicet ejus fit. *d. l. Lucius.* 21. *§. idem.* 3. *ad municip.*

5. Cauſæ impulſivæ honeſtas, utilitas Reip. *d. l. 6. de mun. l. eos.* 12. *verb. inhoneſtum. de dec.* penuria magiſtratus, *l. ut gradatim.* 11. *§. quoties penuria* 2. *de muner.* petitio, *l. 3. §. 1. de dec. l. eos.* 12. *de dec. l. reus.* 7. *de mun.* oblatio, nominatio, *l. Imperator.* 11. *ad munic. l. honor.* 14. *§. plebeji.* 4. C. *ver. periculo ejus qui nominaverit. de muner.* ſicut finito officio ſucceſſores nominari ſolent ab eo qui defungitur. *l. ordine.* 15. *l. libertus.* 17. *§ ult. ad municip.* Cæterum in patre ſufficit ſola voluntas. *l. Lucius.* 21. *§. idem.* 3. *& §. Impp.* 6. *ad munic.* hoc eſt, ſi non contradicat honoribus filio impoſitis, conteſtata contraria voluntate. *l. honores.* 7. *§. ult. de dec.* Nam qui contradixit, nec ratum habuit, non tenetur pro filio. *l. ſpurii. §. pater.* 4. *de dec.* Quod quoad electionem in ordinem, verum videtur, non etiam quoad magiſtratus, quorum nomine etiam invitus pater pro filio tenetur, adeo ut nec emancipare conſulto & de induſtria ad hoc, ne pro filii magiſtratu caveat, poſſit. *l. fin. in fin. ad municip.* Prout autem quiſque decurio creatus eſt, ita magiſtratum adipiſci debet: *l. reſcripto.* 6. *de muner.* dummodo tamen idoneus ſit, *d. l. 6. l. ut gradatim.* 11. *§. 1. verſ ſi idonei ſunt. de muneribus.* ſive pater, *l. æſtimationem.* 16. *§ 2. de munerib* ſive filiusfam. *l. honores.* 7. *in fin. de dec. l. ordine.* 15 *in fin. ad mun. l. libertus.* 17. *§. 2. eod. tit.* negociator, *l. eos.* 12 *de dec.* incola. *l. incola.* 29. *ad munic.* Cæterum ſi quidam ita tenues & exhauſti ſint, ut non modo publicis honoribus pares non ſint, ſed & vix de ſuo victum ſuſtinere poſſint, minus utile & nequaquam honeſtum eſt, talibus mandari magiſtratum; præſertim cum ſint qui convenienter & ſuæ fortunæ & ſplendori publico poſſint creari. *d. l. 6. de mun.* Quamobrem etſi lege municipali caveatur, ut præferantur certæ conditionis homines: attamen ſciendum eſt, hoc eſſe obſervandum, ſi idonei ſint, *d. l. ut gradatim.* 11. *de munerib.* ſi copia inibi ſit virorum honeſtorum: *l. eos.* 12. *de dec.* alioqui neceſſitati & utilitati Reip. potius conſulendum. *d. l. 6.* 11. *de munic.* Nam & plebei admittuntur ad decurionatum. *l. reus.* 7. *l. honor.* 14. *§ plebeji.* 4. *de muner. l. 3. §. 1. de decur.* & extranei, ſi præſto non ſint indigenæ, *Bald. Sal. in eccleſ. C. de Epiſ. & cler.* qui præferuntur alias, *l. libertus.* 17. *§. 4. & 9 ad munic.* ſicut & incolæ: *l incolæ.* 29 *ad munic* qui licet poſtliminio reverſi, & in aliis civitatis finibus conſiſtentes, cogi poſſunt: *d. l. libertus.* 17. *§ poſtliminio.* 6. *ad munic.* etiam ſpurii, *l. 3. §. 2. l. 6. de decur.* inceſtuoſi, *d. l. ſpurii.* 6. *in princ. de decur.* ſi non ſit competitor legitime quæſitus, *d. l. 3. §. 2. de dec.* Sic, licet defenſionem Reip. amplius quam ſemel ſuſcipere nemo cogitur: *l. æſtimationem.* 16 *in fin. de muner.* tamen ſi alii non ſunt idonei, ii qui geſſerunt, & ante functi ſunt, compelli poſſunt. *l. honor.* 14. *§. ult. de muner.* Sed & flagellis cæſi, non tamen cum infamia, licet non admittuntur alias, ſi copia ſit honeſtorum: tamen in horum penuria recipiuntur, ſi facultates habeant, *l. eos.* 12. *in fin. de decur.* Etenim quoad fieri poteſt potioribus ſemper honores ac munera deferenda ſunt: *l honores.* 7. *de decur.* in caſu neceſſitatis qui poſſunt haberi, recipiuntur. *d. l. 3. § 1. l. eos.* 12. *de decur.* Majores 55. annis ad Decurionatum inviti non vocantur: *l. 2. §. fin. de decur.* qui grandes natu dicuntur, *l. non tantum.* 11. *de decur.* nec admitti, niſi ex cauſa, debent, *d. l. non tant.* 11. & à muneribus excuſantur: *l. ſemper.* 5. *de jur. immun.* ſi tamen conſenſerint, vel ſint jam antea in collegio ætate provectiores, etſi ad munera non adigantur, honores tamen, à quibus non excuſantur, *l. in honorib.* 8. *de vacat. mun.* gerere debent: *l. 2. §. ult. de dec.* Reliqui ſeniores non excuſantur ob ætatem non ita grandem. *d l. 2. §. ult.* Minores 25. annis in decurionum ordinem ex conſenſu recipiuntur: *l. ſpurii.* 6. *de decur.* etiam infantes, *l. Lucius.* 21. *§. pen. ad municip.* non tamen ad ſuffragia. *d. l. ſpurii.* 6. §. 1. ſententiæ dicendæ, *d. l. ſpurii.* 6. *§. u. 1.* aut alia munera ætati non congrua, *l. Lucius.* 21. *§. pen. ad munic.* neque ad honores, *l. ad Rempubl.* 8. *de munerib.* ubi juſta ætas ſervanda eſt *l. 2. in prin. de vac. mun.* præterquam ex Principis ſcitu. *l. quidam.* 57. *de re jud.* Imo ne quidem in ordinem decurionum recipiuntur, ut inhabiles Rempubl tueri: *l. ad Rempubl.* 8. *de mun.* niſi ex juſta cauſa, *l. non tantum.* 11. *de dec.* quamquam cœptus hic annus 25. ſufficiat, *d. l. ad Rem.* aliter quam in Edicto de minorib. *l. 3. cum ſeq. de minorib.* Cæterum ad iſtiuſmodi honores nec debitores Reipubl. admittuntur, ſcilicet qui non ex mutuo debent aut ſimili contractu, ſed ex adminiſtratione relinquantur: *l. reſcripto.* 6. *§. 1 de munerib.* neque rei criminum: *l. Lucius.* 21. *§. idem.* 5. *ad municip. l. reus.* 7. *de muner.* multo minus damnati, relegati, *l. 3. de dec.* ſceleris convicti, *l. judices.* 12. C. *de dig. lib.* 12. infamia notati, *l. ſpurii.* 6.

Digitized by Google

§. 3. *de dec.* *l.* 2. *C. de dig. lib.* 12 vileſque perſonæ, *d. l. eos.* 12. *de dec.* & operarii, ſordidique negociatores. *l. ne quis.* 6. *C. de dig. lib.* 12. Inter quos non puto naviculanos eſſe, ſed potius ideo non debere decuriones creari, *l. Severus.* 9. §. 1. *de dec.* quoniam favore annonæ, cui ſerviunt, vacationem habent propter navim, qua Reipub. commodis ſerviunt: *l* 3. *de vac. muner.* ſaltem ad quinquennium, ut & mercatores olearii. *l.* 1. *l.* 5. *de muner.* Sed neque mulier ad magiſtratus hoſce recipitur, *l* 2. *ubi Rævar.* & *Dd. de reg. jur.* quanquam ab aliis muneribus non excuſetur. *l. pen. in* §. 3. *ad municip.* Neque ſurdus, aut mutus, *l. honores.* 7. §. 1. *de decur.* aut cæcus, licet magiſtratum ante adeptum retinere poſſit: *l.* 1. §. 6. *in fin. de poſtul.* nec honorem ſuſtinenti alius honor recte imponitur, *l. liberti.* 17. §. 4. *ad municip.* aut munus: *l. honorem.* 10. *de muner.* ut nec Judæo aliive [illegible]. *l. ultim. Cod. de Judæ. l. defenſores.* 8. *ſup. de defenſ. civ.* Nam quod Judaicam ſuperſtitionem ſequentes, admiſerint ad honores Severus & Antonin. & neceſſitates eis impoſuerint, quæ ſuperſtitionem eorum non læderent, *l* 3. *in fin. de decur.* id de Chriſtianis intelligi vult Alciatus, *l. quidam ignavia. C. de decur. lib* 10. *Ruſſar. d. l.* 3. *in fin. ex Tac. lib.* 18. *Suet. in Tiber. Plin. in epiſt.* Sed neque ſervi civilium ejuſmodi munerum capaces ſunt, *l. cum prætor.* 12. §. *final. de judic. l. pen.* §. *fin. ubi Lucas de Penna. C. qui mil lib.* 12. *l. in omnibus.* 135. *ubi Dec. n.* 1. & *Cag. l. in perſona. l. quod attinet. de R. I.* licet ex ſervo natus, dum tamen ex ventre libero, huc admittatur, *l. Severus* 9 *de decurionibus.* ſicut & libertus, *l. de jure.* 37. §. 1. *ad municip.* quanquam non æque ad clariſſimam dignitatem aſpirare queant, ſicut eorum liberi. *l. libertorum.* 9. *C. de dignita. lib.* 12.

6. Materia circa quam, habentur ea quæ juriſdictionis ſunt: *l. ea quæ.* 26. *ad municip.* ut vendere pignus, *l. Titio.* 36. *in fin. ad municip.* item annona publica. *l. non debere.* 8. *ad municipal. l.* 1. *h. t.* Cæterum ea quæ magis imperii ſunt, quam juriſdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt: *d. l. ea.* 26. *ad municip. de quo Gove.* 1. *l.* 4. *de juriſdict.* ut in integrum reſtituere. *d. l. ea.* 26. §. 1. *ad mun.* jubere bona poſſideri: *d.* §. 1. inter convenientes tamen de re majori apud municipales agitur, *l. inter.* 28. *ad municip.* Prohibentur & conducere publica, *l.* 4. *de dec.* & vectigalia ſuæ patriæ exercere. *l. ſpurii.* 6. §. *decurio.* 2. *de decur.*

7. Honores autem gradatim deferendi ſunt, *l. ut gradatim.* 11. *l. honor.* 14 §. 4. *de muner.* ſecundum legem: *l. Herennius.* 10. *de decur.* nec ſola albi præſcriptione, relato ſcilicet in illud nomine, *l.* 1. 2. *de albo. ſcribend.* decurio quis fit, niſi ſecundum legem creatus ſit: l. *Herennius.* 10. *de decur.* quæ lex etiam conſuetudinem complectitur longam: *l. non tantum* 11. *in fin. de decur. l. magiſtratus.* 25. *in fin. ad municip.* & plerunque prout quiſque decurio creatus eſt. *l reſcripto.* 16. *in princ. de munerib.* De honoribus ſive muneribus gerendis, inquit Calliſtratus, *l honor.* 14 §. 3. *de muner.* cum quæritur, in primis conſideranda perſona eſt ejus, cui defertur honor ſive muneris adminiſtratio: item origo natalium, facultates quoque an ſufficere injuncto muneri poſſint: item lex, ſecundum quam muneribus quiſque fungi debet: & paulo poſt. §. 4. Gerendorum, inquit, honorum non promiſcua facultas eſt, ſed ordo certus huic rei adhibitus eſt: nam neque prius majorem quiſquam magiſtratum, niſi minorem ſuſceperit, gerere poteſt, neque ab omni ætate, neque continuare quiſquam honores poteſt: quanquam per intervallum repeti poſſint: *d. l. honor.* 14. §. *ult.* hoc eſt, imponi invitis. *l. divus.* 18. *ad muni.* & Ulpianus, *l.* 3. §. *præſes.* 15. *de munerib.* Præſes, inquit, provinciæ provideat munera & honores in civitatibus æqualiter per vices, ſecundum ætates, & dignitates vel gradus munerum honorumque qui antiquitus ſtatuti ſunt, injungi: ne ſine diſcrimine & frequenter eiſdem oppreſſis, ſimul viris & viribus Reſpub. deſtituatur. Finis, ut ſalva ſit res communis, *l. libertus.* 17. §. *ult. ad mun.* ſine damno. *l. Lucius.* 21. *ad municip.* ut ab habilibus Reſpub. geri defendique poſſit, *l. non tantum.* 11. *verſ inhabiles Remp. tueri. de decu.* nec viris viribuſque Reſ. deſtituatur, *l.* 3. §. *præſes.* 15. *de mun.* Effectus ut non modo ipſi obligentur Reip. ſed etiam qui pro iis intervenerunt, *l.* 2. 3. 4. *l. ult.* §. 2 *ad muni.* quique eos nominarunt: *d. l.* 2. *in fin. cum ll. ſeqq. de quo Cujac. obſer. lib.* 13. *c.* 14. atque adeo in ſubſidium collegæ. *l.* 2. 3. 4. *eod.* niſi aliud lege municipali cautum, *l. magiſtratus.* 25. *ad munic.* in damnum ſortis, non etiam ad uſuras, *l. Lucius.* 21. *verſ. propter damnum. l. conſtitutionib.* 24. *ad munic.* Nam & alias etiam aliorum honor aliis occaſio damnorum eſſe non debet, *l. ult. C. de ſtatu lib.*

8 Officium horum magiſtratuum, præbere frumentum civibus, non tamen vilius quam annona exigit, *l. non debere.* 8. *ad munic.* exigere annonas, *l.* 1. *h. t.* Rempub. tueri, *l. non tantum* 11. *verſ. Remp. tueri. de decur.* exigere pecunias Reip legatas, alioqui ipſi eorumque hæredes ac interventores hoc nomine tenentur. *l. ult.* § 2. *ad munic.* Poteſtas, quod actorum conficiendorum habeant facultatem, *l.* 2. *h. t.* quæ ſunt ſcripturæ coram judice factæ, *Bar. l. illud. num.* 2. *ſup. de ſacr. Eccleſ.* vel etiam teſtationes, *l. pen. ubi Cujac. C. de teſtibus. l. pen. inf. de rebus cred.* etiam ſine ſcriptura regulariter, etiamſi redigi debeant in ſcriptis. *Alex. de Novis conſ. mat.* 39. *nu.* 14. *tomo primo conſ. matrim. per cap. quoniam.* 11. *in fin. de probat. ubi Innoc. Hoſt. Joan. Andr. Anton. de Butr. Panorm.* & *alii.* & *c. fin. eod. tit.* Item ea quæ ſunt juriſdictionis expediendi, *d. l. ea quæ.* 26. *ad municip.* & Rempub. adminiſtrandi, *l. ad Remp.* 8. *de munerib. l. magiſtratus.* 25. *ad munici.* tuendique. *l. eos.* 12. *de dec.*

9. Adjacent ſportulæ decurionum, *l. ſpurii.* 6. §. 1. *de dec.* alimenta, *l. decurionib. facultatib. lapſis.* 8. *de dec.* privilegia, *l. ſpurii.* 6. §. *privileg.* 5. *de dec.* ut de non torquendo, *l. ult. de dec.* item ne plectantur capite, niſi propter parricidium, verum pœna legis Corneliæ, *l. divus.* 15. *de pœn.* hoc eſt, deportatione, *l.* 3. §. *pen. de ſicar.* quæ & ipſa in reliquis gravioribus delictis, altioribus deportationem, humilioribus ex lege ſupplicium decernit: ſumptus, *l. ſponte.* 17. *in fin. de mun.* facultates quæ ſuppetent muneri, *l. etſi.* 15. *l. reſcripto.* 6. *de munerib.* pecunia pro honore, *l. æſtimationem.* 16. §. 1. *de muneribus.* fidejuſſio, cautio, *l. imperator.* 11. *l. ultim. in fin. ad municip. l. æſtimationem.* 16. § 2. *de muneribus.* quam ſalvam fore Reſpublic. ſpondet: *l. libertus.* 17. §. *final. ad municipal.* quorum fidejuſſorum loco ſunt, qui magiſtratus nominant. *l. Imperator.* 11. *cum ll. ſeq. l. libertus.* 7. §. *penult.* & *ult. ad municip.* Item æqualitas,

par

par viciſſitudo, *l.* 2. *§. præſes.* 15 *verb. æqualiter per vices. de muner.* dignitas, honor. Affine eſt ſacerdotium, *l. pen. in princ. de muner* ſenatoria dignitas, *l.* 1. *de albo ſcrib. l. filii.* 22. *§. ſenatores.* 5. *ad municip.* quam adeptus, municeps eſſe deſinit, quo ad originem & munera, non etiam quo ad honorem & dignitatem municipalem: *d. l. filii.* 22. *§. ſenatores.* 5. *uſque ad finem. & l. municeps.* 23. *ad municip.* munus, *l. cui.* 12. *de muner.* ut exactio annonarum, *l.* 1. *verb. magiſtratum, vel exactionem annonarum. hoc tit.* munitio viarum, *d. l. cui.* 12. *de muneribus.* frumenti comparatio. *l. Lucius* 21. *ad municip.* Affinis eſt æſtimatio honoris aut muneris, *l. æſtimationem.* 16. *de muneribus & honoribus.* ſenium. *l. ſemper.* 5. *in princ. ibi, eundem honorem ſenibus, quem magiſtratibus tribuebant. de jure immu.*

10. Contraria, excuſatio, immunitas, *de qua l.* 1. *l. ult. & paſſim, tit. de vaca. & excuſ. mun.* quam juſtam querimoniam vocat, *l.* 1. *h. tit.* provocatio à curatione, *l. ſpurii* 6. *l. pater.* 4. *de dec.* privilegium ſpeciale, *l. libertus.* 17. *§. ſola.* 5. *ad municip.* infamia, inhoneſtas, *l. eos.* 12. *de decur.* utilitas, *d. l. eos.* 12. *verb. viles perſonas. de decur.* ab ordine motio, *l. ordine.* 15. *ad municip. l.* 2. *l.* 5. *de decur.* relegatio, *l. ordine.* 15. *ad municip. l.* 2. *l. pen. de decur.* reatus tamen patris filio non obeſt, *l.* 3. *§. quod pater.* 9 *de muner.* ut nec relegatio, *l. pen. de decur.* aliudve delictum: *l. ſpurii.* 6 *in princ. de decur.* contumacia, *l. quid ergo.* 13. *ad municip.* ignavia, *d. l. quid ergo.* invaletudo, *d. l. quid ergo.* 13. *ad municip. l. pen. de vaca. mun.* paupertas. *l. reſcripto.* 6. *§.* 1. *de mun.* præſcriptio temporis in honoribus repetendis vel ſuſcipiendis, *l. libertus.* 17 *§. præſcriptio.* 3. *ad municip.* renunciatio incolatus, quæ tamen non niſi perfecto munere fieri poteſt. *l. incola* 34 *ad municip* Sed nec jusjurandum ejus, qui juravit ſe ordini non interfuturum, Reipub. officit, quo minus hunc allegare poſſit gratia jurisjurandi ab Imperatore facta Neque contradictio poſt creationem recipitur, cum initio contradici debeat, *l. penult. in fin. de decur.* aut à creatione provocari. *l. ſpurii.* 6. *§. pater.* 4. *de decur. l. in honoribus,* 8. *§. ult. de vaca. mun.*

DE OFFICIO JURIDICI Alexandriæ.

Tit. LX.

JUridicum Alexandriæ peculiarem fuiſſe poteſtatem Alexandri civitati præfectum, oſtendit hic *lex unic. verb. dumtaxat,* non inferiorem Præſidi, ſed ſimilem magis, ſcilicet in Alexandria tantum, quod dant verba ſequentia: Tanquam ſi apud virum clariſſimum moderatorem provinciæ, &c. Quamvis autem in oppido Alexandrino ſolus jus dixerit, cum reliqua Ægypti provincia pareret Auguſtali præfecto, licuit tamen quibuſcunque volentibus donationes apud ipſum, velut ad acta, conteſtari ac inſinuare, perindo ut apud reliquos magiſtratus municipales: *l. unic. in fin. h. t. l.* 2. *ſup. tit.* quibus ſimilem hactenus juridicum facit hæc. *l. unic. in verb. vel magiſtratus vel defenſores civitatis,* &c. Sed de hoc plura *D. eodem titul.*

CODI-

CODICIS DN. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS EX REPETITA PRÆLECTIONE,

LIBER II.

De Edendo. TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Editio quid ſit, & quotuplex.*
3 *Cauſæ editionis, & qui ex quibus cauſis edere cogantur.*
4 *Argentarii & numularii qui ſint, & cur edere cogantur.*
5 *Rationes quid ſint.*
6 *Materia: & quænam ſint edenda.*
7 *Forma, & quomodo fiat editio.*
8 *Finis & effectus editionis.*

ABſoluto jure publico, quod ſuperiore libro perpurgatum eſt, ſequitur expoſitio juris Privati, quod ſicut in judiciis redditur, *l. nullus. 14 C. de Judæ, c. forus. de ver. ſign.* ita recte per partes & gradus judiciorum exponitur. Primus autem in judicio gradus eſt, edère judici & reo actionem judicii, ut ſpeciem futuræ litis cognoſcat: *l. 3. hoc tit.* reo proinde, ut ſciat, utrum cedere an contendere ultra debeat, & ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur. *l. 1. ff. de eden.* Quamobrem editione libelli facta, certum ad deliberandum temporis ſpacium petenti reo datur. *Auth. offeratur. inf. de lit. cont. & extr. de lib. oblat.*

2. Edere, ut alias, ſignificat aliquid publicare, profiteri; *l. 6. §. ſi initium. 6. ff. h. t. l. boves. 89. §. inter. de verb. ſign. l. ſi ſine. 22. §. 4 rem rat. hab. l. 1. de off. conſ.* ſic in hac materia eſt libello ſuam complecti actionem, & offerre judici: *l. 3. hoc tit.* item dare deſcribendam, adverſario copiam deſcribendi facere, aut dictare. *l. 1. §. 1. l. 6. §. edi. 7 ff. eod.* Eum quoque edere Labeo ait, *l. 1. § 1 eod.* qui producit adverſarium ad album Prætoris (cui inſcribebantur edicta, & ex his agendi formulæ) & demonſtrat ex eo, quam actionem dictaturus ſit. Editio alia libelli eſt, *l. 1 ff. h. t. l. 3 h. t.* alia inſtrumentorum, *l. 4. l. 11. h. t. l. 1 § 2 eod.* alia rationum, *l. 1. l. 5. l. 6. l. ult. h. t. l. 1. § 2. & § ult. eod.* alia actorum: *l. 2 h. t.* alia judicialis, alia extrajudicialis, *c. 1. ubi Imol. & Dd. de probat.*

3. Edere alii coguntur jure civili ex civilibus obligationibus, & ordinariis actionibus: *l. quædam. 9. h. t.* ut procurator domino actione mandati, *d. l. quædam. l. ſi quis 6. §. unde. 5. ff. eod.* ſocius ſocio actione pro ſocio, *l. procurator. 7. h. t.* tutor pupillo judicio tutelæ, *l. 5. fam. her. l. ult. de fid. inſtr.* hæres cohæredi familiæ erciſcundæ, venditor emptori actione empti, &c. *l. Titius. 48. l. creditor. 52. de ac. emp.* Eſt etiam fiſco edendum à poſſeſſore, *l. 2. § 1. de jur. fiſc. l. 3. de eden.* ex Senatuſconſulto: *l. 3. h. t.* quod ipſum quoque juris civilis pars eſt. *l. non ambigitur. 9. de legibus. § ſenatuſconſultum. Inſt. de jur. nat.* Sed & ab actuariis eduntur acta petentibus. *ex l. 2. ubi Dd. hoc tit.* ad hoc impetrandum quoties civiles ſufficiunt actiones, vel exceptiones, aut imploratio judicis officii, *Innoc. c. 1. num. 3. de probat.* nullam ex ſua juriſdictione actionem Prætor pollicetur, *l. quædam 9. in pr. ff. h. t. l. in cauſæ. 16. de mino.* Quando porro remedia civilia deficiunt, ipſius ſuccurrit, *l. quædam. 9. ff. eod.* ut & alias. *l. in cauſæ. 16. & paſſim. de minor. l. 6. de juſt. & jur. § 1. 2. Inſt. de bon. poſſ. l. 1. de dol. l. 10. 14. l. quoties. de præſc. verb.* Alii igitur edere coguntur ex edicto, propoſita in factum actione Prætoria, *d. l. quædam 9* aut implorato judicis officio vel nobili, vel pediſſequo: *vide Innoc. in c. 1. numer. 3. de prob.* nempe actores, ut expromant libellum & inſtrumenta, quibus uſuri ſint: *l. 3. verb. prout edicti perpetui monet auctoritas. h. t. l. 1. eo.* item argentarii, & numularii, ut patefaciant rationes. *d. l. 4. l. 6. l. 9. l. 10. ff. eo.*

4. Argentarii autem ſunt, qui menſam argentariam exercent. Habebant hi publicas ex authoritate populi in foro tabernas, in illum uſum, ut pecunias cuſtodiendas, interdum gratuito, plerunque ſub fœnore acciperent: & viciſſim mutuo darent, atque etiam in auctionibus pecuniam pro emptoribus, à quibus eam reddi cum fœnore ſtipulabantur, repræſentarent: *Cic. pro. A. Ceci. Quint. lib. 2. Plaut. in Aſin. & Perſ. Teren. in Phorm. Bud. hic.* quod etiamnum in nundinis alicubi videmus factitari. Quin & contractus apud eos celebrari, eorumque inſcribi Calendariis ſolent, perinde ut nunc apud tabelliones. *Nov. 37. de inſtru. cauſ. & fid.* Numularii, quos Græci

Græci ἀργυρογνώμονας vocant, ſunt inſpectores exploratoreſque monetæ, qui expendendis commutandiſque nummis præſunt, vulgus Wechſeler / ſeu permutatores pecuniarum appellat. Argentarii & nummularii de pecuniis, quas dant & accipiunt, deque contractibus & geſtibus, qui coram ipſis fiunt, rationes conficere ſolent: *l. quædam. 9. §. 2. l. 4. l. 6. ff. h. t.* ut nunc Notarii, campſores, & mercatores. *de quib. Iaſ. & Dd. l. admonendi. de jurejur. l. rationes. l. exemplo. C. de prob.*

5. Rationem eſſe, Labeo ait, ultro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, ſolvendi ſui cauſa negotiationem; *l. 6. §. rationem. 3. hoc t.* hoc eſt, ſcripturam, librum, regiſtra, datorum, acceptorum, negociationum omnium, &c. *Iaſ. in d. §. rationem. numer. 3.* Has igitur rationes edere argentarii, eorumque hæredes ex Edicto debent, *l. 4. 5. 6. 8. 9. 10. ff. eo.* iis eorumque ſucceſſoribus ad quos eæ res pertinent, *d. l. 4. l. 6.* Pertinere autem ad eum videntur, q o, vel cujus procuratore, filiofam. ſervo, mandante ſunt tractatæ. *d. l. 6. §. 4. d. l. quædam. 9. in fi.* Hujus autem Edicti ratio eſt æquiſſima. Nam cum ſingulorum, qui cum illis, aut apud illos contrahunt, rationes argentarii conficiant, data & accepta, ut fit in præſenti pecuniæ merciumve traditione, credita, obligataque conſignent, ut cum alter alterius fidem ſequitur, inque diem contractus, aut eorum ſolutiones differuntur: *§. venditæ. ubi Dd. Inſt. de rer. diviſ. l. 5. §. ſed ſi. 12. & pen. de tribut. act.* & in codices rationum ſuarum rem omnem, prout eſt geſta, conſcribant: æquum fuit, quod mea cauſa confectum ſit, id veluti meum quodammodo inſtrumentum mihi edi: *l. 4. in prin. §. 1. eod.* maxime cum eorum officium publicum ſit, *l. argentarius. 10. eo.* & principalis opera, ut actus ſui rationes diligenter conficiant, *d. l. argent. 10. eo.* quarum probatio, ſcriptura codicibuſque eorum continetur, ad quorum etiam fidem frequentiſſime decurritur. *d. l. quædam. 9. §. 2.* In eadem omnino cauſa ſunt ex interpretatione edicti, ut edere rationes debeant, nummularii, *d. l. quædam. §. 2.* & hodie rationales publici, *l. juſtum. 6. l. pen. hoc tit.* campſores, ac notarii, horumque ſucceſſores, *d. l. 4. & 6.* qui rationes, aut inſtrumentum noſtro rogatu conficiunt, cum horum quoque officium publicam habeat cauſam *arg. l. 5. l. 7. hoc t. Br. in d. l. argen. 13. numer. 1. 2. 3. & l. quædam. §. 1. nu. 1. ff. eo. & in l. fi. nu. 4. & 5. de tab. exh.*

6. Porro acta ut publica, quorum uſus communis eſt, *§. 1. 2. Inſt. de rer. diviſ. l. 2. & t. t. ne quid in lo. pub.* non tantum iis quorum cauſa & rogatu conſcripta, ſed omnib. quorum intereſt, ex officio judicis ſunt edenda: *l. 2. ubi Iaſ. numer. 1. 2. 3. & Dd. hoc tit.* præſertim quæ in judicio producuntur. *l. 1. § 1. 2. ff. eo. Iaſ. l. 2. hoc t.* Rationes porro, acta & inſtrumenta privata, nemo præterea, ne mercator quidem (niſi ipſus iis utatur) edere cuiquam cogitur. *l. antepen. ff. ad. exhi. Angel. & Alex. in d. l. argentarius. per illum text. ver. neque alios ullos. de eden. Zab. in cle. 1. §. 1. opp. 5. de hær. Felin. in c. 1. de prob.* præterquam ratione dominii, *l. 4. l. 6. l. 9. eo.* vel ſocietatis, *l. pe. hoc tit. l. quædam. 9. ff. eo.* vel in cauſis fiſci, *l. 2. §. 1. de jur. fiſc. l. 3. eod. de eden.* & aliis favorabilibus, *Iaſ. Alc. & Dd. hac l. 1.* ut pro reo, *l. juſtum. 6. l. ult. hoc t.* Iniquum enim eſſet, privatos homines ad denudandas facultatum ſuarum rationes, invitos compelli. *l. antepen. ad exhib. l. ult. inſ. de alimen. pup. l. 2. inſ. quan. & quib. quar. pars. lib. 10.* Atquemadmodum facienda eſt editio? libellus ſane ita edi debet, ut ſpeciem futuræ litis demonſtret. *l. 3. h. t.*

7. Inſtrumentorum porro quibus quis uſurus eſt, editiones, ſine die & Coſſ. fiunt, ne quid fraudis prolato die fiat, *l. 1. §. de editione. eod. vide Cujac. lib. obſ. 3. cap. 8. Conſtit. lib. 1. epit. t. 4.* maxime cum hæc editio non ad fidem faciendam, ſed inſtruendum judicem & adverſarium fiat, *Bart. in d. l. procurator. 7. num. 2. hoc tit.* Quid autem opus eſt anſam hanc dari nequam & improbis, fabricandi falſi, & aliud poſterioris temporis inſtrumentum, quod priori deroget, *ex l. pacta noviſſima. infra, de pact. l. 3. de fid. inſtr. vide Conſt. & Cujac. præallegat. loc.* effingendi: cum æque de argumentis quæ allegat, quibuſque uſurus ſit actor, doceri antagoniſta poſſit, ſive dies edatur, ſive ſecus? Quare & ſola exempla inſtrumentorum ſine ſubſcriptione edentis, edi poſſe receptum eſt. *l. 11. hoc tit.* Diem autem & Coſſ. excipit Prætor, quo inſtrumentum conſcriptum eſt, non in quem ſolutio eſt concepta: nam dies ſolutionis ſumma pars eſt ſcriptionis: *d. l. 1. §. editiones. ff. eodem. Bart. l. 1. in fin. de cond. ind. l. lecta. in fin. ſi cert. petat. late Tiraq. de retract. proxi. §. 1. gloſſ 18. numer. 38.* ſicuti aliud quodvis pactum: *l. fundi partem. de contrahen. empt. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. de act. empt. Tiraq. de retract. con. in princip. numer. 21. & §. 1. numer. 1.* pro ratione enim termini hujus intendi vel minui precia rerum ſolent. *l. ſi venditor. §. ſi quid. in fin. de ſer. expor. l. fundi partem. ver. vilius vendidiſti. de contra. emp. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. de ac. em. l. juriſgentium. §. quinimo. de pact. l. cum. §. ultim. de in diem. addict. Cano. cap. cum dilectus. de fid. inſtru. Tiraq. de retract. convent. in princip. numer. 21.* Ut igitur integræ tabulæ de contractu ſcriptæ, ita quoque hic dies edendus eſt, alioqui tota ſcriptio edita non videbitur. *l. 1. §. 2. verſicul. diem. eodem.* Et hæc quidem ita ſe habent circa editionem, quæ ab actore ad inſtruendum ſuper futuro judicio judicem reumve fieri debet: nam illam, quæ à lite conteſtata, ad finem fit probationis, ut & rationum actorumque exhibitionem, tempus & diem habere convenit: *gl. l. 1. verb. die. ubi Bal. l. Alex. & Dd. eo. & in l. 2. hoc tit.* abſque quo ſcriptura nihil probat. *l. 3. ſupra de diverſ. reſcrip. Bar. & Dd. in l. pen. §. 1. de pignor.* & authenticam inſuper ſcripturam requirit, *Auth. ſi quis in aliquo. hoc tit. l. 2. de fid. inſtr.* cum exemplis non credatur, *d. l. 2. ff. de fid. inſtr. l. ſi qui. l. Pomponius. fam. her. l. 1. C. de diverſ. reſcr. c. dicenti. § ſancimus. 25. quæſt. 2. cum P. tabellio. de fid. inſtr. Iaſon. poſt Bar. l. admonendi. 1. lec. numer 84. in rep. numer. 155. & ibi Purp. numer. 207. de jurejur. & d. auth. ad hoc. ubi Iaſ. numer. 1. Curt. numer. 30. Purp. numer. 30. C. de eden.* Alia ſolennitas in his editionibus, quæ ſunt juris communis, nulla deſideratur. *Bar. in d. l. procurator. 7. numer. 2. hoc tit.* Cæterum ab eo qui ex edicto rationum inſpectionem urget, exigitur jusjurandum, non calumniæ cauſa poſtulare ſibi edi, ne forte ſupervacuas rationes, vel quas habet, edi ſibi vexandi argentarii cauſa, poſtulet. *l. 6. §. exigitur. 2. d. l. quædam. 9. §. pen. ff. h. t.* Editio etiam hæc cum die & Conſule facienda eſt, quia data aliter apparere non poſſunt, *l. 1. ver. rationes. l. 6. §. ſi initium. eod.* cum pleraque tam

 varia

varia ſint & multiplicia, ut abſque temporum diſtinctione explicari non poſſint. Eadem ex cauſa à capite ratio eſt edenda, quoniam aliter intelligi nequit. *l. argentarius.* 10. §. 1. *eod.* At quando? Eorum, ad fundandam intentionem, quæ in libello inſeruntur, editio ſtatim cum hoc facienda: *l.* 1. §. 1. *eod.* quæ vero pertinent ad inſtruendam probationem, nec in libello commemorantur, illa poſt litem conteſtatam tempore probationis, vel alio quocunque edi petuntur. *Bart. d. l.* 1. §. *edenda. n.* 7. *& l.* 2. *eod. h. t. l. ultim. C. eod. Iaſ. in rub. Cod. eod.* At quoties? Semel tantum: nam iterum edi Prætor non jubet, ut nec ipſi argentario, niſi ex cauſa: *d. l.* 6. §. *ult. cum l. ſeq. ff. eod.* veluti ſi caſu ſcripturam amiſit, aut peregre habeat. *d. l.* 6. §. *ult. cum l. ſeq.* At ubi facienda eſt editio? ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit, ſumptibus tamen petentis: *l.* 4. §. *fin. cum ll. ſeqq. h. tit. l. argentarium.* 45. *de jud.* quod in omnibus editionibus tralatitium eſt. *l.* 3. *hoc tit.*

8. Ut autem editionis finis duplex eſt: unus inſtructio judicis. *l.* 3. *hoc t.* atque adverſarii, *l.* 1. *eod.* ad præparandam litem: *Iaſ. in rub. hic, nu.* 2. *Bart. in l. inſulam.* 84. *de ver. oblig. Mynſing. obſer.* 53. *cent.* 2. alter fidei faciendæ inſtruendæque probationis, *l. quædam.* 9. §. 2. *verb. quorum probatio. l. argentarius.* 10. §. 1. *verb. ad inſtruendum pertinent. eo.* in actionibus, *l.* 2. §. 1. *de jur. fiſc.* exceptionibus, *l.* 5. 6. *ult. h. t.* replicationibus: *Iaſ. & Dd. in l. ult. h. t.* ita diverſimode Prætor editiones ejuſmodi fieri decernit. Priorem quidem illam officio judicis, quod actioni deſervit, hoc eſt, mercenario, ex quo judex denegata audientia aut aliis modis compellit. *Bal. Alciat. & alii in l.* 1. *& in l.* 2. *l. non eſt novum.* 5. *h. t. gl. ult. in l.* 1. §. *fin. eod. fac. l. ſed etſi.* 26. §. *ait.* 4. *verſ. ſed etſi. ex quib. cauſ. major.* Alteram autem eodem quidem modo, cum pendente judicio ab eo, quicum lis eſt, incidenter poſtulantur. *l.* 1. *verb. ad judicis officium pertinet. h. tit. vide Innocent. in cap.* 1. *num.* 3. *de probat.* Quando vero extra judicium principaliter, aut abs eo qui in lite non ſit, petitur, ex officio judicis nobili, & cauſa ſummatim cognita decernit, *l. ubi.* 8. *verb. cum à prætore decerneretur. ff. h. t.* & ad eam cogit. *l. quædam.* 9. *verb. cogit. prætor. ff. eod.* Nam juxta decretum hoc niſi editio fiat, vel quod perinde eſt, ſi malitioſe nec integre fiat, datur ex edicto actio, non ad id quod intereſt hodie, ſed quanti tum temporis, quo editio decernebatur, intereſſit, editas rationes fuiſſe, ut tanti, qui in hoc edictum incidit, condemnetur. *l.* 6. §. *ex hoc.* 4. *l.* 8. *eo.* etiamſi poſt intereſſe deſiit, vel minoris pluriſve intereſſe cœpit. Quare ſi quis condemnatus ſit, ſive quod petiit, non obtinuit, eo quod non habuit rationes, quibus cauſam ſuam tueretur, id ipſum, quod ita perdidit, hac actione conſequetur. *d. l. argentarius.* 10. §. *ult.* Hæc tamen actio neque in hæredem datur, *d. l. ult eod.* niſi ex ſuo facto & contumacia non edendi conveniatur. *l. ult. l.* 6. §. 1. *l. quædam.* 9. §. *nihil. ff. eod.* Eſt enim pœnalis reſpectu rei, qui quod non accipit, ſolvere cogitur: eademque ratione ex *l. in honorarus:* 35. *de act. & oblig. in prin.* §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* nec poſt annum datur: *d. l. ult.* quamquam hæredi ejus, qui editionem petiit, quoniam ab hac parte actio rei eſt perſecutoria (poſtulat enim damnum datum reſarciri) non ſit deneganda. *d. l. ult* Adjacent editioni intereſſe ejus qui editionem petit, *l.* 6. §. *ex hoc* 4. §. *pe. l.* 7. §. 1. *verſ. quoties opus erit. l. ubi.* 8. *l. argentarius.* 10. §. 3. *verſ. quanti agentis interſit, rationes editas eſſe.* & jusjurandum calumniæ quod hoc nomine poteſt exigi. *l.* 6. §. *exigitur.* 2. *ff. h. t.* ſumptus. *l.* 4. *in fin. verſ. ſuis ſumptibus. eodem.* Affinia ſunt & alia remedia, quibus ad editionem inviti adiguntur, vel manu militari. *Bartol. l. ſtipulationes.* 72. *quæſt.* 8. *numer.* 37. *de verb. obl.* vel denegando audientiam, *gloſſ. l.* 1. § *ult. verb. ſubvenietur. ff. h. t.* vel conſtituendo ne amplius credatur inſtrumento, quod non editur: *Innocent. c. G. perpetuus.* 12. *de fid. inſt. Alciat. l. ult. in fin. hoc tit.* aut contra, ut exemplari credatur adverſus eum, qui originale producere detrectat. *Bl. l.* 2. *num.* 8. *C. de teſta. per l. chirographis.* 57. *verſ. cum ex inventario convenire eos poſſint. de ad. tuto. Alciat. d. l. ult. in fi. h. t.* Actio in factum contra judicem, qui editionem decernere neglexit. *l. argentarius.* 10. *eod.* Subvenitur tamen eis, qui ob ætatem, vel ruſticitatem, vel ob ſexum (fœmininum ſcilicet) lapſi, non ediderint, *l.* 1. *in fin. ff. eod.* ne videlicet in pœnam harum actionum cadant, ut & alias hinc excuſantur ac eximuntur. *l. ſi id quod.* 7. *ubi Iaſ. & Dd. de juriſdic.* Sed & alias calumnioſe vexandi adverſarii cauſa petenti, edendum non eſt: *d. l.* 6. §. 2. *ff. h. tit.* nec enim malitiis indulgendum, *l. in fundo.* 38. *de rei ven.* ut nec iterum atque iterum ſemel editione facta, niſi ex juſta cauſa probata, ut caſu amiſſionis, &c. *l.* 6. §. *ult. cum ll. ſeqq. ff. h. t.* Eſt etiam contraria actio ſumptuum nomine qui debentur; *ll.* 4. *in fin. eod.* puta imploratio officii judicis, aut utilis ex locato. *Br. l. argentarius.* 10. *in princ. de eden.* Item ſi juret is à quo petitur editio, ſe inſtrumentum perdidiſſe. *l. ult. de bon. auth. jud. poſſ. Iaſ. l.* 6. §. *prætor ait. n.* 17. *de eden.*

DE IN JUS VOCANDO.

TIT. II.

1. *Continuatio.*
2. *Citatio quid ſit.*
3. *Ejus propria.*
4. *Partes.*
5. *Species.*
6. *Cauſa.*
7. *Qui citare poſſint.*
8. *Qui citari debeant.*
9. *Materia.*
10. *Forma.*
11. *Finis.*
12. *Effectus.*
13. *Affinia.*
14. *Contraria.*

1. Cognita per editionem actoris petitione, de qua tit. ſuperiore, judex, ſi res digna videbitur, in jus vocat eum, ut veniat libello reſponſurus. *l.* 1. *de*

l. 1. de eden. l. cum clericis. 25. ubi Bl. & Odofred. ſup. de epiſc. & cler. Iaſon numer. 9. Alexand. & alii hic in Rubr.

2. In jus vocare eſt, experiundi juris cauſa vocare, l. 1. ff. de in jus vocand. hoc eſt, ut nunc loquimur, citare. Citationem nuſquam à Dd. definitam ſic deſcribit Socinus, tractat. de citation. artic. 1. ut ſit actus vocativus alicujus, cujus intereſt: qui ſit vel juris diſpoſitione, vel judicialiter judicis mandato, aut arbitri commiſſione ad partis inſtantiam, vel ex officio, quandoque per ipſum judicem, quandoque per nuncium, aut alium in ſubſidium, quandoque per partem, epiſtolas, præconem, campanam, ad judicii & eorum quæ in judicio fiunt, fundamentum, validitatem & defenſionem, & ad alios varie effectus judiciales legitime celebratos. Brevius, citatio eſt actus judicialis, l. ultim. hoc titu. c. quoniam. verb. citationes. de probat. quo is quem judicio ſiſti opus eſt, l. de unoquoque. 47. de re judic. mandato judicis, l. ultim. C. de exhib. reis. in judicium vocatur, l. 1. ff. h. t. juris experiundi cauſa, l. ult. h. t. d. l. 1. ff. eod.

3. Ejus propria, quod natura ſua ſit peremptoria, & eſſe debeat. l. ultim. de fer. l. 1. C. de dilat. Specul. de citat. §. viſo. num. 3. legitima, Panor. c. illud. num. 14. de præſumpt. Felin. in cap. gratum. 20. num. 5. de off. deleg. non obſcura, Bald. l. hac conſultiſſima. num. 4. C. de teſta. per l. eum. 79. de judic. cap. quia nonnulli. de reſcript. Deciſ. Rot. 17. recento. de re jud. non nimis arcta, l. eum quem temere. 79. ubi Bald. de jud. Bald. & Dd. l. jubemus. 9. ubi Iaſon numer. 2. C. de judic. cap. 2. de dilationibus. &c.

4. Partes tres Bl. l. ultim. numer. 3. de fer. Socin. articul. de citat. in fin. Mynſing. obſerv. 77. cent. 1. Schurff. conſil. 38. prima. numer. 3. Prima commiſſio judicis: l. neminem. C. de exhib. reis. l. contumacia. de re judic. cap. 2. §. contrahentes. in verb. eorum authoritati. de foro compet. in 6. cap. prudentiam. 21. de off. deleg. altera executio ſeu intimatio citationis: Felin. cap. gratum. 20. nu. 5. de off. deleg. tertia executionis relatio, quæ ad acta referri per nuncium, & relata à Notario regiſtrari debet. Spec. de citat. §. ſequitur. numer. 11. Mynſ. obſer. 79. cent. 1. Bal. n. 3. Salic. nu. 7. in l. ultim. C. de fer. Maran. de citat. n. 55. gloſſ. cap. quoniam. verb. per duos. de probationibus.

5. Species ſex ponit Maranta de citat. parte 6. n. 50. plures Socinus, eod. art. 3. nobis liceat dividere primum à cauſa efficiente, in civilem, l. 2. ff. h. t. & prætoriam: l. 4. ff. eod. l. ult. h. t. in fi. item aliam legis, c. ſæpe. 44. de appell. cap. 2. § cupientes. de elect. lib. 6. aliam hominis, cap. 2. de pœ. Deinde à materia, in univerſalem, Auth. ſi omnes. C. ſi minor ſe hæred. Er. l. ſi eo. 6. C. de remiſſione. pig. generalem ad totam cauſam, cap. ult. ubi Panorm. c. cum dilecti 6. de dol. & contumac. Lanfran. cap. quoniam. 11. numer. 12. de probat. & ſpecialem, ſeu particularem ad ſingulos cauſæ actus, cap. 1. de cauſſ. poſſ. & prop. cap. inter de major. & obed. clem. ſæpe de verbor. ſignification. Iaſon. in l. 1. in fin. C. quan. lib. princ. dat. per l. nam. ita divus. de adopt. l. de unoquoq. de re judic. Socin. de cita. artic. 7. numer. 5. 6. Schurff. conſ. 9. nu. 3. cent. 1. A forma, in legitimam, ſeu ordinariam, & anomalam, ſeu extraordinariam: quæ in caſu ſit neceſſitatis contra morem, & regulas uſitatas.

6. Fel. c. gratum. 20. numer. 5. de off. deleg. ut ſunt arreſtationes. l. ait. 10. §. debitorem. 16. quæ in fraud. cred. l. generali. 54. ubi Bart. de dec. lib. 10. l. cum eo. C. ad L. Jul. pecul. l. 1. C. de rap. virg. l. ſi quis. 7. de fur. l. capite. 25. de adul. Iaſ. §. ſupereſt. n. 68. Inſt. de act. Item in realem ſeu perſonalem, & verbalem. Realis eſt, qua perſona vel bona propter delictum, æs alienum aut aliam cauſam juſtam apprehenduntur, & arreſtantur: c. ſi clericus. 15. de ſent. excomm. in 6. Auth. qua in provincia. C. ubi de crimin. l. conſentaneum. 8. & Auth. qui ſemel. C. quom. & quando jud. l. plerique. 18. ubi Iaſon, numer. 33. de in jus vocan. & in l. penult. numer. 17. de juriſd. regulariter in criminalib. Maran. de citat. num. 58. irregulariter in civilibus. d. l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. quæ in fraud. cred. l. ult. C. de his qui ad eccleſ. confug. Verbalis eſt, quæ fit verbo, hoc eſt, per literas, apparitorem, denunciationem, c. 6. de dol. & contum. & paſſim, tot. tit. de in jus vocan. l. ad peremptorium. 68. cum ſequ. de judic. à fine & effectu, in conventionalem, monitoriam, & peremptoriam. Spec. de citat. §. viſo. numer. 16. gloſſ. cap. 1. de nul. val. qui cont. eſt. 2. F. 22. Conventionalis prima eſt, qua reus in judicium vocatur: Specul. præalleg. loco, per d. l. ad peremptorium. monitoria altera, quæ ſub interminatione peremptorii emittitur: tertia peremptoria. Specu. præalleg. loco. Ulp. tamen d. l. ad peremptorium. primum, alterum & tertium edictum vocat, oſtenditque poſt tertiam demum denunciationem, peremptorium edictum ſolere impetrari. l. & tertium. 70. de jud. Quanquam & aliquando citius pro judicis arbitratu. l. nonnunquam. 72. de Jud. Bar. l. ſi finita. §. Julia. numer. 4. de damn. infect. Spec. de dilat. §. 1. nu. 3. Et ſane olim pluribus opus fuit, cum cauſa caderent vocati rei, niſi parerent: l. divus 7. de in integ. reſtit. l. contumacia. 53. de re judic. ſicut & nunc moribus Sax. ſi quidem ante litem conteſtatam emaneant: Landr. lib. 2. art. 9. & lib. 3. art. 5. Chl. cap. 37. nam ſi poſt, tantum utilitatem termini perdunt. vide lib. 2. art. 6. lib. 3. art. 50. Actor vero ne quidem ante conteſtationes ex hoc capite plectitur damno litis: ſed ob ejus contumaciam, circumducto edicto, reus ab inſtantia abſolvitur, hac addita lege: ne cogatur deinceps ſpondere, niſi refectis ei expenſis, quas ex priore citatione & fruſtratione petitoris, ſit perpeſſus. l. ſancimus. 15. ubi Bald. Salic. & Dd. Cod. de jud. cap. 4. 5. & paſſim, extr. de dol. & contum. Cacher. deciſ. Pede. 9. n. 2. & deciſ. 3. n. 4. Chl. cap. 36.

6. Cauſam trahit citatio à natura. clem. paſtoralis. de ſentent. & re jud. Bart. l. omnes. de juſt. & jur. Bal. l. cum fratrem. 9. numer. 8. C. de his quibus ut indig. & in l. executorem. numer. 34. C. de execut. rei judic. cum ſit ſpecies quædam defenſionis: d. clem. ſæpe. ubi gloſſ. verb. citatio. de verbor. ſign. Bald. d. l. cum fratrem. Maran. de cita. numer. 13. cujus reſpectu dicitur, eſſe juris naturæ. Bald. d. l. executorem. numer. 34. C. de exec. rei jud.

7. Cauſa efficiens præcipua præceptum, ſeu commiſſio judicis, l. ultim. ubi Lanf. C. de exhib. reis. l. conſentaneum. 8. C. quom. & quando judex. l. etiam. 29. §. ultim. in verb. ad agendum à præſide evocat. de minor. videlicet competentis: l. 1. C. de ann. præſcript. Ang. l. ſi vacantia.

Digitized by Google

tia. C. de bon. vacan. aut etiam arbitri; l. non diſtinguemus. 32 §. ſi domini. 18. l. quid tamen. 21. § 12. circa fin. l. ſed &. 49. §. 1. de recept. arb. nam apparitores abſque præcepto judicantis per ſe citare nequeunt. Bald. numer. 2. l. ultim. C. de exhib. reis. Fab. numer. 2 Jaſon. numer. 12. in §. quadrupli. Inſtit. de act. Præceptum autem tale judicis vel univerſale eſt, ut cum initio ſui judicii viatoribus hæc poteſtas à judice datur: vel generale, initio litis ad totam cauſam; vel particulare in ſingulis cujuſque actus citationibus. Felin. in cap. 1. numer. 13 de jud. Alciat. in Rubr. C. de eden. Imbert. Inſt. forenſ. lib. 1. Cauſa impulſiva petitio partis, c. ſignificaſti. 18. verb. ad petitionem de for. com. l. ad peremptorium. 68. verb. primo quis petat. d. jud. l. ultim. de bon. authorit. jud. poſſ. & ſummaria ſuper petitione cognitio, utrum ſcilicet juſta, an injuſta ſit: Felin. cap. 1. numer. 12. de judic. Alexand. Jaſon, & Dd. in Rubr. C. de eden. quanquam in prima citatione non admodum eam requirat Felin. c. ad petitionem. de accuſa. de quo noſtri ad Rubr. ff. de in jus vocan. Ex quo facile intelligi poteſt, cur apparitori non ſit licitum ſuo arbitratu citare, cum exquendi tantum, non cognoſcendi poteſtatem habeat. l. ſi ut. 6. C. de exec. rei judic. Itaque non hic curatur de nuncio, qui quivis eſſe poteſt: Bart. l. eum. §. ſi epiſtola. num. 1. de furt. Panorm. c. cum ſit Romana. numer. 24. de appell. Jaſon in Rubr. C. ut lice. ſine judic. authorit. numer. 4. dummodo conſtet de judicis commiſſione, ut loquitur Panorm. d. c. cum ſit Romana. numer. 23. de appellationib.

8. Citari autem omnes debent, quorum intereſt, l. de unoquoque. 47. de re judic. l. nam ita 39. de adopt. l. ſi quando. 19. C de teſtibus. Citari non poſſint alii indiſtincte, propter prohibitionem legis: qui numerantur in l. 2. C. de in jus. voc. alii non aliter quam venia prætoris ſpeciatim impetrata, de quib. in l. 4. & paſſim. de in jus voc. l. 2. C. eod.

9. Materia ſunt omnes cauſæ quæ cognitionem deſiderant: l. in cauſæ. 13. §. 1. de minor. l. 1. § ex eod. quæ ſentent. ſine appell. l. ea quæ. C. quomodo & quando judex. etiam ſinguli cauſarum actus, in quibus aliqua cognitione ſit opus. l. 4. C. de dilat. c. Romana. §. quod ſi. de appell. in 6. c. ex ratione. extr. eod. Socin. de citat. artic. 7. numer. 6. Nam ubi cauſæ cognitio non requiritur, ibi nec citatione opus eſt. l. ultim. C. ſi per vim vel alio modo. l. nequicquam. §. ubi decretum. ubi Jaſon & Dd. de offic. proconſ. Socin. de citat. articu. 6. num. 66. Felin. in c. qualiter. § licet. numer. 15. de accuſat. Maran. de citat. numer. 37. Bald. l. ſi qua per calumniam. C. de epiſcop. & cler. de quibus caſib. Bald. l. ceſſante. numer. 10. 11. C. quomodo & quando judex. Felin. d. c. qualiter. Socin. & Maran. præalleg. loco.

10. Citatio porro fieri debet ſecundum ſtatuta cujuſque loci, Bald. l. ceſſante. numer. 8. C. quomodo & quando judex. alias non valet. Bald. in l. non ſunt liberi. de ſtat. homin. Tiraquell. de retract. lig. § 8. gloſſ. 2. numer. 3. nam ſtatutis nova citationis forma tribuitur. Bald. l. 1. C. quom & quando jud. Quod ſi nulla peculiariter data ſit, ſervanda erit forma juris communis: ut per nuncium, vel epiſtolam à judice citatio fiat, l. ſed &. 49. § 1. de recept. arbitr. & dirigatur ad perſonam, ſi haberi poteſt: l. 1. § permiſit. de lib. agn. l. 4. §. prætor. de damn. inſe. ſin minus, ad domum ejus, l. 5. §. 2. §. quod vi aut clam. Dd. d. §. prætor. Tiraquell. de retract. lig. §. 9. gloſſ. numer. 44. Mynſing. obſerv. 69. cent. 2. aut uxorem & familiam, Mynſing. obſer. 37. cent. 3. vel amicos, d. l. 5. § 2. quod vi aut clam. vel ſi nec hi quidem in promptu ſint, affixa publice ſcriptura, eo loci unde veriſimiliter notitiæ ejus, qui vocatur, inſinuari poſſit. Bald. & Angel. in l. ut perfectius. C. de annal. excep. Innocen. & Dd. in cap. ultim. de eo qui mittitur in poſſeſſ. Tiraquell. de retractu lig. § 6. gloſſ. 1. n. 8. 9. cum ſequ. Quæ ſcriptura ſex continere debet, ſecundum noſtros. Primo, nomen judicis citantis. l. eum quem temere. 79. de judic. Secundo, nomen ejus qui citatur. c. ultim. de dol. & contumac. c. 1. & 3. 5. quæſt. 3. Tertio, nomen ejus ad cujus inſtantiam citatur. Dd. d. c. ultim. Quarto, cauſam propter quam citatur. c. 1. 5. quæſt. 2. l. 1. de fer. cle. 2. ut lit. pend. Innoc. in c. conſuluit. de offic. delegat. Bald. Sal. l. conſentaneum. C. quom. & quan. jud. Soc. de citat. articul. 20. numer. 9. Quinto, locum, ad quem citetur. l. quid tamen. 21. §. antepen. & pen. de recept. arb. l. ſi locus. 59. de jud. c. cum parati 19. de appell. ubi gl. & Dd. & in c. ult. de reſcrip. Bartol & Ang. in l. ſi ita proponis. C. quom. & quando jud. Sexto, tempus ſeu terminum quo citatus comparere debeat. cap. conſuluit. 24. de off. deleg. cap. hortamur. 3. quæſt. 6. Bartol. l. liber homo 118. §. decem. de verb. oblig. Bart. l. ult. C. de jure dom. impetran. De his ſex requiſitis plura Socin. de citat. artic. 20. cum ſeqq. Specu. de citat. §. jam de citat. numer. 1. In citatione tamen judicis delegati ſolenne eſt mandatum quoque ſuæ commiſſionis initio inſeri. c. cum in jure. 31. de off. deleg. c. 2. de dilat. Socin. de cita. art. 20. numer. 10. Schurff. conſ. 60. cent. 1. Sed & generaliter ad totam cauſam citationes fiunt. Mynſing. obſer. 33. cent. 4. etiam per modum præcepti, El. Sal. in rub. & l. 1. C. comminat. vel epiſtolas. Iac. l. nequicquam. §. ubi decretum. numer. 19. de off. proconſ. gl. ult. c. ex parte. 24. de verb. ſignif. Innoc. in c. tua nos. de cohabita. cler. & conditionis: uti, Si vis opponere, venias, Innoc. in c. delecti. numer. 2. de excep. Bal. in Auth. ſi quis. C. de teſtibus. per c. ſignificavit. eo. t. Bal. in l. conſentaneum. C. quo. & quan. jud. In citanda vero univerſitate, non ſufficit citari Syndicum, ſed opus eſt eos vocari qui præſunt. Bar. in l. civitates. 8. ff. quod cujuſque univerſ. Illud tralatitium in omnibus, ut ad acta ſcribatur commiſſio judicis nuncio facta: Schurff. conſil. 38. prima. numer. 3. cent. 1. per c. quoniam. de probat. & deinde poſt citationem factam, nuncii relatio. Specu. de citat. §. ſequitur. Socin. de citat. art. 13. numer. 5. Bar. l. ne in arbitriis. C. de arbitr. Lanfran. c. quoniam. verb. citationes. numer. 2. de probat. Schurff. conſil. 38. numer. 2. & 3. Maran. part. 6. de citat. numer. 56. & parte 4. diſtinct. 16. numer. 9. Chil. in pra. cap. 24. in fin. apud quos plura de forma licet reperire, ſicut & in l. 5. §. 2. quod vi aut clam. l. 1. §. 1. quod cujuſque univerſ. l. ad peremptorium 68. cum ll. ſeqq. de judic. l. 4. §. prætor ait. ubi Bart. & Dd. de dam. infect.

11. Finem citationis oſtendit l. 1. ff. de in jus vocand. in verb. juris experiundi cauſa: quem ita explicat Bald. in l. cum fratrem. 9. n. 9. C. de his quibus ut indig. Citatio fit, inquit, ad duo: nempe ad effectum comparitionis, & præparandæ

Digitized by Google

parandæ defenſionis, ſequitur Socin. de citat. art. 5. quæſt. 16. num. 22. & art. 31. num. 5. Maran. de citat. num. 13. part 6. fac. l. 1. in princ. de edend. Auth. offeratur. C. de lit. conteſt. l. nam ita. de adopt. clem. paſtoralis. de ſent. & re judic.

12. Effectum exhibet hic §. ultim. cum ait, citationem eſſe omnium judiciorum principium, ſeu (ut alibi dicitur) fundamentum: de clem. paſtoralis. ut actus judicialis ſine citatione geſtus, ſit ipſo jure nullus, d. clem. paſtoralis. l. 1. §. item, quæ ſent. ſine appell. Schurff. conſil. 9. num. 1. cent 2. & conſil. 38. cent. 1. Chilian. cap. 24. nu. 3. Citatus autem credere nuncio debet, c. cum parati. 19. ubi gl. ad verb. ſuus nuncius, de appell. Specul. de citat. §. ſequitur. num. 7. & vocanti parere, l. ex quacunque 2. ſi quis in jus voca. l. 5. de judic. cap. ſuper. de reſcr. c. ſi diligenti. de for. comp. alioqui pro præſente habetur, Auth. qua in provincia. C. ubi de crim. & contra eum velut contumacem proceditur. t. t. de dol. & contum. l. 2. ſi quis in jus voc. l. divus. 8. de in integ. reſtit. l. properandum. 13. §. 1. & 2. C. de jud. l. conſentaneum. C. quo. & quan. jud. l. ad peremptorium. ff. de judic. Ac olim quidem recte ultima citatio peremptoria vocabatur: cum ejus, qui peremptorio edicto non paruiſſet, jus omne perimeretur, & caderet. d. l. divus, de in integ. reſt. l. contum. de re jud. Citatio quoque inducit præventionem, c. propoſuiſti. pen. de for. comp. ubi Soc. gloſſ. l. ubi. 30. de jud. & clem 1. verb. citat. de jud. c. gratum. 20. de off. delega. Pan. Felin. Socin. c. ult. de for. comp. Socin. in tract. de citat artic. 31. nu. 2. perpetuat juriſdictionem, d. c. gratum. Dd. l. & quia. 6. de juriſd. inducit litis pendentiam, Socin. de citat. art. 31. num. 4. & latiſſime in t. ut lit. pend. per clem. 1. 2. eo. t. &c. interrumpit præſcriptionem longiſſimi temporis, l. ſicut. 3. ubi gl. verb. executorem. l. cum notiſſimi. ubi gloſſ. verb. conventionem. de præſcr. 30. anno. non brevioris: Bart. d. l. ſicut. per l. moræ. C. de rei vend. Franc. Bl. tract. præſcr. parte 3. ſextæ partis, prin. qu. 4. nu. 3. & 4. interdum & perpetuat actionem. l. 1. 2. C. quan. lib. prin. dat. ſuſpendit judicis poteſtatem per intervallum termino datum. l. ſive. 3. C. de dilat. c. cum inter. 18. de elect. Socin. de citat. art. 30. nu. 29. Cæterum de effectu citationis plura licet invenire in t. ſi quis jus dicent. cum multis ſeq. De effectu citationis generalis, vide Mynſing. obſer. 33. cent. 4. & alios paſſim. Br. d. l. ſi eo. C. de remiſſ. pig. Dd. Auth. ſi omnes. C. ſi minor ſe hæred. abſtin.

13. Affinia ſunt denunciatio, l 1. C. ubi in rem actio. nominatio. l 2. 3. eo. t. præceptum judicis, Bal. in rub. C. comminationes, vel epiſtolas. arreſtatio. l. pen. in quib. cauſ. pig. Molin. in conſ. Pariſ. tit. 2. verb. num. 1.

14. Contraria ſunt, defectus cauſarum, ut ſi quis citetur ab eo qui jus citandi non habeat: l. 3. ubi Br. ne vis fiat ei. l. prohibitum. ubi Br. C. de jur. fiſci. lib. 10. Dd. l. 2. ſi quis in jus voc. ſi vocetur qui vocari non debuit. l. quamvis. 11. de in jus vocan. ſi ad diem feriatam, l. 1. de feriis. locum inhoneſtum, l. quid tamen 21. §. antepen. de recept. arbit. aut non tutum: c. ex parte. 47. de appell. c. 4. ut lit. non conteſt. clem. paſtoralis. de ſent. ſi termino nimis arcto, l. eum quem temere. ubi Bl. poſt gl. 1. de jud. c. quia nonnulli. c. 43. de reſcr. Bl. l. hac conſultiſſ. n. 4. C. de teſtam. c. 2. 3. de dilat. vel nimis tarde inſinuetur, Mynſ. obſer. 62. cent. 2. ut ei cui fit, inutilis ſit futura, l. ſi dictum. 56. §. ultim. de evict. & caritura finibus illis, de quibus ſupra.

DE PACTIS.

Tit. III.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Pactum quid hic ſignificet.*
3 *Diviſio & ſpecies pactorum.*

VOcatus in judicium reus, ſolet cognito actoris jure cum eo paciſci ac tranſigere potius quam dubium litis eventum ſubire: l. quod debetur. 51. de pec. gloſſ. ulti. in l. Lucius. 78. in fin. ad Trebell. aut ſi ante pactum tranſactumque ſit, objectu exceptionis inde ſumptæ, litis ingreſſum impedire. l. 5. ubi Jaſ. num. 6. h. tit. Eſt enim ea privilegiata non modo quando venit ex tranſactione, c. 1. de lit. cont. in 6. ſed etiam ex pacto: l. 4. ubi Jaſ. num. 4. & in l. 5. n. 6. hoc tit. Franc. poſt Gemin. in ca. 1. nu. 34. cum ſequen. de lit. cont. in 6. Socin. in c. olim. cum multis. de lit. cont. Blanc. in tract. de comprobat. parte 4. cap. de imped. lit. ingreſſ. ſic, ut tum quoque dilatorie ad impediendum litis ingreſſum utiliter proponatur, dum tamen in continenti probari poſſit, ex doctrina Br. in l. ult. num. 3. ff. pro ſuo. hoc eſt, intra triduum vel decem aut quindecim dies, aliove ſpacio pro æſtimatione judicis ſtatuendo. l. ult. ubi Caſtr. inf. de error. advocat. & ibi gloſſ. per l. ult. C. de judic. Recte igitur de pactis & tranſactionibus ante judiciorum ingreſſum ac præparationem tractatur.

2. Pactum in genere quamlibet conventionem ac συμφωνίαν ſignificat: l. 1. § 3. §. ult. l. jurisgentium. 7. de pact. in ſpecie & hoc proprie argumento, atque alias in dubio, nudam conventionem, l. legem. 10. ubi Salic. hoc tit. Felin. in c. 1. num. 2. eod. cui nulla cauſa ſubſit, præter ipſam nudam conventionem: d. l. 7. §. ſed cum nulla. ff. hoc tit. ideoque non obligationem, ſed exceptionem tantum pariat. d. l. 7. §. 4. verſ. igitur. ff. eod.

3. Pactum aut publicum eſt, aut privatum, l. 5. ff. h. t. aut jurisgentium, l. 6. 7. ff. eo. aut legitimum. d. l. 6. Privatum, aut nominatum, aut innominatum. d. l. 7. hoc, aut ſecundum, aut præter, aut contra legem. l. 6. ubi gloſſ. hoc t. l. jurisgentium. 7. §. 4. ff. eo. Nominata in contractus ſpeciem abeunt, quibus adjungantur pacta in contractibus iiſdem conventa, quę illos informant. d. l. 7. § 1. 2. de pact. l. in bonæ. 13. l. petens. 27. h. t. Innominata, aut in civile negocium & contractum quendam innominatum reſpectivum tranſeunt: d. l. 7. in prin. §. 1. unde obligatio, & cum actio ad implendum, tum condictio ad reſcindendum pactum, datur: d. l. 7. & t. t. de præſcr. verb. quo pertinent etiam pacta conventa in traditionibus ac aliis civilibus negociis, l legem. 10 h. t. d. l. 7. l. in traditionibus 48. eo. de quibus accipiendum edictum, Pacta conventa quæ non ſunt contra leges, ſervabo: l. 7. §. 7. ff. eod. aut maneant in terminis nudæ pactionis, eaque ſola æquitatis cauſa nituntur. l. 1. in princ. eo. quod genus exceptionem tantum, non obligationem aut actionem parit jure

Civili: *l. legem.* 10. *cum l. ſeq. h. t. d. l.* 7. §. 1 2. 3. *ubi Dd. eo.* jure autem Canonico, quod potiſſimum nunc uſu ſequimur, per omnia ut reliqui contractus, ad agendum condictione ex Canone firmum eſt atque efficax: *c. 1. ubi Dd. Curt. præcipue. num* 10. dummodo ab idoneis perſonis ſine dolo, metu, de re licita conventum ſit. *d. l. 7. §. ait prætor. 7. l.* 8 9. 10. 11. *cum ſeq. in d. l.* 3 *l.* 6. 22 23. 25. *h. t. l. interpoſitas. 13. inf. de tranſact.* Sed hac de re ſatis multa ad Pandectas diximus.

DE TRANSACTIONIBUS,

Tit. IV.

1 *Tranſactio à pacto quid differat.*

TRanſactio pacti in genere ſumpti ſpecies eſt, à pacto proprie ſic dicto, hoc eſt, nudo & convento tantum, differt; cauſa efficiente, cum à lege ſuſtentetur: *l. cauſas.* 16. *hoc tit.* materia, quia fit de re incerta & litigioſa. *l. 2. l. ſi cauſa.* 32 *hoc tit.* illud de certa: *l. 1. ff. eo.* forma, quoniam non nuda conventione, ut pactio, ſed rebus conſtat, hoc eſt, rei tranſactione, finitione, *c. 1. de lit. cont. in 6. l. fratris.* 10. & *paſſim. h. t.* (unde & nomen habet) ac contraria mutuaque præſtatione: *l. tranſactio.* 38. *h. t.* & plerunque Aquiliana etiam ſtipulatione conſtat: *l. 3 l. 4. hoc tit. l. 4 ff eo.* Fine, quia pactum nudum non eſt reſpectivum, nec ullam habet niſi donationis cauſam: *l. 1. eo.* tranſactionis vero finis ultimus eſt, ut lis ſopiatur: *l. 1. l. fratris.* 10. *l. cauſas.* 16 *h. t.* medius, ut pro remiſſione litis aliquid detur vel fiat, *l. transactio.* 38. *h. tit.* Effectu, quoniam illud nudum ex æquitate conventionis tantum exceptionem parit, *l. 1. de pac. in prin.* quæ ex æquitate ſolet dari: §. 1. *Inſt. de except.* hæc vero, quippe rebus conſtans conventaque, non ſolum exceptionem ſuppeditat, *l. ſi ſuper. l. cum proponas.* 17. *l. ſub prætextu.* 19. *h. t.* verum etiam non minorem vim habet quam res judicata. *l. non minorem.* 20. *h. t.* Ideoque pœnitentiam excludit, *l. 5. l. fratris.* 10. *l. de fidejuſſ. l. cauſas.* 16. *l. nec intentio.* 23. *l. cum donationis* 34. & *paſſim. h. t.* & actionem parit, vel ex ſtipulatu: *l. 6. l. cum proponas.* 17. *h. t.* aut Aquilianæ ſtipulationis: *l. 3. l. 4. l. ut reſponſum.* 15. *hoc tit.* vel ubi hæc deeſt, Præſcriptis verbis: *l. 6. in fin. de dolo. l. 4. l. ſub prætextu.* 19. *h. t.* quemadmodum Digeſt. eod. tit. expoſuimus.

DE ERRORE CALCULI.

Tit. V.

1 *Calculus quid.*
2 *Ejus partes, ſpecies, num.* 4.
3 *Propria.*
4 *Rationes quotuplices.*
5 *A quibus rationes exigi poſſunt, & quo jure.*
6 *Materia.*
7 *Forma.*
8 *Finis.*

PErtinet ad pacta & tranſactiones quæſtio & error calculi. *l. emptor.* 47. §. *Lucius. de pac. Iaſon in l. ſi cauſa. num.* 3. & 4. *C. de transact.* & *in l. eleganter. numer* 3. *de cond. indeb.*

1. Calculus hic ſignificat rationem ſeu rationis poſitionem, ratiocinium. *extra, de ob. ad rat. ubi Hoſt. Panorm.* & *communiter Dd. l. unic. hoc tit. l. ſi ſponſus.* 5. §. *ſi quis rogatus.* 15. *de donat. int. vir.* & *uxor. l. quod privilegium.* 8. *depoſ. l. 1.* §. 1. *quæ ſent. ſine app. l. Sabin.* 29. *de dol. mal. l. 6. de his qui not. infam.*

2. Cujus partes extremæ ſunt, introitus & exitus: *l. non ſolum.* 8. §. *is qui. de li. leg. gl. l. 6.* § *rationem.* 3. *verb. nec ullam. de eden. l. ſpadonem.* 15. §. *ratiocinatio. ubi gl. de excuſat. tut. Socin. conſ.* 213. *cum præſenti. num.* 4. & *conſ.* 190. *memini. num.* 2. & 3. *vol.* 2.

3. Mediæ, Codices & inſtrumenta edere, conferre, diſpungere, *l. cum ſervus.* 8. *de cond.* & *dem. l. ſtatu libera.* 6. §. *ult. de ſtatulib. l. ult.* §. *inter. de lib. lega.* calculum datorum & acceptorum ponere: *l. ſi quis ex argentariis.* 6 §. 3. *de eden.* oſtendendo, unde, ex qua cauſa, quid, cui, à quo, creditum, datum, acceptum ſit. *Socin. d. conſil.* 215. *cum præſenti num.* 1 & *conſil.* 73. *circa numer.* 6. Culpam purgare adminiſtrationis vel præſtare: *l 2. C. de hær. tut. l. 1. de tut.* & *cur. l. pupillorum.* 21. *inf. de adm. tut. l. quicquid.* 7. *inf. arb. tut. d. l. cum ſervus. l. antepen. de cond.* & *dem. l. ſi pure.* 37. *de fideicom. liber.* reliqua facere & diſſolvere, *d. l. cum ſervus. d. l. ſi pure. l. ſi pater* 47. §. *ſi Sticho. de fidei. lib. l. qui libertatis.* 69. § *ſervus. ubi gloſſ. de evict. l. non ſolum* 8. §. *is qui. de lib. leg. ſi quis* 13. §. *ſi duo.* 2. *de ſtatul. l. quamvis.* 32. *de cond.* & *dem. l 4 infra de teſt. manum.* liberare ſeu quietationem facere: *l. diſſolutæ. inf. de cond. ex lege. vide Socin. conſ.* 119. *in præſenti. num.* 11. *vol.* 2.

4. Ratiocinia ſunt aut militaria, *l 2. infra. ubi de rat. in l. 1. h. t.* aut civilia, *tot. t. inf. ubi de rat. tam pub. quam priv.* aut publica, aut privata.

5. Nam ab omnibus exigitur ratio, geſtoribus alienæ rei, ſeu publicæ, *Nov.* 123. *c.* 23. *cle.* 2. §. *ut autem. de rel. dom. l. 4. l. orphanotrophos* 32. *ſup. de Epiſ. l. 2.* § 2. *de adm. rer. civi. l. juſtas.* 6. *inf. de jur. fiſc. l. quædam.* 6. *ubi glo. verb. analogiſtas. de adm. tut.* ſeu privatæ, *t. t. de tut.* & *rat. diſtrah.* & *inf. arb. tut. l. 2 l. rationes.* 14. *inf. de adm. tut.* Et exigi poteſt, *d. cle.* 2. §. *ut autem. Bart. l. 1.* §. *officio. num.* 2. *de tutel.* & *ra. Hoſt. de ob. ad rat. num.* 2. *Socin. conſil.* 213. *cum præſenti. num.* 1. 2. *vol.* 2. *Panorm. conſil.* 12. *magnificus. vol.* 1. *Cor. conſ.* 24. *n.* 12. *vol.* 1. *Schurff. conſi.* 65 *quod in præſentia. num.* 4. *cent.* 1. aut jure obligationis & actionis ex contractibus vel quaſi: *l quædam.* 9. *de eden. l* 1. §. *officio. ubi Bart. num.* 3. & *t. tit. de tut.* & *rat.* aut extra hos, officio judicis implorato, *Bart. in d. l. 1.* §. *officio. numer.* 3. *Ferra. in for. red. ra. in fin. num.* 7. *Iaſ. conſil.* 219. *in iſta. vol.* 2. *Spec. de ind.* §. *generalia. num.* 31. ex æquitate *l. 4. l. 6. verb. æquum. l. quædam* 9. *l. argen.* 10. *de eden. Iaſ. conſ.* 316. *in cauſa. num.* 3. *vol.* 1. *Specul. de inſt. edit.* § *fin. num.* 45.

6. Materia ex qua, ſunt unus pluresve contractus, *l. unic. h. t.* & adminiſtrationes, *l. 1. inf. ubi de rat.* Materia circa quam ſunt data, accepta, *l. 2.* § 2. *de ad. re. ad civit.* reliqua. *l. cum ſervus.* 82. *de condit.* & *demonſt. cum*

a.m

Digitized by Google

aliis ſup. alleg. tit. de fideicomm. liber. &c.

7 Forma, ut ratio reddatur, ex bona fide. l 2 § 1. de adm. rer. l ſi ita 8. de man. teſt. l. ſi pure. 37. de fid. lib. arbitrio boni viri, d. l. ſi pure. verb. arbitrium. Bl. l. voluntatis. 7. numer. 4 inf. de fideicomm. per l. Thais. 41. §. ſoror. 4 de fid. lib. abſque dolo, gloſſ. in §. peculium. verb. cum rationibus. Inſtit. de leg. per d. l. Thais. §. Stichus. legaliter, d. l. cum ſervus. l. qui ſub conditione. de condit. & de. d. l. Thais. §. ſororem. de fid. lib. l. qui filium. verb. bonus paterfam. de manum. teſt. Bl. in d. l. voluntatis. non ſub nube, Socin d. conſil. 213. præſenti. num. 4. ſed per ſingulas partes, ſpecies, capita, Socin. ibidem, & conſil. 73. circa. num. 6. Jaſ. d. conſil. 219. integre, l. argentarius. 10. § 1. de eden. plene, Bald l. penul. n. 17. inf. de cond. inſert. aperte dilucideque. l. ſi ita. 8. l. qui filium. 22 de manu. teſt. l. ſi pure. 37. de fid. lib. gl. final §. inter. de lib. legat. Jaſ. conſ. 4. n. 1. vol. 3. Schurff. conſil. 9. viſis. num 5. 6. cent. 2. Molin. in conſuet. Par. tit. 1. gl. 6. n. 14. cum ſeq.

8. Finis, ut examinentur, excutiantur, diſpungantur rationes, l. ſi ſtatulibera. 6. § ult de ſtatulib. reliqua ſolvantur, l cum ſervus. 82 de cond. & dem. & adminiſtratio diſtrahatur. l. 2. inf. de cond. ex lege. t. t. de tut. & rat. diſtr. Nam calculus rite redditus, rationem diſtrahit, toto tit. de tut. & rat. diſtr. ab obligatione liberat, l. ſemel. ubi Bart. C. de apoch. li. 10 d. l. cum ſervus. d. l. ſi pure. de fid. lib. velut tranſactio: l. emptor. 47. §. Lucius. de pac. Iaſ. l. ſi cauſa. num 3. & 4. ſupra de tranſact. Soc. conſil. 190. memini. vol 2. adeo, ut non modo quietatio ſeu liberatio, ejuſque confeſſio debeatur, l. 1. & t. t. inf. de apoch. lib. 10. l. 2. ubi Barto. inf. de jur. fiſci. l. plures. 19. inf. de fide inſt. Caſt. conſ. 377. ad primum. num. 2. vol. 2. ſed etiam negotium fieri ei, qui ſemel reddidit, non debeat: l. ſemel. ubi Bart. & Dd. inf. de apoch. lib. 10. cle. 2. §. illi. ubi Zab. num. 57 & Imol. col. pen. verb. annis ſingulis. de rel. dom. Gemin num. 5. & Can. in c. unic. §. fin. de cler. ægro. in 6. niſi ſcilicet error calculi arguatur, l. unic. h. t. l. ſponſus. 5. § ſi quis 15. de donat. int. vir. & uxor. l. Aurelio. 20. §. Cajus. l. Lucius. de lib. leg. Anch. conſ. 330. viſis. & conſ. 180. viſa. nu. 5. Caſtr. conſ. 377. ad primum. n. 2. parte 2. Soc d. conſ. 119. n. 11. vo. 2 & conſ. 13. n 3 vol. 1. Dd. hic in l. unic. & l. inſtar. 9. de jur. fiſ. li 10. in § quædam. n 83. Inſt. de act. Franc. in d. c. un. § ult. n 2. de cl. æg. in 6. qui poteſt coargui etiam poſt approbatam rationem, Br. nu. 1. Bl. n. 1. Caſtr. n. 2 Iaſ. n 3. & 6. Fab. n 4. hic in l. unic. per d. l. inſtar. infra. de jur. fiſ. lib. 10. ad triginta uſque annos, gl. Bart. & Dd. in d. l. inſtar. inf. de jur. fiſ. & l. calculi. 8. de ad. rer. ad. civit. pertinen. Fab. num. 4. Iaſ. n. 3 hic in l. unic. Bald. in l. adverſus. inf. de neg geſt. Phil. Franc. in c. unic. §. fin. n. 2. de cler. ægr. lib. 6. niſi ſuper ipſo errore ſit tranſactum, l. unic. ubi Dd. h t. & in d c. unic. de cler. ægr. in 6. aut de rationibus judicatum, d. l. unic. Dd. l. 1. §. 1. quæ ſen. ſine app. vel juratum, Bart. nu. 16. Sal. num. 20. Iaſ. num. 56. in Auth ſacramenta. inf. ſi ad. ven. Iaſ. in §. item ſi quis. num. 12. Inſt. de act.

DE POSTULANDO.

TIT. VI.

DE poſtulando ſatis multa ad Pandectas diximus: & cum proprie res hæc ad advocatos cauſarum pertinere ſub Impp. ac referri cœperit, l. 1 2. 3. & tot. h. tit. opportunius ad tit. ſequentem, qui de advocatis inſcriptus eſt, quod reſtat, agetur.

DE ADVOCATIS DIVERſorum judiciorum.

TIT. VII.

1 *Advocatorum dignitas: & num. 6.*
2 *Qui olim advocati, & quomodo ab oratoribus diſtincti, & quod eorum munus.*
3 *Advocatorum pœna.*
4 *Finis.*
5 *Salarium quando debeatur advocatis, & quando tranſmittatur ad hæredem.*
6 *Adjacentia & affinia.*
7 *Contraria.*

POſtulant in judiciis maxime advocati, l. 3 4 5 6. h t. patroni, l. 4. 5. 6. cauſidici, l. 6. h. t.

1. Qui dirimunt ambigua cauſarum fata, ſuæque defenſionis viribus in rebus publicis privatiſque lapſa erigunt, fatigata reparant, l. advocati. 14. h. t. meritoque ſe nobiliſſimos efficiunt, l. pen. ſup. de poſtul. &c.

2. Nam etſi olim diſtinctum fuit oratoris & advocati ſeu pragmatici officium: Cic. li. 1. de Orat. Quint. lib. 12 cap 8 cum is advocatus eſſet, qui jus in judicio ſuggereret oratori, vel præſentiam ſuam amico commodaret: Aſcon. 4. Verrin. aut quoquomodo cauſis agendis operaretur: l. 1 §. in honorariis 12. de var. & extraord. cog. tamen ſub Auguſtis unum cœpit utriuſque eſſe munus, ut jam advocati, oratoris & patroni quoque partibus fungantur, cauſarum merita & fata in judicio exponentes, l. 1. ſup. de off. diver. jud. l. penul. l. ult. ſup. de poſtul l. advocati. 14 h. t. l. 1. cum ſequent. ſup. tit 1. perorantes, l. nemini. 11 hoc titulo. & defendentes, l. 4 5 6 hoc titul. Quorum certum quoque corpus, certus togatorum ordo, definito numero fuit: l. 3. l. nemini. l per hanc. 7. l. petitionem. 13. l. laudabile. 4. de adv. diverſor. jud. excellens honore, l. quiſquis. 6. ſup. tit. 1. ubi glo. ad verb. honoratis. l. ſuggeſtionem. 18. hoc titul. ac dignitate, l. providendum. 7. ſup. de poſtul. Bal. in Rubr. de off. jud. num 16. & in l. mutus. in princ. ff. de proc. Tiraqu. de nobil cap 29. num. 11 12 29. publici officii, Bald. l. fori 4. hoc titul. cujus in matriculam recipiuntur, l. ſuggeſtionem. 18. beneficio Principis, l. quiſquis. 6. ſupra de poſtul. vel electione præfecti prætorio, l. ult. l. ſi quis. 9. hoc tit. qui per ſtatuta tempora, legum eruditioni inhæſerunt: l. jubemus. 17. hoc titul. quorumque conveniunt natales, l. nemini. 11. ubi Bald. nu. 6. l. jubemus. 17. hoc tit. religio, l. ult. de

Digitized by Google

de poſtul. eruditio, facundia, uſus, ingenium, judicium, *d. l. nemini. l. u.tim. hoc tit.* ita ſpectata, & per examen explorata ſunt, *l. nemini.* 11. *l. ultim. hoc titul.* ut cum dignitate ac dexteritate cauſas litigantium tractare, defendere, atque agere poſſint. Cæterum recepti etiam inviti patrocinium debent clientibus, pro competente ſalario: *l. properandum.* 13 *§. pen. inf. de ju. vide l.* 1. 2. *inf. de adv. div. jud. l. reſtituendæ.* 6. *eo. tit. cum l. ſeq.* in bonis ſcil. cauſis (non malis, *l. rem non novam.* 14. *§ patroni. inf. de jud.* ſed neque contra patriam ſuam, *l. penult. in fin. de poſtul. l. pen. h. t. Spec. de advoc. §* 1. *num.* 31.) officio judicis: *l.* 1. *§. ait prætor. verb. ipſe dabo. de poſtul. gloſſ. in cap.* 1. *§ item ſi delator. verb. perdit. quæ fuit princ. cauſ.* 2. *F.* 24. *ubi Alva. numer.* 6. *per l. providendum. ſup. de poſtul. l. nec quicquam.* 9. *l. obſervare.* 4. *de off. proconſ.* cujus eſt providere, ut ex æquo adſint litigatoribus, *l. pen. hoc titul. l. penultim. ſup. tit.* 1. quos idonee defendi publice intereſt, *l. ſervum.* 33. *§.* 2 *de procur.* utque provideant & conſulant in ſingulis cauſæ partibus, *d. l. properandum. § pen.* omni diligentia, ſtudio, *l. ſuggeſtionem.* 18. *h. t.* fide, induſtria. *d. l.* 18. *hoc titul.* quod juſtum ſit, verumque, *l. rem non novam. §. ult. inf. de judic.* neceſſarium ac utile, *l. quiſquis.* 6. *ſup. de poſtul.* temperent injuria, ratione non probris certent, jure ac legibus clientem cauſamque hujus tueantur, non dolo & fraudibus, *d. l. quiſquis.* niſi in bona cauſa. *Mynſing. obſ.* 6. *cent.* 3. Agant quod cauſa deſiderat, & litium poſtulat utilitas, *d. l. quiſquis.* omni abſtineant cupiditate. *l.* 1. *hoc tit.* pactioneque *l.* 5. *ſup. de poſtul. l. litem.* 15. *inf. de procur.*

3. Cæteroquin in officio peccantes arbitrarie puniuntur, vel etiam ordine removentur: *l.* 5. *l.* 6. *ſupra de poſtul. l.* 1. *h. t. l. Imperator.* 8. *cum ll. ſeq. de poſt. l. moris.* 9. *de pœn.* clienti vero ad reſtitutionem ſalarii, & id quod intereſt, velut ex contractu mandati, tenentur, *l. ultim. infra de cond. ob cauſ. Spec. §. ult. num.* 17. 18. *de advocat.*

4. Finis publicus, ut hominum ſaluti provideant, *l. laudabile. inf. de adv. div. jud.* rebus publicis conſulant: *l. advocati.* 14. *hoc tit.* privatus, ut privatorum cauſas tueantur, *d. l. advocati. l. rem non novam.* 14. *l. penult. C. de judic. Spec. de advoc. §.* 1. *num.* 13. & hinc ſubſidia vitæ neceſſaria comparent, *l.* 4. *l. ſi quis.* 9. *hoc titul.* Nam debetur iis honorarium: *l.* 3 *ſup. de poſtul.* non ſupra 100. tamen aureos in ſingulas cauſas, *d. l.* 1. *de var. & ext. cog.* Hodie ex conſuetudine æſtimandum, *gloſſ. d. l.* 3. *ſup. Bald. in Rubr. de off. jud.* Olim & ex publico ſalarium habuerunt, *l. reſtituendæ.* 6 *inf. de adv. div. judic.* hodie non item, niſi pauperum advocati, *Bald. l. feri.* 4. *num* 2. *h. t.* vel fiſci, *l. reſtituendæ.* 6. *inf. de adv. div. jud.* civitatum, *l.* 2. *hoc tit.*

5. Utrum autem illis initio debeatur honorarium, an in fine actionis præſtita jam opera, quod magis eſt dicendum, *ex l. venditor.* 13. *§. ſi conſtet. ubi gloſſ. verb. ſalaria. com. præd. quam ſequuntur Iaſ. num.* 11. *& Dd. l. diem.* 4. *de off. aſſ. Bart. l. archiatri. per illum text. C. de profeſſ. lib.* 10. *Mynſing obſerv.* 7. *cent.* 3. Sane quoad transmiſſionem, ſalarium annuum initio anni cedit, ut ad hæredem velut debitum transmittatur, *l. poſt duos.* 15. *hoc tit. Bald. l.* 1. *C. de ſuff. & l. petitionem. h. t. Mynſing. obſerv.* 8. *cent.* 3. *Iaſ. & Dd. d. l. diem. de off. aſſ. l. qui operas.* 38. *l. ex conducto.* 15. *§. item.* 6. *locat.* illius anni, ſed non ſequentium, *Mynſing. obſerv.* 8. *centur.* 3. Cæterum ubi nulla ſpecialis extat conſuetudo vel pactio (nam primo conventum debetur, & in defectum illius conſuetum, aut ſi nec hoc apparet, legitimum arbitrarium, *l. qui hoc anno.* 42. *ubi Dd. de verb. oblig. gloſ. l.* 3. *verb. verſata. inf. de loca.*) non abſurdum fuerit dicere, in ſingulos actus operæ præſtitæ deberi. *l. properandum.* 13. *§ pen. inf. de jud. l. per hanc. antepen. hoc tit. Bald. l. unic. numer.* 6. *C. de ſuff. ubi diſputatur etiam, qua actione peti poſſit.* quemadmodum & ſumptus debentur ac vocationes, *l. ſed & hæ.* 35. *§. non ſolum. de procurat.* ſecundum qualitatem ſcilicet perſonarum ac rerum: *Bald. l. unic. numer.* 10. *inf. de ſuffrag. per l. idemque.* 10. *§. idem Labeo.* 9. *mand.* niſi aliter convenerit cum ſalariario, *d. §. idem Labeo. Guid. Pap. deciſ.* 102. qui quoties honorarium accipit, nihil putatur officio dediſſe, & proinde nulla ei gratia debetur. *Corſius lib.* 2. *indag. c.* 5. Quanquam autem advocatus non fiat dominus litis, *Bl. l* 1. *n* 3. *C. de erro. adv.* ut procurator, *l. procuratorib.* 22. *cum l. ſeq. C. de procu. c.* 1. *§.* 1. *eo. in* 6. *l.* 4. *§. ult. de app.* tamen ejus abſentia juſtam præbet dilationis materiam, & excuſationem in negociis pendentibus. *c.* 1. *ubi gl. ver. advocatus. ut lite non conteſt. l. pe. ubi Odofr. C. de delatorib. lib.* 10. *d. l. properandum.* 13. *§. pen. verſicu. ne ex eorum excuſatione fiat cauſarum dilatio. inf. de jud.* non etiam finitis. *l.* 4 *ſup. de poſtul.* Et cogitur ſuſceptam litem ad exitum perducere, *d. l. properandum. §. pen. h. t.* uſque ad ſententiam definitivam. Nam in ſecunda inſtantia patrocinari invitus non cogitur, *Bl. n* 10. *poſt gl. ult. l. unic. inf. de ſuffrag. fac. l. invitus.* 17. *ubi gl. verb. extendere. C. de proc.* niſi aliter conventum ſit, *Guid. Pap. deciſ.* 102. vel cauſam compererit injuſtam. *l. rem non novam.* 14. *§. ult. verſ. hocque ſubſecuto. C. de jud.* Litigator tamen pœnitere, aliumque eligere poteſt: *d. l. properandum. §. pen.* quod in procuratore poſt conteſtationem non æque licet *l. poſt litem.* 17. *cum ll. ſeq. de procu. ut pluribus. expoſui conſ.* 35.

6. Eodem referatur advocatorum dignitas, *l.* 1. *inf. de adv. div. jud.* honor, *l. quiſquis.* 6. *in fi. ver. honori ſuo. ſup. de poſtul.* decurionatus, *l.* 2. *h. t.* ſacerdotalis, *Guid. Pap. dec.* 388. *num.* 8. nobilitas, *l. providendum.* 7. *verb. nobiliſſimos ſup. de poſtul. l. advocati.* 14. *h. t. Bl. ex. de off. jud. in Rubr. n.* 16. *Guid Pap. deciſ.* 388. 389. *Tiraqu. de nobil. cap.* 29. *n.* 12. Item officium, *de quo d. l. quiſquis.* 6. *ſup. tit.* 1. *l.* 1. *h. t. Spec. §* 1. *n.* 14 15. *& paſſim. de adv.* ut eſt merita cauſæ pandere, *l.* 1. *ſup. de off. diver. ju.* non plures lites ſuſcipere quam peragere commodum queant, *Spec. §. ult. n.* 14. 15. non eaſdem protelare, *Spec. §.* 1. *n.* 15. non fraudibus ſe tueri, *Spec. §. ſequitur. n.* 4. niſi in bona cauſa, *Mynſ. obſ.* 6. *cent.* 3. non per ſubſtitutum agere, *d. l. properandum. §. pen.* alioqui ſalarium non debetur, *Iaſ. l. diem functo. in fin. de off. aſſeſſ.* non inſtruere teſtes. *Spec. §. ult. n.* 3. *cum ſeq.* Denique ut ſit cautus in conſilio, fidelis in patrocinio, juſtus in judicio. *Spec. §. ult. n.* 21. Eodem referatur poteſtas, *de qua l.* 1. *inf. de erro. advo.* privilegia, *de quib. l.* 4. *l.* 5. *l. cum advocatio.* 8 *l. advocati.* 14. *l. advocatos.* 19. *l laudabile. inf. de adv. div. jud.* ut immunitas, *l.* 3. *l.* 5. *h. t. l.* 1. *inf de adv. div. jud. Guid. Pap. deciſ.* 388. *cum ſeq. Tho. de colle. § medici. n.* 6.

7. Adja-

7. Adjacent eruditio, l. 2. ſup. de poſtul. fides, induſtria, &c. l. ſuggeſtionem. 18. l. rem non novam. 14. §. ult. inf. de jud. omne ſtudium clientis cauſæ adhibendum, d. l. rem non novam. §. ultim. affines ſunt adjutores, l. per hanc. 7. inf. de adv. div. jud. & jure præſertim Sax. procuratores. Landr. art. 61. 62. lib. 1. quanquam his digniores ſint, Tiraqu. de nobil. cap. 29. n. 14. ſicut & notariis. l. univerſos. 15. inf. de dec. lib. 10. Bal. in Rubr. de off. jud. in fin. quorum officiis ideo abſtinere debent. Bl. Tiraq. præall. lo. Inter judicem quoque & advocatum fieri diſcrimen jubet, l. quiſquis. 6. ſup. de poſtul. Affines ſunt & procuratores & procuratio, l. ult. verſ. advocationem præbuit, procurationemve ſuſcepit. de inoff. teſta. Judicat tamen Ulpian. l. inter. 54. de rei vend. inter officium advocationis, & rei ſuæ defenſionem multum intereſſe: Nec propterea quis inquit, ſi poſtea cognoverit rem ad ſe pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans ſuam eſſe aſſiſtebat, dominium ſuum amiſit.

8. Contraria ſunt, diuturna advocati abſentia, d. l. per hanc. 7. inf. de adv. div. jud. finis vitæ advocati, l. poſt. duos. 15. h. t. profeſſionis, l. cum advocatio. 8. l. petitiones. 5. l. ult. h. t. vel voluntarie depoſitæ, l. ſi quis. 9. d. l. petitiones. aut per tranſlationem, l. 2. l. ſi quis. 9. h. t. vel coacte, l. 1. 5. 6. ſup. de poſt. l. 1. h. t. ut cum removentur ordine, l. moris. 9. de pœn. agere, poſtulare, prohibentur, l. 1. ſup. de poſtul. ob pactum de quota; l. 5. ſup. tit. 1. aut alias cauſas, de quib. Spec. §. 1. num. 9. cum ſeq. Guid. P p. deciſ. 102. In ſingulis etiam cauſis finitur officium revocatione clientis, qui amplius opera advocati nolit uti, l. properandum. 13. §. pen. l. rem non novam. 14. in fin. C. de jud. aut hujus contraria ſuſceptæ litis renunciatio, quæ tamen non niſi ex cauſa recipitur. d. l. rem non novam. §. pen. ubi gloſſ. verb. juſta cauſa.

DE ADVOCATIS DIVERSORUM judicum.

TIT. VIII.

Unus & idem eſt cum præcedenti.

DE ADVOCATIS FISCI.

TIT. IX.

INter advocatos præcipuum eminentiæ gradum advocati (duo enim eliguntur, l. binos. 10. l. poſt duos. 15. ſup. de adv. div. ju.) fiſci tenent, d. l. binos. l. pe. l. jubemus. 3. l. petitiones. 5. ſup. de eod. t. tanquam primates, l. jubemus. 3. l. petitiones. 5. eod. ex corpore togatorum: l. cum advocatio. 8. l. advocatos. 2. ſup. eo. ut cauſas agant fiſci, l. 1. l. ult. h. t. l. binos. 10. l. poſt. 15. ſup. de adv. div. judic. non aliorum contra fiſcum, niſi conjunctorum: l. pen. de poſtul. l. petitionem. 13. ſup. de adv. div. judic. jura commodaque fiſci abſque calumnia, tamen pro publico ſalario tueantur, & curent. l. 3. h. t. d. l. reſtituenda. 6. l. per hanc. 7. ſup. de adv. div. jud.

DE ERRORE ADVOCATORUM, vel libellos ſeu preces concipientium.

TIT. X.

ADvocatus etſi dominus cauſæ non eſt, Baldus. l. 1. numer. 3. hoc tit. ut procurator: l. nulla. 23. C. de procur. tamen quia cauſam alterius, non ſuam agit, l. alienam. 18. infra. de procurat. l. 2. 3. 5. ſupra de poſtulan. ideo ipſius dictum in lite factumve peræque habetur, atque ſi litigator ipſe dixiſſet, feciſſet: l. 1. hoc tit. Placen. hic in Rubr. gl. in c. olim. 20. verb. non revocata. de cenſib. niſi abſit, arg. l. 1. hoc t. à contrario ſenſu. aut proteſtetur, nolle ſe ſermonem vel confeſſionem advocati ratam habere. Bar. d. l. 1. per l. at ſi quis. § plerique. de rel. & ſump. fun. aut antequam ſententia tranſeat in rem judicatam, in continenti, hoc eſt, intra triduum, quod appellationibus olim dabatur. l. 1 quan. & intra quæ temp. app. l. ultim. h. t. Nam poſt rem judicatam probationes non admittuntur, l. 4 inf. de re jud. l. ſub prætextu. ſup. de tranſact. nec error ideo revocari poteſt, l. error. ſup. de jur. & facti ign. quia probandus eſt: l. 2. ubi Caſtr. h. t. probatio autem, ut diximus, tum non recipitur; proinde nec reſcriptis finita per ſententiam rei judicatæ negocia, ex hoc capite in dubium revocantur. l. ult. h. tit. Eadem fere cauſa eſt in errore eorum, qui libellos ſeu preces concipiunt, quos referendarios appellat. No. 10. de referend. niſi quod ad ſupplicem libellum reſcripta, non ſic finiant negocia, ut res judicata, quo minus poſt liceat errorem libelli, cui ſit reſcriptum, revocare, probare, &c. l. 2. hoc tit. ubi Dd.

UT QUÆ DESUNT ADVOCAtis partium, judex ſuppleat.

TIT. XI.

POrro ut advocati errorem in facto admiſſum litigator revocat & emendat: l. 2. 3. ſupra de adv. div. judicior. ita ejuſdem lapſum defectumque juris corrigit judex & ſupplet: l. unic. h. t. non tamen conſuetudinem, Bart. in l. omnes 9. num. 76. de juſt. & jur. & in l. 2. ſup. ſi contra jus vel util. pub. Caſtr. hic in l. unic. num. 2. quæ facti eſt, & probari debet, l. 4. de cuſt. reor. prǣter notoriam: Iaſ. in l. 2. num. 11. ſup. ſi cont. jus vel util. Barto. d. l. omnes. Crav. conſil. 137. n. 5. ex Bal l. filiusfam. §. veterani. de procur. l. jubemus. Cod. de judic. l. ſi fugitivi. C. de ſer. fugit. neque actionem, Caſt. hic num. 4. exceptionem, Caſtr. hic n. 4 per l. ſi unus. §. partus. ubi gl. ad verb. opponendo. de pact. niſi ex actis & narratione apparentem: l. 2. §. quod ſi actor. ubi gloſſ. inf. de jur. prop. cal. l. age. 3. ſup. de tranſact. Caſtr. hic n. 4. Innoc. in c. ult. de lib. obl.at. Anch. conſ. 148. Soc. & Dd. in Rub. de except. per l. 1. illo tit. l. itaque. 48. de proc. l. qui pendentem. 26. de act. empt. nec probationem cæteroſque judicii actus, qui in parte, non judice potiſſimum radicantur. Bal.

hic, n. 7. Cæterum quod dicitur, judicis factum eſſe factum partis, *l. ſi ob cauſam.* 13. *C. de evict.* accipiendum eſt de iis, quæ judici facienda incumbunt & jure fiunt. *Bal. d. l. ſi ob.* ſeu quæ clauduntur adminiſtrationi juriſdictionis. *Iaſ. l. à divo. §. ſed ſi emptor. nu.* 3. *de re jud.*

EX QUIBUS CAUSIS INFAMIA irrogatur.

Tit. XII.

POſtulantibus advocatis maxime obſtat infamia: *l.* 1. *ff. de poſtu. l.* 5. 6. *ſup. ff. eo.* quæ ut à reliquis dignitatibus notatum abigit, *l.* 2 *infra. de dig. lib.* 12. ſic & à publico ac honorabili advocandi munere excludit: *Spec. de advoc. §.* 1. *nu.* 10. *per l. ſi quiſquis.* 6. *C. de poſtulan.* quamobrem recte atque ordine ſubjicitur, quibus ex cauſis infamia alicui irrogetur. De quibus cum ad Pandectas dictum ſit, non opus eſt eandem hic tundere incudem.

DE PROCURATORIBUS.

Tit. XIII.

POſtquam de advocatis & infamia, quæ his obſtat, expoſitum eſt, ſequens fuit dicere de procuratoribus, & quæ his objici poſſunt: nam infamia huic muneri privato non æque eſt impedimento. *§ fin. Inſt. de except.* Proximum autem advocato procuratoris eſt officium: uterque alienam cauſam agit in judicio: advocatus poſtulando; hic inſtar domini curando: ille oratione & viva voce; hic ſolicitudine, ſolicitatione, omnique actione, quæ litigatori, in qualibet judicii parte incumbit. *§ pen. Inſt. de iis, per quos ag. poſſ. §.* 4. *I. de ſatiſd. l.* 1. *ff. h. t.* Sed de horum quoque generibus, poteſtate, officio, quoniam in *Digeſtis tit. de procur.* multa diximus, ſatis ſit hic locum indicaſſe.

NE LICEAT POTENTIORIBUS patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre.

Tit. XIV.

OBſtat procuratori ipſiuſmet potentia, gratia, opes, *l.* 2. *ubi gloſſ. verb. potentiorum. & Bald. h. t.* dignitas, *l.* 1. *verb. viris clariſſ. h. t.* eruditio, *Caſtr. l.* 1. *in fin. h. tit.* & denique, quævis excellentia, qua pars adverſa prægravari poteſt. Prohibitum eſt enim potentioribus qui in ordine advocatorum non ſint, lege Claudii patrocinium formidoloſum aliis contra alios præſtare, vel poſtulando, vel procurando, *d. l.* 1. *verb. ſeu procuratores*, vel interceſſionibus, *l.* 1. *verb. interceſſionib.* ceſſionibus, *l.* 2. *h. t.* literis commendatitiis: *Caſtr. l.* 1. *nu.* 3. *h. t.* aut alienas in ſe actiones per ceſſionem transferre. *l.* 2. *h. t.* ut judiciariæ lites ſuo potius marte decurrant, quam alienis opibus, atque copiis nitantur, vel potius corrumpantur, *l.* 1. *h. t.* amiſſione cauſæ litigatoribus imminente, *l.* 2. *h. tit.* pœna vero arbitraria potentioribus, ſi contra hanc prohibitionem quid machinentur. *l.* 1. *ubi Bal. hoc tit.* Cauſa igitur hujus prohibitionis edictum Claudii. *l.* 1. *h. tit.* cujus ratio ſumatur ex edicto, qua prohibetur mutandi judicii cauſa alium graviorem adverſarium ſurrogare: quod fit, ſubmiſſo procuratore potentiore, quia litis fit dominus, *l. nulla.* 23. *ſupra de procur.* quod ſecus eſt in advocato: *Bald. l.* 1. *nu.* 3. *ſup. de error. ad* ad quem ideo hujus tit. prohibitio non pertinet. Impulſiva querela tenuiorum, conceſſio potentum. *l.* 1. *h. t.* quare ceſſante hac cauſa, licet defenſorem potentiorem adſciſcere, ut contra vim æque potentis *Caſt. hic, l.* 1. *num.* 2. *per l. cum pater.* 77. *§. Titio. in fin. de leg.* 2. *c. recepimus. c. ex parte. de privil.* Materia, ceſſiones actionum, *l.* 2. *h. tit.* procurationes reorum & defenſiones, *l.* 1. 2. *h. t.* ſuffragia occulta. *Caſtr. hic, l.* 1. *num.* 3. Finis, ut judicia ſuo potius marte decurrant, quam potentiorum opibus nitantur, *l.* 1. *h. t.* qui vicinis & aliis, obtentu poſſeſſionis alienæ ſuæque dignitatis, graves eſſe non debent. *l. milites.* 31. *l. ult. C. de locat.* Effectus, ut damno litis plectantur, ut & cauſa cadant, qui vel cedunt potentioribus litis redemptoribus actiones ſuas, *l.* 2. *h. t.* vel ab iiſdem formidoloſum patrocinium accerſunt. *l.* 1. *h. t.* ipſi vero potentiores, qui tale quid committunt, arbitrarie cauſa cognita puniuntur. *l.* 1. *ubi Bald. h. t.* Eadem ratione curatores & milites prohibentur titulo conductionis aliena procurare: *l. curialis.* 30. *l. milites.* 31. *l. ult. inf. de locat. & conduct.* quod ſi contra fiat, nec ex tali contractu naſcitur obligatio & actio: *d. l. curialis. d. l. ultim.* & miles militia, locator reditibus privatur. *d. l. ult.* ſunt & affines conſtitutiones, interminantes eandem ob cauſam, ut nemo ad ſuum patrocinium ſuſcipiat ruſticanos vel vicos eorum. *tot. tit. inf. ut nemo ad ſuum pat. ſuſ. vic.*

DE HIS QUI POTENTIORUM nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.

Tit. XV.

IN eadem vel potius graviore cauſa ac pœna hærent, qui potentiorum nomine titulos litigioſis prædiis affigunt, *l. uni. hoc tit.* velut arma, inſignia, nomen potentum, quaſi horum ſit poſſeſſio: aut eorum tutelæ, & ut nunc loquimur, ſalvæ guardiæ. res commiſſa ſit. Item qui potentis nomen in litem deterrendi adverſarii cauſa prætendunt, laudantes hunc authorem, poſſeſſorem, *l.* 2. *inf. ubi in rem act.* jus habentem, cui ut intereſſenti litem denunciari oporteat, &c. *l.* 1. 2. *inf. ubi in rem act.* Ut autem hæc inferendi alteri metus cauſa recte prohibentur, ita cum à finibus actus diſtinguuntur, *l. qui injuriæ. de fur.* depellendi à ſe metus & periculi cauſa rurſum permittuntur: adeo ut liceat etiam univerſitatibus, ſe ſuaque in potentioris alicujus, quamvis non ſuperioris ordinarii, tutelam & protectionem dedere, *c. recepimus. c. ex parte de privil. Sc. urſ. conſ.* 23. *quod veritas, n.* 12. *cent.* 3. titulos Principis & ſalvam guardiam, quæ prædiis, villis, ædibus affigatur, impetrare. *Bar. Bald. l. ſanctum. de rer. diviſ. Chaſſ. in*

conſ.

conſ. Burg. Rub. 1. *de juſt. verb. & droits. num.* 67. *in fin. & num.* 47. ex *conſt. reg. Matth. de Affl. quæ eſt de texlibus. Io. de Plat. l. cum ſæpe contingit.* 17. *C. de erog. mil. anno. li.* 12. ubi tamen dicit, etiam præſides dare ſalvas guardias ſpeciales, hoc eſt, locales, licet non generales: *ſequitur Chaſſ. in conſ. Burg. Rub.* 1. §. 4. *verb. & ſur les hommes. n.* 65. 66. qui nunc etiam à ducibus & comitibus ſuo in territorio conceduntur. Itaque tit. hujus non magnus eſt hodie uſus, teſte hic Caſtr. *in pr. & num.* 1.

UT NEMO PRIVATUS TITULOS prædiis ſuis, vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.

TIT. XVI.

NOn tamen privatis licet ejuſmodi titulos vel vela & vexilla principum regia, ſuis vel alienis prædiis, de quibus timeri quæſtio poteſt, terroris faciendi cauſa imponere, pœna graviſſima ſecus facientibus præſtituta: *l.* 1. & 2. *hoc tit.* ſed ejuſmodi à principe impetrantur, *Caſtr l. unic. num.* 2. *inf. ut nem. lic. ſine jud. Pan. c. dilecta. num.* 3. *de exceſſ. prælat.* aut jure & ſententia evincuntur: aut uſu immemoriali, qui privilegii loco eſt, præſcribuntur, *ca.* 1. §. 1. *de V. S. in* 6. Et hodie ſane in Imperio nullus feuda vexillorum Fanlehen habet, & vexillum titulis ac poſſeſſionibus ſuis præferre poteſt, qui non ab Imperio peculiariter cum hac vexilli prærogativa & faſtigio ſit inveſtitus. Landr. *li.* 3. *artic.* 60. Cæterum alio fine inſignia principis addere prædiis licet, & portis, ut in ſignum ſubjectionis: *Bart. tract. de inſign. & arm. num.* 2. per quæ ſuperioritas etiam probatur. *Hipp. in Rubr. de prob. num.* 191. *Franc. Mar. deciſ. Delph.* 98. *quæritur. in fin. Archid. c. quicumque.* 30. *diſt. Pan. d. c. dilecta. cum add. de exceſſ. præl. Fel. cap. cum cauſam. numer.* 2. 3. 4. *de probat.*

UT NEMINI LICEAT SINE judicis authoritate ſigna rebus imponere alienis.

TIT. XVII.

QUemadmodum ad alterius invidiam, terrorem, injuriam non licet titulos aut inſignia potentiorum prædiis ſuis vel alienis imponere: ſic multo minus permittitur, ut quis ſua ſigna (quæ ſignacula vel ſigilla, *l.* 1. §. *pecunia. depoſ.* parvæque ſtatuæ, *l. quæſitum. de fund. inſt. leg.*) vel tit. rebus ab alio poſſeſſis, quamvis jus in iis habeat, ut propria, abſque judicis authoritate juris alicujus ſibi aſſerendi cauſa apponat, *l.* 1. *l.* 2. *h. t.* atque ita judicis cognitionem privato, & ob hoc ſuſpecto judicio, quod in propria cauſa minus eſt idoneum, antevertat. Idcirco enim judiciorum vigor, juriſque publici tutela in medio conſtitura eſt, ne quiſquam ſibi permittere valeat cognitionem aut ultionem. *l. nulli* 10. *inf. de judic.* Tituli rebus immobilibus imponuntur, *Novell.* 164. ſigna mobilibus, *l.* 1. §. 1. §. *ſi dolum.* 2. *l. quod ſi.* 14. *de peric. & com. rei vend. l.* 1. §. *idem ait. nau. cap. ſtab.* quanquam ædificiis legantur impoſita. *l. ſi cu‚us.* 13. §. *ſed ſi ædium.* 7. *de uſufr.*

NE FISCUS VEL RESPUBLICA procurationem alicui patrocinii cauſa in lite præſtet.

TIT. XVIII.

POtentioribus, quorum patrocinio alienæ cauſæ prægravari, aut ſublevari non debeant, jure aggregantur fiſcus & civitates: non modo quod opibus, ſed etiam gratia & potentia ut plurimum privatis antecedant. *l.* 3. §. *item. ſi cui plus quam per l. Falc. l.* 2. *de fun. dot. s. gl. l.* 1. §. *ſi ad fiſcum. ut leg. nom. cavea.* Quapropter alienas in ſe ſuſcipere lites, vel iis patrocinium impertiri non debent, ne prætextu quidem æris alieni, *l.* 1. 3. *h. t.* aut ceſſionis, *d. l.* 2. *l. ult. h. tit.* niſi ob juſtum intereſſe, *l. ſi cui. inf. de non num. pec. Caſt. hic.*

DE NEGOTIIS GESTIS.

TIT. XIX.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Negotiorum geſtores qui.*
3 *Cauſa efficiens, & impulſiva.*
4 *Materia.*
5 *Actio negotiorum geſtorum.*
6 *Adjacentia, affinia, contraria.*

1. HActenus de procuratoribus eſt dictum, qui cum mandato negocia aliena adminiſtrant: *l.* 1. *ff. de proc.* jam de negociorum geſtoribus videamus.

2. Qui ſine mandato litem remq; alienam tam in judicio, quam extra judicium adminiſtrant: qui voluntarii ob id dicuntur. *Cic. in Brut. Paul. lib.* 3. *procuratores, l. qui hominem.* 34. §. *ſi gener* 6. *de ſol.* quanquam ſunt quandoque & neceſſarii, ut qui ex obligatione vel officio adminiſtrare coguntur: *l. tutori.* 20. *l. ob negocium.* 18. *l.* 1. *l.* 5. *l. alimenta.* 11. *l. quod in uxorem.* 13. *h. t. l.* 3. §. *ſi executor.* 8. *ff. eo.* item quaſi neceſſarii, qui non ultro volenteſque, ſed ſuſpicione neceſſitatis aliqua adducti, alienis ſe negociis citra mandatum domini immergunt. *l. atqui.* 19. §. *ſi libero.* 2. *l. cum pater.* 29. *l.* 3. §. *etſi. ff. eo. l. curatoris.* 17. *h. t. l. quicquid. inf. de ad tut.*

3. Cauſa ergo efficiens, eſt voluntas non domini (dum tamen ne contradicat, *l. ult. h. t.*) ſed geſtoris, aut libera & ſpontanea, *l. atqui.* 19. §. *ſi libero. eo. l. tutori. h. t.* aut coacta, *d. l. tutori. d. l. curatoris.* 17. *h. t.* [illegible] & impulſiva, officium, *l.* 5. *h. t.* pietas, *l. liberto.* 31. §. *pen. eo. l.* 1. *l. alimenta.* 11. *h. t.* affectio, *l.* 1. *l. quod in uxorem.* 13. *h. t.* amicitia, *l. liberto.* 31. §. *litem. l. is qui.* 44. *l. mandaſti.*

Digitized by Google

daſti. 46. *eo l. tutori.* 20. *h. t.* benemerita, neceſſitas, *l.* 3. *§ ſi executor. l. ſi pupilli.* 6. *ff. h. t. l* 3. *§.* 1. *de act. & obl. l. ſi mandatum.* 14. *h. t.*

4. Poſſunt autem omnium negocia geri: *l.* 3. *§.* 2. *l. ſucceſſori.* 12 *l. Pom.* 15. *l. atqui.* 19. *§ fin. ff. hoc tit.* extra judicium quidem ab iis quib. contrahendi poteſtas eſt: *l. ſi filiusf.* 14 *eo.* in judicio ab his, quib. litigandi jus eſt: *gl. & Dd. d. l. ſi filius.* 14. ab uno vel plurib. *l.* 3. *l. cum alicui.* 26. *ff. eo.* Poſſunt omnia geri, tam judicialia, quam extrajudicialia, *l.* 3. *eo.* unum vel plura: *l. tutori.* 20. *h. t. l. Pomp.* 15. *ff. eo.* dum tamen ea dominus geſturus eſſet: *l. ſed an.* 10. *cum ll. ſeqq. eo.* h. e. quæ pertinent ita ad ejus utilitatem, ut geri ſit opus. *l. nam & Servius.* 21. *§.* 2. *ff. h. t.* nam ne utile quidem, nedum inutile, non tamen neceſſarium inchoare geſtor & tentare debet: niſi eventu quoque utile futurum ſit. *d. l. ſed an ultro.* 10. *cum mul. ll. ſeqq. eo.* Geruntur porro aliena alterius, ut domini, contemplatione, *l. liberto.* 31. *in pr. & §.* 1. *eo.* cura, ſolicitudine, re, geſtuque ipſo, *l. quæ utiliter.* 45. *§. fi. l. cum alieni.* 26. *l. ex facto.* 30. *l. ult. eo. gl. l.* 6. *§. item quæritur. eo.* ratihabitione, *l. ſi ego.* 24. *ff. eo. l.* 2. *l.* 7. *de calum. l. ſi pecuniam* 9. *l. ob uno.* 19. *h. t. l. ſi fundus. §.* 1. *de pig.* non ad gerentis commodum, *l. ſi pupilli.* 6. *§. ſed ſi quis.* 3. *ff. h. t.* ſed ut rebus abſentis amici, cujus nomine geſtio fit, conſulatur. *l.* 1. *l.* 6. *§.* 2. *l. is qui.* 44. *l. mandaſti.* 46. *eo. l. tutori.* 20. *h. t. l.* 2. *de oblig. & act.*

5. Quare bona fide adminiſtrare, & adminiſtrationis rationem cum reliquis, omnique eo quod obvenit, domino reddere, actione negociorum geſtorum, quæ ex quaſi contractu oritur, geſtor debet: *l.* 4. *l. ſi mandatum.* 14. *l. adverſus.* 8. *l. negociis.* 23. *hoc titul. l.* 2. *ubi Br. l. ſin autem.* 20. *eodem. §.* 1. *Inſt. de oblig. quæ ex q. contract. l.* 4. *§.* 1. *de act. & oblig.* cui tamen ne officium ſit damnoſum, *l. ſed ſi.* 7. *quemad. teſt. aper.* præſto eſt contraria ex geſtu actio, *l.* 2. *l. ſin autem.* 20. *l. actio.* 47 *ff. h. t. §.* 2. *I. de obl. quæ ex quaſi contractu. d. l.* 3. *de act. & oblig.* bonæ fidei, *l. ob negotium.* 18 *h. t.* qua indemnis ſervatur, & quicquid in rem alterius impenſum eſt, repetit, *l.* 2. *ubi Bart. l.* 3. *§.* 1. *l. Pomp.* 9 *cum ll. ſeq. l. atqui.* 19 *§* 3. *eo. l. ſi negocium.* 16. *l. alimenta* 11. *cum l. ſeq. h. tit.* quaſi jure quodam compenſationis, *l.* 3. *§.* 1. *l. ſi autem.* 8. *§. ſi quæcunque.* 2. *ff. eo.*

6. Adjacent impenſæ & ſumptus, *l. liberto.* 31. *§. qui aliena.* 34. *ff. h. t.* damni cum lucro compenſatio, *l. ſi negotia.* 11. *eo.* Affinis igitur eſt compenſatio *d. l.* 3 *§.* 1. *eod.* mandatum & actio mandati, *l. quis.* 28. *l. mandaſti.* 46. *eo.* tutelæ, *l. cum pater.* 29. *eo.* de in rem verſo, *l. ſi ſervi.* 42 *eo.* Contraria, non præſcriptio 20 annorum. *l. adverſus.* 8 *C eo.* ſed 30. *l.* 3. *cum ſeq. C. de præſc.* 30. *an.* neceſſitas officii, *l. tutori.* 20. *h. t.* prohibitio domini, *l. ult. h. t.* donandi animus. *l.* 1. *l.* 5. *l. alimenta.* 11. *l. ſi filius.* 12. *h. t.*

DE IIS QUÆ VI METUSVE cauſa geſta ſunt.

TIT. XX.

1 *Continuatio.*
2 *Reſtitutio quid.*
3 *Vis & metus differentia & convenientia: & quid proprie. num.* 6.
4 *Forma proponendi.*
5 *Cui detur, & ex qua cauſa.*
6 *Affinia, contraria.*

1. NOn tantum de legitimatione perſonarum, quam hactenus tractavimus, initio judicii quæritur, ſed & de legitimatione, ut ita dicam, rerum: ut cum in controverſiam adducitur, utrum cauſa ejuſmodi ſit, ut judicio ſubjici, an vero ut reſtitutione boni viri potius committi debeat: de quibus deinceps eſt perpurgandum.

2. Reſtitutio, eſt prioris ſtatus vel juris redintegratio, *Spec. de reſt. §.* 1. *per c. notandum.* 24. *q.* 3. *c. ex literis. de in integ. reſt.* In priſtinum ſtatum repoſitio: *Mau. tr. reſt. c.* 1. *per l. quod ſi minor. §. reſt. de minor.* ea extra ordinem, & contra communes juris & contractuum regulas indulgetur, *l. quod ſi minor. §. pen. de minor. Maur. de reſt. c.* 2. ex juſta aliqua cauſa, *l* 1 2 3 4. *de in int. reſt.* puta ob vim metumve, *de quo h. t.* dolum, *inf. de dol. mal.* quam quis paſſus ſit contrahendo ob fraudem damnumve, ætatis fragilitate factum: *inf. de in int. reſt. min.* ob aliam denique quamvis cauſam juſtam. *inf. ex quib. cauſ. major cum ſeq.*

3. Vis & metus etſi inter ſe differunt: *c. ſacris.* 5. *h. t. l.* 3. *verb. ſi vi vel met. h. t. l. nihil.* 116. *de R. I.* quoniam illa corporis, hæc animi magis eſt paſſio: *d. c. ſacris* 5. *h. t.* ab illa voluntas patientis abeſt, quia vi extorquetur: ab hoc non abeſt, quod voluntas coacta ſit etiam voluntas, *l. ſi mulier.* 21. *§. ult. ubi gl. eo. l.* 4. *C. de hær. inſt. Dec. l. velle non creditur. de reg. jur. l. ſi privatus. ff. qui & à quib.* periculi metu minus malum eligens: *c. merito.* 15. *q.* 1. illa præſens malum eſt, hic futuri ſeu impendentis mali & periculi formido eſt: tamen quo ad hoc edictum, & juſtam reſtitutionis cauſam, nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur. *l.* 1. 3. *ff. h. t.* nam & vis corpori intentata metum ſemper animo incutit: *l.* 7. 8. *eo.* & utrobique quo ad effectum juris deeſt conſenſus, *l. nihil.* 116. *de R. l.* ac libera ἀνάγκη voluntaſque patientis, ut velle non videatur, *l.* 4 *l. nihil.* 116. *de R. I.* nam ad actus perfectionem & certa ſcientia requiritur, *l. in totum* 76 *de R. I* & libera voluntas, *c.* 1. *§ ex volunt. te.* 15. *q.* 1. *Dec. d. l.* 4. *n.* 1. 2. *de R. I. Bald paſſim. in tr. de ſchiſmat. qui eſt poſt l. ult. C. de edict. div. Adri.* 1. *Menochius conſ.* 1 *n.* 259. *conſ.* 105. *n.* 5. Quare licet naturaliter hæc differant, tamen civiliter in foro ac juris diſciplina; & quo ad reſcindendum id, quod vi metuve geſtum eſt, nihil diſcrepare putantur. *d. l.* 1. *cum ſequ.* proindeque detracta eſt de edicto vis mentis cum metus ſufficiat, qui à vi abeſſe nequit: *d. l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* nec cujuſvis in judicio poſtulantis ſit, philoſophica ratione ſcienter vim à metu, vel contra, diſcernere. Ne igitur ignorantia & errore perperam hujus rei querela proponatur, aptius eſt, certe popularius, omiſſa vis mentione de metu tantũ, qui violentię quoque effectus, & proxima cauſa actus contractuſque (de quo hic agitur) ab animo profecti eſt, querimoniam proponere, dummodo juſta fuerit timendi

Digitized by Google

timendi cauſa. *l. habitatores. 27. in fin. ff. locati.*

4. Proponitur autem, vel per modum actionis tam realis, *l. metum. 9. §. volenti. ff. h. t.* quam perſonalis, *d. l. metum. 9. §. ſed quod. l. ſi mulier. 21. § ul. eo.* in rem tantum ſcriptæ, *d. l. metum. 9. §. 1. & §. ult. l. item. 14. §. in hac. 3. eo.* negociis jam perfectis: *d. l. metum. 9. cum ll. ſeqq.* vel per modum exceptionis, *§. 1. ubi Ang. & Dd. Inſt. de except.* ex imperfectis: *d. l. metum. 9. §. ſed quod.* ut ni fiat reſtitutio, damnetur is qui metum intulit, in quadruplum: poſt annum vero à metus illatione elapſum ſi queratur, in ſimplum. Nam prætoriæ perſecutiones, cujuſmodi hæc eſt, *l. 1. verb. perſecutionis, h. t.* ad pœnam intra annum tantum, ad rei perſecutionem in perpetuum competunt, *l. in honorariis 35. de act. l. 2. vi bo. rapt. l. eo. t. & de perp. & temp. act.* Unde dicitur, prætorem quod metu geſtum eſt, nullo unquam tempore pati ratum eſſe, *l. ſi mulier 21. quod met. cauſ.*

5. Datur & hoc nomine actio quandoque nullitatis, *c. 1. eo. in 6.* condictio ex lege, *l. penul. h. t.* ac judicis etiam officium recte imploratur, *l. non eſt. l. ult. §. fin. eo. gl. l. pen. h. t.*

6. Vim accipimus atrocem, *l. 3. verſ. ſed vim accipimus. ff. h. t.* & quæ contra bonos mores fiat: *d. l. 3. eo.* metum, qui cadere poſſit in conſtantem virum, *l. 6. eo.* mulierem: *c. cum locum. ubi gl. de ſpon.* nam ex affectu & qualitate patientis, æſtimandus eſt, *l. 3. ex quib. cauſ. majo.* arbitrio judicis: *d. l. metum. 9. ff. h. t.* adeo ut & reverentialis interdum juſtam præbeat reſtitutionis cauſam, officio ſaltem judicis, ſi non ex edicto. *Bart. l. 1. §. quæ oneranda. n. 4. quar. rer. act. l. pen. de fur. gl. & Dd. in d. §. quæ onerandæ. Fel. c. 1. n. 2. c. cum cauſam. 22 de off. deleg. late Tiraquell. in ll. connub. in fin. verb. contracter. gloſſ. 3. nu. 33. 34. cum multis ſeq.* Et quia in rem eſt hæc querela, *l. item. 14. §. 2. l. metum. 9. ff. h. t.* datur omnibus qui quomodocunque ex vi metuve læſi ſunt, etiam in corpore alieno. *l. iſti. 8. in fin. eo. §. ult. inſt. de noxal. act.* ut & ſucceſſoribus, *l. item. 4. §. 2. l. quod diximus. 16. §. fin. ff. h. t. l. 3. C. eod.* fidejuſſoribus, *l. illud. 10. l. item. 14. §. ſi quis. 8. ff. eod.* adverſus omnes: *l. metum. 9 §. ult. eod.* qui non modo vim fecerunt, *l. metum. 9. cum ſeq. l. item. 14. eo.* etiamſi rei ad eos nihil pervenit, *l. item 14. §. aliquando. 5. eo.* ſed quibus ea bono fuit, *l. item. 14. §. 2. 3. § aliquando. 5. eodem.* etiam hæredes, *d. l. item. 14. §. aliquando. 5.* vel ſucceſſores ſingulares, *l. 3. h. t. l. item. 14. § in hac. 3. ff. eo.* Nec cuiquam iniquum videatur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari: quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur: *l. item. 14. §. 3. in fin. eo.* Et datur ad retractandum quemlibet actum metu factum, contractum, geſtum negocium, *l. 7. 8. & paſſim. ff. h. t. l. 2. cum ſeq. C. eo* etiam juratum, *Auth. ſacram. C. ſi ad vend. c. cum contingat. de jurejur.* una cum fructibus, intereſſe, damno, & quicquid ob vim metumve abeſt: *l. item. 14. §. ult. ff. h. t.* dummodo vis metuſve, quæ non præſumuntur, *l. ult. eo. inf.* delicta, *l. merito pro ſoc.* probari idonee poſſint, *l. metum. 9. h. t. l. extat. 13. verb. probatus fuerit cum l. ſeq. l. ult. ff. eo. l. metum. 9. h. t.* non per juramentum, *c. ult. eo.* (cui tantum in damnis taxandis, poſtquam de delicto conſtitit, locus eſt, *l. ſi quando. 9. C. unde vi. d. c. ult. eo.*) neque ex ſolis minarum jactationibus, *d. l. metum. 9. h. t.* ſed per teſtes, *d. c. ult. eod.* aliaque idonea documenta, *l. ſi donationis. 7. h. t. Bald. l. fin. num. 3. h. t. Bart. Jaſ. & Dd. l. de pupillo. §. ſi quis. de oper. no. nunc.* arbitrio judicis, *Boſſ. de plur. viol. n. 82.* quod hic plurimum poteſt, *l. item. 14. §. hæc actio. 4. cum multis ſeqq. ff. h. t.* adhibita cauſæ cognitione, cæteriſque juſtæ cognitionis ſolemnibus, ac toto proceſſu ordinario. *Bart. l. extat. num. 8. eo. l. etiam. 29 §. ult. de minor. Jaſ. l. nec quicquam. §. ubi decretum. de off. procon. bonus tex. in Auth. ſi omnes. C. ſi minor ſe hær. abſt.* Quod merito proviſum eſt, ne impotentes per oppreſſionem potentiorum injuria afficiantur, *l. pen. l. ult. h. t.* ne dolus cuiquam ſuus delictumve proſit, *l. 2. de eo per quem fac. l. 5. ſi quis cautio. l. ne ex dolo. 12. de dol. mal.* neve alienus imbecillioris metus in alterius præmium vertatur, *l. item. 14. §. 5. verſ. Pædius. ff. h. t.* ſed potius injuſta lucra tali ex cauſa poſſidentibus exorqueantur. *l. metum. 9. §. 1. l. item. 14. §. 2. § 5. & paſſim. l. quod diximus. 16. verſ. quod turpiter & ſcelere quæſitum eſt. ff. eod.* & quod ſuum eſt, cuique ſecundum finem juris ac juſtitiæ reddatur, *l. 3. 7. 8. 9. l. 14. & paſſim eod.* fiatque reſtitutio, *l. 1. C. de reſc. vend. l. 3. l. 4. l. pen. l. ultim. h. t.* prout res perfecta vel imperfecta eſt, *l. metum 9. §. 3. ff. eod.* cum omni cauſa. *l. ſed & partus. 12. eod.* nec modo cum fructibus perceptis, ſed etiam qui percipi potuerunt: *d. l. ſed & partus.* ac niſi reddantur, arbitrio judicis in quadruplum contumax reus condemnetur, *d. l. item. 14. §. 3. 4. cum ſeq. eod.*

7. Affinia ſunt, judicia publica de vi, *d. l. ſed & partus. 12. §. ult. l. extat. 13. ff. h. t. tt. ad l. Jul. de vi.* actio doli, *l. item. 14. §. cum. 13. eod.* furti, *l. 1. h. t.* interdictum quod vi aut clam, & ſimilia: *l. metum. 9 eod.* excommunicatio Eccleſiaſtica, *c. un. in 6. eod.* imploratio officio judicis, maxime ob metum, qui non ſit edicto comprehenſus: *l. ult. ubi Bart. ff eod.* quæſtio nullitatis. *d. c. un. eod. in 6.* inquiſitio fiſcalis. *Boſſ. de plur vio. nu. 106.* Contraria, rei ſine culpa extinctio, amiſſio, *l. item. 14. § aliquando. 5. § quid ſi. 11. l. ſi ipſa. 18. ff. h. t.* ratificatio ſpontanea ejus quod metu geſtum eſt, *l. 2. l. 4. C. h. t.* præſcriptio. *l. 1. verſ. neque vi bonorum raptorum. C. de anna. except. l. 3. in fin. h. t. l. item. 14. § quid ſi. 11. verſ. intra tempora, eod. gl. pen. l. 1. h. t.*

DE DOLO MALO.

Tit. XXI.

1 *Dolus quid, & quid à fraude diſtet.*
2 *Ejus ſpecies, cauſa.*
3 *Materia, forma, finis, affinia, contraria.*

Eſt etiam juſta reſtitutionis cauſa, ſi quis dolo alterius deceptus ſit. *l. 1. & paſſim. ff. h. t. l. 1. l. 2. §. 4. & paſſim, de dol. & met. except.*

1. Dolum definit Servius machinationem alterius decipiendi cauſa ita comparatam, ut aliud agatur reipſa, aliud ſimuletur: *l. 1. ff. h. t.* aliud [illegible] ſit, aliud [illegible]. Id Labeo reprehendit, quod abſque dolo quid ſimulari poſſit. Atqui Servius non omnem ſimulationem dolum dixit, ſed definit dolum eſſe machinationem, in alterius fraudem inſtructam:

cujus forma ſit aliud agere, aliud ſimulare, reſpectu ſc. ejus qui dolum patitur, cui decipiendo fraus inſtruitur: Quare Cic. quoque in Offic. & Ulpiano, l. juriſgent. 7. §. prætor. de pac. eadem ſæpe definitio uſurpatur: reprehendi tamen hoc in argumento ea ratione poteſt, quod anguſtis illis ſimulationum cancellis, malitia doli multiplex includi non debeat, cum nedum velatus dolus ſimulationis, ſed apertus etiam ſubeſſe poſſit, d. l. 1. §. 1. ff. h. t. cauſamque reſtitutioni præbere juſtam, gl. l. dolo. 5. C. de inut. ſtip. Bal. l. quæ fortuitis. num. 5. de pign. act. Quamobrem omnis calliditas, fallacia, machinatio, ſive tecta, ſive aperta ſit, dum tamen ad circumveniendum alterum inſtituta, recte Labeoni dolus putatur, l. 1. §. 1. ff. h. t. qui diſtat à fraude: Bal. & Dd. l. juriſgent. 7. §. ſed ſi fraudandi. de pact. quod ille abſque malitia & intentione fallendi nunquam committatur, d. l. 1. h. t. Bal. l. quæ fortuitis. num. 5. C. de pig. act. l. ult. inf. de litig. ubi Bal. num. 3. Sec. reg. 159. & conſ. 161. memini. vol. 2. fraudem res etiam abſque dolo, puta læſionem & damnum continere poſſit: l. ſi quis. 36. de V. O. l. juriſg. 7. §. ſed ſi fraudandi. de pac. quamquam his etiam promiſcue, ut fit, quandoque utamur. l. fraudis. 79. de R. I. Bart. l. quod Nerva. depoſ. Additur autem adjectio, mali: quia bonus etiam dolus eſt adverſus hoſtem Reip. l. 1. §. 3. eod. l. 5. in fi. de re mil. adverſus aggreſſorem, c. dominus. 23. q 2. Ian. c. in noſtra. nu. 7. de ſepul. Menoch. conſ. 109. n. 222. ad tuendum jus ſuum, l. atqui. 19. §. eum me. 3. de neg. geſt. contra calumniatorem veritatis & juſtitiæ, Mynſ. obſ. 6. cent. 3. aut fallere volentem: Bal. conſ. 127. in fi. vol. 3. Æmyl. conſ. 2. nu. 13. cujuſmodi hoc edicto non vindicatur neque reſtituitur. Corn. conſ. 8. lib. part. 3. conſ. 52. in hac. vol. 2.

2. Eſt & alius dolus apertus, d. l. 1. §. 1. ff. h. tit. alius velatus, gl. l. 5. C. de inut. ſtip. alius perfectus, alius imperfectus, l. hæredibus. 13. §. 1. eod. Bal. l. etſi. num. 34. C. ex quibus cauſ. inf. irrog. alius verus, alius præſumptus. Bart. l. quod Nerva. depoſ. alia calliditas magna & evidens, quæ proprie hanc producit actionem: l. 7. in fin. ff. h. t. alia minor. l. hæredibus. 13. in fin. eo. Cauſæ, affectus eſt animi, l. ult. C. de litig. l. 1. C. ſi adverſ. del. l. 2. §. & generaliter. de do. exce. & fraudulenta machinatio, ad fallendum alterum intenta: l. 1. ff. h. t. l. 2. §. & generaliter. de dol. except. impulſiva, lucri ſpes ex alieno: l. ſi quis. 17. §. fin. de inſt. act. l. nec ex dolo. 12. l. itaque. 28. §. fin. de dol. mal. materia, commiſſum doloſum factum: l. 1. in fin. l. 4. §. & generaliter. de dol. except. l. juriſgent. 7. §. ſed ſi fraudandi. de pact. culpa enim in omittendo (quanquam & illi dolus ineſſe poſſit, l. dolus. 44. mandat.) dolus in committendo verſatur: l. 2. de S C. Syllan. l. quod Nerva. ubi Bart. depoſ. l. ſi mora. 10. ubi gl. verb. ne facto. ſol. mat. Iſer. c. 1. §. injuriarum. num. 18. de pac. ten. Iaſ. l. 2. nu. 9. C. ſi cont. jus vel util. pub. l. ſancimus. nu. 22. C. de jud. atque etiam aliquando ſine conſilio in ipſa re ineſt. l. exceptiones. 7. in fin. verſ. ſi deceptus re. de exceptio. §. 2. Inſt. quib. ex cauſ. l. 7. ſi quid in fraud. patro. l. 5. C. quæ in frau. cred. Iaſ. §. item ſi quis in fraudem. Inſt. de act.

3. Committitur autem dolus vel in contractibus vel extra contractus, prorſus varie. l. 1. in fin. de excep. do. Bal. l. quæ fortuitis. num. 5. C. de pign. act. Forma, ſimulatio, diſſimulatio, l. 1. §. 1. ff. h. t. vis aperta, cui dolus ſemper ineſt: l. litem. 14. §. eum qui, quod met. cauſ. falſitas, l. & eleganter. 7. §. ult. cum ſeq. ff. h. t. falſa affirmatio, l. ſervus. 20. l. ſi legatarius. 23. l. eum à te. 25. eo. perſuaſio, d. l. ſi legatarius. 23. l. cum à te. 26. l. cum quis. 31. l. ult. eod. commendatio, l. quod venditor. 37. eod. mendacium, l. quid enim. 14. eod. factum aliquod doloſum, ut incendium, l. arbitrio. 18. §. 1. eod. cædes, d. l. arbitrio. §. fin. mercibus, ponderibus falſis uti: l. arbitrio. 18. §. de eod. 3. eod. extrahere lites, quo præſcribantur, d. l. arbitrio. §. dol. 4. & corrumpere tabulas, l. ſi quis. 9. eod. ſupprimere, l. ſi quis. 9. §. 1. eo. epiſtolis mendacibus alterum decipere, l. penul. eod. alios ſubornare, l. ſervus. 20. l. 7. h. t. l. non licet. 46. verſ. per aliam perſonam. de contrah. empt. Finis alterius deceptio cum ſpe lucri, d. l. 1. §. dolum. ff. h. t. l. 2. & §. generaliter, de dol. except. ſic ut ſubeſſe toties putetur, quoties ex aliena jactura lucrum quæritur. l. ſi quis. 17. §. ult. de inſt. act. Effectus, quod dolus infamet committentem: l. 1. de his qui not. infa. l. 1. §. non fuit. 3. h. t. l. 5. commod. §. ſuſpectus. Inſtit. de ſuſp. tut. quod dolo geſtum eſt, retractetur aut annihiletur: l. & eleganter. 7. ff. h. t. l. ſi dolo. C. de reſ. vend. l. 4. C. de inutil. ſtipul. l. ſi quis eum aliter. de verb. obli. ne cui ſua malitia lucroſa ſit, alteri damnoſa: l. 1. l. 2. l. 4. & paſſim, de dol. except. l. electio. 26. §. ult. de nox. act. ob dolum reſtitutio recte petatur & impetretur. tot. h. t. & ff. eod. vel actione doli, l. 1. §. 3. 4. eod. vel exceptione, d. l. 3. §. 3. l. ultim. eod. doli, tot. tit. de doli except. perpetua, l. 5. §. fin. h. t. Actio porro doli perſonalis eſt, l. ſed &. 15. eod. prætoria, l. 1. §. 1. eod. non in rem ſcripta, d. l. ſed &. 15. §. fin. cum l. ſeq. eod. niſi contra hæredes, l. hæredibus. 13. eod. famoſa, d. l. 1. §. 3. verſ. quoniam famoſa. eod. extraordinaria. d. l. 1. §. 3. l. in honorariis. 35. de act. annalis olim, l. 3. h. t. d. l. in honorariis. hodie biennalis, l. ultim. h. t. ſubſidiaria, d. l. 1. §. 3. ff. eod. tranſiens in hæredum actionem, l. hæredib. 13. eod. paſſim. non niſi quatenus ad eum pervenit: l. in hæredem. 26. eod. quo caſu ut rei perſecutoria ſimpliciter, non eſt famoſa, l. Sabinus. 29. eod. & abſque cauſæ cognitione datur, l. neque. 30. eod. ſine qua datur: cujus cognitionis duplex eſt quæſtio: an alia cauſa ſit, d. l. 1. §. 3. 4. cum ſeq. an juſta cauſa dandi ſit, l. & eleganter. 7. in fin. verſ. niſi ex magna & evidenti calliditate non debet de dolo dari actio. l. ſi quis. 9. §. ult. cum ll. ſeqq. l. hæredib. 13. §. 1. ff. h. t. Veniunt autem in hanc reſtitutionem fructus, & quicquid ob dolum alterius intereſt, l. 1. h. t. l. arbitrio. 18. §. 1. l. rei. 33. eod. qua parte ob contumaciam non reſtituentis ad juramentum in litem pervenitur: d. l. arbitrio. 18. eod. ſi tamen & deſignetur dolus, l. ſed &. 15. §. ult. eod. atque adeo etiam perſpicuis indiciis (vix enim aliter occultus dolus redargui poteſt, l. ult. C. de litig.) probetur. l. dolum. 6. h. tit. Affinis dolo eſt culpa, præſertim lata: l. quod Nerva. depoſ. diſſoluta negligentia, l. ſi fidejuſſor. 29. mand. vis, l. item. 14. §. eum. 13. quod met. cauſ. l. 5. C. de inutil. ſtip. imperitia, l. ſi quis. 7. de juriſdict. ruſticitas, d. l. 7. l. 2. C. de in jus voc. Affines actiones in factum, l. ideoque. 5. l. & eleganter. 7. §. 2. l. non debet. 11. h. t. utilis, l. verum. 11. de minor. legis Corneliæ de falſo, l. ſi quis. 9. §. 1. de dol. mal. ſtellionatus, l. 3. de cri. ſtell. metus, l. item. 14. §. eum. 13. quod met cauſ. Contraria dolo ignorantia, l. qui in jur.

177. de

Digitized by Google

177. de reg. jur. l. 2. §. & generaliter. de dol. except. imperitia, ruſticitas, l. ſi quis. 7. de juriſdict. quælibet cauſa etiam injuſta, l. igitur. de lib. cauſ. gloſſ. & Dd. l. unica in fine. ſi quis jus dicen. Contraria actioni, doli præſcriptio, l. 3. l. ult. h. t. reverentia perſunæ debita, cujus dolus ſit arguendus: l. ideoque. 5. h. tit. l. non debet. 11. ff. eo. compenſatio doli cum dolo, l. ſi duo. 36. eo. l. viro. 36. ſolut. matrimon. remiſſio, l. ſi unus. 27. §. illud. de pact. item ſi alia actio, nempe civilis non famoſa, aliudve remedium præſto ſit, quo res ſervari poſſit. l. 1. §. 3. 4. 5. 6. l. 2. 3. 4. 5. 6. ff. hoc titulo.

DE IN INTEGRUM RESTItutione minorum vigintiquinque annis.

Tit. XXII.

1 *Reſtitutio in integrum quid.*
2 *Cauſa.*
3 *Quibus competat.*
4 *Forma, adjacentia, contraria.*

TErtia reſtitutionis cauſa eſt, ſi quid cum minore vigintiquinque annis geſtum dicatur, ex quo idem læſus ſit. Favor enim & imbecillitas ætatis meretur, ut jura ſubveniant, ſive is quo cum minor contraxit, in dolo (ut plurimum) ſit, ſive non ſit. l. 1. l. 3. & paſſim. ff. h. t. Sufficere enim gratia & læſio ætatis debet, etiamſi machinatio adverſarii, cujus ſæpe ut occultæ difficilis eſt demonſtratio, redargui non poſſit. l. 5. verſ. etſi dolus adverſarii non probetur. h. t. l. 1. §. 1. cum ſeq.

1. Reſtitutio, eſt priſtini juris redintegratio, l. 1. inf. ſi ad. tranſaction. l. in cauſæ. 16. §. 1. de minoribus. redintegratio cauſæ amiſſæ, l. 2. inf. in quibus cauſis in int. reſtauratio, l. ait prætor. 7. §. ultim. de minor. Reſtitutio in integrum minorum, eſt auxilium juris prætorii, l. 1. verb. prætor. propoſuit. eodem. Maur. de reſt. cap. 2. nu. 4. 9. extraordinarium, l. in cauſæ. 16. eod. Maur. d. c. 2. num. 6. favorabiliter tamen, & pro quo in dubio pronuncietur: l. cum de ætate. de probat. Salic. l. 3. num. 2. 5. 7. hoc tit. perſonale, l. 3. §. ſed utrum. ff. eod. in rem tamen, l. in cauſæ. 13. § interdum 1. eo. & juri familiæ inhærens, Caſt. & Dd. l. 1. 2. C. de filiof. min. eoque ad hæredem tranſiens, l. 2. l. 4. inf. de temp. in int. reſtit. l. non ſolum 6. de in int. reſt. l. interdum. 19. cum ll. ſeqq. ff. h. t. & ceſſibile, l. quod ſi. 24. in pr. de min. Maur. de in integ. reſt. ca. 17. Bart. l. ſi minoris. de ad. tut. Tiraq. de retract. prox. §. 26. gl. 3. num. 13. tot. tit. inf. de fid. min. non etiam in fidejuſſorem tranſitorium, aut ſocium: l. un. C. ſi in com. ead. cauſa: unde mixtum videri poteſt, Mynſ. obſ. 18. cent. 4. quo minor ob detrimentum, l. 1. l. 6. l. quod ſi. 24. § 1. l. verum. 11. §. ſciendum. 3. ff. hoc titul. ætatis imprudentia ex geſtu acceptum, l. 4. 5. h. t. l. 1. l. ait. 7. & paſſim. ff. eo. adverſus id quod damnoſe geſſit, d. l. 6. vel non geſſit cum deberet, l. minoribus. 8. l. pen. hoc t. implorato nobili judicis officio, l. quod ſi minor. 24. §. ultim. ff. eo. & cauſa cognita, l. verum. 11. § ſciendum. 3. l. in cauſæ. 16. ff. eo. in integrum jus ſuum, quod ante detrimentoſum geſtum habuerat, reponitur, l. quod ſi 24. §. reſtitutio 4. eo.

2. Cauſa & author reſtitutionis, prætor, qui edictum hac de re propoſuit: l. 1. ff. hoc tit. inſtrumentalis, petitio. d. l. quod ſi minor. §. ult. eo. impulſiva, minor ætas, l. 1. l. 3. ff. eo. l. 5. h. t. & damnum, l. nam poſtea. 9. §. ſi minor 4. de jurejur. ætatis lapſu factum, d. l. 4. l. 5. hoc tit. Bald. in l. minor autem. in fin. & l. minor 25. annis. in fin. ff. eo. nec enim prudenter rem gerentibus ob eventum ſiniſtrum ſuccurritur. l. verum. 11. §. ſciendum. 3. ff. h. t. l. ult. C. eod. Itaque læſionem ſubeſſe oportet, l. 5. hoc tit. non modicam, l. 4. de in integ. reſtit. neque maximam, ut ſupra dimidium juſti precii, Schurff. conſ. 27. quod ſuper. num. 3. cent. 1. conſ. 13. cent. 4. Sal. l. 1. numer. 1. C. ſi adverſ. ven. pig. ſed arbitrio judicis æſtimandam, l. quod ſi minor. 24. §. 1. cum leg. ſeq. ff. hoc t. Cauſa ſine qua non, validitas actus: l. in cauſæ. 16. eo. nam cum ipſo jure tuti ſunt minores, ut quia actus geſtus plane nullus ſit, non opus eſt ut reſtituatur, quod per ſe nullum habet effectum, ideoque nec rem minoris immutavit: d. l. in cauſæ. 16. tot. t. inf. in quib. cauſ. in int. reſt. non eſt neceſſ. nulla ut juſta ſit hic reſtitutionis cauſa, læſione nimirum ceſſante, l. 1. ubi Sal. inf. t. 1. de filiof. min. nec propterea opinandum eſt, hoc extraordinarium remedium non concurrere cum aliis actionibus ordinariis: l. ultim. & t. t. inf. ſi tut. vel curat. interv. l. tutor. 47. eo. l. properandum. §. ult. C. de jud. cum multo ſit locupletius, & minorum interſit, pluribus actionibus jus ſuum poſſe perſequi & obtineri.

3. Petit autem reſtitutionem minor, l. 1. l. 3. & paſſim. ff. hoc tit. vel etiam major, de geſtis in minore ætate, intra quadriennium ab ingreſſu majoris ætatis: l. ult. inf. de temp. in int. reſt. item ejus nomine ac jure pater, l. 3. § 1. § pen. l. patri. 27. ff. hoc tit. dominus, l. 6. de in int. reſt. tutor, curator. Bald. l. unic. C. etiam per procur. Maur. de in int. reſt. cap. 27. procurator, l. etiam. 29. ff. hoc tit. l. 1. inf. ſi tut. l. un. inf. etiam per proc. l. 6. de in int. reſtit. l. minor. 18. §. ult. ff. hoc t. & illius etiam exemplo, eccleſia, c. 1. 2. de in int. reſt. civitas, l. 4. C. ex quibus cauſ. ma: univerſitas, Pan. ca. 1. eo. conſ. 423. harumque nomine Oeconomi ac ſyndici: Bl. d. l. unic. C. etiam per procur. Maur. d. c. 27. 28. per l. muner. 18. §. defenſores. de munerib. furioſus, prodigus, aliique qui in curatione ſunt aliena, l. ſi curatorem. 3. ubi Caſt. n. 5. h. tit. regulariter contra eum, quicum eſt contractum, l. 5. 6. h. t. d. l. in cauſæ. 16. § 2. ff. eo. interdum etiam adverſus tertium poſſeſſorem; d. l. in cauſæ. 16. § interdum. Maur. de reſt. c. 21. non tamen facile contra minorem. l. ſi minor. 34. ff. h. tit. de rebus qualitercunque, non tamen alieno mandatu, l. cum mandatu 23. eo. contractis, l. verum. 11. § 2. verſ. contractum cum minore. de minoribus. vel geſtis, l. minoribus. 8. h. t. l. 1. l. 3. 6. 7. ff. eo. quibus tamen læſus ſit: d. l. 4. 5. 6. & paſſim. h. t. etiamſi tutoris authoritas intervenerit: t. tit. inf. ſi tutor. atque adeo decretum etiam prætoris, l. ſi quidem. C. de præd. minor. Jaſ. l. 1. nu. 1. ſi adverſ. ven. non tamen recte contra ſtatum & libertatem: l. 1. 2. inf. ſi adverſ. lib. l. ſi ex cauſa. 9. § ultim. cum ll. ſeqq. eo. Maur. de reſt. cap. 202. & 249. quanquam adverſus arrogationem, l. 3. §. ſi quis. 6. ff. hoc titul. nec facile contra

tra

Digitized by Google

tra jusjurandum, l. 1. cum Auth. ſeq. C. ſi adverſ. ven. niſi alio quoque vitio hoc laboret: Auth. ſacramenta. ubi Jaſ. C. ſi adverſ. ven. c. ſacris. 5. de his quæ vi. neque contra jus commune, l. ult. hoc t. l. ſi ſuæ. 32. §. Lucius. de ad. tut. Tiraq. de retr. prox. in fin. num. 54. late Maur. de in int reſt. ca. 112. cum multis ſeq. aut conjugium, Spec. de in integ. reſt. Maur. eo. tract. c. 265. votum, cæteraque jura ſpiritualia, Spec. ibid. de reſt. in integr. Mauric. cap. 246. ut nec adverſus delictum & pœnam, cui ſe culpa ſua induit. l. ſi ex cauſa. 9. § 2. l. auxilium. 37. ff. hoc tit. l. 1. 2. C. ſi adverſ. delic. Maur. tract. reſt. c. 150. cum ſeq.

4. Proponitur vero hæc petitio non jure actionis, ſed implorato judicis officio, l. quod ſi minor. 24. §. ult. ff. hoc tit. apud ordinarium illius, contra quem petitur reſtitutio, t. t. inf. ubi & apud quem. & ſolenni judiciorum more, l. in cauſæ. 13. §. 1. ff. h. t. l. 3. de in integ. reſt. hoc eſt, oblato libello, Bald. l. minor 25. annis in fin. ff. h. t. citationibus factis, l. in cauſæ. 13. ver. cauſa. l. ſi minor. 24. eo. l. unic. verb. præſente parte adverſa. C. ſi ad. dot. Auth. ſi omnes. inf. ſi min. hær. ab. item conteſtatione litis, cauſæ cognitione, probationibuſque inductis, l. verum. 11. §. ſciendum. ff. hoc t. l. excuſare. 25. de excuſ. tut. Spec. de in int. reſt. § 1. num. 3. &c. Duo autem, ut hic alleganda in libello ſunt, Sal. l. ult. num. 2. hoc tit. l. 1. inf. ſi ad ven. ita præcipue probanda ſunt: l. 5. hoc t. videlicet minor ætas, l. 4. h. t. l. 2. C. ſi minor ſe major. dix. qua quid geſtum ſit, l. 1. l. 3. ff. hoc tit. l. 3. l. ult. C. ſi minor ſe major. Schurff. conſ. 28. quod ſuper. num. 5. cent. 1. & damnum ex eo geſtu conſecutum. l. 5. hoc t. l. 1. C. ſi ad. ven. l. nam poſtea. 9. §. ſi minor. de jurejuran. quibus probatis, verius opinor, non opus eſſe, ut probet ſe minor ætatis vitio læſum: id enim ex præcedentibus concludendum ac præſumendum eſt, l. 1. C. qui & adverſ. quos. Mynſing. obſerv. 16. centur. 4. niſi è contrario alia læſionis cauſa probetur. Impleta porro intentione, reſtitutio facienda eſt ob naturalem æquitatem & favorem huic ætati debitum, l. 1. l. quod ſi minor. 24. §. 1. ff. h. t. quæ diſtrahit & reſcindit geſtum: l. 2. inf. ubi & apud quem. ita tamen, ut minor quidem jus ſuum integre cum omni cauſa & fructibus recuperet: l. quod ſi minor. 24. §. pen. l. patri. 27. §. 1 ubi gloſſ. verb. cum fructib. eo. Rom. ſing. 528. Cremon. ſing. 134. contra vero creditori ſuo quoque reſtituantur, quatenus tamen minor factus eſt locupletior, l. patri. 27. §. 1. ff. h. t. cujus favorabilior eſt cauſa: Sal. l. 3. nu. 2. 3. h. t. per l. cum de ætate. de probat. ut æqualitas utrinque, quoad ejus fieri poteſt, ſervetur. l. unic. inf. de reputat. l. an prætor. 7. §. non ſolum. 3. l. quod ſi minor. 24. §. reſtitutio. 4. l. patri. 27. §. 1. l. etiam. 29. l. tutor. 47. l. ſi judex. 41. ff. h. tit. d. l. 1. & 2. inf ſi ad. cred. Adjacet ſumptus litis. l. 6. ff. h. t. Affines, nullitatis quæſtiones, l. in cauſæ. 16. eo. l. 4. C. ſi tutor vel curator. l. 3. C. ſi ad. lib. t. t. inf. in quib. cauſ. in inte. reſt. actio tutelæ, l. etiam. 45. ff. h. t. l. 1. 3. 5. inf. ſi tutor vel cur. negociorum geſtorum, l. 1. C. ſi ad. lib. reſtitutiones majorum, l. ult. §. ul. de temp. in integ. reſt. tot. tit. inf. de reſt. mil. cum tit. ſeq. Contraria ſunt dolus minoris, t. t. inf ſi minor ſe major. delictum, t. t. inf. ſi ad. del. l. auxilium. ff. h. t. ſacramentem ſeu jusjurandum: l. 1. cum Auth. ſeq. inf. ſi ad. ven. res contra judicata, l. 1. & t. t. inf. ſi. ſæp. in integ. reſt. tranſactio, ratihabitio, l. 3. §. 1. ff. h. t. tot. t. inf. ſi major fac. rat. hab. renunciatio in majore ætate facta, l. ſi judex. 41. l. Papinianus. 20. cum l. ſeq. ff. h. t. præſcriptio quadriennii in his extraordinariis, l. ult. inf. de temp. in integ. reſt. quinquennii in ordinariis, l. ult. inf. ſi major fac. quæ lex pertinet non ad reſtitutiones extraordinarias, ſed contractus minorum, ipſo jure communi & ordinario, propter decreti defectum, nullos, contra quos non opus ſit reſtituere, d. l. in cauſa. 16. ff. h. t. l. 2. C. ſi ut omiſſ. hær.

DE FILIOFAMILIAS MINORE.

TIT. XXIII.

POſtquam in genere ac reſtitutione minorum dictum eſt, nunc aliqua ſigillatim & magis ſpecialiter ſunt exponenda, quæ Pandectis propter ſeriem perpetui edicti, in quo tantum de minoribus edictum proponebatur, inſeri non potuerunt. Ac primum de perſonis, quarum cauſa jus omne conſtitutum, l. 1. 2. ff. de ſtat. hom. hoc eſt de iis, qui ut minores vel jure minorum reſtitui poſſunt, vel non poſſunt. In quo ſciendum, minoribus ſuccurri, cujuscunque ſint dignitatis & ſtatus, dummodo liberis, (nam ſervis non datur reſtitutio, quia nec prodeſſe iis poteſt, verum eorum duntaxat dominis, l. 3. §. ult. cum leg. ſeq. ff. de minor.) non modo patribus, ſed etiam filiisfam. l. 1. 2. hoc titul. niſi in rem patris juſſuve ejus contraxerint, quo caſu reſtitutio non eſt, ne eorum per latus pater ipſe major, cujus res agitur, contra edicti ſententiam reſtituatur: Pater enim nomine filii duntaxat reſtitui poteſt, non ſuo, ne filius quidem nomine patris l. 3. §. 1. § 4. ff. de minor.

DE FIDEJUSSORIBUS minorum.

TIT. XXIV.

HÆredibus minorum datur reſtitutio, l 6. ff. de in integ. reſt. l. minor. 18. §. ultim. ff. de minor. gloſſ 6. hoc t. quamvis majoribus, d. l. minor. 18. § fin. ff. de minor. aliiſque ſucceſſoribus, Mynſing. obſ. 19. cent. 4. Maur. cap. 15. n. 12. quia damnum eſt familiæ, Caſt. hic. l. 1. 2. h. tit. quæ in hæredem tranſmittitur, §. 6. 7. Inſt. de hæred. qual. l. hæreditas. de reg. jur. ideoque & cauſa reſtitutionis inhærens, d. l. 6. Caſtr. hic. nam & tralatitium eſt, hæredem uti jure defuncti, l. hæredem. 59. ubi Dec. Cag. & Dd. de regul. jur. cujus in locum & jus ſuccedit, l. cum hæres. 11. de diverſ. & temp. præſcript. & perſonam repræſentat, Novell 48. in præfat. de jurejur. à minor. præſt. Decius conſ. 262. num. 3. & d. l. hæredem. num. 1. fidejuſſoribus vero non datur, l. 1. 2. h. t. l. in cauſæ. 13. ff. de minor. cum ſint extra familiam minoris, nec perſonalibus beneficiis adjuventur: l. exceptiones. 7. de except. l. 2. h. t. Caſtr. l. l. 1. num. 2. hoc tit l. 2. inf. de reſtit. ven. neque decipi creditor debeat, qui ſibi per fidejuſſionem conſulrum voluit, d. l. in cauſæ. 13. ff. de minor. niſi ipſius & minorem & fidejuſſorem deceperit, l. 2. h. t. nec enim decipien-

pientibus jura ſubveniunt, *l. 2. ff. ad Senatuſconſult. Velleja. l. tranſactio. 30. ſup de tranſact.* aut niſi minor uti reſtitutione nolit: quo caſu fidejuſſorem ejus nomine admitti volunt Mauric. quamvis dubitans, *de reſt. c.* 16. & alii, quos allegat.

SI TUTOR VEL CURATOR intervenerit.

TIT. XXV.

DIctum eſt de cauſa efficiente ac perſonis, quæ reſtitui poſſint, vel non poſſint: jam de materia & geſtis, quæ reſtitutionem quando admittant aut reſpuant, conſequenter eſt diſpiciendum. Tenendum ergo, non tantum eas contra pactiones minoribus ſuccurri, quas abſque curatorum authoritate fecerunt: *l. puberes.* 101. *de verb. obligat.* ſed etiam quæ tutore, curatore, parente, judice, procuratore authore geſta ſunt: *l. ſi quidem. inf de præd. min. l. ult. ſi min. ſe majo. dix. l. 1. 2. 3. h. t.* etiamſi ordinaria tutelæ, mandati, &c. actione ab his indemnitatem juſque conſequi ſuum poſſint. *l. 3. l. ult. h t.* Utilius enim ſæpe illis eſt, rem ſuam recuperare, *l. ſi ex cauſa 9 in prin. l. ſi in emptionem. 35. ff. de minorib.* quam id quod intereſt, perſequi: *d. l. ſi ex cauſa.* cujus plerumque probatio ad minimum reducitur, *l. ultim. de prætor. ſtipulat.* Ex quo planum fit, cum ordinariis remediis hoc extraordinarium concurrere: *d. l. hoc tit.* ut quod famoſum non ſit, ſed civile, rei perſecutorium: *Caſtr. & Dd. l. 1. ſupr. de fidejuſſ. minor.* longeque aliud eſſe, ipſo jure tutum eſſe minorem, ut reſtitutione opus non habeat: *l. in cauſ. 16. ff de minor.* aliud vero, habere actiones quibus agere poſſit, *l ſi ex cauſa 9. ff. eo. l. 3. l. ult. h. t* Imo ipſe dubius litis eventus, ſumptus etiam & moleſtiæ variæ cauſam afferunt, cur ad hæc evitanda minor reſtitui debeat: *l. 6. ff. de minor.* tantum abeſt, ut alia agendi facultas hoc illi beneficium intervertere debeat. *d. l. 3. h. t.*

SI IN COMMUNI EADEMQUE cauſa.

TIT. XXVI.

IN communi quam minor cum majore habet cauſa, ipſe quidem reſtituitur, ſed pro ſua portione tantum, *l. ult. hoc tit. l. ſi in una. inf. ſi unus ex pluribus.* ne contra regulas ad majorem ætatem beneficium minori conceſſum, extendatur: niſi aliter ſcil. illi conſuli nequeat, præterquam conſervato etiam majoris jure, ut in individuis. *l ſi communem. 10 quem. ſer. amit. Caſtr. in l. unic. n. 3. h. t.*

SI ADVERSUS REM JUDICATAM reſtitutio poſtuletur.

TIT. XXVII.

ADverſus rem judicatam an reſtitutio detur, quæſtionis eſt: non dico ſententiam, quæ appellatione ſuſpendi poteſt, *ut inf. de ſenten. tot. t. l. furti. 6. de his qui notan. infam. l. 1. & tot. tit. de appell.* cur enim hac via non potius utatur, *l. ait. 7. §. penult. de minoribus.* vel impetrata ad perſequendam appellationem reſtitutione? *d. l. 7. §. pen. Spec. de in integr. reſtit. §. 1. num. 30. Mynſing. obſ. 20. cent. 4.* Non etiam loquor de ſententia nulla, quæ nomen hoc non meretur: *l. 4 §. condemn. tum. 6. de re judicat.* ut ſi indefenſus condemnatus ſit: *l. pen. h. t.* tunc enim ipſo jure tutus eſt, *l 4 hoc t. l. acta. 45. §. ult. l. contra. 54. de re judic.* ut reſtitutione non ſit opus: ſed de ea, quæ poſt appellationis tempora tranſiit in rem judicatam, *tot. t. inf de re jud.* & ex qua jam agi poteſt ad executionem, *l. actor. 8. ubi Dd. inf. de reb. cred. l. à divo. 15. de re judicat.* & contra quam nulla recipitur probatio, *l. 4. inf. de re jud.* aut ſupplicatio, *l. ult. C. ne lit. pend.* Quanquam autem majoribus hic non ſuccurratur, *d. l. ult. l. 4. & tot. t. inf. de re jud.* ne Principis quidem reſcriptio, *d l. ultim.* cum ipſis imputandum ſit, cur non appellarint: *d. l. ultim.* tamen quia minoribus non modo in geſtis & commiſſis, ſed etiam in non geſtis & omiſſis ſuccurritur, *l. minor 36. l. 3. §. etiamſi. 8. l. ait. 7. §. 2. de minor. tit. infra. ſi ut omiſſ. hær. Alexand. conſ. 79. circa num 24. vol. 1.* ideo etiam neglecta appellatione contra ſententiam, quæ tranſiit in rem judicatam, ſive interlocutoriam ſive definitivam (nam & hæc quo ad partes in rem judicatam abit, licet non judici, *Iaſ & Dd. l. quod juſſit. de re jud.*) ipſis ſubvenitur, *Caſtr. hic in l. 1 num. 1. per c. coram. ext. eod.* nedum ſi inferior, ſed etiamſi Princeps aut præfectus prætorio vice Principis pronunciarit, *l. 3. h. t.* Sed hoc caſu non licet conqueri de ſententiæ iniquitate, neque petere, ut ex prioribus actis ſententia reformetur: *Bald. in l. minor autem. 18. ff. de minor.* verum illud tantummodo, ut minor ſe dolo adverſarii vel ſuæ imprudentia ætatis deceptum amplius audiri, & ad probandum, allegandum, &c. admitti deſideret, *d. l. minor. 18. l. minor 25. annis omiſſam. 36. ff. de minor.* quod etiamnum in Camera Imperii, quæ præfectura prætorii Cæſ. Majeſt. eſt, ſervatur. *Mynſing. obſer. 21 cent. 4.* Cæterum adverſus inferiorum ſententiam non modo ex his cauſis recte petitur reſtitutio, ſed etiam ob ſolam judicis iniquitatem: *l. 1. de appell.* ut eum minor ante in judicio fecit, quod facere debuit, ideoque poſtulat, reſciſſa ſententia velut iniqua ex iiſdem actis rectius pronunciari. *l. 2. hoc. t. ubi Caſtr. l. 4. inf. in quibus cauſ. l. in cauſæ. 16. § ult. cum ll. ſeq. l. præſes. 42. l. eum. 46. ff. de min.* Nec modo contra rem primo, ſed etiam iterum judicatam reſtituitur minor. *l. minor. 18. §. 2. ff. eo.*

SI ADVERSUS VENDITIONEM.

TIT. XXVIII.

ADverſus venditionem quoque minores læſi reſtituuntur, etiam tutore authore factam. *l. ultim. hoc t.* nam contra nullam & inutilem ut reſtituantur, opus non eſt, cum ipſo jure tuti ſint, *l. in cauſæ. 16. de minor. l. & eleganter. de dol. mal.* Sane ſi jurejurando contractum confirmarint, neque perfidiæ, neque perjurii authorem legem habent, *l. 1 hoc tit.* quod olim de contractu per ſe valido, ut qui cum authoritate tutoris geritur, acceptum eſt: hodie etiam ad invalidos, & vel

Digitized by Google

abſque tutore vel curatore geſtos porrectum: *Auth. ſacram. hoc. tit.* dummodo a puberibus (nam impuberes niſi doli capaces, non obligantur) juramentum corporaliter, (nec enim hic fidei interpoſitio ſuffecerit) non dolo nec metu (quæ in ſpiritualibus actum annihilant) extortum præſtetur. *Iaſon & Dd.d. Auth. ſacram. hoc tit. Didac. & alii, cap. 2. de pac. in 6.*

SI ADVERSUS VENDITIONEM pig.

Tit. XXIX.

Difficilius contra venditionem pignoris impetratur reſtitutio, quam non minor, ſed creditor aut judex facit. *l. ſi ex cauſa. 9. in princip. de minoribus.* Non enim hoc evenit facilitate minoris, ſed fluit ex jure pignoris, quod creditor habet, *tot. tit. de diſtr. pignor.* Injurium autem fuerit, contra jus alienum reſtitutionem dari: potius igitur adverſus ipſam pignoris obligationem minor reſtituetur. Dummodo ipſus, non pater neque prætor obligarit. nam his caſibus jure communi pignoris obligatio & diſtractio valet. Porro contra jure communi geſta, minores non reſtituuntur, *l ul. ſup. de in integ. reſt.* niſi grande appareat damnum minoris. *l. ſi ex cauſa. 9. in prin. de mino l. 1. h. t.*

SI ADVERSUS DONATIONEM.

Tit. XXX.

Adverſus donationes quoque quas minor vel pater ejus ipſo conſentiente de rebus minoris, puta maternis, etiam propter nuptias, & authore vel curatore vel judice fecit, reſtitutio eſt concedenda, *l. 2. h. t. Cujac. lib. 7. c. 23. obſ.* cum eadem in his quæ in reliquis contractibus, ſit ratio, eoque & eadem diſpoſitio: *l. illud. ad L. Aquil.* quod accipiendum, quoties valet donatio. nam ſi prædia ejus abſque decreto & aliis ſolennibus, prętextu nuptiarum, aut ob aliam cauſam alienata ſint, reſtitutio non eſt neceſſaria, cum ipſo jure tutus ſit minor, nec valeat alienatio. *l. 2. h. t.* Porro facilius contra donationem reſtitui debet, quod hic contractus non habet ſynallagma, nec bono ſit minori: cum donare ſit perdere, & dilapidare potius, *l. filiusfam. 7. de donat.* quam adminiſtrare, *l. ſi fundum. 81. § pe. de lega. 1 l. ab agnato. de cer. fin. Bal. l. pactum curat. ſup. de pac.* eoque difficilius hoc genus in minore ratum habetur, *l. ult. inf. ſi ma. fac. rat.* facilius retractatur: *l. non omni. 16. C. de ad. tut. l. cum plures. ff. eo.* ad donationem autem referatur etiam juris liquidi remiſſio: *l. ſi quis delegaverit. 12. ubi Bart de novat. l. 4. C. eod. l. hoc jure. § 1. de donat. l. ſi quis obligatione. 115. de reg. jur. Bart. l. ſi quis cum aliter. numer. 8. de verb. obligation.* ut cum filiæ modico contentę etiam authore curatore opulentæ hæreditati paternæ, in gratiam fratrum renunciant, *capit. 2. de pac. in 6. ubi Dd. Bal. l. 1. numer. 3 hoc titul. Ang. conſil. 59. quidam. num.* 3. quod nunc in nobilibus familiis ſic uſitatum eſt, ut fere abierit in mores, & pro jure ſummæ injuria habeatur. *l. 4. Cod. de lib. præter.* Itaque non mirandum eſt, multis omnia retrofluere & ſublapſa referri, cum ipſi tam injuſtis rationibus cognatum ſanguinem exorbeant, & ſexum imbecilliorem, miſericordia potius quam injuria dignum, rapinis & inſidiis mirificis vano conſervandæ gentis prætextu, deglubant.

SI ADVERSUS LIBERTATEM.

Tit. XXXI.

In cauſa libertatis & liberali judicio minor reſtituitur: *l. 1. h. t. l. ſi minor. 34. ff. de min.* non item contra libertatem ſemel datam, aut ſententiam pro ea latam, *l. ult. h. t.* nec appellatione ſuſpenſam: *l. 2. & t. h. t.* quia jura magis libertatib. quam minoribus favent: *l. ſi ex cauſa. 9. in fin. ff. de minor.* & libertas juris publici eſt, *l. ſi quis. 53. de fid. lib.* quod privatorum juri præponderare ac prævalere debet. *Authen. res que Cod. commu. de lega. l. 5. ſup. de off. rec. provinc l. 1. § ult. inf. de cad. tollen.* Conſulitur ergo minori, data in tutorem aut curatorem, cujus facto ſervum per manumiſſionem amiſit, actione perpetua, *l. 1. l. 3. h. t.* in ipſum etiam manumiſſum ad id quod intereſt, ſi hujus fraude læſus ſit. *l. 2. hoc t.*

SI ADVERSUS TRANSACTIOnem vel diviſionem in integrum minor reſtitui velit.

Tit. XXXII.

Adverſus tranſactionem vel diviſionem, (quæ & ipſa plerumque quædam tranſactionis eſt ſpecies: *gl. l. 1. inf. com. utr. jud.*) ut quę privati ſint juris, minori eſt reſtitutio: tamen ſervandæ cauſa æqualitatis, è diverſo etiam iis, quibus cum tranſactum diviſumque eſt, priſtini juris redintegratio, *l. 1. h. t.* etiamſi acceptilatione prior obligatio fuerit ipſo jure ſublata. *l. 2. h. tit.*

SI ADVERSUS SOLUTIONEM à tutore vel à ſe factam, &c.

Tit. XXXIII.

Contra damnoſam ſolutionem minori factam facile datur reſtitutio, *l. 2. h. t.* ſecundum diſtinctionem *l. ait. 7. ff. de minor.* debuit enim debitor curatorum, quos minor habuit, authoritatem ſolutioni adhibere: aut ſi non habuit, compellere eum ad petendos curatores, priuſquam ſolveret: aut in ædem ſacram debitum deponere, *d. l. ait. 7. § penult. ver. quod facere neceſſe eſt, quia æs alienum ſolvitur. ff. de minor.* Quod ſi authoritate tutorum curatorumve, aut juſſu judicis ſolvat debitor, non facile minor reſtituetur: *l. 1. h. t.*

Digitized by Google

l. 1 h. t. l. 7. ff. de minor. qnia, debitor ſolvere habuit neceſſe. *d. l. 7.* Sin autem interpoſita tutoris anthoritate, etiam decretum & ſententia judicis acceſſerit ſolutioni, jam nihil dubinm eſt, quin ex Juſtiniani conſtitutione, ejuſmodi cauſam pleniſſima ſecuritas conſequatur; nec amplius debitor inquietari poſſit. Cæterum ſi minor ſolvendo indebitum lædatur, non admodum habet reſtitutione opus, ſi quidem jure communi condicere poſſit. *l. illud. 25. t. l. in cauſa. 16. §. 1. ff. de minor.*

SI ADVERSUS DOTEM reſtitutio poſtuletur.

TIT. XXXIV.

ADverſns dotem mulier, ejnſque hæres intra ſtatutum tempus reſtituitur, *l. 1. hoc tit.* ſi minor omnia bona doti dederit, atque ita circumventa ſit re ipſa, *l. ſi quis cum aliter. 36. de verb. ob. ita accipe verb. circumventam, in l. un. h. tit.* quod ſi machinatione decipientium huc inducatur, ipſo jure tuta eſt, neque reſtitutione eget: *l. ſive. 61. de jur. dol. & eleganter. 7. de dol. mal.* quemadmodum & tnm, cum prædia ejus contra S. C. hoc eſt, abſque decreto & conſenſu curatoris doti data ſunt, *l. prædia. 8. C. de præd. minor. l. ult. Cod. ſi ma. fac. l. 2. ſup. ſi ad. donat. Cujac. lib. obſ. 7. cap. 23.* Hinc autem notare licet, etiam contra dotem, atque ita adverſus privilegiatum peti recte reſtitutionem, *l. verum. 11. §. fin. cum l. ſeq. d. minor. l. 2. ubi gloſſ. verb. patron. infra. ſi ad. fiſ. vid. gloſſ. l. ultim. in fin. ex quibus cauſ. ma.* hic enim minus quam contra donationem propter nuptias, *l. 1. ſup. ſi ad. donat.* aut fiſcum, *tot. tit. inf. ſi ad. fiſc.* qui paribus cum dote paſſibus in jus privilegiornm ſingulare ambulat. *inf. de privileg. fiſc. de privil. dot.*

SI ADVERSUS DELICTUM ſuum.

TIT. XXXV.

IN criminibus minores ætatis ſuffragio non juvantur, *l. ſi ex cauſa. 9. §. 2. & l. auxilium. 37. de minor.* etenim malorum mores ætatis infirmitas non excuſat. *l. 2. h. t.* nec eſt ætatis excuſatio adverſus præcepta legum ei, qui dnm leges invocat contra eas committit. *l. auxilium. 37. in fin. de minor.* nihil igitur commnne habet crimen cum venia ætatis: *l. Papinianus. 20. de minor.* niſi juris ignorantia aut alia culpa non dolo, in delictum, qnod crimine levius habetur, *l. quid ſit. 17. §. quod ajunt. 17. de æd. edic.* minor ſit lapſus, *d. l. ſi adulterium. §. 1. de adulteriis.* nam culpę delictum omiſſionis eſt, non commiſſionis: *l. quod Nerva. ubi Bart. depo. l. ſi mora. ſolut. matr.* in quo facilior eſt adverſus pœnam, utpote pecuniarum reſtitutio: *l. 1. h. t.* quemadmodum & tum, cum in pari dolo hæret adverſarius, de cujus ſolius intereſſe (ut in privatis delictis) agitur: hic enim minori potius conſuletur. *l. ſi minor. 34. ff. de minor. l. 3. Cod. ſi min. ſe major.* Cæterum etſi pœnę corporales aut capitales ob delictum perſolvendę non tollantur reſtitutione, tamen miſericordia ætatis ut plurimum mitigantur, *l. fere. ubi. Dec. nu. 2. de R. I. d. l. auxilium. §. 1. verb. an delictis, de minor. l. ſi adulterium. §. fratres. de adulter. gloſſ. l. impunitis. verb non datur. Cod. de pœn. Hipp. in pract. §. quoniam. nu. 96. & in l. infans. nu. 5. de ſicar.* nbi poſt addit, *nu.* 13. de delicto minori in ætate commiſſo, non aliter poſſe puniri majorem factum, quam tum temporis, cum delinquebat, puniri potuiſſet. *per gloſſ. & Dd. l. ſciam. Cod. de leg. hær. l. 1. in princip. de pœn. idem Hipp. in l. de minor. in princip. nu. 40. de quæſt. & l. ſi quis. nu. 6. de ſicar. Dec. l. 2. §. impuberes. num. 11. de reg. jur. Alexand. conſil. 29. clariſſime. nu. 11. vol. 7.*

SI ADVERSUS USUCAPIONEM reſtitutio poſtuletur.

TIT. XXXVI.

USucapio contra minorem impleta, facilius reſtitutione interrumpitur: cum quia civilis eſt, *l. 1. & tot. t. de uſucap. Ulpia. tit. 1.* tum quod ex negligentia canſam trahat, *l. alienationis. 28. de verb. ſig.* adverſus quam eſt minori reſtitutio. *l. 2. ſup. ſi adver. del. l. 1. l. 3. inf. in quib. cauſ. in integ. reſt. l. an. 7. §. ult. cum ll. ſeq. de minor.* Ea olim contra minores currebat & perficiebatur: quanquam non æque præſcriptio, *l. contra. inf. de inoff. teſtam. l. 2 infra. in quibus cauſis in integrum reſtitut.* aut renunciatio. *l. 1. l. 6. ſupra. de in integrum reſtitut. l. ſi filius. 30. de minor. Iaſ. nu. 36. C. ſi. ad. ven.* Hodie receptum eſt, nullam contra minores incipere uſucapionem aut præſcriptionem, niſi forte 30. & 40. annorum: *ut voluit in l. ult. inf. in quibus cauſ. in integ. reſt.* inchoatam autem contra authorem, in cujus jus minor ſncceſſit, dormire, durante pnpillari ætate: *l. ſicut. ubi gloſſ. verb. ſervanda. l. cum notiſſimi. ubi Bal. nu. 1. Cod. de præſcrip. 30. anno. gl. Br. & Dd. in l. unic. h. t. & in d. l. ult. & l. etiam. ff. de minor. & hanc dicit communem Bl. in tract. præſcrip. 1. parte 6. partis. princ. nu. 34. Schurff. conſil. 28. quod ſuper. nu. 10. conſil. 65. quod in præſentiarum. nu. 2. cent. 1.* contra puberem rurſum currere & continnari, ſed beneficio reſtitutionis ob ætatem reſcindi. *d. l. ult. d. l. ſicut. ubi Bal. nu. 1. 2. Bar. d. l. etiam. Salic. hic in l. unic. nu. 1. Cano. in c. conſtitutus. 8. de in integ. reſt. Bal. præall. lo. nu. 35. Schurff. præall. conſil. 28. Tiraq. de retract. lig. §. 35. gl. 2.*

SI ADVERSUS FISCUM reſtitutio poſtuletur.

TIT. XXXVII.

FIſcus ut alias, *l. item. 20. §. ait. 7. de pet. her.* ſic & hic jure commnni utitur & admittit reſtitutiones mino. quib. præſcriptiones fiſci quadriennales aut quinquennales impugnent. *l. 1. 2. 3. h. t.* Ejus rei tamen notio non ad ſolum prætorem ant præſidem pertinet, ſed quia fiſci res vertitnr, procnratore & patrono fiſci

Digitized by Google

adhibitis ſuſcipienda *l. 2. h. t.* Hodie ſolus ea de re Princeps cognoſcere putatur. *gloſſ. in d. l. 2.*

SI ADVERSUS CREDITOREM.

TIT. XXXVIII.

ADverſus creditorem qui mutuum dedit (hic enim proprie credere & creditor dicitur ; *l. creditores. 10. in fi. cum l. ſeq. de verbor. ſignifi. l. 1. 2. & paſſim. ff. & Cod. ad Senatuſc. Maced.*) minori eſt reſtitutio : *l. 1. ſup. de filiofam. minor. Novell.* 155. ſiquidem ſe læſum, hoc eſt, id mutuum in rem ſuam non eſſe verſum, ſed temere conſumptum, probet, *B. rt. hic in l.* 1. quemadmodum alias quoque læſionem, quæ non præſumitur, probare debet. *l. 5. ſupra de in integ. reſt.* Cæterum ſi fænerato accepit, ipſum fœnus & uſura per ſe ſatis magna læſio eſt, cum abſque compenſatione & ſynallagmate debeatur, *l. 2. verb. fœnori accepiſti. hoc tit.* Itaque hoc caſu, velut probata læſione, quæ ex ipſo contractu conſtet, minor reſtituitur : niſi creditor contra probet, pecuniam in rem ejus eſſe converſam. *l. 1. 2. hoc tit.* quo tamen ipſo caſu etſi non contra mutuum, quo locupletatus eſt, tamen adverſus uſuras, quæ ſemper debenti damnoſæ ſunt, arbitror eum eſſe reſtituendum.

SI MINOR AB HÆREDITATE ſe abſtineat.

TIT. XXXIX.

MInores, qui ſe parentum hæreditate abſtinent (ſicut jure prætorio, quod ex conſtit. civile factum eſt, abſtinere poſſunt, *ut dixi* §. 2. *Inſt. de hær. qual.*) extra læſionem cauſæ ſunt hæreditariæ, etiamſi teſtificatio abſtinentiæ non ſit interpoſita, ſed ſimpliciter tantum facto ipſo non immiſcuerint ſe paternæ hæreditati. *l. 1. h. t.* Fides enim veritatis verborum adminicula non deſiderat. *d. l. 1.* nec præſumuntur ſe immiſcuiſſe, niſi probetur. *gloſſ. 1. verb. ob eam. Br. l. neceſſariis. de ac. hær. Affl. n. 40. poſt Bald. cap. 1. an agna. vel fil. 2. F. 45.* Immiſcere enim facti eſt : *l. 1. hoc tit. l. cum antiquioribus. 19. infr. de jur. delib.* facta autem non præſumuntur, ſed probantur, *l. aſſeveratio. C. de non nu. pec.* quare cum eorum abſtinentia in non faciendo conſiſtat, abſque ulla verborum teſtificatione & ſolenni profeſſione, qua ut aditiones, ita repudiationes hæreditatum fiunt, ſatis defenduntur, donec factum immixtionis vel aditionis contra probetur : *arg. l. actor. Cod. de prob.* nec hic ulla reſtitutione habent opus, *l. ult. ſup. de in integ. reſtit.* Cæterum ſi adierint parentum hæreditatem, *l. 2. verb. adiiſti hoc tit.* aut pro hærede ſe geſſerint, *l. 1 hoc tit.* atque ita ſeſe ipſo facto, puta commorando deinceps in ædibus paternis, immiſcuerint, *gloſ. l. 1. hoc tit. verb. ob eam.* hæredeſque jure civili, aut poſſeſſione bonorum agnita, effectu hæredes jure prætorio facti ſint, & ex hoc damnum fecerint, à damnoſa hæreditate, *u vocatur l. nec emere. Cod. de jur. delib.* reſtitui in integrum contra factum, & iterum abſtinere poſſunt : *l. 1. hoc titul. l. ait. 7. §. reſtitutus. 9. de minor.* vel unius parentis damnoſa hæreditate omiſſa, alterius locupletem ſucceſſionem retinere aut adire : *l. 2. hoc tit.* dummodo ad id creditores, & alii quorum intereſt, citentur, & omnia ſolenniter authore judice peragantur. *Auth. ſi omnes. ubi Bal. Sal. hoc tit.*

SI UT OMISSAM HÆREDITATEM, vel bonorum poſſeſſionem, vel quid aliud acquirant.

TIT. XL.

NOn eadem ſemper eſt ratio lucri captandi, quæ damni vitandi, *l. ult §. licentia. C. de jur. deli. l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de rep. hær.* maxime in extraordinariis, & quæ in jus commune incurrunt. *l. ſciendum. 18. ex quib. cauſ. majo.* Nam in damnis facilius, in lucro difficilius contra jus ſubvenitur. *l. juris. 7. l. 4. de jur. & fac. igno.* Cæterum minoribus non tantum in iis, quæ ex propriis bonis amiſerunt, id eſt, damnis acceptis ; ut ſi damnoſam hæreditatem adierint, ſuccurritur, verum etiam ſi lucrum, quod capere poterant, omiſerint : *l. non omnia. 44 l. ait. 7. §. hodie. 6. cum multis ſeq de minor. l. minorib. 8. ſup. de in integ. reſt.* ut ſi locupletem hæreditatem, aut bonorum poſſeſſionem oblatam temere repudiarint : *l. ait. 7. §. ſed quod. 10. ff. de min.* niſi jam res non ſit integra : *l. quod ſi min. 24. §. Scævola. eo.* aut circa eandem hæreditatem ſæpius variarint. *l. ult. ubi Dd. inf. de rep. hær. & l. ultim. §. ubi autem de bon. quæ lib.*

IN QUIBUS CAUSIS IN INTEgrum reſtitutio neceſſaria non eſt.

TIT. XLI.

SEd hæc omnia obtinent, cum hæc, de quibus dictum eſt, geſta contractus negotia valent ipſo jure, & minori, niſi reſtituatur nocumento eſſe poſſunt. Cæterum ſi communi auxilio & mero jure muniatur, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. *l. in cauſæ. 16. de minor.* Quod non ita accipiendum, quaſi ubi præſto eſt actio ordinaria, huc iri nequeat : nam etiam vel ex hac cauſa reſtituitur, *d. l. in cauſæ. §. 1. in verb. non enim ipſo jure, ſed per condictionem munitus eſt. de minorib. tot. tit. ſup. ſi tutor. interv.* ne litigare cogatur, quod intereſt ejus litibus & ſumptibus non vexari. *l. minorib. 6. ff de minor.* verum hanc habet ſententiam, ut quando cauſa ei integra communi jure ſervatur, *l. 2. h. t.* redintegratione reſtitutionis non ſit opus, *d. l. in cauſæ. §. 1.* privatio enim habitum præſupponit. *l. decem. de ver. obl. l. nam etſi. inf. de inoff. rup. teſta.* Quare ſi contractum nullum geſſit, ex quo nihil accepit neque obligatus ſit, nulla eſt reſtitutio. *d. l. in cauſæ. in prin. & §. 1. in verb & generaliter probandum, ubi contractus non valet de minor.* quoniam integra cauſa vetus ſupereſt, cum quod nullum eſt, nullum pariat effectum : *l. 1. C. de condition. ob cauſ. l. 5. C. de legibus. l. non putavit. 8. §. non quævis. 2. ubi Br. de bo. poſ. cont. tab. l. 4. §. condemnatum. 6. de R. I. Soc. conſ. 115. videbatur. num. 15. vol. 4.* nec ex eo conveniri minor,

aut

aut lædi poſſit; *d. l. in cauſ. l.* & *eleganter. 7. de dol. mal.* ut hic etiam deſit reſtitutionis æquitas, *l. verum. 11. §. 3. de minor.* quæ à læſione ſumitur. *l. 4. de in integ. reſt.* Sic ſi ſententia contra ipſos lata nulla ſit, aut eos non teneat, eadem erit ratio. *l. pen. h. t. l. contra. 54. de re jud. ubi Dd.* Sed & quia curſus temporalium actionum his non officit, *l. 2. l. fin. h. t. l. 5. infra de temp. in integ. reſt.* ut nec mortem patris ſiviſſe inultam, *l. 1. h. t.* neque tutores curatoreſve petiiſſe liberis, *l. ult. ſup. ſi ad. delic.* neque debitorem ſuum non interpellaſſe: cum ad moram ex perſona minoris, diei lapſus ſeu tarditas ſolutionis ſufficiat: *l. 3. h. t.* idcirco facile eſt intelligere, in iſtis caſibus, quandoquidem jus ejus integrum ſit, nullum eſſe locum reſtitutioni poſſe: *d. l. in cauſæ. 16. de min. d. l.* & *eleganter. 7. de do. mal.* ac melius ſane eſt, intacta minorum jura ſervari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quæri. *l. ult. h. t.* Sic ſi repetere condictione indebiti quod ſolvit, poteſt; quid opus fuerit reſtitutione? *ut l. illud. 25. de min.*

QUI, ET ADVERSUS QUOS, in integrum reſtitui non poſſint.

TIT. XLII.

PRæter has cauſas & aliæ circumſtantiæ reſtitutionem interdum excludunt. Quid enim, ſi rem prudenter gerens non ætatis vitio, ſed fatali aliquo eventu, qui maxime induſtrios falleret, damnum fecerit? *l. verum 11. §. item. 4. de minorib.* Utique non reſtituetur contra id, quod bene prudenterque geſtum eſt, *l. ult. ſupra de in integ. reſt.* etiamſi eventum habuerit minus fortunatum. *d. §. item. 4. in l. verum. 11. l. ait. 7. §. 5. de minor.* Cæterum, niſi alia ab adverſario damni cauſa oſtendatur, verius eſt, probata ætate, & læſione præſumi minorem ætatis impulſu lapſum, *l. 2. l. 3. infra. ſi min. ſe majo.* ac proinde reſtituendum eſſe: *l. 1. in verb. ſi cauſa cognita circumventus deprehendatur. h. t.* non tamen contra minorem, *l. verum. 11. §. pen. de minoribus.* nec adverſus parentem & patronum indiſtincte: quod olim controverſum ex Juſtiniani deciſione, *l. ult. h. t.* in Pandectas quoque relatum videtur. *l. patri. 27. §. ult. de minor. lib. 1. cap. 14.*

SI MINOR SE MAJOREM DIxerit, vel major probatus fuerit.

TIT. XLIII.

SEd etſi minor dolo (errori enim, niſi juramentum acceſſerit, *l. 3. hoc tit.* ignoſcitur, *l. 1. hoc tit.*) hoc eſt, circumſcribendi adverſarii (ſecus enim, ſi ab hoc decipiatur, *d. l. 3.*) cauſa majorem ſe dixerit, aut apud præſidem probaverit, ceſſat reſtitutionis beneficium: quo deceptis, non decipientibus, in quibus malitia ſupplet ætatem, *d. l. 3.* ſubvenitur. *l. 2. h. t. l. 2. ad S. C. Vellej.*

SI SÆPIUS IN INTEGRUM reſtitutio poſtuletur.

TIT. XLIV.

PRæterea ſi ſemel in integrum reſtitutio petita, nec obtenta, ſed per ſententiam abjudicata ſit, amplius eandem petere non licet, *l. 1. l. ult. h. t.* niſi ex novis defenſionibus: *l. 2. l. ult. h. t.* ſed aut à ſententia appellandum, *l. 1. h. t.* aut ſi id incaute omiſſum, appellationis duntaxat facultas per reſtitutionem impetranda, *l. 1. in fi. h. t. ut l. ait. 7. § ſi de minoribus.*

DE HIS QUI VENIAM ÆTAtis impetraverunt.

TIT. XLV.

SUper hæc ſi veniam ætatis minor impetravit, in ea cauſa eſt, ut de poſtea geſtis (nam de ante contractis quadriennium ex tempore veniæ impetrari debet, *l. 5. inf. de in integ. reſt. mil.* reſtitui non debeat: *l. 1.* & *tot. h. t.* ne qui cum eis contrahunt, principali authoritate circumſcribantur. *l. 1. h. t.* Impetrant autem veniam mares poſt 20. annum; fœminæ ab 18. ætatis anno exacto, ut pro majoribus habeantur: dummodo probatum ſit (nec enim præſumitur, *l. 1. cum ſeq. de minorib.*) eos illius eſſe frugis & prudentiæ, ut rem commode ſuam velut majores negotiando, &c. adminiſtrare poſſint: *l. 2. h. t.* ita tamen, ut prædia ſine decreto prohibeantur vel ſic alienare, *d. l. 2.* vel hypothecis onerare. *l. 3. hoc t.*

SI MAJOR FACTUS RATUM habuerit.

TIT. XLVI.

DEnique ſi major factus, quod geſſit in minore ætate, ratum habuerit, non poterit id, quod ratificavit ſemel, amplius improbare: alioqui majori contra ratificationem in ætate majore factam daretur reſtitutio: quod non eſt admittendum. *l. 1. l. 2. h. t. l. 3. ff de minor.* Ratum autem habetur aut expreſſe, *l. unic. §. 1. verſ. niſi ſpecialiter ratum habuerint. ſup. de contract. jud.* aut tacite. Expreſſe vel verbis, ſcripturis. *d. l. unic. verb. in ſcriptis ratum habuerit.* vel facto: *l. pro herede. 20. l. gerit. 88.* & *paſſim, de acq. her.* ut ex contractu priore pecuniam, rem exigendo, recipiendo, poſſidendo. *l. 4. ubi glo. C. de rei vend. l. 4. C. de p. ic. int. emp. l. contra. 28. §. ſi filius. de pac.* Tacite per ſilentium quadriennii, *l. uni. verſ. tempus præterierit. ſupr. de contract. ju.* ab ingreſſu majoris ætatis computandi, quo extraordinarium reſtitutionis beneficium excluditur: *l. ult. infra de temp. in integ. reſt.* licet ordinariæ actiones, quæ non contra jus, ut reſtitutio, ſed ſecundum jus dantur, ut quando decretum non intervenit, aliquanto diutius durent, *l. ult. inf. ſi major fac. alienat. f. c. rat. hab. qua de re Menoch. remed. recuper. 15.* nempe quinquennio, *d. l. ult. ſup.*

de contr. *ſtibus jud.* vel decennio, *d.l.ultim.inf.ſi major. fac. alien. rat. habe.*

UBI, ET APUD QUEM, COgnitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.

Tit. XLVII.

HActenus de perſonis & rebus, circa quas reſtitutiones verſantur: nunc de actionibus & judiciis earum dicamus. Horum initio recte quæritur, ubi cognitio in integrum reſtitutionis ſit agitanda: quæ prima eſt in omni judicio, quæſtio, *l. ſed etſi.52. de judic.* ut ſcilicet coram competente judice, ſeu in foro competenti agatur. *t.t. inf. ſi à non comp. & t. de juriſdic. & for. comp.* Eſt autem & hic ſequenda regula, actorem ſequi forum rei oportere: *l.2. l.ult. hoc t.* cum enim reſtitutio diſtrahat prius geſtum: *l.2.h.tit.* eadem autem ſit natura diſtractus, quæ eſt contractus: *l. ab emptione.58.ff.de pac.l.4.de juſt. & jur. Schurff.conſil.17. in prin. n.9. & 10. cent.1.* efficitur, ut in contractib. ſequitur debitoris forum, *l.2. l.5. inf. de juriſd.c.cum ſit generale. & paſſim, de for. comp.* ſic etiam in reſtitutionis diſtractu oportere minorem adire judicem ejus loci, ubi domicilium habent, contra quos reſtitui petit. *d. l.2. in fin. hoc tit.*

DE REPUTATIONIBUS, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis.

Tit. XLVIII.

QUi reſtituitur in integrum, ſicut in damno morari non debet, cujus nomine reſtituitur, *l. verum. 11. §. 3. & paſſim, de minor.* ita nec in lucro: *l.1. h. t. cap.1. ubi gloſſ. eod.* propter quod conſequendum nulla datur reſtitutio, quæ prius jus redintegrat, *l.2. ſup. in quibus cauſ. reſt.* non addit novum. *l.quod ſi minor.24.§. Scævola.2.de minoribus.* Quicquid igitur hac occaſione ad reſtitutum pervenit, reſtituere debet quatenus eſt locupletior, *d.l.24. §. reſtitutio. l. patri.27. §. 1. ff. de minor. gloſſ. hic verb. reſtituere. ad l. unic.h.t.* aut dolo quid ejus factum eſt: *l.unic. in §. fi.h.t.* quia paria ſunt, locupletiorem eſſe, & in dolo hærere, *gloſſ. ult.hic, l.1. §. an in pupillum. depoſ.* qui pro poſſeſſore doloſum haberi facit. *c.pro poſſeſſore. de reg.jur.* quia pro poſſeſſore dolus eſt: *l. qui dolo.131. de reg.jur.* Sed & in veterem debitorem reſtituitur actio: *l.unic. h.t.* & quod ad tertium hinc pervenit, reddendum eſt. *l.alterius. de tutel. & rat. diſtrahen. gloſſ. hic, verb. debet reſtitui.*

ETIAM PER PROCURATOrem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.

Tit. XLIX.

CAuſæ criminales per procuratorem non recte peraguntur, *l.ult. ſup.de procur. l. ultim. inf.de injur. l.pen. §. 1. de pub.jud.* velut civiles. *t.t. ff. & C.de proc.* Ejuſmodi reſtitutionis cauſa: *l.Papin.20. de min.* igitur per procuratorem agi poteſt, *l.unic. h.t. late Mauric tract.de in integ. reſt. cap. 22.23.24. cum ſeq.* cui nominatim id ſit mandatum: *l.illud.25. §1. eod.* hoc eſt, qui ſpeciale ad id mandatum habeat, *d.l. illud.25 §. ſi talis.1. de minoribus. l.Pomponius.40.in prin.de procur. c. coram. c. ſuſcitata.ubi gloſſ. de in integ. reſt. Mauric.d tract. reſt. cap.23. 24.* cui etiam cauſam reſtitutionis inſeri vult Bart. *d. §. ſi talis. de quo Maur. cap.24. per.l.ſi quis mihi bona. §. ſed utrum. de acq. her.* Eſt enim remedium extraordinarium. *l. in cauſa.16. verb. extraordinarium. de minor.* quod non venit in mandatum generale: *d.l. illud.25. in fin. de minor.* niſi quibuſdam ejus generis expreſſis, & ſubjecta clauſula generali ſuper ſimilibus: *cap.4.de procurat. in 6.* & præterquam ſi incidenter petatur ab eo, qui generale mandatum habet: *l.fin. C. ubi & apud quem. Bart. l. ſi procurator. de ope. no. nunc. late Mauric.de in integ. reſt.cap.25.* aut niſi petatur per tutorem, œconomum, ſimileſque adminiſtratores, *Mauric. eod. trac. cap.27.* qui ſpeciali mandato non habent opus. *l. munerum. §. defenſores. de muneribus.*

IN INTEGRUM RESTITUtione poſtulata ne quid novi fiat.

Tit. L.

POſtulata in integrum reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu eſſe debent, donec res finiatur: *l. un. h. t. Mauric.de reſt. cap.29.* ſicut & alias pendente lite. *t.t. ſup. ut lit.pend.* quod judicis eſt providere. *l.un.in fi.h.t.* quare nec ſententia poterit executioni mandari, quamdiu contra reſtitutionis quæſtio propoſita pendet indiſcuſſa. *l. unic. hoc tit. l. ſi cauſa cognita. verb. ſuſpenſum. ſup. de tranſact. c. ſuſcitata. de in integ.reſt.de qua copioſe Maur. trac. reſt. cap. 29.30.*

DE RESTITUTIONE MILItum, & eorum qui Reip. cauſa abſunt.

Tit. LI.

DIctum eſt de reſtitutione minorum: videamus, quibus ex cauſis majores reſtituantur: quibus non ſuccurritur ob damnum, niſi quod dimidiam juſti precii partem excedat: *l.2. C.de reſcin.vend. Dd. l.3.C. com. utriuſ. jud.* diſcant enim cautius mercari: *l.2. inf. de fur.* ſed ob aliam juſtam cauſam, velut abſentiam Reipub. gratia ſuſceptam, ex qua læſi ſint: *l.2.4.5. hoc t.* propter quam etiam milites reſtituuntur, *l.1. l.6. h. t.* eorumque hæredes ex perſona illorum, l. 1. *hoc t.* quia Reipub. cauſa abſunt: *l.3. hoc t.* quamdiu ſcilicet in expeditione

Digitized by Google

pedítione ſunt, *l.ult.hoc t.* & cum ex ſua, non alterius perſona, reſtitutionem petunt. *l.pen.hoc titul.*

DE UXORIBUS MILITUM, & eorum qui Reipub cauſa abſunt.

TIT. LII.

MUlieres quamvis non abſint Reip. cauſa, *gl. l.1. verb. ad exemplum. hoc t.* quia munera Reipubl. publica non ſuſtinent: *l.2. de reg. jur.* tamen quæ cum maritis Reip. ut militiæ cauſa abſentibus peregrinantur & abſunt, iis ad exemplum militum, & abſentium Reip. cauſa, ſubveniri ſolet, *l.1.2. hoc t.* quando pro eadem perſona cum maritis habeantur. *c.admonere.33. q.2. c.debitum. de big.a. c. ſtudeat. ubi gl.50. diſt.* Quamobrem idem erit & in illorum liberis, patrem comitantibus, *d.c.ſtudeat. & c.contradicimus § hac authoritate. 35. quæſt.3. l.ult. C. de impub.ſubſt.* ac miniſtris, *Auth. habita. ubi gl. Bal. Rebuf. inf. ne fil.pro patre. Dec l.lecta. nu.13. ſi cert. pet.a. l.adminiſtrantes. §.2. l. non ſolum. §. qui primipilum. de excuſ. tuto.l. ſemper.§. immunitati. ubi Bar. de jur. immun.*

DE TEMPORIBUS IN INTEgrum reſtitutionis.

TIT. LIII.

QUamdiu durat minor ætas, non currunt tempora petendæ reſtitutionis, *l.3.l.5. §.1.hoc t.* majori facto, ejuſque hæredi, ſuper iis duntaxat damnis, quæ in minori fecerat ætate, tantum intra annum olim utilem deinceps indulgebatur, *l.1. l.2. l.4. l.5. in fin. hoc t. l. minor.18. §. ult.cum ll. ſeq. de minoribus.* quod ſtatutum tempus appellat. *l.nam poſtea 9. §.ſi minor.4. de jurejur.* Poſt Conſtantinus, ſublato utili anno, quinque annos Romæ, quatuor in Italia, tres in provinciis reſtitutioni dedit, *l.ult. in prin.h.t. Cujac.obſerv.2 ca.18.* Sed diſcrimina hæc ut in aliis Juſtinianus ſuſtulit, *l. unic. C.de uſuc. transforman.§.1. Inſt.de uſucap.l.unic.C. de Lat. lib.* ſic etiam hac in parte: voluitque ad reſtitutionem adulto poſt ætatem minorem indiſtincte quadriennium dari, *l. ult. h. t.* ſicut & majori, ex alia quam ætatis cauſa reſtitutionem petenti, intra quadriennium à tempore ſcientiæ computandum: *gl. l. ſi partem.19. §. ſi per fundum. l. ſi ſic.7. ubi Caſtrenſ. quem.ſer. amit. & gl. ult.l.2. ubi Dd. C. de jur. emph dixi conſil.42. num.38.* ſic tamen, ut illud non currat minoribus majori ſuccedentibus, *l.5 hoc t l.unic.ſup ſi ad.dot.* ut nec aliæ temporales, *l ultim ſupra in quibus cauſ.in integ.reſt.* aut majoribus Reipubl cauſa abſentibus, *l.3. ſup. de reſt. milit.* vel aliter impeditis. *l. ult. in fin. hoc tit. qua de re dixi conſ 42. circa finem* An vero & quomodo tempus hoc currat civitati vel eccleſiæ, vide apud Panor. *c.1. cum ſeq. de in integ. reſt.cap.1. de præſcript. Dd.l 4. infra quibus ex cauſ.ma.*

QUIBUS EX CAUSIS MAJOres in integrum reſtituantur.

TIT. LIV.

NOn tantum minores reſtituuntur ob damnum ætatis infirmitate factum, *l. nam poſtea.9. §. ſi minor.4. de jurejur.* ſed majores: *tot. hoc t. & ff. eod.* quæ & ipſa reſtitutio eſt priſtini juris redintegratio, *l.1. ſup.ſi ad tranſact.* extraordinaria, *l.3.verb. officio judicis. hoc t. l.4. ubi gl. & Dd. ff. de in integ. reſt. l.ſi quis.43. verb. officium prætoris, ex quib. cauſ. ma. Jaſ. num. 81. poſt Ang.§.rurſus. Inſt.de act.* ſimilis minorum reſtitutioni, *l.ult. in fin.ſupra de temp. in integ. reſt.* arbitraria. *l. non enim.16. verſ. toto arbitrio prætoris temperabitur. ff. hoc t.* Cauſa eſt prætoris edictum. *l.1. l. item.21. l. ait prætor.23. l.ſed etſi.26. in princ. & §. pen. & paſſim. hoc t.* Impulſiva, æquitas, *l.ſed etſi.26. §. ultim. verſ. quoties æquitas reſtitutionem ſuggeri t.eo.* ex juſta cauſa: *l.1. in fin. ff. ex quib.cauſ. maj. l.4. de in integ. reſt.* ut ſi per abſentiam detrimentum acceperint, vel Reip. cauſa ſuſceptam, & legationis, *l.1. hoc t.* vel alterius impedimenti probabilis, ut carceris, *l.2. hoc t. Philip. Porc. conſil.1. Molin. conſil.19. viſis. per totum.* captivitatis hoſtilis, *l.5. hoc t.* ac ſimilium. *de quib. l.2. ſi quis caut. & paſſim. ff. hoc t.* Semper enim reſtauratio datur ex juſta cauſa. *l.7. §. ult. de minor.* Et generaliter, quotieſcunque quis ex neceſſitate non voluntate abfuit, dici opus ei ſubveniendum, etiam cum ex voluntate abeſt, ex juſta cauſa, puta ſtudiorum. *l.nec non.28. ff.hoc t.* Eſt & dolus adverſarii, juſta reſtitutionis hujus cauſa. *Tiraq. de retract. prox. §. 35 gl.12. num.6. per l.cum proponas.3. de naut. fœno. l. qui officii. §. ultim. de contrah. empt. l.1. §. ſi reus. l.ult. §. ſed etſi. de eo per quem fac. erit.* Reſpub. quoque minorum jure utitur, & reſtitutionem impetrat, *l.4. hoc t.l.3. infra de jur. Reip. lib.11.* ſicut & Eccleſia. *l.1. 2.3. de in integ. reſt. ubi Panor. & Dd.quo loco & inf. de jure Reip. lib.11.commodius id exequemur.* Materia hujus reſtitutionis ſimiliter eſt damnum, *l. ult. verſ. ſi aliquid damni. ff. hoc t.* quod alias paſſurus non erat, *l.is qui.44. eod.* non modicum, propter quod quis reſtituatur, *l.4. de in integ. reſt. l.3. ubi Dd. infra com. utriuſque jud.* ſive in judicio acceptum, *l.1.hoc t.* ſive arbitrio, *l.2. hoc t.* ſive extra judicium in contractibus factum. *l.3. hoc t.l.3. inf.com. utriuſque jud.* Damni nomine non venit hoc in argumento extraordinario & odioſo propter reſciſſionem, *l.in honorariis.35. verſ. ſed cum reſciſſa. de obligat. & action.* lucri amiſſio, *l. ſciendum. 18.ff.hoc titul* ut alias in ordinariis. *l.2. in fin. de eo quod certo loc. l.unic.C. ubi conven. qui certo loc. dare prom.* Sicut enim prætor abſentes vel ſimiles affici damno non vult, ſic nec lucrum eos facere patitur: *l. ergo.22 ff. h t.* juxta tamen diſtinctionem. *l & ſine.ff h t.* Forma, ut petatur officio judicis implorato, *l 2.h t.* & cauſa cognita, *l 3.h.t.* ac probata: *l.2.h t.*nec enim præſumitur. *Bart.l.inter omnes. §.recte.de furt.Tiraq.de pœnis.c.cauſ.43.n.9* Finis, ut ſubveniatur iis, qui non ſua, ſed aliena culpa, vel fatali neceſſitate damnum paſſi ſunt. Effectus, quod totum jus vetus hac reſtitutione inſtauretur, *l.1.2. h.t.* & utiles etiam actiones in rem reſtituto dentur *l.5.h t. l.nec uti*

20. ff.

Digitized by Google

20. ff. eod. Adjacet bona fides, l. 1. verb. ſi bona fide. h. t. æquitas. l. 1. in fin. ubi Dd. ff. eod. l. 4. l. pen. & paſſim, de in integ. reſt. Alhnis reſtitutio minorum, l. ult. in fin. ſup. de temp. in integ. reſt. Reipub. l. 4. h. t. Eccleſiæ, c. 1. 2. 3. de in integ. reſt. Contraria dolus malus: l. ſed etſi. 26. §. ait. 4. verſic. adjicitur ſine dolo malo ipſius. ff. h. t. videlicet ut ſi dolus ipſius intervenit, non ei ſuccurratur: eod. & culpa reſtitutionem petentis, l. 4. verb. ſine dolo malo. cum ll. ſeq. eod. & negligentia, l. non enim negligentib. 16. eod. vel aliud delictum: l. ſed etſi. 26. §. 6. verſ. delinquentibus prætor non ſubvenit. ff. eo. item renunciatio, l. ſi intra. 6. ſupra de in integ. reſt. gl. 4. C. de pac. defenſio idonea, l. is qui. 39 l. item. 21. cum ll. ſeq. de temp. in integ. reſt. præſcriptio. l. ult. ſupra. ff. h. t.

DE ALIENATIONE JUDICII mutandi cauſa facta.

Tit. LV.

ALienatione, quæ ſignificat dominii tranſlationem, l. 1. Cod. de fund. do. & ſimilia, de quibus l. ult. C. de reb. alien. c. 1. 3. de reb. Eccl. non alien. inter vivos tamen, l. ex hoc. 8. §. ult. ff. eod. h. tit. etiam judicii mutandi cauſa fraudulenter celebrata, in integrum reſtitutio edicto perpetuo permittitur: l. 3. §. ex. 3. ff. h. t. ut ſi rem, ne ſecum ageretur, qui poſſidebat, venundedit & tradidit: l. unic. h. t. Nec enim modo tum res à poſſeſſore vindicari poteſt, l. unic. hoc tit. verum datur etiam actio reſtitutoria, Cujac. obſ. lib. 10. ca. 3. prætoria, l. communis. 24. §. 1. com. div. & ideo annalis, l. vel poſt annum. 6. ff. h. t. in factum: l. 1. in fin. eod. non pœnalis tamen, reſpectu agentis, ſed rei perſecutoria, l. 4. §. ult. eod. arbitraria, d. l. 4. §. ult. utilis, l. nam etſi. 10. eo. in eum qui ſic alienavit fraudulenter, tanquam poſſeſſorem, l. ſi bona. 12. de nox. act. quod fecit ne ſecus ageretur. d. l. communis. 24. in fin. com. divid. Eſt igitur hæc actio ex cauſa doli, & ex delicto datur ejus qui convenitur: Cujac. obſ. lib. 13. c. 37. l. 1. verſ. idque data opera in fraudem fecerit. ff. hoc. t. l. nam etſi. verſ. conſilium hujus fraudis inire. ff. h. t. atque ideo in hæredem non datur, l. 4. §. ult. eod. niſi quatenus ad eum pervenit: l. quia pertinet. 7. de alien. jud. mut. cauſ. at hæredi datur: d. l. 4. §. ult. quia reſpectu agentis rei, id eſt damni, & ejus quod intereſt perſecutionem continet. d. l. 4. §. ult. l. quia. 7. ff. h. t. Pertinet autem tantum ad actiones in rem aut miſtas, non ad perſonales: Cujac. obſ. lib. 10. c. 3. nec enim debitor alienare jus, quo creditori tenetur, poteſt. l. 1. C. de no. l. debitorum. 25. C. de pac. at hic, nempe creditor, qui agere & exigere debitum ſibi poteſt, cedere jus hoc ſuum poteſt. l. 1. C de novat. quod quidem ſi fiat in fraudem adverſarii, ad antagoniſtam illi duriorem conſtituendum, erit locus huic edicto. l. item. 4. §. 1. l. pen. l. ult. ff. h. t. Forma hujus reſtitutionis eſt, ut agatur in factum contra eum, qui in fraudem alienavit, l. 1. l. 3. §. ult. ff. eod. quanti noſtra interſit, alium adverſarium non habuiſſe: d. l. item. 4. §. 4. & ult. ff. eo. aut in quo vis hujus reſtitutionis præcipue) ut patiatur ſecum priſtina actione utiliter agi, peræque atque ſi poſſideret: l. 3. §. ul. ff. eo. l. ſi bona. 12. de nox. act. l. communis. 24. §. ult. com. dividun. aut ſi actor jus ſuum fraudulenter judicii mutandi cauſa alienavit, ut prior ipſe alienator agat, l. pe. ff. h. t. & agere vetetur is, in quem hac fraude ſit alienatum. l. ultim. ff. h. t. quod interpretatur Cujac. obſ. li. 10. c. 3. ſi velit uti jure aliquo vel privilegio ſuo proprio, ut militari: l. pen. h. t. non ſi jure cedentis communi ad quantitatem precii, ſi quo forte actio ſit empta l. pen. l. ult. inf. mand. ſicut emi vendi poteſt. l. 4. cum ll. ſe. de hær. vel act. ven. l. 3. l. pen. l. ult. C. eod. tit. Finis, ne alterius conditio fiat deterior ex alieno facto. l. 1. in prin. ff. 74. l. non debet. h. 2. de reg. jur.

DE RECEPTIS ARBITRIIS.

Tit. LVI.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Recipiendi verbum quid denotet: quid item Compromiſſum, Arbitrium, &c.*
3 *Quid arbiter, & quomodo à judice differat, & arbitrorum genera, num. 6.*
4 *Propria compromiſſi.*
5 *Partes, ſpecies, & cauſa: num. 7.*
8 *Qui compromittere poſſint, vel non: & in quos, & quibus de rebus.*
9 *Forma, fins, adjacentia, affinia, contraria: & num. 10. 11. 12. 13.*

PRiuſquam in judicium litigatores detrudantur, judex ut vir bonus, l. vir bonus. 18. jud. ſol. l. continuus. 137. §. cum ita. 3. de verb. obl. l. ſed ſi unius. 17. §. ait prætor. 5. verb. arbitratu judicis quaſi boni viri. de injur. Bar. l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. n. 4. pro. ſoc. operam dare debet, ac ſolet, ut res arbitrio componatur: d. l. ſed ſi unius. §. ait prætor. Nov. 86. ut diff. jud. c. ult. ubi gl. de tranſact. cap. diſcordantes. cum ſeq. diſt. 90. quo & ipſo tanquam compromiſſo judicia initio conformari receptum eſt: l. 2. §. ſed quia. 4. ver. judices licet ex compromiſſo cognoſcant. inf. de jura. cal. de quo ſtatutis quoque locorum caveri ſolet, Iaſ. l. ſi cauſ. 32. nu. 4. ſu. de tranſ. præſertim inter conjunctos aut vicinos. Ia. l. eleganter. in pr. n. 3. de cond. indeb. Blanc. in trac. de copro. in pr. & paſſim. Præmittitur ergo tractatui de judiciis recte titul. de Receptis arbitriis, ut in edicto, Qui arbitrium receperit: l. 3. §. 1. §. ait Prætor. 2. l. Pomponius. 13. §. 2. ff. h. t. aut, ut alia exemplaria habent, quod ſequuntur Decretales, tit. eo. de arbit. De receptis arbitris, ut in l. rem non novam. 14. inf. de jud.

2. Recipere Latinis inter alia ſignificat promittere, l. 1. nau. caupo. ſtab. l. qui fundum. 205. de verbor. ſign. unde Juſtinianus receptum interpretatur compromiſſum, l. rem non novam. 14 verb. qui ex recepto, hoc eſt, compromiſſo. inf. de jud. quod ex eo dictum, quia litigatores ſe ſententiæ arbitri ſtaturos compromittant. l. 1. ver. invicem promittunt. h. t. Cic. epiſt. 29

ad.

Digitized by Google

ad Cornif. lib. 12. Unde compromiſſum facere, eſt ex compromiſſo ad arbitrum ire, l. ſocietatem. 76. § 1. ff. pro ſocio. aut de re aliqua arbitrio ſubjicienda compromittere, l. de his. 46. l. ſi compromiſſum. 47. l. ſed etſi. 49. ff. h. t. addita per ſtipulationem pœna, quæ ſolvenda ſit ab eo qui non paruerit: l. 1. 2. l. ſed ſi. 9. ff. h. t. quod compromiſſum jure perfectum dicitur, l. 1. h. t. & diſtinguitur ab arbitrio recepto, quod ſine pœna eſſe poteſt. d. l. rem non novam. 12. §. 1. 2. Cod. de jud. l. ult. C. ubi & apud quos. l. 4. hoc t. de quo Spec. eod. §. nu. 1. per l. pen. hoc tit. l. diem. 27. in fin. ff. eod. Ac ipſum compromittendi verbum ſtipulationem denotat, §. ſi ſcriptum. 18. Inſt. de inutil. ſtip. l. ſciendum. de verb. obl. ſine qua non conſtat arbitrium, l. litigatores. 11. cum ll. ſeqq. ff. h. t. Deſignat igitur hoc formam: at cum judex ex conſenſu datus dicitur, ad cauſam efficientem reſpectus habetur. l. Iulianus. 9. §. 3. ad exhib. rectius & crebrius compromittere, quam conſentire aut convenire, quæ latius patent. l. 1. in fin. de pact. Compromiſſum etiam ſententiam arbitri ſignificat, l. 2. ff. h. t. quam noſtri Laudum vocant, Bald. l. ultim. §. ſed etſi. nu. 6. com. de leg. & ἐν πλάτει quodlibet arbitrium, l. diem. 27. §. ult. ff. h. t. l. pen. C. h. t. unde arbiter judex à poteſtate judicandi, l. 2. §. ſed quia veremur. C. de jur. prop. cal. dan. etiam compromiſſarius dicitur, l. cum lege. 41. ff. h. t. l. pen. ſupra. de pac. l. ultim. infra de teſtib. l. pe. de jud. & arbiter ex compromiſſo ſumptus, l. arbiter. 33. l. arbiter. 50. ff. h. t. ad quem ex compromiſſo eatur. d. l. ſocietatem. 76. §. 2. pro ſoc. Arbitrari & arbitrium ſignificant opinionem & ſententiam boni viri ex æquo bono deſumptam, l. in perſonam 22. §. 1. de reg. jur. l. 1. de legat. 2. l. hæc venditio. 8. de contrah. empt. non aſtrictam juris formulis ac anguſtiis. Cic. pro Sex. Roſ. & lib. 3. Off. Boët. in Top. Seneca. lib. 3. de clem. & de benef. Unde judicium bonæ fidei arbitrium dicitur: ejuſque judex Arbiter: l. 1. in fi. de coll. d. l. Mævius. 52. §. arbiter. fam. her. l. in ipſius. 5. l. ſi diviſionem. 13. C. eod. l. is qui. 31. com. dividun. l. pro ſocio. 38. pro ſoc. l. 2. 3. C. arb. tut. l. ult. §. ult. C. de app. ſicut & in arbitrariis, l. item. 14. §. h. autem. 4. quod met. cauſ. l. vicinus. 24. de acq. pluv. arc. Eadem ratione compromiſſarius hic judex arbiter perhibetur, qui ſic eligitur ut liberam habeat de re ſtatuendi poteſtatem, l. item. 17. §. 2. l. quatenus. 19. verſic. quod ſibi videtur. ff. h. t. ex bono & æquo: gloſſ. & Dd. l. 1. ff. eod. Felin. cap. 1. numer. 3. de pact. Bal. l. 1. de evict. quantumvis quoad ordinem & proceſſus rationem ad ſimilitudinem judiciorum redigatur. l. 1. ff. h. t. Compromiſſum igitur eſt mutua ſtipulatio vel contractus, Maran. Specul. aur. parte 4. diſtinct. 14. numer. 3. Bald. l. 1. in fin. ff. h. t. innominatus, Bald. in rub. Cod. de rer. permuta. numer. 5. quo litigatores rem controverſam arbitrio, ſeque ſtare velle ſententiæ arbitri ſub certa pœna vel alia cautione compromittunt. l. 1. l. 4. l. 5. h. t. d. l. rem non novam. 14. inf. de jud. l. diem. 27. §. ultim. ff. h. t.

3. Arbiter judex qui ex compromiſſo cognoſcit: l. 2. §. ſed quia veremur. C. de jur. prop. calum. dan. Judex ἐν πλάτει ex conſenſu electus, datus, acceptus: l. quidam. 57. de re judic. l. properandam. 13. §. pen. l. rem non novam. 14. inf. de jud. vel potius non judex, ut volunt, ordinarius, l. ſed etſi. 9. §. ſi quis judex. ff. h. t. ſed privato litigantium conſenſu delectus, diſceptator atque cognitor, aliquis privatus, qui ſua ſe ſententia finem controverſiæ impoſiturum recipit. l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 1. l. ultim. & paſſim. C. hoc t. qui proculdubio diſtat à judice etiam conſentientibus dato: de quo loqui videtur d. l. quidam, cum ſimil. quantum ſcilicet juriſdictio judiciumque ab arbitrio diſtat: l. privatorum. C. de juriſdict.

4. Propria, quod compromiſſum ſit ac eſſe debeat liberum reſpectu cauſæ efficientis, l. item. 17. §. 1. ff. h. t. & effectus, hoc eſt, pronunciationis: l. qualem. 19. ff. eod. reſpectu proceſſus & ordinis ſimile judiciorum, l. 1. eod. h. t. l. rem non novam. 14. inf. de judic. etiam reſpectu finis & ſententiæ congruens æquitati legum, ac rationis naturalis: Menoc. lib. 1. de arb. jud. quæſt. 13. æquale. l. quid tamen. 21. ubi gl. l. ſi cum dies. §. pen. l. Pædius. §. in ſervum. l. idem Pomponius. ubi Bart. ff. hoc t. Dyn. c. in judiciis. numer. 3. de reg. jur. in 6. Spec. de arb. § diffen. numer. 12. Menoch. de arb. jud. lib. 1. quæſt. 13. numer. 7. ſtricti juris. gl. ult. eod. Soc. conſil. 20. numer. 1. vol. 1. Corn. conſ. 233. videtur. vol. 4. extraordinarium. Blanc. de compro. quæſt. 2. numer. 41. perſonale, l. in compromiſſis. 45. l. non diſtinguemus. 32. §. quæſitum. 16. h. t. nec tranſiens in hæredes, l. diem. 27. §. 1. d. l. non diſtinguemus. §. 2. ff. eod. niſi horum facta ſit in pactione mentio: d. l. non diſtinguemus. § ſi duo. 12. l. ſi compromiſſum. 47. l. ſed &. 49. §. ult. ff. eod. cap. ult. eo. aut reſpectu dignitatis, officii, muneris, ſit in perſonam compromiſſum, quo caſu in ſucceſſorem tranſit. cap. in præſentia. ubi Fel. n. 1. cum ſeq. de prob. Bl. c. 1. num. 9. de inveſt. in mar. fa. 2. F. 15.

5. Partes compromiſſi reſpectu conventionis, mutua promiſſio litigatorum: l. 1. hoc tit. verb. mutuo promittunt. receptio arbitri, l. 3. §. penul. l. penul. ff. eod. pœnalis ſtipulatio, l. litigatores. 11. § 3. l. non autem. 28. l. diem. 27. §. ult. ff. eodem. reſpectu ordinis & finis, omnes judicii partes; ut libelli oblatio, Bar. Bal. numer. 8. auth. offeratur. C. de litis. conteſt. citatio, l. quid tamen. 21. §. ſi arbiter. 10. l. diem. 27. §. ſi quis. 4. cum. §. ſeq. ff. h. t. Soc. de cau. artic. 7. numer. 47. litis conteſtatio: l. rem non novam. 14. infra. de jud. gloſſ. l. 1. verb. cum judex. infra, de lit. conteſt. Bald. & Dd. ibidem. ac l. 1. de recept. arbit. Can. in cap. Quintavallis. de jurejurando. Spec. eod. §. nunc tractemus. Barto. de Authen. offeratur. in fin. Cod. de litis conteſt. Socin. late cap. unic. numer. 10. ut lite non conteſtata. deinde reliqua quæ litis conteſtationem ſequuntur, exceptiones, probationes, gloſſ. & Dd. d. l. 1. ff. hoc tit. ſententia. d. l. diem. §. ſtari. eod. cap. in rebus. extr. eod. A cauſa efficiente dividere licet, ut ſit compromiſſum aut Voluntarium ex partium electione, aut Neceſſarium ex judicis commiſſione. l. omnes. 7. C. de fer. ut l. apertiſſimi. 16. infra, de jud. l. arbitro. 9. cum l. ſeq. qui ſatiſd. cogan. vel ſtatuto, quod Statutarium dici poteſt: Panorm. cap. cum dilectus. numer. 6. hoc t. Iaſon l. ſi cauſa. 32. numer. 4. 5. ſupra, de tranſact. & l. eleganter. numer. 3. de cond. indeb. Maran. Spec. aur. part. 4. diſtinct. 14. numer. 3. vel conſuetudine familiæ, quod familiare liceat appellare. Blanc. de comprom. quæſtione. 1. numer. 48. de quorum diſcrimine Mynſing. obſerv. 68. centur. 4. A materia, compro-

miſſum, ſpeciale, generale, plenum, l. de rebur. 43. l. quid tamen. §. plenum. 6. ff. hoc t. A forma, aliud conventum, aliud ſtipulatum, l. litigatores. 11. §. 2. & 3. ff. eod. aliud juratum, l. 4. hoc t. Ab eventu, aliud Appellatione ſuſpenſum, aliud Homologatum, l. 4. §. ult. l. 5. hoc t.

6. Arbitri ſunt aut juris, d. l. apertiſſimi. infra, de judic. d. l. 9. 10. qui ſatiſdare coguntur. aut Voluntarii, Bald. l. libera. num. 7. C. l. de ſentent. Horum duo genera ponit J. C. in l. ſi ſocietatem. 76. §. 1. pro ſocio. & gloſſ. Auth. ſi vero. verb. compulſionem. infra, de jud. pro ſubjecta nimirum ſocietatis, de qua tractatur, materia: ubi vel in arbitros compromitti ſolet, qui ſecundum juris ordinem procedunt, l. 1. ff. hoc t. vel in arbitratores, qui tanquam compoſitores & tranſactores, Authen. ſi vero. infra, de judic. nullo juris ordine, nec ex jure, ſed de facto diſceptent, l. ſi quis arbitratu. ubi Bartol. num. 8. 9. de verb. obligat. & d. l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. cum ll. ſeqq. pro ſocio. Br. l. 2. numer. 2. ſupra, ubi & apud quem. ſine aliqua judicii figura ac ſimilitudine. Imol. & Doctores cap. Quintavallis. num. 7. de jurejurando. Maran. parte judic. 4. diſtinct. 15. numer. 3. Zaſius de feud. alienan. numer. 20. Iacob. in inveſt. verbo, & cum parte. numer. 10. Decius conſil. 60. Alexander conſil. 82. volum. 1. In dubio tamen potius in arbitrum, quam arbitratorem intelligitur compromitti. Spec. de arbitris. §. ultimo. numer. 10. Innocent. cap. Quintavallis. nume. 7. de jurejurando. Blanc. de comprom. parte. 1. numer. 29. quia contrahentes intelliguntur ſe juri magis voluiſſe conformare. Cornel. conſil. 190. plurer. in fin. part. 4. per l. ſi prius. 17. §. 1. de aqua pluv. arcen. Socin. conſil. 19. adſit. numer. 6. volum. 1.

7. Cauſa voluntarii, voluntas in id convenientium. l. 3. §. 1. ff. hoc t. l. rem non novam. 14. infra, de judiciis. Neceſſarii, lex, l. apertiſſimi. 16. infra, de judiciis, ſtatutum, Bartol. l. prætor. numer. 1. 2. de tut. dat. coactio, decretum judicis, l. arbitro. 9. cum l. ſeq. qui ſatiſd. cogan. l. 6. ſupra de advoc. diver. judic. ex cauſa præſertim publica, Bartol. d. l. prætor. num. 2. de tutor. & curat. datis. Bartol. l. furti. 6. §. qui juſſu. numer. 2. de his qui not. infam. Iaſon l. qui iam exiſtimaverunt. nu. 7. 8. ſi certum petatur. ad petitionem partis. Blanc. de compromiſ. quæſt. 3. num. 58. quæſt. 5. numer. 1. & 2. Regulariter enim partes invitas ad arbitrium cogere non poteſt. Bartolus d. l. prætor. dict. l. furti. §. qui juſſu. Iaſ. d. l. quidam exiſtimaverunt. Bald. l. ex ſtipulatione. infra. de ſentent. ubi Baldus num. 7. ait. compromiſſum à judice potius ſuaderi quam imperari. Nam quod debet fieri ex voluntate, non eſt imponendum ex neceſſitate, l. ſolent. ubi Bartol. in princ. de offic. proconſ. Sed hoc accipiendum, ut in contractibus, de initio: l. ſicut infra, de actionibus. nam ſemel ſuſceptum, cogitur arbiter exequi, l. 3. §. ult. ff. hoc t. ex recepto: l. rem non novam. 14. inf. de jud. niſi juſtam probet excuſationis cauſam. l. licet. 15. ff. hoc t. & eidem ſtare convento partes adiguntur. l. diem. §. ſtari. ff. eod. l. 1. hoc titul.

8. Compromittere omnes poſſunt, qui non prohibentur, etiam forenſes, l. non diſtinguemus. 32. §. item 9. ff. hoc t. Blanc. de comprom. quæſt. 3. num. 45. Judæi, Blanc. ibidem, numer. 47. filiusfamilias, Hoſtienſ. eodem. per l. licet. §. ſi ſervus. §. ſed filius. de pecu. Bart. l. fina. §. neceſſitate. Cod. de bon. quæ liber. Blanc. de comprom. quæſt. 3. num. 43. Prælatus, Alexander. conſil. 32. opportune. num. 5. volum. 2. vaſallus, Iacob. in inveſt. verb. & cum parte. numer. 20. tutor, curator, & quilibet adminiſtrator, cui libera adminiſtratio rerum commiſſa eſt: l. procurator. 58. de procurat. cap. per tuas. eod. hoc t. Dd. l. præſes. 12. Cod. de tranſactionibus. l. ſi plures. de pact. Blanc. de comprom. quæſt. 3. numer. 39. Prohibentur alii propter dementiam, l. diem. 27. §. coram. 5. & penult. ff. hoc t. alii ob infirmitatem ætatis, d. §. penult. l. ſi pupillus. 35. ff. eodem. l. 3. verb. commiſiſſe. ubi gloſſ. hoc t. alii ob ſtatum, ut ſervus: d. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi ſervus. 8. alii ob ſexum, ut mulier in cauſa aliena, l. ultim. hoc t. d. l. non diſtinguemus. §. 2. ff. eodem. Sic etiam in omnes compromitti poteſt, quibus id non prohibeatur, l. 3. §. ultim. cum l. ſeq. eod. cap. inter. de translat. epiſcop. Blanc. de compromiſ. quæſt. 2. num. 2. cujuſcunque dignitatis, l. 3. cum l. ſeq. ff. hoc t. vel exiſtimationis: l. Pedius. 7. hoc t. Blanc. de compromiſ. quæſt. 2. numer. 8. & 13. unum vel plures, etiam filiosfamilias. l. 5. 6. ff. hoc t. eccleſiaſticos, & laicos, cap. per tuas. 9. cap. expoſita. 11. eodem. Mynſing. obſer. 67. cent. 2. militares, paganos: l. certi. 17. Cod. de judiciis. numero potius impari, quam pari, cap. 1. eodem. propter naturalem hominum ad diſſentiendum proclivitatem: l. item. 17. §. ſi in duos. 5. ff. hoc t. ut orta diſſenſione, plurium ſententia prævalere poſſit, l. diem. 27. §. ſi plures. 2. eod. Nam alii abſque aliis arbitrari nequeunt, licet diſcrepare ſententiis poſſint. l. item. 17. §. 4. l. ſicut. 18. ff. de receptis arbitris. Vetitum autem eſt compromittere in ſervos, l. Pedius. 7. cum ll. ſeqq. eod. in pupillum, furioſum, l. ſed ſi. 9. §. 1. eo. ſurdum, mutum, cæcum, d. l. ſed ſi. §. 1. eo. minorem 18. annis, jure civili: ut volunt gl. & Dd. l. quidam. 57. verb. ſed etſi ex conſenſu judex datus ſit. de re judicata. minorem 20. annis, jure canonico: c. cum vigeſimum. 41. ubi gl. & Dd. de offic. deleg. Spec. de arbi. §. poteſt. quod verius videtur etiam jure civili. l. cum lege. 41. ff. hoc t. Blanc. de comp. quæſt. 2. nu. 22. Nam d. l. quidam. non loquitur de arbitro, ſed de judice delegato, conſentientibus dato, ab eo qui jus dandi habeat. Sed nec in fœminam recte compromittitur. l. ult. hoc t. niſi juriſdictionem habeat ordinariam, c. 4. eo. non tamen ordinarius ſit cauſæ, de qua compromittitur, judex: l. ſed ſi. 9. §. ſi quis. 2. ff. hoc t. ubi gl. & Dd. quanquam tex. in l. ſed ſi. 9. §. ſi quis. eo. de delegato loquatur, & in ordinarium recte compromitti oſtendit. l. 3. in fin. cum ll. ſeqq. eo. Quod Canoniſtæ ſequuntur. Panor. c. cum tempore. 5. num. 6. eo. c. cum cauſam. de elect. c. veniens. 16. de jurej. Guid. Pap. deciſ. 69. adeo, ut & in delegatum compromitti permittant. c. 1. de præſumpt. c. ult. eo. c. niſi. 21. de præbend. Blanc. de comprom. part. num. 47. 50. ante judicium tamen cœptum: Blanc. de comp. part. 2. n. 41. cum ſeq. Sed de omnibus rebus controverſis, una vel pluribus compromitti poteſt: l. de rebus. 43. l. Pomponius. 13. de recept. arbitr. quæ ſint facti, non juris, l. cum proponas. 6. ubi Salic. C. de rebus cred. niſi ipſum quoque jus ſit incertum. Blanc. de compro. q. 4. num. 1. 2. Item de ipſa quæſtione compromittendi, Blanc. eo. q. 5. n. 7. dummodo ſit itidem controverſia: de rebus enim claris, ut tranſactis, juratis, judicatis, fruſtra compromittitur,

Digitized by Google

promittitur, l. eleganter. 23. ubi gloſ. & Dd. de cond. indeb. Blanc. de comprom. quæſt. 4. n. 4. 5. 6. l. poſt rem. 11. ubi Jaſ. de tranſact. Nam qua de re tranſigi nequit, de eadem nec compromitti. Bart. l. jus dandi. de tutor. & curat. dat. Blanc. de compr. quæſt. 4. num. 7. ut de alimentis. Jaſ. l. de ali. in prin. C. de tranſact. rebus alienari prohibitis. Authen. res quæ. C. de fideicom. vel emphyteuſi, feudo, Blanc. d. q. 4. n. 28. Cur. de feud. part. 4. Dec. conſ. 39. juridicam. n. 2. 3. cauſis ſpiritualibus c. contingit. 8. hoc t. in laicum, Dd. ibid. Guid. Pap. deciſ. 69. num. 2. Blanc. quæſt. 2. num. 62. & quæſt. 4. num. 7. 8. pernicioſis Eccleſiæ, Reipubl. c. 3. eod. criminalibus, popularibus, liberalibus. l. non diſtinguemus. 32. § 6. §. de liberali. 7. ff. hoc t. l. ſi qui. 7. de C. epiſc. aud. de quibus plura Blanc. de comp. quæſt. 4. nu. 11. 12.

9. Formam arbitrium ex conventione capit: l. non diſtinguemus. 32. §. de off. 15. §. ult. ff. hoc t. ſic tamen, ut ſemper incluſam habeat neceſſitatem definiendi, non tantum experiundi: l. Pomponius. 13. §. 1. eod. quod ſi nihil conventum ſpecialiter, ad ordinem judiciorum informatur, l. 1. eo. ſecundum conſuetudinem & ſtatuta cujuſque loci. Spec. eod. §. ult. numer. 1. §. differt. numer. 2. 12. §. excipitur num. 9. 11. 12. Innoc. c. Quintavallis. num. 7. de jurejur. Maran. in Spec. part. 4. diſt. 14. num. 2. Blanc. part. 1. num. 20. 29. & quæſt. 2. num. 47.

10. Finem compromiſſi monſtrat J. C. aiens, illud non differendarum ſed tollendarum litium cauſa fieri: l. quamvis. 37. ff. hoc t. pertinet enim ad lites finiendas, l. 1. hoc t. rem terminandam. l. inter. 44. ff. eod. arbitrio cognitoris. l. non diſtinguemus. 32. §. quæſitum. 16. eo. Quocirca non poteſt arbiter jubere ad alium arbitrum iri, ne finis non ſit. d. §. quæſitum 16. & pœna quoque ſolet adjici, ut ejus metu, ſententiæ qualicunque ſtetur: l. 1. hoc. t. l. diem. 27. §. ſtari. 2. ff. eo nam olim alias non erat ex arbitrio actio, vel exceptio: l. 2. 3. eod. Hodie eſt, ſi non ſit intra decennium ab alterutra parte contradictum, l. 4. l. penult. hoc t. non quidem appellando, l. 1. hoc t. præterquam ab arbitrio juris, Blanc. quæſtione. 5. num. 8. ſed ad arbitrium boni viri reducendo. l. penult. ff. eod. cap. per tuas. 9. eodem. Cæteroquin oritur ex ſententia nunc arbitri exceptio atque actio, Iaſon. l. 5. numer. 45. de juſtitia & jure. peræque ac ex ſententia, l. actori. 8. Cod. de rebus creditis. Iaſon præallegato loco. ad intereſſe, cap. per tuas. 9. hoc t. vel ut præciſe officio judicis cogatur parere: cap. 2. eod. quæ tamen omnia nihil officiunt tertio: juxta regul. re. inter alios acta. tot. t. res int. al. & quibus res judic. l. ſæpe. de re judicata. Nam, ut ait Sabinus, non poteſt arbiter inter alios judicando alterius jus mutare. l. Sabinus. 31. in fin. de uſufruct. leg.

11. Adjacent locus honeſtus, tutus, competens, l. quid tamen. 21. §. ſi arbiter. 10. ff. hoc t. tempus legitimum, non feriatum, l. ſi feriatis 36. ff. eod. idoneum, juſtum; l. Pomponius. 13. §. pe. cum ll. ſeqq. l. quid tamen. 21. l. Labeo. 25. l. arbiter. 33. ff. hoc t. Guid. Papæ. quæſt. 69. 310. ſumptus ab utraque parte præſtandi, Guid Papæ deciſ. 68. Specul. de ſal. tr. § 1. num. 2 ſalarium, aut conventum, aut legitimum duorum aureorum. l. in ſacris. 12. §. 1. verſ. in arbitrium. Cod. de prox. ſacro. ſcrinio. Guid. Papæ deciſ. 68 nu 7.

12. Affinia compromiſſis judicia, l. 1. eo. & ordinariæ actiones: l. non diſtinguemus. 32. §. item. 9. ff. hoc t. unde quando non poteſt dari ratio diverſitatis, procedit à ſimili argumentum: Ioan. Andr. ad Specul. de ſalar. §. 1. in fin. Extra. loco legat. à jud. ad arbitria. per tot. arbitramenta, l. ſi ſocietatem. § arbitrorum. pro ſoc. ubi Br. & Dd. tranſactiones, Iaſ. & alii d. l. ſi cauſa. C. de tranſact. unde quoque mutua & reciprocans ducitur ratiocinatio, Br. Bal. & Dd. l. poſt rem. ff. de tranſact. l. ſi diverſa. l. ſi cauſa. C. eod. tit. Blanc. de comprom. q. 4 num. 22.

13. Contraria putantur, quæ litis impediunt ingreſſum, de quibus c. 1. de lit. conteſt. in 6. Nam hæc itidem arbitriis ſunt impedimento. Br. Alex. Jaſ. l. fratres. C. de tranſa. Bl. l. ſi judex. in fi. de his qui ſunt ſui vel alieni juris. Blanc. de compromiſ. quæſt. 4. n. 1. de except. imp. Item quæ vel annihilant ex defectu cauſarum, l. non diſtinguemus. 32. §. 1. ff. hoc t. efficientis, d. l. non diſtinguemus. 32. §. 2. materialis, l. 3. l. quid tamen. 21. §. non debent. 7. l. non diſtinguemus. 32. §. Papin. 5. l. penult. ff. eod. formæ, l. qualem. 19. eod. finis: l. Pomponius. 13. §. 2. l. item. 17. § 2. l. qualem. 19. eod. vel diſſolvunt ſoluto compromiſſi die, hoc eſt, exeunte, prius quam ſententia dicta ſit: l. non diſtinguemus. 32. § 2. l. quid tamen. 21. §. Papinianus. 5. § ſi quis. 9. eod aut morte arbitri, l. diem. 27. l. arbiter. 40 eod. partiumve. d. l. diem. furore, itidem ſimili caſu, unde arbitrium incipere nequit, interveniente, l. ſi compromiſſ. 47. §. ult. cum ll. ſeqq. ff. hoc t. aut judicio, l. ſi quis 30. eod.

DE SATISDANDO.

TIT. LVII.

1 *Continuatio.*
2 *Quid ſatiſdare, ſatiſdatio.*
3 *Species.*
4 *De cautione judicis.*
5 *De ſatiſdatione actoris, & partibus hujus cautionis.*
6 *De ſatiſdatione rei.*
7 *De cautione tam actoris, quam rei.*
8 *De cautione advocati, item procuratoris.*
9 *Cauſa.*
10 *Materia.*
11 *Forma.*
12 *Circumſtantia.*
13 *Finis & effectus.*
14 *Affinia.*
15 *Contraria.*

1. ADmonendi ſumus, litigantes alieno maxime nomine, ſine ſatiſdatione vix admitti: l un. hoc t. l. non ſolum. 39. cum ll ſeqq. de procur. ut de hac initio & in limine judiciorum jure quæratur. l. unic. l. o. t. Chil.

in pract. cap. 46. Cavere eſt, quoquo modo cautam rem facere, & in ſecuro collocare. l. 3. §. 1. de prætor. ſtipul.

2. Satisdare eſt, ſatis præſtare, l. tribus. 8. de uſufruct. ear. rer. datis fidejuſſoribus, l. 1. qui ſatiſd. cog. qui olim in his judicialibus requirebantur, §. 2. inſ. de offic. jud. in verb. cum fidejuſſore. & Novell. 53. de exhib. reis. l. prætoriæ. 7. de prætor. ſtipul. licet non in conventionalibus, l. promiſſor. 21. §. fin. de conſtit. pecun. l. 1. §. inter. de collat. bon. l. 2. quor. legat. contr. de Novell. 53. de exhib. & introd. reis. §. ſancimus. verſ. cum vero libellum. in verb. ſola perſonali fidejuſſione præſtita. ſed hodie etiam in his judicialibus receptum eſt, pignoribus poſſe caveri, gl. & Dd. l. 1. ff. hoc t. & in d. l. prætoriæ. & §. fin autem. Inſt. hoc t. ubi Fab. gloſſ. Bl. & Dd. in l. ſi à creditore. 7. C. de action. per l. 4. quæ res pign. etiam jure Saxonum. Chil. in proceſſ. cap. 46. num. 2. verſ. ſonſt muſte er den Mitburgen oder Pfanden. Satisdatio igitur, de qua hic agimus, eſt actus judicialis, Spec. & Marant. iſto tit. quo datis fidejuſſoribus vel pignoribus idonee de lite cavetur. l. 1. ubi Dd. hoc t.

3. Ea à materia vel eſt Civilis, de qua. ff. tit. qui ſatiſd. cogan. & l. unic. C. hoc t. quam abſolute vocamus verſtand / oder caution: Chil. d. cap. 46. & ord. elect. part. 1. conſt. 3. & 5. vel eſt Criminalis, l. 2. l. 3. ubi Br. de cuſtod. reor. Br. Bald. & Dd. l. ult. C. de accuſat. Paris de Put. de ſynd. verb. carc. Marant. de ſatiſd. numer. 20. late Boſſ. de carcer. fidejuſſ. quam noſtri appellant peinlich vorſtandt Chil. cap. 47. & in peinlich Reichs ordnung. cap. 12. A forma, alia Satiſdatio, proprie ſic dicta, l. unic. C. hoc titul. alia Cautio juratoria, l. ult. ff. eo. l. 1. §. 2. C. de aſſert. toll. de qua Tiraq. de retract. lig. §. 1. gl. 18. numer. 49. quam præſtant ii, qui aliter cavere nequeunt. l. 1. §. omnes. C. de aſſer. tol. Nov. 52. 112. gl. §. neceſſarium. verb. judicis. Nov. 134. ut nulli jud. Paris de Put. de ſyndic. verb. fidejuſſores. ca. 1. Boſſ. de carc. fidejuſſ. numer. 72. Chil. cap. 46. Bl. l. ult. ff. hoc tit. Mynſ. obſ. 11. cent. 2. item viri clariſſimi, l. in ſacris. 12. C. de prox. ſac. ſcrin. lib. 12. illuſtres, l. pen. l. ultim. C. de dign. lib. 12. magiſtratus, l. unic. verb. juratoriæ cautionis. C. ut magiſt. poſt depoſ. ſi tamen perſona digna & honeſta ſit: Auth. cui relict. C. de indic. vid. tol. Mynſ. d. obſ. 11. cent. 2. alia nuda repromiſſio, l. ſciendum. 15. qui ſatiſd. cog. l. 3. C. de V. S. cui etiam œconomi & clerici relinquuntur. l. cum clericis. 25. C. de epiſc. & cler. cap. 1. de juram. calum. Cui. Nov. 49. in fin. Ponit & alias ſpecies, gl. l. 1. C. de proc. quæ diſtinctis perſonis, quæ judicia ſuſtinent, rectius poterunt intelligi. Ea ſunt, judex, actor, reus. cap. forus. de verb. ſignif.

4. Judex olim in ſingulis cauſis jurejurando cavebat: l. rem non novam. 14. cum Auth. ſeq. C. de jud. & paſſim in orat. Cic. pro Roſc. Cælio, &c. hodie ſolum initio officii, non ad ſingulas cauſas præſtat juramentum. Nov. 9. t. jusjurand. quod præſtatur. Nam poſt cœperunt officia eſſe, cum olim electione prætoris ſingulis etiam cauſis judices vel privati darentur, l. ſolet. ff. de juriſd. ut omnino tum opus fuerit in ſingulas jurari: hodie non item, mandata quaſi univerſitate cauſarum officiis. Nov. 82. de jud. & de def. civ. Nov. 15. In criminalibus tamen judex etiamnum cavet interdum, petentibus litigatoribus, præſertim reis: gibt ihnen ſicher geleit zu Recht / und fur unrechten Gewalt / quæ noſtris Cautio ſecuritatis, aut Salvus conductus dicitur: Panorm. ca. ultim. de treug. & pac. Bart. l. utimur. 5. de ſep. viol. in l. is qui reus. 5. de publ. jud. l. 1. de cuſt. reor. & contra violentiam facti, non juris cavet. Br. l. ult. nu. 1. C. de dign. lib. 12. & in l. 3. n. 3. ad L. Iul. majeſt. l. 1. ubi Rebuf. de navicul. lib. 11. Alex. l. 1. §. non fuit. de dol. ma. & conſ. 14. volum. 4. Mynſ. obſ. 82. cent. 1. Continet autem liberam non tantum accedendi, ſed & recedendi facultatem, Br. d. l. ult. d. l. 3. Rebuff. in d. l. 1. C. de navicul. lib. 11. Br. l. utimur. de ſepulc. viol. Alex. d. l. 1. §. non fuit. & d. conſ. 15. volum. 4. Panorm. d. c. ult. de treug. Sicher geleit zu und abe / ut vulgo loquuntur, de quo Clarus l. 5. ſent. §. fin. quæſt. 32. Menoch. lib. 1. de judic. arbit. quæſt. 80. quam tum fragilem cautionem vocat Menoch. conſ. 100. num. 185. Judex delegatus partibus etiam cavet per documentum ſuæ commiſſionis, c. cum contingat. 24. de reſc. cum ſim.

5. Actor quanquam jure veteri ſatisdare non cogebatur, §. 1. Inſt. h. t. hodie tamen ſatisdat, intra duos à tempore porrecti libelli menſes, ſe litem conteſtaturum: §. 1. Nov. 96. de execut. auth. libellum. C. de lit. conteſt. gl. verb. nullam. §. 1. h. t. deinde ad finem usque judicii ſe in lite permanſurum. Spec. de ſatiſd. in princ. tertio, pro expenſis, ſi contingat ipſum ſuccumbere, & in expenſas condemnari. Auth. generaliter. ubi Bart. Bald. & Dd. C. de epiſc. & cler. Novell. 112. cap. 2. de litig. ca. calumniam. de princ. ca. ult. de major. & obed. gl. §. 1. verb. nullam. hoc tit. Addit Speculator, eod. tit. in princ. has ſatiſdationes conſuetudine nonnunquam remitti: ſicut remittuntur interdum, ut immobilia poſſidenti, tam jure civili, l. ſciendum. qui ſatiſd. cogan. quæ ſecundum communem opinionem etiam in actore obtinet. Iaſ. ibid. numer. 1. & 2. contra. Bart. & alios. quam etiam jure Saxonic. diverſimode tamen. Nam jure civili cavet poſſeſſor ſaltem promiſſione, ut inſcriptio oſtendit tit. & d. l. ſciendum. 15. ff. qui ſatiſdare cogantur. ubi Br. Iaſon. nu. 6. & Dd. exigunt ab eod. bonorum expignorationem. alii etiam juratoriam cautionem, gloſſ. 1. ibid. quam ſequitur ibi Iaſon. numer. 6. & in l. ult. ubi gloſſ. Cod. de princ. agen. in reb. lib. 12. Jure Saxonico nihil promittit, ſed ſunt pro prædibus prædia obligata: Chil. in pract. cap. 46. conſt. pro. 5. part. 1. ſi tamen dominus poſſideat, quem tenet executio. Nam procuratorem poſſidere non ſufficit, niſi vadem ſe pro ſuo principali præbeat. Quamobrem domino poſſidente procurator à ſatiſdando immunis eſt, dummodo de mandato ejus conſtet. Porro quæ exigitur ab eo, qui res ſoli in territorio judicii non poſſidet, cautio, tria habet capita. unum de reſarciendo damno, alterum de reſarciendis expenſis, ſi contingat actorem ſuccumbere, tertium de proſequenda ad finem uſque lite, Landr. lib. 2. art. 9. Chil. c. 46. Fachſ. differ. judic. 40. eandemque duntaxat in criminalibus præſtat actor jure Saxon. Chil. cap. 47. quanquam ex ordinatione Imperii graviorem, ut apparet Reichs-ordnung / cap. 12. ſicut & jure civili. l. ult. Br. Bald. & Dd. C. de accuſat. Br. l. 1. C. de cuſtod. reor. Moribus etiam illi qui petunt reum incarcerari, cautionem prius præſtare debent, eam rem judicio fraudi non fore.

6. A reo poſtulatur cavere judicatum ſolvi, l. qui proprio. 46. §. qui alium. 2. de procuratorib. etiam in criminalibus. l. ſi quis. 56. §. ult. ff. de fidejuſſ. l. ſi Barſatorem. 13. C. eo.

u.

Digitized by Google

ti.qua ſatiſdatione levatur jure novo,ſi caverit judicio ſiſti,& ſe ad finem uſque in lite perſeveraturum, §. 3. Inſtit hoc t. Specul. eod. §.2. num. 1.2. & tempore ſententiæ affuturum, §. 3. ver. alia. Inſt. hoc t. Quod genus etiam in criminalibus recipitur, l.1. ubi Br. l.3. C. de cuſtod. reor. ſicut & alia de reo præſentando. l. ſancimus.26. C. de fidejuſſ. Maram. de ſatiſd. num. 4. & 5 Specul. hoc t. Qui tamen per procuratorem litigat, judicatum ſolvi ſatisdare debet. §. ſin autem. in fi. Inſt. hoc tit. l.2. §. ſin autem adfuerit. C. de juram. prop. calum. & ſe tempore ſententiæ præſto futurum: d. verb. alia. niſi immobilia poſſideat: quo caſu tantum promittit. d. l. ſciendum. quæ proprie loquitur in reo, ut gl. ibi, & Dd. præſertim Jaſ. num. 1.2. Cæterum qui ſatisdedit judicatum ſolvi, non tenetur ad aliam judicio ſiſti, l. filiusfam.8. ubi Jaſ. n.8. poſt gl. ibi, & in l. ſi defunct. §. fi. de proc. Jure Sax. nullam omnino præſtat reus, Chil. c.46. Fachſ. differ. 40. niſi in criminalibus: Landr. lib.1. art.3.34. ubi gl. numer.4. & in lib 2. art.5. ubi gloſſ. nu.3. licet in his jure civili non tam facile reus ad cautionem admittatur, ſed potius vinculis & carcere conſtringatur: l.1. ubi Bart. & Dd. de cuſt. reor. etiamſi bona immobilia in loco judicii poſſideat: Jaſ. l. ſciendum. 15. num.3. in 10. limit. qui ſatiſ. cog. Eſt etiam, cum in realibus exigitur à reo cautio de bonis non minuendis, l. ſenatuscon. 16 de off. præſid. l. ſi fidejuſſor.7. §. ult. ff. hoc t. l. 5. de pet. hær. Spec. de ſatiſd. §.2. numer.1. Eſt cum arreſto res mobiles vel etiam perſona ſuſpecti de fuga præcluduntur: d. l. fidejuſ. 7. §. pen. ff. hoc t. l. pen. ff. in quib. cauſ. pign. immobiles cum fructibus ſequeſtrantur: l. un. ibi Dd. præcipue Cur. C. de prob. ſequeſt. & extra, ac in clem. eod. Quod tamen non niſi ex certis cauſis faciendum. de quib. gl. & Dd. d. l. un. Iaſ. Alex. & Dd. d. l. ſi fideju. §. ult. Hipp. de fidejuſſ. n.8. Nec enim ejuſmodi fugitivi obærati ad juratoriam cautionem admittuntur. Nov.53. de exhib. reis. Bar. l. litib. num.8. C. de agric. & cenſ. li.11. l. ſi fidejuſſor. §. ul. ubi Alb. eo. Curt. l. unic. nu. 56. & ibi Sal. num.10. C. de prohib. ſequeſt. Innoc. c. præterea. de excep. Boer. in ſingular. verb. ſequeſtratio. nu.6. In perſonalibus eadem quoque cautio petitur, etiam ante quam ceſſerit aut venerit debitionis dies: maxime ſi vergat ad inopiam reus. l. in omnibus. 41. de judic. l. grege.13. §. ſi ſub conditione. 5. de pig. Moribus etiam reus, qui carceribus relaxatur, jurat, Se non ulturum quicquid ibi paſſus eſt: ac ſi condemnatus ſit, pariturum ſe etiam ſententiæ: Als der verwieſen wird/ mus das Landt verſchweren: welches man Vrphyeden nennet.

7. Ab alterutro vero exigitur cautio de Non offendendo, ſi forte formidoloſus ſit, & minas exequi ſolitus: Br. num.7. Dd. l. pupillo.5. §. ſi quis ipſi. de oper. nov. nunc. quæ etiam extra judicium peti poteſt, l. illicitas. 6. §. ne potentiores. 2. ubi Br. de offic. præſid. & l.4. ſi cui plus quam per L. Falcidiam. l. qui bona.13. §. ſi quis.7. de dam. infect. Felin. in rubr. de treug. & pac. Alex. l.2. ſolut. matr. Ang. tract. malef. gl. verb. injurioſa. Marant. de ſatiſd. num. 13. & Bal. conſ. 388. vol. 4. Olim etiam ab utraque parte atque adeo eorum adminiſtratoribus exigebatur calumniæ juramentum, l.1.2. de juramen. prop. calum. l. rem non novam. Cod. de judiciis. quod etiamnum in Camera durat: apud nos Saxones non ſervatur: Chil. cap. 67. ſed & hodie ab utriſque exigitur cautio judicio ſiſti, & de proſecutione litis, ſi uterque ſit peregrinus, aut ob ſimilem cauſam, ne judicium reddi poſſit eluſorium: contra l. ſi prætor. 75. ff. de jud.

8. Advocati olim in qualibet lite, hodie initio officii juramento cavent. l. rem non novam. 14. cum Auth. hodie, ibi inſerta. ubi Dd. Cod. de ju. Procurator actoris non ſatiſdat rem ratam dominum habiturum, ſi apud acta factus ſit, aut pro præſente procuret, l. un. C. hoc t. l. nec ſatiſdatio. 21. rem ratam haberi. quia mandaſſe patiendo intelligitur, l. qui patitur. 18. mand. niſi probetur mandatum revocatum, d. l. un. in fin. C. hoc t. Si nullum mandatum habeat procurator, ne cum cautione quidem admittitur: Dd. l. 1. Cod. de procurat. & cap. 1. ubi gloſſ. verb. portitorib. eodem. & in l. non ſolum. 39. §. qui alieno. verb. debet. de procurat per l. 6. §. fin. de neg. geſt. niſi conjuncta ſit perſona, l. ſed & hæ. 35. de procurat. l. maritus. 21. Cod. eod. intra quartum gradum. gl. in l. cum alienam. C. de legatis. quæ tamen nec ipſa admittitur, ſi de contraria domini voluntate conſtet: l. Pomponius. 40. §. final. de procurat. l. maritus. C. eod.) aut niſi mandatum allegaverit, l. 2. §. hoc etiam. ubi gloſſ. verb. nullo mandato. C. de juram. prop. calumn. dan judicemque in illam opinionem adduxerit, ut exiſtimet etiam cum uſitata Rati cautione admittendum. d. l. 2. §. hoc etiam. Nam ſi dubitetur probabiliter de mandato, aut non plenum illud ſit, cogitur de Rato cautionem præſtare. l. 1. ubi Jaſon, n.3. C. de procurator. At procurator rei Rem ratam dominum habiturum cavere non cogitur. l. exigendi. 12. C. de procurator. niſi quandoque in realibus. Spec. de ſatiſdat. §. expedito. n. 3. Nam de ſuo dependet, ſi dominus non ratificat: l. non cogendum. 45. de procurat. ut qui non admittatur, niſi præſtita de Judicato ſolvendo cautione: ut hic in prin. & §. ſi vero reus. l. un. Cod. eo. I. h. t. etiamſi mandatum habeat. l. qui proprio 46. §. qui alium. l. minor. 51. de procurat. d. l. exigendi. quia ſine hac ſatiſdatione nemo idoneus eſt alienæ rei defenſor. §. antepen. I. h. t. d. l. unic. d. §. alium. Quæ tamen & ipſa cautio moribus Saxon. ut principali, ſic etiam procuratori remittitur, dum tamen de mandato conſtet. ut Chil. & alii pragmatici ad tit. de ſatiſd. oder vom Verſtandt / in ſuis practicis libellis annotarunt.

9. Cauſa efficiens remota Lex, S. C. aut aliud quod vim legis habeat, §. 1. Inſtitut. hoc titul. l.2. de uſufruct. ea. rerum. l. 5. de petit hæreditation. l. 2. §. 2. qui ſatiſdation. ut ſtatutum, conſuetudo, l. 4. de cuſtod. reor. Marant. de ſatiſdat. numer. 5. Propinqua, juſſus judicis, l. 1. C. ut in poſſeſſor. legat. l. in omnibus 41. de judic. l. unic. C. ut in poſſeſſor. aut partium conſenſus. l. de die. 8. l. ſi fidejuſſor. §. pen. qui ſatiſdiction. cogan. l. interdum. 10. ff. rem rat. habitation. Impulſiva, à parte ejus cui ſatiſdatur, petitio ante litem conteſtatam facta, l. un. verb. in ipſo litis exordio C. h. t. l. Pompon 40. §. ratihabitionis. de procur. l. ita. 13. C. eod. ubi Jaſon, Zobe. Landr. lib. 2. art. 9. ſine qua judex eam non decernit: Hippol. in pract. crim. §. nunc videndum. num. 5. per l. 4. §. hoc autem. de damn infect. nec enim exceptiones ſupplet. l. un. ubi Caſt. num. 3. C. ut quæ deſ. advoc. à parte ejus à quo petitur, paupertas & ſuſpicio

Digitized by Google

fugæ contra principalem, Marant. de ſatiſdat. n. 2. d. l. in omnib. 41. de jud. defectus pleni mandati in procuratore: l. 1. ubi Dd. C. de procur. in univerſum æquitas aliqua ex variis cauſarum figuris & circumſtantiis occurrentib. dicta. d. l. in omnib.

10. Materia ſunt cauſæ omnes civiles, l. un. C. h. t. etiam criminales, ſaltem leviores. l. divus. 3. l. 1. ubi Bart. de cuſt. reor. Nam in capitalibus jure civili ſatiſdatio non admittitur, d. l. divus. Panorm. & Felin. in c. cogebatur. de majo. & obed. etiamſi poſſideantur immobilia, Jaſon d. l. ſciendum. n. 3. qui ſatiſd. vel mille teſtes offerantur. Bald. conſil. 337. vol. 2. ſed vinculis & carceribus nocentes aſſervantur. Bald. l. 1. de cuſtod. reor. Bl. l. 2. C. eod Felin. c. ult. n. 10. de accuſat. Quanquam, ut dixi, jure Sax. etiam hic admittatur ſatiſdatio. Landr. li. 1. artic. 3. & 34. ubi gl. num. 4. & lib. 2. artic. 5. ubi gl. n. 4. Sed ad quam uſque quantitatem? Jure civili ad 30. ſolidos in ſatiſdatione judicio ſiſti, vel ſimili. Auth. libellum. C. de lit. conteſt. Jure Saxonico ad viginti quatuor Schokios ſive Uvergeldum, Chil. d. ca. 46. Vom Vorſtandt. niſi aliud momentum cauſæ requirat, ut in Hoffgerichts ordnungen cautum eſt, & in noſtris curiis hactenus obſervatum. Quis enim judicatum ſolvi ſatiſdationem in cauſa magna tam levi defungi ſumma permittit? In criminalibus igitur utroque jure pro circumſtantia perſonarum delictorumque quantitas taxatur. l. 1. ubi Bar. C. de cuſtod. reor. Vidi in cauſa homicidii reos tenuiores relaxari carceribus præſtita ſatiſdatione ad 100. 200. 300 à Nobilioritb. vero cautionem ad 1000. 2000. 3000. exigi. Nam unuſquiſque talem præſtat ſervitutem, qualem poteſt. l. 1. §. 2. C. de aſſert. toll. Auth. ſi cui relictum. ubi Bald. C. de indict. vid. toll.

11. Quod ad formam attinet, ſatiſdationem verbo offerri non ſufficit, ſed realiter illa præſtanda eſt: gloſſ. ult. c. paſtoralis. de off. jud. ord. & c. quoniam. §. cum aliis. verb. cautione. ut lit. non cont. Zob. Landr. lib. 2. art. 5. ubi enim facto opus eſt, verba non ſufficiunt: l. non omnes. §. fin. de re mil. l. peculium. in fi. pr. de pec. Hipp. l. qui falſam. n. 29 de falſ. ſcilicet ut ſatiſdans cum ſua acceſſione realiter obligetur, Marant. de ſatiſd. n. 76. per Bl. conſ. 261. vol. 2. puta datis fidejuſſoribus, l. 1. l. 7. ff. hoc t. uno in levioribus, l. 2. 3. 4. 5. §. 1. ff. hoc t. pluribus in gravioribus cauſis: Maran. præall. lo. c. 7. idoneis non ſolum facultatibus, ſed etiam facilitate conveniendi, l. 2. ſi quis in jus voc. l. pen. C. de pact. l. 2. l. de die. 8. ff. qui ſatiſd. cog. Dd. in Authen. præſent. C. de fidejuſſ. quod per arbitros exploratur. l. 5. §. 1. l. arbitro 9. ff. hoc t. niſi abſque controverſia adverſarius recipiat, l. ſi ab arbitrio. 10. ff. eo. aut à parentibus ac ſimilibus cautio præſtetur. l. 2. §. prætor. ff. eo. l. 1. 2. ſi quis in jus voca. vel etiam pro vade pignori obligatis rebus mobilibus: l. promiſſor. 21. §. ult. de conſt. pec. l. litigatores. 11. §. 2. de arbit. vel pecunia in judicio depoſita: d. l. litigatores. Faber. hoc t. verſ. ſin aliquis num. 4. vel ſoli reb. in territorio ſitis hoc nomine hypothecatis: d. l. promiſſ. §. ult. l. ſi mandato. 59. §. ult. mand. l. 1. §. jubet. de coll. bon. l. 2. §. pen quorum leg. Revard. in regul. plus cautionis de regulis juris de quo ſupra initio hujus argumenti dictum eſt. Forma cautionis juratoriæ, eam ponit gloſſ. §. neceſſarium. verb. judicii. Novell. 134. ut null. jud. per illum textum. verſicul. ſi vero juraverit. Bal. in auth. generaliter. C. de epiſ. & cler. Alexan. l. ſi vero. num. 14 qui ſatiſdar. cog. Chil. c. 46. num. 4. talis hodie exigitur, ut anceps perjurium evitetur: l. 4. de in lit. jurand. utcunque Mauſerus contra diſputet in ſua praxi, Da cleger ſchweren dorffte / daſz er glaube / daſz er nach angewantem mugliechem fleiſs die caution mit Burgen vnd Pfanden nicht beſtellen mogen. &c. Formam promiſſionis ſimplicis, quam poſſeſſores immobilium faciunt, l. ſciendum. 15. & in rubr. qui ſatiſda. in ver. ſuæ promiſſioni committantur. gl. vult juramento concipiendam eſſe, d. l. ſciendum. verb. non compelli. & in l. ult. C. de princip. agent. in reb. lib. 12. quod merito Bart. reprobat, in d. l. ſciendum. n. 7. & 8. addens tamen promittentem bona ſua hypothecare oportere. per l. ult. §. defenſionem. 5. C. de ad. tut. l filio. ut in poſſeſſ. lega. ſequitur Jaſon l. ſi priuſquam. de oper. no. nunc. Ex quo conficeretur, cum jure Saxon. immobilia non niſi cum authoritate judicis, cui ſubjecta ſunt, oppignorari poſſint. differ. Saxon. 4. in fin. & D. Reinhard. in differ. per artic. 52. li 1. & Weichbildt. t. Von Verpfendung. ſicut & in noviſſimis ordinationibus cautum eſt, parte 2. conſt 23. etiam iſto caſu conſenſum illius judicis fore neceſſarium: quod tamen uſu non ſervatur: & quia talis hypotheca tacite promiſſioni ineſt, quod forte Bartol. voluit, & quia judex intelligitur conſentire: tantum enim illa prædia liberant a cautione, quæ ſunt in territorio ubi agitur. Sane cum edictum promiſſionem tantum exigat, in rubr. qui ſatiſd. cog. cur requiratur hypotheca, quæ præſertim tacite inducitur, ut non opus ſit expreſſa? l. 3. cum ibi nota. ſi cert. petat. Quanquam jure Saxo. nec promiſſio quidem uſitata ſit, ſed ſimpliciter qui poſſidet immobilia, ſatiſdatione ac cautione omni liberatur.

12. At in quo loco ſatiſdatio facienda vel prædia poſſideri oportet? In loco judicii vel illius territorii vicino, Br. d. l. ſciendum. §. 1. Jaſ. l. ſi fidejuſſor. §. 1. n. 8. qui ſat. ſdar. cog. ut & in excuſſione bonorum principalis. Sal. n. 2. & Dd. in Authen. præſente. C. de fidejuſſor. Sed quoniam eadem debet eſſe conveniendi ſatiſdationum facilitas, quæ eſt in reo principali. l. 2. ff. hoc t. idcirco recte in noſtris curiis in Hoffgerichten / non alia recipitur cautio, quam in loco ipſi curiæ, dem Hoffgericht / ſubjecto. At quando? Regulariter ante conteſtationem: l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis. 3. verb. ante litis conteſtationem. de procurator. l. un. verb. in limine judicii, nec poſt ipſo litis exordio, &c. hoc t. niſi ex nova cauſa, ut ſi prædes facultatibus labantur. l. de die. 8. §. ſi fidejuſſ. 3. ff. eo. At quoties? Semel tantum, niſi deſinat eſſe ſufficiens cautio. d. l. de die. §. ſi fidejuſſor. l. arbitro. 9. cum l. ſeq eod.

13 Finis ſatiſdationum, ne reddatur judicium fruſtratorium & inane, contra l. ſi prætor. de judic. & ut ſecura ſit res ejus cuia agitur, l. 1. verb. ſecurum facimus. eod. Maran. de ſatiſdat n. 2. Quod ad effectum attinet, videtur conſentire in judicem, qui ſatiſdationem petit. l. ſed etſi. 52. de jud. de quo late poſt Bar. Jaſon l. ſi convenerit. n. 32. 33. de juriſdict. Br. & Dd. l quidam. de re jud. Illam qui offert, non poteſt in jus trahi, arreſtari, vel carceri (niſi in capitalibus) includi. l. ſi vero. 5. ff. hoc t. Etiam procurator, qui ſatiſdedit,

Digitized by Google

dit, loco domini eſt. *l. Titius.* 76. *de procurat.* Ex cautione perſonali oritur obligatio & actio perſonalis, tam contra reum quam adverſus fidejuſſores, *l 2. l. penult. & t. t. ſi quis caut. ſec. tamen ord. Auth. præſ. C. de fidejuſſ. Maran. eod. numer.* 19. Ex pignore, cautione reali naſcitur realis etiam hypothecaria, *ut dictum eſt. §. item Servia. ſup. de actio.* ad pœnam vel certam, ſi comprehenſa ſit & expreſſa in cautione, vel incertam, (ejus ſcilicet quod intereſt) ſi nulla ſit expreſſa, perſequendam: *l. ultim. ſi quis in jus voc. l. pen. ſi quis caut.* niſi excuſatione juſta illa temperetur vel excludatur. *l. 2. & tot. tit. ſi quis caut.* Quod ſi plures ſint præſtitutæ cautiones, non erit in arbitrio rei, ex qua velit conveniri; ſed actoris, ex qua velit agere. *Caſtr. l. cum proponas. in fine. C. de tranſactionibus.*

14. Affinis fides publica, *§ ſed neque. Nov* 17. *de mandat. prin. de qua Covar. ca. quamvis. num.* 4 *de pact. in 6.* & illa militaris, quam Salvam guardiam vocant, *de qua diximus tit. C. ne liceat potentioribus cum tit. ſeq.* ſequeſtratio; arreſtatio, *d. l. ſi fidejuſſ. §. fin. ff. hoc t.* cautio de non offendendo: *de qua dixi d. t. de eo quod. met. cauſ.* quam conjuges, à quibus violentia nimiaque ſævities timetur, invicem præſtant, *Schurff. conſ.* 42. *& prædicta. num.* 4. *cent.* & aliæ extrajudiciales, *de quibus in t. de præt. ſtip. cum ſeq. & extra de pignorib.*

15. Contraria ſatisdationi: ſi vitioſe caveatur: *l. quoties.* 6. *qui ſatiſd. cog.* ſi principalis aut fidejuſſores facultatibus labantur: *l. ſi ab arb.* 10. *l. de die.* 8. *§. ſi fidejuſſor.* 3. *qui ſatiſd. cog. l. Labeo.* 25. *§ ult. cum l. ſeq. de recep. arb.* ſi fidejuſſor parum idoneus ſit non modo facultatibus, *d. l. ſi ab arbitrio. l. 1. in prin. qui ſatiſd.* ſed etiam facultate conveniendi: *d. l. 2. in prin. l. ſi fidejuſſor.* 7. *l. de die.* 8. *§ 1. qui ſatiſd. cog* ut ſi fori præſcriptione uti poſſit, *l. ſi fidejuſſ.* 7. *ff. qui ſatiſd. cog.* aut alio privilegio, velut miles, minor, mulier, *d. l. de die.* 8. *§.* 1. *qui ſatiſd. cogant.*

DE FORMULIS ET IMPEtrationibus actionum ſublatis.

Tit. LVIII.

1 *Actionum civilium formulæ & impetratio à Conſtant. Theod. & Valent. Impp. ſublata.*
2 *Actio hodie proponenda.*
3 *Actio hic idem ſignificat, quod Libellus, & quid ſit: quæque ejus requiſita num.* 4.
5 *Partes libelli & ſpecies.*
6 *Ejus oblatio, & quibus in cauſis offerri poſſit & debeat, hoc eſt materia.*
7 *Forma.*
8 *Finis & effectus.*
9 *Adjacentia, affinia, contraria.*

1. Actiones tam in arbitriis proponendæ ſunt, *Auth. offeratur. ubi Br. Bal. nu.* 8. *C. de lit. conteſt.* quam judiciis. *l. 3. C. de eden.* quarum utique civilium certa fuit olim formula. *l. 4. de pig. l 2. § 4 de orig. jur. Paul. lib. 3. in 3 Ulp. t 25. & t. 19.* quæ & impetranda, & danda à Prætore erat, *l. 1. §. idem Pomponius* 4. *de dol. mal.* cauſa obligationis cognita. *Ræyard. l. nec ex.* 27. *de reg. jur.* Qui formula excideret, cauſa cadebat, *Cic. pro Cecin. & libro* 1. *de Orat.* Quas juris formulas aucupatione ſyllabarum inſidiantes, Conſtantinus ſuſtulit: *l. 1. hic.* quod tranſlato in Thraciam imperio, vetus illa ſuperſtitio, quam Cicero quoque exagitat, *pro Cecina.* minus in Græcia probaretur; ſicut & impetrationem actionum olim uſitatam, *l. cum debitoris.* 7. *inf. de judic. l. 3. C. de bon. authorit. judic. vendend.* paulo poſt Theodoſ. & Valent. eadem ratione ſuſtulerunt. *l. 2. hoc titul. & Cod. Theod. lib. 2. tit. 3. l. 1.*

2. Oportet tamen convenientem negocio actionem etiamnum proponi, *l. 2. h. t. l. 3 ſup. de edend. l. 1. ff. eo. tit.* quæ ſpeciem futuræ litis demonſtret: *d. l.* 3. & cui accommodentur cum probationes, *cap. ſignificaverunt.* 36. *de teſtib. c. licet. §. idem. de probat. Hoſt. de probat. n.* 5. tum ipſa ſententia, *l. ult. C. de fideic. lib. l. ut fundus. com. divid.*

3. Actio eſt jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur. *§. 1. Inſt. de act. l. nihil. de oblig. & act.* ſed hic non tam ſignificat hoc jus, *de quo Inſt. de act. lib* 4. quam formulam & ſcripturam quæ litis initio proponitur, *l. 1. 2. h. t. l. 3 ſup. de eden.* qui libellus appellari cœpit. *cap. 1. cap. ult. & t. t. de lib. obl. Spec. de lib. concep. Auth. offeratur. inf. de lit. conteſt. l. libellorum. de accuſat.* Eſtque ſcriptura, continens quid, à quo, ex qua cauſa petatur: *gloſſ. cap. 1. verb. libelli. de libel. oblat.* hoc eſt, petitionem actoris, *Hoſt. in Rubr. de lib. obl. numer.* 1. & ejus cauſam, ſeu jus: *ca. ult. eo. Spec. de lib. oblat. §. 1. Odofred. in ſumma. cap. quid ſit libellus.*

4. Quem oportet eſſe certum, *l. prætor. in princ. & §. quod autem de injur. l. item.* 16. *de dol. mal. l. ſi in rem.* 6. *de rei vendic. Schurff. conſ.* 53. *quod prædicta. num.* 133 *cent.* 1. brevem, qui tantum neceſſaria complectatur: *Spec. de lib. oblat. §. ult. num.* 16. dilucidum, *Spec. eo. t. §. pen. nu.* 5. *§.* 1. *Nov.* 90. *de teſti.* non obſcurum, non ambiguum, *l. cum Stichum* 29 *de ſolut. d. l. item.* 16. *de dol. mal.* non vagum, non incertum: *c. 1. c. 3. ubi Dd. de lib. obl. t.* nec generalem, *c. 2. c. ult. eo. l. inter. §. 1. de verb. obl. c. 3. §. ſecus. de re jud. in 6.* aut ſibi ipſi contrarium, *l. 1. C. de furt.* aut ineptum. *l. 2. hoc t. gl. & Dd. l. 1. de offic. aſſ.* qui tamen non vitiat, ubi libello non eſt opus: *Br. Rom. l. & ſine C. de re judic. Jaſ. l. 1. Cod. de re jud. Jaſ. l. vinum. n* 33. *ſi cert. pet.* aut alternativum, *c. Raynaldus. ubi Dd. de teſtam. l. Julianus.* 13. *§ ſi quis colludens.* 27. *de act. emp. c. olim.* 12 *de privil. late Fer. in for. reſp. re. verb. libellus incertus, &c.* quanquam hic ſuſtineri ſolet. *cap. conſtitutus. de in integ. reſtit. Mynſ. obſ.* 11. *cent* 4. maxime ex obligatione alternativa, *l. 3 de eo quod certo loco. Br. l. prætor § quod autem. de injur. Alex. & Dd. l. ſtipulationes. de verb. oblig. Br. l. 1. § qui autem quor. leg. Dec. l. nemo* 43. *§ quot. in fin. de reg. jur. Alex. conſ.* 182 *lectis. num.* 2. 3 4. *vol.* 2. *Spec. eod. §. jam nunc videndum. nu.* 17 aut legis diſpoſitione. *Spec. ibi num.* 19 Quod & de generali quoque dici poteſt. *gl. mag. & Dd. l. 1. in princ. de eden. cap. 1. 2. ext. de lib. oblat.*

5. Ut

5. Ut autem ſyllogiſmi, ſic etiam tres ſunt libelli partes: Zaſ. & Dd. §.1. Inſtit. de act. Spec. de lib. concep. §. quid lib. numer. 3. quarum præcipua eſt concluſio, Jaſ. numer. 129. cum multis. ſeqq. §. omnium. Inſtit. de act. hoc eſt, petitio, Bald. l. ultim. in fin. 6. de fideic. lib. qua tamen in criminalibus non æque putatur opus: Br. l. quid ergo. §. pœnæ. n. 8. de his qui not. infam. Bal. l. etſi. n 13. 14. C. ex quib. cauſ. infam. Iaſ. d. §. omnium. num. 137. Inſt. de act. Br. l. 2. §. ſi publica. num. 13. de adult. Chil. in pract. cap. 54. num. 2. Mynſing. obſ. 81. cent. 4 Ut enim cauſæ ſunt civiles aut criminales, l. properandum. 13. inf. de jud. l. 3. & l. 4. inf. de ord. jud. l. un. inf. quand. civil. act. l. 1. §. 1. de cal. ſic etiam libellus pro diverſitate materiæ, glo. c. 1. verb. libellum. de lib. oblat. aut conventionalis, c. ult. de lib. obl. §. tripli. Inſt. de act. Iaſ. l. 1. C. quand. lib. prin. dat. Lanfr. c. quoniam. 11. verb. petitiones. de probat aut criminalis, accuſatorius inſcriptionis, l. 3. de accuſ. l. qui crimen. 10. C. qui accuſ.

6. Offertur autem libellus ab actore agere volente: Auth. offeratur. C. de lit. cont. c. licet. de ſimon. & offerri debet nullo quoque petente: c. 1. c. offeratur. 3. quæſt. 3. Spec. §. utrum. n. 4. de lib. con. arg. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de legat. 3. Nam ignorantiam prætendere nemo poteſt in ordine juris omiſſo. §. ult. Nov 113. in med. lit. Si tamen omiſſus ſit, altera parte nihil opponente, proceſſus valebit: Spec. §. nunc dicendum. n. 30. eo. & in l. filius. 8. §. vet. 2. ff. de proc. dummodo petitio extet qualis qualis, ſuper qua judicium fundetur. clem. ſæpe. de verb. ſign. Panor. & Dd. c. dilecti. de jud. Ioan. And. ad Spec. §. nunc videndum. n. 8 verb. non apparet. Offertur porro libellus principaliter judici, c. 1. de lib. obl. Spec. eo. §. reſtat. in prin. cuilibet etiam arbitro, Spec. de lib. concep. § reſtat. n. 3. & 4. competenti tamen. Spec. eo. §. nunc videamus. in fin. per c. & clerici. de jud. l. 1. C. ſi à non comp. jud. qui poſt adverſario communicat exemplum. Aut. offeratur. C. de lit. conteſt. Auth. litigioſa. C. de liti. gloſ. Auth. generaliter. C. de epiſc. & cler. originali ſibi retento, ne qua corrumpi poſſit: Spec. d. §. reſtat. n. 1. etiamſi olim in juriſdictione Romana alia fuerit edendæ actionis ratio, l. 1. in princ. de eden. ſicut impetrationis, l. 2. hoc tit. & formularum. l. 1. hoc tit. Nec intereſt utrum cum uno, an pluribus agatur. nam & plures uno libello recte conveniuntur, proindeque contra plures unum offerri ſatis eſt: l. 3. C. de accuſ. l. eum hi. §. ſi plures. de tranſact. l. 3. de duobus reis. l. 1. & t. t. inf. de conſor. ejuſdem lit. l. 1. 2. de quibus rebus ad eund. jud. eatur. Alex. conſ. 58. circa fin. volu. 5. niſi ſint diverſæ & diſſimiles cauſæ, quo caſu ſinguli petere poſſunt offerri ſingulis libellum ſingularem, Spec. eo. §. ult. numer. 11. Offerendus eſt autem libellus ubicunque intervenit judicium, Specul. eod. §. nunc dicendum. in prin. per cap. licet Heli. de ſimon. d. Auth. offeratur. inf. de lit. conte. etiam arbitrium, Specul. d. §. reſtat. num. 3. de lib. concep. & agitur. Specul. ibidem. num. 2. per §. ſumma. Nov. 53. de exhibendis reis. non itidem ſi excipiatur. Specul. de except. §. viſo. verſ. ſed nunquid judex. In cauſis civilibus, d. Auth. offeratur. l. 1. hoc tit. l. 3. ſup. de edendo perſonalibus, l. 3. ſeu ultim. Cod. de annal. except. realibus, l. 6. de rei vendicat. Bartol. l. uti frui. ſi uſusfructus petatur. petitoriis, d. l. ſi in rem. 6. de rei vendic. l. 1. 2. Cod. ubi in rem act. l. 2. C. de annal. except. item & in poſſeſſoriis, Spec. præalleg. loc. num. 2. 18. 20. 21. per c. ſignificaverunt. de teſtibus. niſi petatur poſſeſſio nullo contradicente: Spec. ibid. num. 21. per l. 3. §. ſi cauſa. de bon. poſſeſſ. quanquam & tum petere judex libellum poterit ad ſe informandum: Spec. ibid. numer. 20. item niſi in ſummariis. Menoch. in poſſ. recup. in princip. numer. 27. vel ubi uterque ſe, ut à probationibus utrinque res ſit inchoanda, c. 2. de ord. cog. Spec. eod. §. nunc videndum. num. 14. l. liberis. § fi. de lib. cauſ. (quo caſu ipſi articuli ſunt loco libelli, quia continent partium intentionem, Ioan. And. ad Spec. præalleg. loc. §. 1. in fin.) poſſidere contendit, nec actoris vult ſuſcipere perſonam: atque etiam criminalibus, l. 3. de accuſat. §. 1. n. 31. l. ult. de privat. delict. l. ult. C. de furtis. l. 2. l. 4. l. de crimine. l. ſi crimen. l. neganda. Cod. qui accuſa. l. ſi quis ſe injuriam. l. in cauſis. l. accuſationis. C. de accuſat. l. ſine metu. l. jure mariti. C. de adulter. l. quæſitum. ad Senatuſconſul. Turpill. præterquam cum Judex ex officio, ut per modum inquiſitionis procedit: c. cum olim. de teſtibus. c. olim. de accuſ. l. 4. Cod. de apoſtat. Specul. §. nunc dicendum. num. 7. 9. 15. per l. ne quis. C. de Iudæis. ca. ut noſtrum. ut eccleſ. benefic. quamvis tum capita & articuli, illius accuſationis loco ſint exhibendi: cap. qualiter. 24. de accuſat. Specul. eod. §. nunc dicendum. nu. 20. aut ii tantum implorato ejus officio diſceptetur: cap. fin. de offic. judic. l. ſi irruptione. in fin. ff. fin. regund. Spec. ibid. num. 7. aut alioquin ſummatim & de plano res eſt expedienda, clem. ſæpe. verb. libellum non exigat. de verb. ſignif. cap. olim. de accuſat. cap. ea quæ. de ſtat. mon. l. ult. Cod. de naufrag. lib. 11 Spec. §. nunc dicendum. num. 1. niſi ex adverſo petatur. Spec. ibid. num. 20. 30. Item in notoriis, ubi ex officio proceditur, cap. ad noſtram. 7. de jurejur. cap. quoniam. de fil. presbyt. cap. evidentia. de accuſ. l. ea quidem. ubi copioſe Bald. ac Salicet. C. de accuſ. cap. manifeſta. 2. quæſt. 1. cauſiſque parvis, ac tenues inter perſonas. Spec. eod. §. nunc dicendum. num. 3. executionibus, Spec. præall. loc. num. 17. ubi Ioan. Andr. verb. offerendus. nam & in his ſummarie proceditur: l. à divo. 15. §. ſi ſuper rebus. 4. de re judic. cauſiſque nullitatis ſimilibus. Spec. præalleg. loc. num. 39. per l. C. quan. pro. non eſt neceſſ. Denique quoties vel partium conventione, vel ex conſuetudine ſit ordinatum, ut ne libellus detur. l. quoties. ult. de privileg. ſchol. lib. 12. l. 1. C. de aur. cor. eo. lib. l. 2. C. de primic. lib. 12. l. ult. in fin. C. de app. Auth. generaliter, C. de epiſc. & cler. Spec. præalleg. loc. num. 7. 8. 13. In cauſis appellationum an opus ſit libello, varie diſputatur, cap. 1. Raynardus. de teſt. Spec. §. nunc dicendum. num. 37. 38. Diſtingui tum ſolet, ut ſi ante ſententiam definitivam appelletur, ſufficiat prior libellus: ſin poſt, novo ſit opus. Spec. ibid. §. nolumus. No. 49. de his qui ingr. ad app. l. fi. §. illud. C. de temp. app.

7. Forma libelli ad formam ſyllogiſmi redigenda eſt. Iaſ. in §. omnium. numer. 115. & §. æque. num 48. Inſtitut. de act. Quod apud Sax. obſervatur, non etiam in Camera & alibi, ubi articulatis libellis eſt locus: ex cap. 1. 2. de confeſſis. in 6. quos forum Sax. repudiat. conſt. provinc. 2. art 1. Nam in hoc argumento ſemper cujuſque loci conſuetudo ſequenda eſt. l. ſed etſi. 11. §. praeſcribere. 3. verb. ſecundum loci conditionem. de inſtitor.

inſtitor. l. 3. in §. fi. de teſtib. ca. conſuetudinis. diſt. 11. Spec. eo. §. nunc. dicendum. n. 3. & §. ult. in pr. Nec enim contra ſtylum Curiæ admittitur. Bl l de quib. in 2. lect. in fine. & ibi Jaſon num. 52. de legibus. per gl. ibi. verb. inveterata. Felin. cap. 2. n. 16. de reſcript. neque pars ei reſpondere cogitur, cap. 2. ubi Felin. n. 5. de lib. obl. ca. ult. ubi Soc. n. 6. eod. ti. Lanfr. cap. quoniam. 11. verb. petitiones. nu. 4. de probat. nec quicquam ejuſmodi libellus operatur, ut interruptionem, &c. l. accuſaturus. 35. ubi Br. de adulter. Fel. ca. cauſam quæ. n. 2. & 29. de teſtib. ſed in primis conventio partium, tanquam magis ſpecialis eſt attendenda, quæ compromiſſo formante judicium, includi ſolet. Spec. d. §. nunc dicendum. n. 3. & 8. l. quoties. C. de privil. ſchol. lib. 12. l. ultim. in fi. C. de temp. app. Auth. generaliter. C. de epiſc. & cler. Quod ſi nihil horum extat, ſecundum formam juris libellus erit concipiendus, Everard. loc. lega. à ſtylo Curiæ: ſcriptura: Auth. offeratur. Cod. de lit. conteſt. l. 1. in princ. verb. copiam deſcribendi. ff. de eden. & ut alicubi (non ubivis) ſervatur, ſubſcribendus. cap. 1. verb. veſtris manibus roboratam. de lib. oblat. Spec. eod §. juxta. n. 2. Quæ ſcriptura continere debet initio, nomen judicis cui offertur: c. libellorum. 2. quæſt. 8. deinde actoris, à quo offeratur. cap. querelam. 24. de elect. Spec. §. nunc videndum. n. 10. 11. poſt illius, contra quem offertur. d. c. querelam. cap. nullus. 4. quæſt. 4. l. ultim. C. de eden. cap. 2. de ordin. cogn. tum rem petitam. l. 6 de rei vend. Spec. §. juxta. n. 11. Spec. §. jam nunc videndum. n. 20. cum petitionis cauſa, cap. abbate. de re judic. in 6. l. ſi mater. 11. §. eandem. 4. §. ſi quis. de except. rei iu. gl. magna. l. 1. in pr. de edend. Jaſ. l. de quibus. n. 97. de legib ex qua apte ſequatur concluſio. Br. l. 1. n. 12. de ed. Cæteroquin inepta cauſa concludendi libellum reddet nullum. Jaſon l. 3. nu. 19. C. de edend. Decius. l. quæ dubitationis. 81. nu. 5. 6. de reg. jur. ſubjiciens præcedere libellum ſine cauſa, parte non opponente, ideoque ſatius eſſe nullam cauſam exprimi quam ineptam, quæ libellum annihilet. Aptitudinis autem fundamentum eſt idonea facti narratio, l. 3. ff. de accuſat. addito die & anno, ubi neceſſe eſt ut in criminalibus: d. l. 3. Iaſon & Dd. l. 3. C. de eden. l. 1. §. editiones. eo. Spec eo. §. quid libellus. n. 2. Felin. cap. cum dilecta. 22. de reſcript. Jaſ. §. ex maleficiis. Inſt. de actionib. etiam tempore oblationis libelli, cum agitur de præſcriptione interrumpenda. Spec. eo. §. ultim. num. 3. Terminus relationis, in quo præcipua vis, forma finiſque eſt concluſio: Bald. l. 2. num. 2. verſ. præterea. Cod. de prob. & l. ult. num. 1. 2: C. de in integr. reſt. Innoc. cap. ſuper. num. 2. de reſcriptis. quæ cujuſmodi debeat eſſe, proſequitur Iaſon §. huic autem. num. 13. Inſt. de act. & Dd. §. omnium. eodem tit. quæ tamen in criminalibus non putatur neceſſaria: l. 2. §. ſi publico. ubi Bartol. num. 13. de adult. l. 3. de accuſ. Mynſing. obſ. 81. cent. 4. Ferra. in inquiſ. verb ſuper. Chilian. in pract. cap. 54. n. 2. cum ſufficiat hic peti Juſtitiæ adminiſtrationem, l. 1. §. 3. ad Turpil. cap. 2. de offic. ord. cap. cum dilect. de ordin. cogn. quam lex & judex ſupplent: Bl. l. 2. n. 2. C. de prob. per l. 3. l. ſenatus. de accu. ſive recte, ſive perperam, ſive nihil etiam ab accuſatore petitum ſit. Br. l. 2. §. ſi publico. de adult. l. quid ergo §. pœna. n. 8. de his qui not. in infam. Iaſ. § omnium. n. 137. Inſtit. de actionib. Solent etiam addi libellis clauſulæ, de quibus Iaſon, Zaſ. & Dd. §. omnium. Inſt. de actionib. Specul. §. ultim. n. 19 eod. quarum maxime ſalutaris quæ petit jus ac juſtitiam adminiſtrari, c. 2 de offic. ord. Iaſon l. petens. nu. 5. C. de pact. cap. 1. de offic. deleg. cap. 1. de mut. pet. Menoch poſſ. recup. in princ. n. 14. 15. Ant. Gabr. Ro. lib. 6. de clauſul. concluſ. 4. Mynſ. conſ. 59. n. 15. Nam ex hac videtur omnis actio propoſita, quæ poteſt conjici ex narratione, Iaſ. d. §. omnium. n. 150. Inſtit. de actionib. ultra quam non extenditur. Alex. conſ. 121. n. 12. volum. 1. Eſt huic affinis clauſula, Omni meliore modo. de qua Iaſ. § omnium. n. 151. Inſt. de act. Bl. l. incerti. n. 35. Cod. de interd. Felin. cap. licet. n. 44. de ſimoniacis. Grat. conſil. 7. n. 21. lib. 1. ad cap. 2. de ordin. cognit. Clauſula non in forma ſolennis libelli, ſed ſimplicis petitionis valde ſolet frequentari, & operatur ut de plano procedi queat: gloſſ fin. l. proinde. 25. ad l. Aquil. Bald l. diffamari. n. 6. Cod. de ing. ma. quod non eſt admittendum, niſi in ſummariis, alioqui invita altera parte ex judicio ordinario facere poſſet petitor extraordinarium & ſummarium arbitratu ſuo. Quamobrem verius, in ordinariis, hanc clauſulam inutilem eſſe & ineptam: Anchor. conſ. 23. per ſtatutum. n. 2. & 3. præterquam ſi addatur, Niſi quatenus à jure ſolennis libellus requiratur, Iaſon l. ait prætor. in princ. num. 19. de jurejurando. hoc ferme modo: doch nicht in Form eines zierlichen Libells / ſondern ſummariæ narrationis & qualiſcunque petitionis, es were dann das der Kläger zu Recht denſelbigen ſolenniter zu proponieren ſchuldig ſeyn ſolte. De clauſula, Salvo jure addendi minuendi, gloſ. & Dd cap. inter. verb. ſalva. de fid. inſtrum. Iaſon l. 3. nu. 41. C. de edend. Iaſon §. omnium. nu. 157. Felin. cap. ex parte. de reſcriptis. De clauſula quæ ſolet initio poni. Non ſe adſtringens ad probandum niſi neceſſaria, Bart. Jaſ & Dd. l. divus. de re judic. Canon. c. dilectus. de dol. & contum. Iaſon §. omnium. n. 161. Inſtit. de actionib. Caſtr. l. 1. de inſtitor. ac Bal. l. habebat. 13. eo. tit. cap. licet de probat. Iaſon l. penult. §. in eum. num. 7. ne quis eum qui in jus vocatus. De clauſula Reſervante poteſtatem recedendi à probatione & juramentum deferendi, Iaſon l. admonendi num. 72. de jurejurando. Sax. Landr. lib 1. art. 6. & 22. artic. 9. ubi gl. lib. 3. Sed hæc apud nos parum habet ponderis, quando non niſi ante litem conteſtatam, vel quod perinde eſt, præſtitam guarandam liceat deferre. Verum omnes recenſere longum foret, & de his quærant ſtudioſi apud Jaſ. & alios, in d. §. omnium. Inſtit. de actionib. d. l. 3. C. de edend. Specul. eod. §. ultim. n. 19. cum ſeq. Libellus autem initio offertur. Auth. offeratur. Cod. de lit. conſt. cap. licet. de ſimoniacis. Specul. eod. §. nunc videamus. in princ. judici quovis tempore, etiam feriato, & ubivis, litigatori tantum in judicio, d. §. nunc videamus. ſi præſens inveniatur: Spec. §. ſequitur. nu. 6. alioquin ad eum mittitur, §. tripli. Inſtit. de actionib. d. Auth. offeratur. qui recipere ſolet cum proteſtatione contradictionis, & ſalvo ſuo jure. c. ult. de dilat. c. inter. de re judic. c. cum olim. de cenſib. Spec. præall. loc. num. 1.

8. Finis ejus, ut futuræ litis ſpeciem demonſtret: l. 3. ſup. de eden. indeque ſciat adverſarius qua de re litigaturus ſit, ac deliberare queat, utrum contendere an

Digitized by Google

cedere velit. *l.* 1. *in princ. de edendo.* Effectus, quod ſit fundamentum judicii, *Specul. d. §. nunc videamus. in prin.* & ſecundum libellum omnes judicii actus regulentur: *l. penult. §. pen. ne quis eum qui in jus vocatus. l. ſi arbiter. de probat.* præcipue probatio, *cap.* 1. 2. *ubi Dd. de confeſ. in* 6. *Hoſt. in Rubr. de probat. n.* 5. *per cap. ſignificaverunt. de teſtib. l. argentarius.* 10. *§. cum autem. de edend.* & ſententia: *l. ult. C. de fid. li. l. ut fundus. com. divid. c. licet Heli. de ſimon. Specul. §. nunc videndum. n.* 14. *cap. definitiva.* 2. *quæſt.* 6. *Bl. l.* 1. *l. ult. C. de ſenten. quæ ſine cert. quant.* adeo ut ſine libello, vel inepto libello exiſtente, ſententia ferri nequeat, *Spec. d. §. nunc videndum. n.* 14. ac totus annihiletur proceſſus, *Felin. cap. examinata. n.* 14. *de judic.* nec obtinere poſſit actor, *conſ. matri.* 13. *nu.* 36. *vol.* 1. velut ſubſtantia ac fundamento ejus deficiente. *Specul. eod. §. utrum. n.* 1. 4. *cap. de lib. oblat. cap. quoniam. de prob.* Actor etiam fateri creditur quicquid libello complexus eſt: *Panor. n.* 3. 4. *cap. examinata. de judic. Bal. l. cum precum. nu.* 1. *Cod. de lib. cauſ.* niſi probet errorem. *l. qui familiæ.* 37. *famil. herciſc.* & reus eidem non reſpondens ſit contumax. *Bartol. l. unic. C. de lit. conteſt.*

9. Adjacet mutatio, vel emendatio libelli: *de qua in l.* 3. *C. de eden. l. ſi quis.* 66. *de judic. l.* 4. *§ fin. de nox. act. cap. inter. de fid. inſtrum.* item interpretatio. *l. ſi quis.* 66. *de judic. l. ſed etſi.* 11. *§. item. ubi Iaſ. n.* 8. *de jurejurando.* & *l.* 1. *n.* 8. *de juriſd. l.* 2. *n.* 16. *C. ſi contra jus.* Affinis libellus Principi oblatus, *tot. tit. ſup. de precib. Imper. offer.* qui litis conteſtationem interdum inducit. *l.* 1. 2. *C. quand. lib. Princ. oblat.* non item hic conventionalis. *Jaſ. l.* 3. *n.* 7. *C. de eden. per illum text. verb. futuræ litis, quæ indicant non induci libello litem, ſed futuram indicari. l. amplius. rem rat. hab. l.* 1. *cum Auth. ſeq. C. de lit. conteſt.* Contraria ſunt ineptitudo. *glo.* & *Dd. l.* 1. *ff. de offic. aſſeſſ. c. examinata. de jud. Specul. §. ſequitur. n.* 4. ut cauſa inepta inſerta: *Jaſ. l.* 3. *n.* 4. & 19. *C. de edend.* generalitas & incertitudo: *c.* 2. *de lib. oblat. ubi Dd. Spec. § juxta. n.* 1. 6. 11. *l. ſi rem.* 6. *de rei vend.* quæ tamen minus vitiat, parte utique nihil opponente, quam inepta cauſa expreſſa: quæ facit ut ex officio judex libellum rejiciat ut nullum, *Dec. l. quæ.* 81. *nu.* 5. *de regul. jur.* quoniam ineptum. *gl.* & *Dd. l.* 1. *de offic. aſſeſſ.* Item adverſatur contrarietas, *l.* 1. *de fer. Dyn. cap. nullus.* 62. *de regulis juris. Ferrar. in for. reſpon. rei. verb. contrarietatem.* ac ſimilia. *de quibus ſuperius, ubi propria ſumus executi.*

DE JUREJURANDO PROPTER calumniam dando,

TIT. LIX.

1 *Calumnia unde & quid.*
2 *Calumnia juramentum quid.*
3 *Propria hujus juris jurandi.*
4 *Species.*
5 *Cauſa.*
6 *Qui cogantur jurare, vel non.*
7 *Materia, quibus in cauſis præſtetur, & quid contineat.*
8 *Forma.*
9 *Quando jurandum ſit.*
10 *Finis.*
11 *Effectus.*
12 *Affinia.*
13 *Contraria.*

1. CAlvo calvis calvire, & paſſive calvor, fruſtrari, decipere antiquitus ſignificabat: unde dicta Calumnia, *l. ſi calvitur.* 233. *de V. S.* quæ omnem verſutiam & malitiam in alterius incommodum intentatam denotat. *Cic. lib.* 2. *de Repub.* & 1. *Offic.* præcipue tamen malitioſam juris interpretationem, *Cic. lib.* 1. *Offic.* & fraudes, quibus litigatores in judiciis utuntur: ut eſt Nonio Malitioſa & mendax alterius infamatio: *l.* 1. *§.* 13. *ad S. C. Turpill.* Item falſa crimina intendere, *l.* 1. *§. calumniari. l. ad S. C. Turpill. l. ſancimus. C. de pœn.* per fraudem & fruſtrationem aliquem judicio vexare: *l.* 1. & *t. t. de calum.* non debitum petere, *l. pen. ne quis eum qui in jus voc.* vexandi alicujus cauſa petere: *l. poſtquam.* 43. *de pet. hære.* temere controverſiam movere: *l. cui neceſſitas.* 39. *§* 1. *de lib. cauſ. l. auxilium. de minor. c. calumniam. de pœnis.* ſcienter prudenterque negocium alicui facere, vel comparare: *Paul. ſent.* 1. *tit.* 5. nullo jure, vexandi adverſarii cauſa poſtulare. *l.* 3. *§.* 1. *ut in poſſ. leg. l.* 1. *§ ult.* & *l. Paulus.* 8. *de prætor. ſtip.* Denique ex certa ſcientia, & dolo malo tam agere quam excipere. *l.* 1. *§. per calumniam. ſi mul. vent. nom. in poſſeſſ. l.* 2. *in prin. C. de juram. propt. calum. ubi Azo ad rubr.* Nam pro injuſta actione capitur tit. de calumniatoribus, accuſatione, *l. auxilium.* 37. *de minor. d. l.* 1. *§.* 1. *ad Turpill. d. l. ſancimus. C. de pœn. l.* 2. *de cenſib. lib.* 11. exceptione, *c. calumniam. de pœn.* temeraria litigatione: *d. c. calumniam. d. l. auxilium.* & *h. t. t.* quomodo *Cic. lib.* 2. *de Rep.* ait, Carneadem ſæpe optimas cauſas ingenii calumnia ludificari ſolitum.

2. Hinc dictum juramentum calumniæ, quod initio diſceptationis litigatores eorumque adminiſtri de bona ſua conſcientia, *Nov.* 50. *Theoph. hic. §.* 1. bonitateque quam opinantur cauſæ ſuæ præſtent, *l.* 2. *C. h. t. §.* 1. *§. item actoris. cum ſeq. hoc t.*

3. Proprium hujus juramenti, quod ſit non de veritate, *c. dudum.* 54. *ubi gl. ver. de veritate. de elect.* ſed de credulitate. *gl.* 1. *circa prin. c. pen. hoc t. per tex. in l.* 2. *§. quod obſervari.* 2. *verſ.* & *licet. C. h. t.*

4. Juramentum autem calumniæ, vel eſt Judiciale, de quo hic: vel Extrajudiciale, quod in actibus extrajudicialib. præſtatur: *l.* 6. 7. *l. quedam.* 9. *§. pen. ff. de eden. l.* 15. *ad exhib. l. penult. quemad. teſt. aper. l. ult. C. de quæſt. l. de pupillo. §. qui opus. de op. no. nun. l. qui bona. §. qui damni. de da. inf.* Judiciale, aut ſpeciale, aut generale eſt. Speciale olim in ſingulis judicii partibus exigebatur: *l.* 1. *C. hoc t. l. de die.* 8. *§.* 5. *qui ſatiſd. cog.* hodie, ne ſæpius in una cauſa juretur, *Auth. in iſto. C. hoc t. Nov. §. pen. §. fi. de iis qui ingred. ad app.* ſufficit

Digitized by Google

ſufficit generale, (quanquam & hoc ſpeciale faciat Cujac. *Nov. 49. in fin.*) quo juratur initio litis, nihil in toto negocio calumniæ cauſa factitatum iri, *in Auth. hoc ſacramentum. C. h. t. & Nov. 49. §. pen. de his qui ingre. ad app. Inn. Pan. & Dd. c. ul. h. t.* Sed hoc Sax. non utuntur, retinent ſpeciale, *ar. 41. li. 1. ubi gl. &* Lehenrecht / *cap. 68.* cum videl. quis alteri jusjurandum in judicio defert. poteſt enim tum, & ſolet etiam in his Curiis, à deferente jusjurandum exigi, non calumniæ cauſa deferri. *l. jusjurandum. 34. §. qui jusjurandum. 4. l. ſi non fuerit. 37. ff. de jurejur. l. ult. C. de fideic. l. delata. C. de reb. cred.* Ac fortaſſis aliis quoque caſibus lege deſignatis etiamnum exigi noſtro in foro poterit: ut cum ſervi in quæſtionem petuntur, *l. 1. C. h. t. l. ult. C. de quæſt. Cuja. Nov. 49 in fin.* aut in comparatione literarum, *Nov. 73.* vel accuſatione falſi inſtrumenti: *l. ult. C. de fide inſtr.* item in operis novi nunciatione. *l. de pupillo. 5. § qui opus. 14. de oper. no. nunc. & l. ſi quis. 6 §. 2. ff. de eden.*

5. Cauſa lex, *l. 1. 2. C. de juram. propter calum.* aut ſaltem mos vetus, *Cic. pro Roſc.* ductus, ut alia multa, ab Athenienſium Rep. in qua reus & actor æque de calumnia jurabant: illius jusjurandum διωμοσία, hujus ἀντωμοσία vocabatur, cujus etiam veſtigium in ff. extat: *in l. inter. 44. §. ſi cohæredes. 2. & §. qui familiæ. ff. famil. herc.* ut cauſa non fuerit, cur Juſtinianus ſe hujus authorem gloriaretur, *l. 1. 2. C. de juram. propt. calumn.* niſi quo ad interpolationem. *l. 1. §. omnia enim noſtra facimus. C. de vetere jure enuclean.* Impulſiva, publici boni ratio. *l. 2. §. ſed quia. verſ. non pro commodo privatorum, ſed pro communi utilitate præſentem legem poſuimus. C. h. t.* quo ſacramenti timore contentioſa litigantium inſtantia compeſcatur. *l. 1. verſ. non ſacramenti. C. eod.* Item petitio partis adverſæ: *arg. 5 § qui opus. 14. de oper. nov. nunc. l. jusjurandum 34. § qui jusjurandum. 4. verſ. ſi hoc exigatur. ff. de jurejurando.* nam niſi petatur, judex non tenetur exigere jure C non. *ca. 1. eod. in 6.* quod nunc uſu ſervatur, *Maran. part. 6. judic. in cap. de juram. calumn. num. 2.* quamvis jure civili etiam partibus diſſimulantibus judex omnino exigere cogatur. *l. 2 § ſed quia veremur h. tit. quia textus non de expreſſa remiſſione loquitur, ut Dd male interpretantur, ſed de tacita. in verb. colluſione aliqua tacentes. item, diſſimulatione noſtram ſanctionem deludente, &c. ſicut Bart. recte interpretatur in l. 4. §. prætor. num. 4 & 5. de dam. infect.* Id ſane fatendum eſt, ſpeciale juramentum calumniæ non exigi, niſi ab adverſa parte fuerit petitum: *l. de pupillo. § cui opus. de oper. no. nun. d. l. jusjurandum. 34. §. 4. ff. de jurejur.* quod poſt etiam ad iſtud generale porrectum eſt. *in d. cap. 1. eod. in 6.* tandem etiam apud Saxo. (nam in Camera & alibi ſervatur) prorſus iſtud antiquatum eſt. Credo, quod in caligine doctrinæ cœleſtis religionem jurisjurandi, ut reliquam omnem, minus homines curarint, eoque perjuria multa committerentur: de quo Baldus etiam conqueritur, *l. ſi poſt. C. de evictio. quem ſequitur Maran. præalleg. loc. nu.* 11. Iſtud, inquit, juramentum hodie non æſtimatur uno obulo: qui facti ſumus contemptores Dei, & religionis ejus. Unde puto, quod litigatores noſtri temporis potius jurant de calumnia committenda, quam vitanda, ideo melius eſſet, quod iſtud juramentum ex toto tolleretur à judicio, cauſa vitandi tot perjuria, non obſtante quod hoc juramentum ſit inventum ob publicam utilitatem: *d. l. 2. §. ſed quia veremur.* tamen iſtud parum curant jurantes, argumento illius dicti per poëtam Aquinatem: Quid enim ſalvis infamia nummis? Hæc ille. Inſtrumentalis eſt præceptum, & interlocutio judicis qua imponi ſolet. *l. 2. §. hoc etiam. in verb. à judice ſtatuendum. D. h. t.*

6. Præſtant autem juramentum calumniæ, non quidem judex in ſingulas cauſas, quanquam olim cogebatur, *l. rem non novam. 14. in pr. C. de judic. Cic. pro S. Roſ. in orat. paſſ.* cum ſufficiat eum initio officii jurare: *auth. hodie. C. de jud. Novell. 9. § pen. Nov. 15. § pen.* ſed pares principales, *l. 2. § ſed quia. in fin. C. h. t.* videlicet cujuſcunque dignitatis: *l. 2. §. ſin autem vel dignitas. C. eo.* etiam communitates, quæ per ſuos Syndicos jurant, *l. 2. § hoc etiam. in fin. C. eod. c. 4. eo.* ex conſtitutionibus Principis, ubicunque opus eſt, per tres aut quatuor præcipuos ſui ordinis. *part. 1. conſtit. 13.* Jurat autem tam actor, *§ item actoris. h. t.* quam reus: *§. ecce. h. t.* item hæredes utriuſque. *auth principales. ubi gl. verb migraverit. C. eo. per l. qui bona. § ſi quis. de dam. inf.* Eſt enim crudelitatis, ut dixi, quod hæredes ſalva conſcientia præſtare poſſunt, ſicut & nuper ordinatum eſt, *conſt 24 part. 1.* etiamſi probabilem obtendere poſſint factorum defuncti ignorantiam: *l. qui in alterius. 42. de R. I. c. cum quis. h. e. in 6. ubi Dyn. & Dec. n. 1. 2. 3. cum multis ſeq. Cagn. Mayner. ac reliqui, d. l. qui in alterius. Molin. in conſ. Par. tit. 1. §. 1. gloſſ. 7. nu. 4. § 13 gl. 5 nu. 4.* & alioquin in jure noſtro res non careat diſputatione. *l. generaliter. 12. in prin. verb. juramentum hæreditarium. C. de reb. cred. & l. 1. 2. C. de in lie. juran. Jaſ. l. admonendi nu. 313. de jurejur. l. pen. §. hoc judicium. ne quis eum qui in jus voc. gloſſ* Landr. *lib. 1. art. 6. lib. 3. art.* 11. Præterea advocati utriuſque partis: *§. utriuſque. h. tit. l. 2. in fin. prin. & §. ſed quia veremur. in fin. C. eod. l. rem non novam. 14. C. de jud.* quanquam etiam hi pleriſque nunc locis initio ſui muneris, non in ſingulas cauſas jurant: quod in noſtris curiis ſervatur. Item procuratores. *d. auth. principales. ubi gl. verb. pro arbitrio tamen judicis. hoc tit. cap. 3. ext. eod.* niſi pro his ipſi principales jurent, quod fieri debet, ſicubi poteſt: *l. 2. §. ſin autem abſuerit. & §. hoc etiam. C. eod.* etiam in cauſa collegii vel univerſitatis. *d. l. 2. §. hoc etiam.* Et defenſores, qui ſine mandato agunt, *d. l. 2. §. ſin autem abſuerit.* Quin etiam ſi poſt jusjurandum à principali præſtitum primum ordinetur procurator, etiam hic de calumnia jurare debet. *c. 2. § 1. eod. in 6.* Sicut tutores etiam & curatores, *auth. principales. in §. fin. C. eod.* non eorum pupilli & adulti, quorum res adminiſtrant: *ex ratione l. 2. §. quod obſervari. C. eod.* item œconomi, *c. 3. ext. h. t.* etiam univerſitatum. *cap. 4. eod.* Imo tanto magis in advocatis & procuratoribus, ac ſimilibus requiritur hoc jusjurandum, etiamſi principales juraverint, quanto melius calumniari norunt, quam partes: *l. ab Anaſtaſio. ubi gl. verb. morantes. C. mandati.* & niſi coërceantur, de omnibus cauſis, etiam peſſimis ſe impediunt *ut ait Jaſ. l. rem non novam. 14. §. patroni. num. 3. C. de judic.* Quamobrem non putatur valere conſuetudo, qua his juramentum iſtud remittatur. *Joh. And. c. Romana. verb. advocatorum. de for. comp. in 6. Spec. de advoc. §. 1. num. 31.* Con-

Digitized by Google

tra tamen uſu receptum eſt, ne religioſiores abſterreantur advocationibus, quos publice intereſt præ aliis huic rei operam dare, *l. rem. 14. §. ult. C. de jud. l. ſervum. 33. §. 2. ff. de proc.* Ac memini quoſdam integræ fidei frontiſque patronos dicere, ſe potius abſtinere foro, quam tot juramenti religionibus implicari velle. quod uſuvenire non expedit, ne melioribus improbi nulliuſque conſcientiæ ſuccedant. *d. l. rem. 14. §. 1.* Non coguntur etiam in judicio jurare clerici, *l. cum clericis. 25. C. de epiſ. & cler.* ideoque nec præſtare calumniæ juramentum: *c. 1. ext. h. t.* ac ne poſſunt quidem, niſi cum venia ſuperioris aut ex reſcripto, quo tamen caſu per alium jurare poſſunt: *d. c. 1.* quod aliis non licet: *l. 2. in pr. & §. ſin autem. h. t. ut maxime contra ibi ſtatuat Bald. & Bart. in l. qui bona. §. pen. de dam. inf.* exceptis Principibus, quorum procuratores in animas ipſorum jurant: *c. 1. §. nomina. ubi gl. ver. in animam de pace Conſtan. F. li. 5.* ſicut & epiſcoporum, *c. ult. ex h. t.* Quanquam jure Can. hoc ad alios etiam perductum: ut ex ſpeciali ſcil. mandato per procuratorem quiſque juramentum hoc præſtare poſſit: *c. ult. de jur. calum. in 6.* ex arbitrio tamen judicis, ut diſpiciat utrum à principali potius ob honeſtatem perſonæ, an à procuratore, vel œconomo ſit hoc exigendum. *c. 3. eod.*

7. Materia in qua hoc juramentum præſtatur, olim quælibet judicii pars: *l. 1. C. h. t. l. de die. 8 §. 3. qui ſatiſd. cog.* hodie tota cauſa, *auth. hoc ſacramentum. C. h. t.* civilis, qualiscunque, ſive parva, ſive magna, ſive etiam compromiſſaria, ordinaria, delegata, *l. rem non novam. 14. in pr. & §. patroni. in pr. C. de jud. l. 2. §. ſed quia. verſ. licet ex compromiſſo cognoſcant. C. h. t.* Dico civilis. Nam in ſpiritualibus non jurabatur olim de calumnia: *c. 2. eo.* neque juramentum calumniæ, ſed de veritate dicenda præſtabatur, *c. dudum. 54. ubi gloſſ. verb. de veritate. de elect.* Sed poſt propter calumnias clericorum inductum eſt, ut hic ſimul & de calumnia, & de veritate juretur. *c. 2. §. ultim. h. t. in 6.* Sed nec in criminalibus, *Nov. Leo. 97. 107.* cum ſufficiat inſcriptio, *l. ult. C. de accuſ. cum ſim. Cujac. Novel. 49. in fin.* Quæ quanquam hodie obſolevit quo ad ſolennitatem, non tamen quo ad effectionem: nam etiam nunc abſque inſcriptione, ex diſpoſitione legis calumnioſus accuſator ad ſimilitudinem pœnæ obligatur: *l. ult. C. de calum.* Jure Saxo. ad arbitrariam. *Zob. gloſſ. nova. Landr. lib. 2. art. 5.* Juramentum hoc præſtatur tam in prima inſtantia, quam ſecunda, *c. 2. in prin. h. t. in 6.* Quamobrem & hodie quibuſdam locis in uſu eſt, ut de non temere appellando perſequendoque juretur. *Mynſ. obſ. 56. cen. 3.* Continet autem iſtud jusjurandum hæc fere capita. *ſecundum Matant. de jur. cal. num. 10.* Primo quod jurans credat ſe juſte agere & non calumnioſe. Secundo, quod reſpondebit veritatem ſuper omnibus. Tertio, quod non utetur falſa probatione. Quarto, quod non corrumpet judicem nec tabellionem. Quinto, quod calumnioſam dilationem non petet. *ut not. Spec. de juram. calum. § nunc dicamus. in princ. & tangitur per Bart. ac Dd. in auth. principales. C. hoc tit.*

8. Quod ad formam attinet, in hoc jurejurando velut & in aliis olim obſervatum fuit, ut tactis ſacroſanctis Scripturis præſtaretur, *l. 1. in fin. l. 2 in prin. C. h. t.* hoc eſt, affirmaretur. *l. hac conſultiſſ. in fin. C. de teſtam. gloſſ. in d. l. 1. verb. deponant.* Hodie ſufficit ad acta jurari: *auth. principales. in fin. § 4. verſ. ſub geſtis monumentorum. & §. ſed in ſacro conſiſtorio. item §. 1. verſ. ſub præſentia ſacri ſenatus l. 2. §. ſin autem abſuerit. verſ. actus intervenientibus. verſ. inter acta juramentum præſtat. §. hoc etiam. verb. inter acta. C. h. t.* publice: nimirum excepta ob verecundiam ſexus, *l. alienam. C. de procur. l. ad egregias. de jurejur.* muliere: *d. auth principales. §. mulier. h. t. l. 2. § ſin autem. C. eo.* per Deum, digitis erectis, præſente adverſario, *auth. principales. §. 2. verb. cum adverſa parte. l. 2. §. ſin autem. C. eodem.* aut ejus procuratore, *d. l. 2. §. ſin autem. & §. ſin autem abſuerit. 3. §. hoc etiam. C. eod.* aut ſaltem citato. *auth. principales. in fin. verſ. vel uno e rerum abſens fuerit. C. h. t. l. 2. §. ſin autem abſuerit. ubi gl. verb. abſente. C. eo.* in præſentia judicis, *l. 2. in prin. verb. evangeliis ante judicem poſitis. auth. principales. verb. coram judicibus. & §. 1. verb. ſub præſentia ſacri ſenatus. §. 4. ver. apud judicem provinciæ. & l. 2. §. ſin autem abſuerit. C. h. t.* Aut ſi eo venire nequeunt, coram officiis ad hoc à judice delegatis: *d. auth. principales.* vel apud judicem provinciæ aut defenſorem loci ubi degunt. *d. auth. principales. §. ſed ſi partes l. 2. §. ſin autem abſuerit, verb. in provincia in qua degit. & §. hoc etiam. verſ. apud defenſorem loci. C. eo.* Quanquam & in domo litigatoris interdum hoc ſacramentum procedit, coram miſſis ad hoc ex officio, *§. ſi vero. Nov. 124. ut litigan. jurent. l. ad perſonas. de jurejur. l. generaliter. C. de reb. cred. §. & quoniam. Nov. 90. de teſtibus. ubi gloſſ. d. l. 2. §. ſin autem verb. litigatoris. C. h. t.* altera videlicet parte, vel procuratore ejus præſente: *d. l. 2. §. ſin autem.* ſi vel dignitas perſonæ id exigat, *d. §. ſin autem. ſcil. egregiæ. d. l. ad perſonas.* vel ſexus, *d. §. ſin autem.* puta mulieris, *l. 1. C. de off. diverſ. jud.* honeſtæ vitæ, *auth. principales. §. mulier honeſtæ vitæ. C. h. t.* ſic ut juret actor, quod non calumniandi animo litem moverit, ſed exiſtimando ſe bonam cauſam habere. *§. 1. verſ. item actoris. Inſt. de pœn. tem. litig. l. 2. in prin. C. h. t.* Nam in univerſum hic ex animi ſui ſcientia, ſeu ut alii legunt, ſententia & conſcientia juratur. *l. 2 § quod obſervari. ubi gl. verb. ſcientia. C. eod.* Et licet vera cauſæ natura fortaſſis alia eſt, tamen quod quiſque credit & exiſtimat, hoc eſt affirmandum. *d. l. 2. §. quod obſervari. verſ. & licet. C. eo.* Reus vero, quod putans ſe bona inſtantia uti, *§ 1. Inſt. de pœna temere lit. l. 2. in princ. C. h. t.* vel potius conſcientia, *Nov. 124. ſicut Theoph. interpretatur. d §. 1. Inſt. de pœn. tem. lit.* pervenerit ad reluctandum, *d l. 2. in princ.* vel contradicendum. *d. §. 1. Inſt de pœn. tem.* Hodie adjicitur, nullam in tota lite probationem exactum iri, niſi quam pro veritate putaverit litigator neceſſario exhibendam. *§. penul. Nov. 42. de iis qui ingre. auth. in iſto. C. h. t.* Item nihil penitus patrocinii cauſa, judicibus, vel alii cuicunque perſonæ, pro hac cauſa datum promiſſumve eſſe: nihil datum promiſſumve iri, vel per ſe, vel aliam intermediam perſonam, exceptis iis, quæ dari ll. diſponunt. *§. 1. Nov. 124 ut litig. jurent. auth. principales. C. de juram. prop. calum. dan.* Poſt litigatores, utriuſque partis advocati jurant eodem tit. *l. 2. in pr. C. h. t.* videlicet coram judice tactis ſacroſanctis Euangeliis, *d. l. 2. in pr. l. rem non novam. 14. §. patroni. C. de jud. §. 1. verſ. utriuſque. Inſt. de pœn. tem. lit.* Sed alia tamen con-

Digitized by Google

conceptionis forma : nempe quod omni virtute ſua, omnique ope, quod verum & juſtum exiſtimaverint, clientibus ſuis inferre procurabunt: nihil ſtudii relinquentes, quantum ſibi poſſibile ſit: cognito autem quod cauſa ſibi credita ſit improba vel penitus deſperata, & ex mendacib. allegationibus compoſita, ipſi ſcientes prudenteſque mala conſcientia liti non patrocinabuntur. Sed & ſi certamine procedente aliquid tale ſibi cognitum fuerit, à cauſa recedent, ab hujuſmodi communione ſe penitus ſeparantes. *d. l. rem non novam. §. patroni.* Quod ſi plures erunt advocati adhibiti, ab omnibus ſigillatim jusjurandum tale erit præſtandum. *d. l. rem non novam. in fi. C. de jud.* Procuratores quoties admittuntur, non ſolum in animam domini, ſed etiam ſuam jurare debent: *gl. verb. ab ipſis. c. 2. §. 1. eo. h. t.* quod utinam ſtrictius obſervaretur.

9. Præſtatur autem hoc jusjurandum ſtatim in exordio, *l. 2. §. ult. D. hoc t.* aut ſaltem poſt litem conteſtatam, *l. rem non novam. 14. §. 1. in princ. C. de judic. l. 2. in princ. ubi gl. & Dd. C. h. t.* intra tempus ſeu terminum ad hoc à judice ſtatuendum. *d. l. 2. §. hoc etiam. C. de juram. prop. calum.* Quanquam hoc non ſit de ſubſtantia judicii, cum in qualibet litis parte jurari poſſit: *d. l. 2. §. 1. & § ult. C. eod. c. 1. in prin. eo. nu. 6.*

10. Finis eſt, ut ſacramenti timore litigantium ſecuritas & audacia compeſcatur. *in princip. & §. 1. & §. 2. verb. hoc autem. Inſtitut. de pœna tem. lit. leg. 1. verſ. nam ſacramenti timore. l. 2. §. pen. C. hoc t. ubi dicitur: Sic enim non lites ſolum ſed etiam calumniatores minuentur, ſic pro judiciis putabunt ſeſe homines in ſacrariis ſiſti. Et paulo poſt: Si enim principales partes per juramentum lites exerceant, &c. quid aliud, niſi pro hominibus Deum in omnibus cauſis eſſe judicem credendum eſt?* Item, ut ſit dirimendarum controverſiarum remedium, *l. 2. §. pen. in fin. C. eo. arg. l. 1 2. ff. de jurejur.* & litium compendium: *d. l. 2. §. ult.* ut per illud veritas eliciatur: *c. cæterum. 5. verb. ad eliciendam veritatem. ubi gl. hoc t* & ſummatim, ut calumnioſæ lites omittantur: partes probationibus exonerentur: veritas cauſæ manifeſtetur. *§. quia igitur. Novell. 49. de iis qui ingr. ad appellat.*

11. Effectus non præſtiti, ut ſi actor hoc præſtare jusjurandum noluerit, per ſententiam judicis caſum actionis ſuſtineat, hoc eſt, cauſa cadat: *Auth principales § pen. l. 2. § pe. & ibi Bart. Bald. & Dd. C. hoc t. Specul eo § 1. Marant. de juram. calum. numer. 6 gloſſ. cap 2. eo. lib. 6.* reus vero tanquam confeſſus condemnationem ſuſtineat. *d. Auth. principales. §. pen d. l. 2. §. pen C. ho. tit gloſſ. d. c. 2. Spec. Marant. præalleg. loco.* Effectus juramenti præſtiti quod patroni dant, ejuſmodi eſt: quod non liceat partibus alios poſt advocatos adſciſcere: *d. l. rem non novam 14. in fin. C. de ju.* aut his à cauſa ſemel ſuſcepta recedere: *d. l. rem non nov.* Quo tamen caſu ad partem diverſam tranſire non poſſunt: ne melioribus improbi ſuccedant: *ut dicitur d. l. rem non nov. §. 1.* quæ tamen hodie non uſquequaque ſervantur. *ut ibi. Caſtr. & Jaſ. annotant.* Effectus in genere, ut à calumniis jurantes arceantur. Si vero pejeratum ſit, non tantum Deum habeant ultorem perjurii, *l. 2. C. de reb. cre.* ſed etiam alias pœnas ſuſtineant: ut fuſtigationis, *l. ſi duo. §. ultim. de jurejur. l. fuſtibus. 16. C. ex quib. cauſ. infam. quæ proprie de calumniatore agunt.* item infamiæ. *l. ſi quis major. C. de tranſact. l. pen. C. de dignit. lib. 12. Nov. 117. § ſin vero & extraordinariam. gl. & Dd. l. ult. de crim. ſtell. & d. l. 2. C. de reb. cre.* Quin & linguam illis abſcindi ſolenne quandoque fuit, *Harmenop. lib. 1. t. 7. ex Nov. Leonis & Conſtant.* ſicut nunc manet, binos iis digitos quibus jurarunt, præcidi. *Gram. decis. 16. verſ. in cauſa. & in ordin. Imperii,* Peinlich Halßgerichts Ordnung / *cap. 107. 108. 299. gloſſ.* Landr. *art. 9. lib. 3. & ordin. Principis part. ult.* Unde uſitatum, ut in jurando duos digitos, puta indicem & medium, erigere cogantur: quo & pœnæ hujus admoneantur, & ea convenientius à perjuris exigi poſſit. Quanquam enim juramentum calumniæ hoc operetur, ut jurans à præſumpta calumnia excuſetur: *Marant. præalleg. loc. num. 12.* non tamen excuſatur, nec libellatur ab expreſſa. *Bart. l. ſi quis. §. ſtellionatus. ad Turpill. Bal. l. ſi tibi. C. de lib. cauſ. Alex. l. ait prætor. in princ. de jurejur.* Quamobrem committens calumniam nedum in criminali, verum etiam in civili cauſa, poteſt ea finita accuſari criminaliter: *glo. in l. & in privatis. ad Turp. Bald. in d. l. ſi tibi.* & convictus punitur pœnis, de quibus *ſup. & D. & C. de calum.*

12. Affinis eſt cautio de decima parte litis reo præſtanda, ſi actorem ſuccumbere contingat: olim uſitata, *§. hæc autem. hoc t. l. 2. § pen. verſ. antiqua. C. h. t.* jure Codicis abrogata, *d. l. 2. § pen.* jure Novell. iterum inducta. *Novell. 112. de litigioſ. §. ad excludendas. 2. de qua Cujac. Nov. 96.* Item affine juramentum veritatis. *c. 1. in pr. & §. ult. c. 2. eo. in 6. c. dudum. 54. ubi gloſſ. verb. de veritate. de elect.* juramentum malitiæ, quod in omnibus cauſæ partibus etiam poſt præſtitum juramentum calumniæ poteſt judex, prout opus videbitur, exigere: *c. 2. §. ult. eo. in 6.* Juramentum quo poſitionibus reſpondetur. *c. 2. §. ult. eo. in 6.* nam & id per juramentum quoddam fit calumniæ. *Ferr. in for. act. real. & in form poſit. Franc. Gemin. & Dd. d. cap. 1. cap. 2. de confeſſ. in 6.*

13. Contra remiſſio litigantium, quam lex quidem Civilis inhibet; *l. 2. §. ſed quia veremur. C. juram. propter calum.* ſed Canonica tacite permittit. *cap. 1. §. 1. eo in 6.* An conſuetudo? Jura quidem prohibent conſuetudine remitti, *cap. 5. ext. hoc tit.* etiam advocatis & procuratoribus: *Joh. Andr c. Romana. verb. advocatorum de for. comp. in 6. Spec. de advoc §. 1. num. 31.* ſed uſu non ſervatur, ut ex moribus Sax. apparet. Et certe quod pacto remitti poteſt, multo magis conſuetudine vel ſtatuto: cum ſint publica pacta decretaque, *l. 1. l. de quib. 32. de legib.* quæ privatis plus operari debent. *l. jus publicum, cum ſimil. de pact. Auth. res quæ. C. com. de deleg. Everar. in lo. o leg. à pacto ad ſtatutum.* Quanquam reſpondere licet, non ideo poſſe hoc juramentum pacto expreſſim remitti, *l. 2. §. ſed quia veremur. C. eod.* etiamſi tacite queat omitti, *d. c. 1. eo. in 6. l. filiusfamilias. §. veterani. ubi gl. verb. prætermiſſum. ff. de procur. Jaſon num. 30. 96. & 127. in repet. l. nemo. de legat. 1.*

CODICIS
DN. JUSTINIANI
SACRATISSIMI PRINCIPIS
EX REPETITA PRÆLECTIONE,
Liber III.
De Judiciis. Tit. I.

1 *Continuatio, & quod jus omne judiciis concludatur.*
2 *Quid ſit judicium.*
3 *Propria judicii.*
4 *Partes judicii.*
5 *Species judicii.*
6 *Cauſa.*
7 *Materia.*
8 *Forma.*
9 *Finis.*
10 *Effectus.*
11 *Adjacentia judiciorum.*
12 *Secundum quod jus ſit judicandum.*
13 *Affinia.*
14 *Contraria.*

EXplicatis hactenus tam juriſprudentiæ principiis in primo Codicis libro, quam judiciorum præparatoriis in ſecundo, progrediuntur jam juris noſtri compoſitores in hoc tertio ad ipſa judicia, quib. omne concluditur ac redditur. *l. 2. §. 2. de orig. jur. l. nullus. 14. ſup. de Judæ. c. nonnulli. 28. de reſcr §. 1. Novell. 86. ut diff. jud. & de judicib. c. forus. de verb. ſignif.*

2. Judicium eſt actus legitimus trium perſonarum in judicio diſceptantium. *Bald nu. 1. Hoſt. 2. Fel. & Dd. in Rubr. hoc t.* Sive, eſt legitima controverſiæ judicialis, quæ eſt inter actorem & reum, apud judicem diſceptatio & dijudicatio, ut publica authoritate lites ſopiantur. *l. 13. C. de judic.*

3. Eſt autem munus publicum, *l. ultim. § 1. de muner.* publici juris, *l. 13. C. de jud* civile, *Cujac. l. 2. de R. I.* neceſſarium, *Hipp. ſingul. 7. 127.* individuum, *l. nulli. 10. C. hoc tit. l. ſi familiæ. 48 famil. herciſc. Specul. de arbit. §. 8.* diurnum, *§. ſedebant. Nov. 82 de judic. Dd. l. non minor. in fin. C. de tranſact.* diuturnum, *l. etiam. 15. ut leg. nom. cavea. Jaſ. l. judices. C. de judic. num. 2.* olim annale, *l. reus. 7. de muneribus.* hodie in criminalibus biennale, in civilibus triennale: *l. properandum 13. in princ. C. hoc titul. Jaſ. l. ſi fidejuſſor. §. ſi ſatiſdatum. qui ſatiſd. cogant.* æquale, *cap. in judiciis. de reg. in 6.* ſtricti juris. *Dec. in l. jus noſtrum. 7. num. 11. de reg. jur.*

4. Ejus duæ inſtantiæ, *l. & pact. 73. §. pen. de judic.* prima & ſecunda, nimirum appellationis: *Dd. d. l. properandum.* utriuſque una pars prior, altera media, tertia poſterior. *Auth. ad hæc. ubi Jaſ. num. 2. de re judic.* Primæ partis decem membra conſtituit Marant. *in Spec. aur. in 6. part. in pr. num. 3.* primum citationem, *de qua hic, & ff. ac C. de in jus vocan. quam deſcribit Soc. tractat. de citat. artic. 1.* ſecundum contumaciam, *de qua in d. l. properandum. §. 1. 2. l. conſentaneum. 8. quomod. & quand. jud. ext. de dol. & contumac.* tertium libelli oblationem, *de qua in d. l. 1. de edend. Auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* quartum reconventionem, *l. cum Papinianus. 14. C. de ſentent. l. 2. §. item. ff. de jud. tot. tit. ext. de mut. pet.* quintum authoris laudationem, *l. Pomponius. 13 §. cum quis. de acqu. poſſ. l. 5. de diverſ. & temp. præſcrip l. authore. 7. de evict. l 1. C. ubi in rem act.* ſextum poſſeſſoris nominationem, *l. 2. C. ubi in rem actio. cap. 5 ut lit. non conteſt.* ſeptimum interrogationem, *tot. tit. de inter. act. l. cogi. 11. C. de petit. hæred l. qui interrogatus. 12. ff. eod. Spec. tit. de interrog. quæ fiunt ante lit. conteſt.* octavum ſatiſdationem, *de qua ſup. tit. de ſatiſd.* nonum exceptionem dilatoriam, *l. exceptionem. 19. C. de probat. l. ita. 13. C. de procuratoribus.* decimum litis denique conteſtationem, *l. 1. & t. c. de lit. conteſt.* Mediæ partis membra ponit juramentum calumniæ, *de quo ſupr. in princip. hujus tituli.* compromiſſum, *cap. expoſita. 11 de arbitr.* (quanquam hoc cum dilationibus rectius ad primam partem refertur, quoniam & arbitria judiciis antecedunt: *l. ſi quis. 30. de recept. arbitr.* & ſtatim à libelli oblatione dilatio reo datur: *Auth. offeratur. C. de lit. conteſt.*) terminum ad probandum, *l. 1. Cod. de dilat l. ultima. de fer.* poſitiones, & articulorum exhibitionem, *c. 1. 2. de confeſſ. in 6.* ac interrogatoriorum:

Digitized by Google

riorum: *cap. præſentium. de teſt. in* 6. Teſtium productionem, *de qua ext. de teſtib. Spec. de teſtibus.* & inſtrumentorum: *de qua t. tul. de fid. inſtrument.* & *Specul. de inſtrument. edition.* Juramenti præſtationem, *capit. ultim. de jurejurando.* Actorum editionem, *de qua leg. 2. Codic. de edend.* Proceſſus publicationem, *Auth. at qui ſemel. Codic. de probat. cap. cum dilectus. 9. ubi gloſſ. de fid. inſtrument.* Falſi quæſtionem, *l. nullum. 14. Cod. de teſtibus. l. penultim. Codic. de fid. inſtrument.* Teſtium reprobationem, *ca. præſentium. 31. de teſtib.* Torturam, *de qua tit. de quæſtionibus.* Concluſionem in cauſa, *Auth jubemus. Cod. de jud. clem. ſæpe. §.* & *quia. de verbor. ſignific.* Allegationes juris, *cap quoniam. de probat. cap. paſtoralis. de cauſa poſſ.* Tertiæ poſtremæque partis membra facit ſententiam, *de qua tit. de re judic.* & *Cod. de ſenten.* Appellationem, *de qua tit. de app.* Executionem *de qua l. à divo Pio. 15. de re judic.* & *Cod. de execut. rei judic. per tot.*

5. Dividitur porro judicium aut à cauſa: ſic, ut aliud ſit Juriſgentium, *Panorm. ca. delectis. 6. num. 1. de jud.* aliud Civile, *Bl.* & *Dd. l. prolatam. Cod. de ſent.* aliud Eccleſiaſticum, *t. t. Cod. de epiſc. audient.* aliud Sæculare, *cap. 4. de jud. cap. 1. cum ſequent. de for. compet.* aliud Spirituale, aliud Temporale: *Marant. parte 4. diſtinct. 13. num. 1.* & hoc aut Civile, aut Prætorium, *§. 1. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. l. 1. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* aut extraordinarium: *t. t. de var.* & *extraord. cogn.* aut Delegatum, *Marant. in Spec. part. 4. diſt. 5. num. 1.* aut Subdelegatum. *l. 5. Cod. de jud. Mar. part. 4. diſt. 15.* A materia, aliud Civile, aliud Criminale, aliud Miſtum: *Mar. part. 4. diſt. 1. num. 1. l. 1. §. 1. de calum. Br.* & *Dd. in l. ult. de priv. del. d. l. 3. de ſepul. viol.* Criminale aliud capitale, aliud non capitale: *l. 2. l. capitalium. 28. de pœn.* aliud Privatum, *t. t. de priv. del.* aliud Publicum, *t. t. de publ. judic.* aliud Extraordinarium. *t. t. de extraordin. crim.* Civile, vel rei perſecutorium: & hoc aut Reale, quod vel Petitorium, vel Poſſeſſorium eſt: *ext. de cauſ. poſſ.* aut Perſonale, *§. 2. Inſt. de act.* aut Pœnale: *§. ſequens. Inſt. de act.* & aut Univerſale, *l. 1. in prin. de rei vendic. gl. mag.* & *Dd. ſup. de edem* aut Generale, *l. 2. Br. nu. 2. de neg. geſt. l. 2. C. de ju.* aut Particulare. *l. 1. §. 1. de rei vend.* A forma, aliud Ordinarium, aliud Extraordinarium: *l. antepen. de neg. geſt. §. ult. Inſt. de interd. l. ordo. de publ. jud. cum ſimilib.* aliud Simplex, aliud Duplex. *l. in tribus. 13. de jud. l. 2. de interd. §. 7. verſ. duplicia. Inſt. eod.* A fine & effectu, alia Publica, *inf. de publ. jud.* alia Privata: *ff. de privat. delict.* & hæc in Simplum, Duplum, Triplum, Quadruplum: *§. omnes. Inſt. de actionib.* alia Extraordinaria, *§ ultim. Inſtit. de interdict:* aliud Principale, aliud Præjudiciale, *t. t. famil. herc. l. fundum. 16. cum ll. ſeqq. de except.* aliud Præparatorium. *l. 1. l. 3. ad exh. l. 1. de inter act. l. is qui. de rei vend.*

6. Cauſam habet ex jure gentium, *Marant. part. 3. num. 133.* vel potius divino: quod libri Moyſis teſtatum faciunt: formam ex jure civili. *glo. §. 1. verb. neceſſitate. Inſt. de obl. Jaſ. §. ſupereſt. nu. 41 Inſt. de act.* Proximam cauſam perhibeamus licet Magiſtratum, qui judicia conſtituit, *l cum prætor 12. de jud. l. nam* & *ipſum. 8. de juſt.* & *jur.* & perſonas quæ judicia ſuſtinent: nempe, Judicem, Actorem, & Reum: *ca. forus. de V. S.* Impulſivam generalem, human. rerum neceſſitatem, *c. ad hoc. 16. q. 1 c. niſi. 23. q. 1. §. jus autem. 5. verſ. exigentibus neceſſitatibus. Inſtit. de jur. gent.* & *civil. Marant. part. 3. num. 136.* [illegible] particularem, reorum fruſtrationem: *Dd. in §. ſic itaque. verſ. appellamus. ubi Fab. num. 5. Plat. num. 5. 6. Jaſ nu. 41. Inſt. de act. Zobel. Sandt. lib. 2. art. 2.* quam ideo in libellando ſolet actor allegare, *ut Zaſ.* & *alii not. §. 1. Inſt. de act.*

7. Materia ſunt cauſæ civiles, & criminales, *l. 1. §. 1. de calum* etiam minimæ. *§. gallinarum. ubi gloſſ. ver. qui lucrandi. Inſt. de rer. diviſ.* Nam ordinariæ actiones etiam ob rem minimam dantur, *l ſi proprietarius. 22. de damn. infect. l. 1. §. illud. de conjun. cum emanc. lib.* ſaltem civiliter: *c. pen. c. ultim. 14. quæſt. ult.* & *d. l ſi proprietarius.* non etiam criminales forte, *l. 6. ubi Dd. de accuſ.* vel famoſæ. *l. ſi quis. 9 § pen. cum ll. ſeqq. ff. de dol. mal. ubi Dd.* quæ criminalibus, imo capitalibus adæquantur: *l juſta. de ma. vind. Jaſ. rep. l. admonendi. num. 278. de jureju.* ſicut moribus noſtris ob minimum furtum non eſt criminale judicium, nec extraordinaria odioſa. *l. 4. de in integr. reſtit. l. ſi quis. 9. §. ult. cum ll. ſeqq. ff. de dolo malo.* Extraordinariis cognitionibus, quæ magiſtratui ſpeciali lege imponuntur, ſic ut delegare nequeat, *l. 2. 3. C. de pedan. jud. l. 1.* & *paſſim, de var.* & *extraord.* ſicut alias, *l. ſolet. cum ſeq. de juriſd.* hæc materia ſubſternitur: quod in iis aut de muneribus ac honoribus agitur, aut de re pecuniaria, aut de exiſtimatione, aut de capitali crimine: *l. cognitionum. 5. de var.* & *extraor.* quam materiam etiam ordinariis licet ſubjungere, præſentem tamen, non futuram. *l. non quemadmodum. 35. de judiciis.* Non enim venit in judicium, quod poſt accidit; *l. non poteſt. 23. de jud.* ſed illud tantum, quod actione comprehenſum eſt: *l. ſolemus. 61. de jud.* exceptis acceſſionibus, quæ poſt litem conteſtatam non jure actionis, ſed officio judicis veniunt, *l. ædiles. 25. §. item. 8 de ædil. edict. l. ex diverſo. 35 §. 1. ubi Bart. de rei vend. l. 1. C. de jud. l. item. l. videamus. 38.* & *paſſim de uſur.*

8. Forma judiciorum à tribus objectis petenda. Primum à perſonis, Actore, Reo, & Judice: *d. c. p. forus. de V. S.* ut recte conſtituantur & diſcriminentur, *l. inter. 62. de jud.* ne judicium claudicet, *cap. cum inter. de excep. Spec. de actor. num. 4.* aut confuſis partium officiis, confundatur. *l. ille. 13. §. penult. ad Trebellia.* Secundo à Rebus, ut poſſeſſorium petitorio prævertatur: *cap. 2. de ordin. cog l. ordinarii. C. de rei vendicat. l ſi de vi de judic.* incidens principali: *l 3. C. de jud.* præjudicialis quæſtio finali: *l. 1. 2. C de ordin. jud.* criminalis civili *l. 3. l. ult. C. de ordin judic.* Tertio ab Actionibus, & partibus judicii, ut ordine ſecundum juris formam obſerventur: *clem ſæpe. de V. S. c. quoniam. 11 de probat.* nempe citatio, libelli oblatio, cautio, cauſæ cognitio, definitio, &c. de quibus partibus ſupra dictum eſt. & *tractat. in Auth. offeratur. ac tot t. C. de lit. cont. auth. ubemus. C. de jud. l. prolatam. ubi Bl. nu. 3. 4 5. C. de ſent.*

9. De fine judiciorum pro Cecinna Cicero: Omnia, inquit, judicia aut diſtrahendarum controverſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa reperta ſunt. Nam ideo judiciorum vigor juriſque publici tutela in

medio

Digitized by Google

medio conſtituta eſt, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem. *l. nullus.* 10. *Cod. de judic. Spec. de offic. om. judic.* §. 7. Item ut oppreſſis liceat legitimum impetrare præſidium: *l.* 4. *C. de his qui ad Eccleſ. confug.* ut lites terminentur: *l. properandum.* 13. *C. de judiciis l. quidam.* 21. *ff. ſi cert. petat.* finis controverſiis ſententia judicis imponatur; *l.* 1. *de re judicata.* atque ita ſuum unicuique publica authoritate reddatur, *c. cum æterni. de re judica. in* 6. non injuria. *cap. nonnulli.* 28. *de reſcriptis. l. meminerint. C. unde vi. l. nulla. ff. de legibus. l.* 1. *de appellat. l. penult. ubi Dd. de juſtitia & jure.*

10. Quod ad effectum attinet, judicium redditur in invitum, *l. inter.* 83. §. 1. *de ver. obligat.* hoc eſt, reum. Nec enim actor invitus initio agere cogitur, *t. t. C. ut nem. invit.* niſi poſt litis conteſtationem, *Auth. qui ſemel. C. quom. & quan. judic.* qua contrahitur: *l.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. *de peculio.* ut hic obtineat regula *l. ſicut. C. de act. qua de re plur.* Alciat. *l.* 4. *C. de pact.* Item inducit obligationem, *d. l.* 3. §. *idem.* 11. *de peculio.* novationem, *l. aliam. de novat. l. non ſolet.* 86. *de reg. jur.* juriſdictionem, *c. gratum. de offic. jud. deleg. l.* 1. 2. *l. ſed etſi. de judiciis. l.* 4. 5. *de juriſdict.* præventionem, *l. ubi cœptum. de judic. c. ult. ubi Pan. & Dd. de for. comp.* perpetuat actiones. *l. unic. C. ex delict. defunct.* interrumpit præſcriptiones, *l. ult. C. de præſcr.* 30. *ann.* moræ purgationem, & pœnitentiam excludit, *l. ſi inſulam. ubi Jaſ. & Dd. de verb. obligat.* conſtituit in mala fide poſſeſſorem, condemnatione ſcilicet ſecuta, *l. ſed etſi.* 25. § *ſi ante.* 7. *de petit. hæred. Auth. malæ fidei. l. nemo. C. de acq. poſſ. l.* 2 *l. antepen. Cod. de præſcrip. long. temp. cap. ult. de præſcrip.* denique nullius jus deterius facit, ſed firmius. *l. non ſolet.* 86. *l. nemo.* 87. *de reg. jur. l. aliam. de novat.*

11. Adjacentia ſunt ſportulæ, ſumptus, *t. t. C. de ſport. & ſumpt.* acta, *cap. quoniam.* 11. *de probat.* ſcripturæ, *l. properandum.* 13. §. *cum autem. l. rem non novam.* 14. *C. de jud. l.* 2. *C. de jur. prop. cal. dand. t. t. C. de ſent. ex brevi. recit.* mora, *l. etiam.* 15. *ut leg. no* hoc eſt, juſtum cognoſcendi tempus, *Jaſ. l. judices.* 9. *hoc tit.* tempus diurnum, §. *interdiu. in Auth. de judic. cap. conſul. de offic. deleg. Dd. l. non minorem. de tranſact.* non feriatum. *l.* 2. 3. 4. *& paſſim, de feriis. & C. eod.* non nimis anguſtum, *l. jubemus.* 9. *ubi num.* 2. *&* 3. *C. de judic. cap.* 2. *& paſſim, extra, de dilat.* locus competens, *tot. t. extra, de foro compet. & C. de juriſdict. cum multis tit. ſeq. l.* 4. *de jud.* honeſtus, *l. quid tamen.* 21. §. *ſi arbiter.* 10. §. *ſed ſi in aliquem.* 11. *de recept. arbit.* idoneus, tutus, *cap. ex parte.* 47. *de appell.* ſolennis, *l. penult. de juſtit. & jur.* publicus. *l. cum ſententiam.* 6. *Cod. de ſent.*

12. Jus denique ipſum vel municipale, *l. an in totum. C. de ædific. priv. c.* 3. *de eo qui mit. in poſſeſſ.* vel civile, *l. rem.* 12. *cum Auth. inſerta. h. t.* quo in foro civili cauſæ terminantur. *c. quod clericis* 9 *de for. compet.* etiam in eccleſiaſtico, quando canonicum deeſt: *c.* 1. 2. *de oper. no. nunc. Jaſ. l.* 2 *C ſi contra jus vel util.* vel canonicum, ſecundum quod deciduntur cauſæ in foro eccleſiaſtico, *d. c. quod clericis.* etiam in foro civili, quando agitur de materia eccleſiaſtica, *cap.* 1. *de conſtit. & paſſim. diſtinct.* 8. 9. 10. 12. vel cauſa peccati, *cap. venerabilis. ad audientiam. c. ult. de conſuet. c.* 1. *eod. in* 6. *ubi Bl. & Dd. C. de ſacroſ. eccleſ. Nov.* 131. *de eccleſ. tit. c. venerabilem.* 13. *ubi Panor. & Dd. qui fil. ſint legit. gloſſ. ord. in* § *hactenus. verb. generalia. I. de grad. cognat.* aut ubi jus civile deeſt, vel controverſum eſt. *cap.* 1. *in fin. de jurejur. in* 6. *cap.* 1. 2. *ubi Dd. de oper. nov. nunc. Jaſ. l.* 2. *nu.* 23. *C. ſi contra jus vel utilit. publ. Corſ. indag. li.* 2. *cap.* 6. *Blan. de comprom. quæſt.* 2. *num.* 47.

13. Affinia ſunt, arbitrium, *l.* 1. *de arbit.* arbitramentum, tranſactio, *l. non minorem. Cod. de tranſactionib.* jusjurandum, *l.* 1. 2. *de jurejur.* confeſſio, *l.* 1. *de confeſſ. l. poſt rem. de re judic.* privata vindicta, defenſio, *l.* 1. 2. *C. quan. liceat unicuique. l. nemo.* 9. *ſup. de Judæis. l.* 5. *inf. de jure fiſci.* recuperatio. *l.* 1. §. *vim.* 27. *l.* 3. §. *eum.* 9. *de vi armata. Bl. & Dd. l.* 1 *inf. unde vi.* arreſtatio debitoris, *l. ait.* 10. § *ſi debitorem.* 16. *quæ in fraud. credit.* cuſtodia, *Br. l. cap. nu.* 3. *de adul. & l. unic. num.* 7. *ſi quis jus dicenti. Socin. ca. cum contingat. num.* 18. *de for. compet. Mynſ. obſ.* 19. *cent.* 1. & ultimæ interdum voluntates. *l. non eſt mirum.* 26. *ubi Br. de pignor. act. l.* 2. *ubi Bl. C de divid. tutel. l.* 1. § *ſi pupillus.* 6. *ubi Bl. de tut. & rat. diſtrab. l. qui teſtamento.* 20. §. *cui.* 5. *ubi Br. & Dd. de teſtam.*

14. Contraria ſunt, præſcriptio inſtantiæ, *l properandum.* 13. *in pr. h t.* quæ tamen hodie non uſquequaque locum habet ſecundum communem: *Iaſ. l ſi fidejuſſor.* § *ſi ſatiſdatum, qui ſatiſdare cogan.* litis item præſcriptio, *l. ultim. l.* 3. 4 *C. de præſcr.* 30. *an. l. moræ. C. de rei vend. l. hæreditas. C. de pet. hæred.* inæqualitas, *c.* 5. *de except. cap.* 1. *de mut. pet. l. in ſcriniis. l.* 4. *C. de prox. ſacr. ſcrin. libr.* 12. *litigatores.* 11. *de recept. arb. l. non debet.* 41. *de reg. jur. c. non licet.* 33. *eod. in* 6. mors judicis, *l venditor.* 49. *l. mortuo.* 60 *ubi Dd. de jud. l.* 6. *ff. de juriſd. c. gratum.* 20. *de offic. deleg.* & morbus ſonticus: *l. judex.* 46. *de judic.* item mors accuſatoris, *l. petitor.* 31. *de jud.* rei: *t. t. ſi reus vel accuſ. l* 1. *quæ ſent. ſine ap.* prohibitio ſuperioris: *l. judicium.* 58. *de judic.* partium à lite diſceſſus: *l.* 4. *C. de pact.* tranſactio, *l. neque.* 22. *de donat. int. vir. & uxor.* ſolutio rei petitæ, ſatisfactio, §. *ult. I. de perp. & temp. act. l. ſi reus.* 73. *de procur. l. ſi debitori.* 21. *de jud.* qua judicium finitur, ſicut & ſententia, *l.* 1. *l. judex poſteaquam. ff. de re jud.* denique omnia quæ reddunt proceſſum retro nullum: *l.* 1. *ubi gloſſ. & Dd. C. de condict. ob cauſ.* ut incompetentia judicis & juriſdictionis, *l. ultim. & tot. tit. C. de his qui à non comp. judic. c.* 1. *de præſcr. in* 6. *clem. ut calumniis. de re judic.* illegitimatio litigatorum, ut vocant: *l. licet. ubi Dd. C. de procur. Phil. Por. conſ.* 134 *num.* 7. *&* 17. ineptitudo libelli, *ca. examinata.* 15. *de jud. Iaſ. l. ſi patronus. num.* 2. 3. *de jurejur.* omiſſio formæ & legitimi proceſſus, *l.* 4. *ubi Bal. C. de ſent. l. judices* 9. *ubi Iaſ. num.* 2. *hoc tit. c. cum dilecta. ubi Felin. num.* 6. *de reſcript.* & ſimilia. *de quib. Blan. de compr. q.* 7. *c. de annullantib. compr. & alii in tract. de nullit. ſent.*

DE SPORTULIS ET SUMptibus in diverſis judiciis faciendis.

TIT. II.

1 *Sportulæ quid, earum diſtinctio, & cur debeantur.*

2 *Ex*

Digitized by Google

2 *Executores qui, eorum officium publicum, deque eorundem electione.*

1. ADjacent judiciis, ſportulæ, hoc eſt, ſalaria perſonarum forenſium: *l. nihil.* 120. *de leg.* 1. aut certa & ordinaria, aut incerta & extraordinaria: *Specul. de ſal. proc. in pr. l. ſalarium.* 7. *inf. man. l. qui mutuam.* 56. *§. pen. ff. eod. tit.* debita, vel ex conventione, *l. ſi remunerandi. ff. man.* vel extra ordinem, *l.* 1. *de var. & ex.cogn.* officio judicis, *Jaſ. l. diem.* 4. *nu.* 24. *de offic. aſſ.* ex æquitatis ratione, *l. ſumptus.* 48. *de rei ven.* qua pro miniſterio debetur honorarium ſeu præmium: *c. eccleſiaſticis.* 12. *q.* 2. *cap. cum ex officii* 16. *de præſcr.* ex qua cauſa debentur etiam multo magis ſumptus, *l. ſi neceſſarias, de pig. act. l.* 5. *commo. l.* 1. *de cont. act. tut. Gu. Pap. deciſ.* 68. *l. ſumptus.* 48. *de rei ven.* ab eo cui ſervitur. *l. prætor. in fin. de eden. c. nonnulli.* 28. *de reſcr.* ne officium cuiquam ſuum ſit damnoſum, *l. ſed ſi.* 7 *quem. teſt. ap.*

2. Cujuſmodi potiſſimum omnia debentur executoribus, *§ tripli. Inſt. de act. l. omnes.* 33. *C. de epiſc. & cle. l. ult. C. de prin. agen. in reb. lib.* 12. qui judici in executione judiciorum apparent atque adminiſtrant: *l.* 1. 2. *hoc tit. l. ſi pignor.* 50. *de evict. l.* 2. *ſup. de off. diver. jud. & in auth. de exec. Spec. eo. §.* 1. quorum officium publicum eſt, *Spec. in princ. eo. num.* 1. executionis (unde nomen) non cognitionis: *l. pen l.* 6. *inf. de exec. rei jud. c. novit.* 43. *de app. c. p floralis.* 28. *§.* 2. *de offic. deleg. Bart. num.* 3. *& Dd. l. à divo.* 15. *in pr. de re jud.* quorum olim certa ſchola fuit ſeu collegium: *l. ult. inf. de ap præſ. lib.* 12. velut & Notariorum: *l. ulti. de primicer. eod.* ſicut & nunc eſt in magnis Curiis: quem in ordinem per magiſtrum ſcholarum ſeu Primicerium eligebantur, *§. is qui cauſas Novell.* 8 2 *de jud. l.* 1. *hoc tit. l. ut. ibi Cujac. C. de appar.* non pauciores duobus. *d. §. is qui cauſas. Nov.* 82. *de jud.* Jure Canonico quilibet judex eos ſibi cooptat, *cap. cum parati.* 19. *de appell. c. prudentiam.* 21. *de off. deleg.* officiales civitatum, *Spec. eo. §.* 1. *num.* 2. & cujuslibet curiæ aſſeſſores: *ord. Camer. par.* 1. *ca.* 36. licet Cujac. *obſ. lib.* 4. *c.* 22. velit à Principe conſtitui, ut alios magiſtratus.

DE PEDANEIS JUDICIBUS.

TIT. III.

JUdicium ſuſtinent potiſſimum judex, Actor, Reus, *c. forus. de V. S.* Magiſtratus olim non judicabant de ſingulis cauſis, ſed iis judices dabant, *l.* 3. *l. cum.* 13. *l. ſol. t* 16. *de juriſd.* qui Pedanei dicebantur, *l. ult. l.* 2. 3. 4. 5. *hoc tit.* quod ad pedes tribunalis in minoribus ſubſelliis jus dicerent. *Cujac. ad Paulum lib.* 5. *ſentent. tit.* 27.

QUI PRO SUA JURISDICTIONE judices dare, darive poſſint.

TIT. IV.

JUdices dare poſſunt, magiſtratus, *l.* 2. 3. *l. ult. hoc tit. l.* 4 5. 13. *& paſſim, de juriſ.* quibus id lege moribuſque conceditur, *l. cum prætor.* 12. *de jud.* Dari quoque poſſunt omnes qui non prohibentur. *de quib. d. l. cum prætor. l. cæcus.* 6. *de ju. gloſſ. art.* 55. *nu.* 5. *lib.* 1. *l. quidam.* 57. *de re jud. l. cum lege.* 41 *de recep. arb.* Prohibentur autem illiterati, *l. pe. ſup. de ju. cap ſiſcitatus.* 13 *de reſcript.* infames, *d. l. cum prætor. l.* 2. *ſup. de offic. aſſ. l.* 1. *ff. de vi privat.* hæretici, *l.* 4. *l. ſi qui.* 10. *ſup de hær.* Judæi, *l. ult. ſup. de jud.* excommunicati, banniti, *gloſſ. de art.* 55. *lib.* 1. ſervi, fœminæ, minores ſeptemdecim annis, *de quibus d. l. cum prætor. d. l. quidam, &c.*

NE QUIS IN SUA CAUSA judicet, vel ſibi jus dicat.

TIT. V.

1 *Materia judiciorum, & judicum.*
2 *Neminem ſibi ipſi jus dicere poſſe.*

MAteria circa quam judices & judicia verſantur, ſunt cauſæ tam civiles, quam criminales: *l.* 1. *ff. de calum l. illicitas.* 6. *§. qui univerſas.* 8. *l. ex omnib.* 10. *de off. præſ.*

2. Qua parte recte cavetur, ne quis in ſua cauſa jus dicat, officio judicis nobili pro tribunali: *l. qui juriſdictioni. de juriſd.* vel judicet officio mercenario, ut pedaneus, delegatus, &c. *l.* 4. *de inter. act* cum quod iniquum ſit, licentiam alicui ſententiæ tribuere in re propria, *l. Julianus.* 17. *de ju.* hoc eſt, cujus aliqua utilitas ad eum redeat, *l.* 1. *§ propria. quan. app. & intra quæ temp.* tum judicis & partis eadem perſona ſuſtinere nequit, cum judicium ſuis ex partibus integrum non conſtet, niſi partibus ac judice diſcretis, *l. ille.* 13. *§. pen. ad S. C. Treb. De antinomia apparente ex l. qui juriſdictioni.* 10. *de juriſd. l. in privatis.* 77. *de jud. l. quiſquis.* 6. *ſup. de poſtulan. conſule Cujacium ad Africanum.*

QUI LEGITIMAM PERSONAM ſtandi in judiciis habeant, vel non.

TIT. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Agere quinam poſſint, vel non.*
3 *Qui item conveniri.*

1. DIctum eſt de judice, hujuſque adminiſtris, executoribus: ſequitur de litigatoribus, qui legitimam perſonam ſtandi in judicio habere debent: hoc eſt, ut agere poſſint, & conveniri.

2. Agere poſſunt quicunque non prohibentur. *l.* 1. 2. *de poſtul. l. mutus.* 43. *de procurat. ca. cum locum.* 14. *de ſponſ. Spec. de act. in pr.* Prohibentur ſervi, *l. non idcirco.* 44. *§. ult. de ju. l.* 1. *ſup. de precib. imp. off.* niſi quibuſdam caſibus, *l. vix certis.* 53. *ff. de ju. l.* 6. *ſup. eo.* mulieres in criminalibus, *l. qui accuſare.* 8. *l. mulierem.* 13. *de accuſ* niſi ſuam

Digitized by Google

ſuam injuriam perſequantur : *l.* 4 5. 6. 12. 14 *inf. qui accuſar.* Jure Sax. indiſtincte abſque tutore, curatore: *art.* 14 46. *lib.* 1. *art.* 6. *lib.* 2. quomodo pupilli, minores. *l.* 1. 2. *hoc tit.* Sed nec ob dignitatem agunt magiſtratus, quamdiu in officio ſunt : *l. ſenatuſconſ.* 16. *de off. præſ. l. pars.* 48. *de ju.* nec ob pœnam excommunicati, *c.* 2. *c. exceptionem.* 12 *c. cum inter.* 5. *de except.* deportati, *l. ſi debitori.* 47. *de fidejuſſ. l. quot.* 14 *de novat. l. ſi quis.* 9. *inf. de bon. dam.* hæretici, *c. vergentis.* 10. *de hæret.*

3. Conveniri tamen hi omnes poſſunt: *c.* 2. 5. *de except.* exceptis ſervis, & aliis qui pecuniam non habent, in re pecuniaria : *l. hos accuſare. de accuſat.* & ob ſtatum ac poteſtatem, in aliis etiam cauſis, *l. ſervus.* 6. *ſup. de ju. l. lis. de jud.* exemplo filiorumf. *l. filiusf.* 9. *de obl. & act. l.* 1. *inf. de bon. mat. l. ult. inf. de bon. quæ lib. de quib. Cujac. obſ. li.* 9. *cap.* 13. ob dignitatem, magiſtratus, *l. pars.* 48. *ff. de ju. l.* 2. *de in jus voc. l. ſed &.* 21 *ex quib. cauſ. major.* ob impedimentum, abſentes, *l. hos accuſare.* 12. *de accuſ.* ægrotantes, *c.* 2. *de proc. l. quidam de re ju.* transeuntes. *l.* 2. *de in jus voc. l. heres.* 19. § 3. *ff. de judic.*

UT NEMO INVITUS AGERE vel accuſare cogatur.

TIT. VII.

DIſcrimen inter has partes, hoc eſt, quod nemo cogatur invitus agere in civi ibus, vel accuſare in criminalibus, *l. unic. hoc t. l. ult. inf. de uſur. pup. l. pure.* §. *ult. de dol. mal. exc.* quod privilegium, id eſt, jus ſingulare actoris vocatur. *Nov.* 112. Nam idem in Reo, qui tamen alias eſt favorabilior, *l. favorabiliores de R. I.* non obtinet : *d. l. pure.* § *fin. de dol. exc. contra l. nemo ex his. de R. I. c.* 5. *c. non licet.* 32 *eo. in* 6. qui ſe defendere cogitur, *l. ſed &.* 35. §. 2. *de proc.* & in quem, licet invitum, judicium redditur. *l. inter.* 83. §. 1. *de verb. obl. l.* 2. §. 5. *l. ſi quis. de ju.*

DE ORDINE JUDICIORUM.

TIT. VIII.

ORdo judiciorum eſt, ut ne cauſæ præjudiciales minores prævertantur majoribus : *l.* 1. 2. *h. t.* nec civiles criminalibus : *l. pen. l. ult. h. t.* quæ nec ſimul recipiuntur æque principaliter. *l.* 3. *hoc t. l.* 2. § 1. *ubi Bal. de vi bon. rapt.* Sed & poſſeſſorium petitorio anteponi debet : *l. ordinarii.* 13. *inf. de rei ven. l. ſi de vi. de ju. c.* 4. 5. *ext. de cauſſ. poſſ.* nec contrariæ actiones recipiendæ. *l.* 1. *inf. de fur. l. ult. inf. de codicill. Iaſ. late & Soc. jun. l. naturaliter.* §. *nihil. de acq. poſſ. ſſ.*

DE LITIS CONTESTATIONE.

TIT. IX.

1 *Litis conteſtatio quid.*
2 *Propria.*
3 *Partes & ſpecies.*
4 *Cauſa.*
5 *Materia.*
6 *Forma.*
7 *Finis & effectus.*
8 *Affinia, contraria.*

SEd potiſſimum ordinantur judicia per litis conteſtationem, *l. ordinari.* 24. *de lib. cauſ. l.* 1. *hoc tit. l.* 1. *de pus pet. l. amplius.* 15 *rem rat. hab.* tanquam principium formale. *Spec. de jal.* §. 1. *nu.* 10. & *de ſent.* § *juxta. num.* 6.

1. Eſt enim primordium litis, quod narratione actoris & reſponſione rei conſtituitur. *l.* 2 *in pr. ſup. de jurejur. prop. cal. dan. l.* 1. *hoc t. c. un. ex eo. c. dudum.* 54. *de elect. Cuja. obſ. lib.* 9. *ca.* 21. Ex more fori, eſt reſponſio rei, animo litem conteſtandi, de principali negocio facta. *Soc. d. c. un. n.* 7. *hoc t. Chil. in prac. c.* 60. *Ter. c.* 31.

2. Proprium ut expreſſe fiat, *Soc de rub. eo. num.* 1. categorice, non conditionaliter & in pendenti. *l. non quemadmodum.* 35 *de ju l. actus legitimi. de R. I.* Item quod ſtricti juris, *l. non poteſt.* 23. *de ju. l. ædiles.* § *item. de æd. edic.* quod actus continuus, individuus, &c.

3. Partes ejus, narratio ſeu petitio actoris, & reſponſio rei : *l.* 2. *ſup. de jura. prop. cal. c. un. hoc tit. c. dudum.* 54. *verſ. per petitionem propoſitam & reſponſionem. de elect.* ac jure Sax. Guaranda. *Chil. in prac c.* 60. *art.* 14. *lib.* 3. *artic.* 62. *lib.* 1 *art.* 15. *lib.* 2. *Weych. art.* 23. & 35. Eſt autem alia affirmativa, *l. ſi reus.* 73 *de proc. l. ſi debitori.* 21. *de jur. l. debitorib.* 31. *de re jud. l. ſi quidem.* 9. *C. de exc.* alia negativa: *Soc. d. c. un. nu.* 72. eaque vel generalis ſeu implicata, *c. cum ad ſedem.* 15. *de reſt. ſpol. c. ex literis.* 5. *de divor. Soc. d. c. un. n.* 70. qualem in univerſalibus potiſſimum multorumque capitum judiciis prohibet *conſtit.* 10. *part.* 1. vel ſpecialis ſeu explicata : *c. cauſam. hoc t.* & pro judicii genere alia civilis, alia criminalis. *Cujac. obſ. lib.* 9. *c.* 21. Eſt & quaſi conteſtatio primus actus, qui ſequi conteſtationem ſolet, *Mar. eo. n.* 2. vel judicis cognitio. *Bart. & Dd. l. nulla. l. nihil ſup. de proc. c.* 1 *ut lit. non cont.*

4. Cauſa remota lex, *l.* 1. *hoc t. c.* 1. *ex eo.* conſuetudo, *Soc. d. c. unic. n.* 11. *poſt Pan. ibi n.* 15. *Mynſ. obſ.* 62. *cent.* 4. Propinqua, judicis præceptum, ſententia interlocutoria, *c. prout* 4. *de do. & contu. c.* 1. *ut lite non conteſt.* animus litem conteſtandi, *c. pen. de jur. calum.* verbo factove declaratus. *Soc. d. c. un. n.* 88.

5. Materia, cauſæ civiles & criminales : *Bar. l.* 1. §. *accuſationem. ad Turpill. Cujac. obſ. lib.* 9. *c.* 21. *glo. art.* 14. *lib.* 3. *n.* 3. *per art.* 63. *li.* 1. *art.* 15. *lib.* 2. *Weych. art.* 23. non ſummariæ, *cle.* 2. *de verb ſig. Bar. l. Fulcin.* § *cum hoc. n.* 5. *ex quib. cauſ. in poſſ. eatur.* aut ſpirituales, *c. quoniam.* 5. § *porro ext ut lite non conteſt. clem.* 2. *de jud.* aut ſecundæ inſtantiæ, *l. ita demum. ſup. de proc. deciſ. Ro.* 1. *de lit. cont. Mynſ. obſ.* 1. & 38. *cent.* id eſt, executionis, *c. quoniam. ubi Soc. nu.* 75. *ut lite non cont.* notoriæ, *c. ultim. de cohab. cler.* & ſimiles. unde Socin. ait, *d. c. n.* 16. *cum ſeq.* non requiri con-

conteſtationem, ubi non opus eſt libello, *c. 1. de lib. ob. Soc. d. c. quoniam. n. 27.* vel perveniri poteſt ad teſtium receptionem ſine conteſtatione: *c. 1. 2. 3. ut lit. non conteſt. Soc. d. c. quoniam. n. 8. & 77.* vel publicum vertitur commodum: *l. ne diu. C. de pœn. c. quia. 3. q. 2. Soc. d. c. quoniam. n. 4.* aut periculum animæ: *Soc. ibid. n. 54.* aut periculum eſt in mora: *Iaſ. l. naturaliter. 11. §. 1. n. 172. de acq. poſſ. per doctrinam. Bl. l. incerti. quæſt. 12. C. de interd.* aut tibi quis ipſi jus dicere poteſt: *ut l. 3. inf. de pi. Soc. d. c. quoniam. n. 61. 62. & c. 1. ar. 5. fall. 29. 55. de lib. obla.* aut ſtatim derelinquere poteſt. *deciſ. Ro. 1. de lit. conteſt.* Verſatur autem circa merita cauſæ principalis, *Soc. c. un. eo. n. 67. & d. c. quoniam. n. 3. art. prim.* ante in judicium deducta: *l. non poteſt. 23. de jud.* & quidem omnia, *l. ſolemus. 61. l. non poteſt. 23. de jud. c. veniens. 10 de teſtib.* hoc eſt, libello & petitione comprehenſa. *c. unic. ex. hoc t. c. dudum. 54. de elec.*

6. Formam habet à jure ordinatam, *l. 13. hoc t. l. rem non novam. 14. §. 1. ſup. de jud l. 2. in prin. de jur. propt. calum. quam proſequuntur hic Br. Bal. nu. 4. & Dd. Can. d. c. unic. Caſtr. conſ. 401. n. 2. vol. 1.* à qua recedi non oportet, *Soc. d. c. un. n. 86. Caſt. d. conſ. 401. viſo. n. 2. vol. 1.* & quæ ſcriptura concipiatur oportet. *c. un., ubi Panor. n. 3. & 29. Fel. & Soc. in prin. eo.* Fit autem ajendo vel negando, *c. cum ad ſedem. 15. de reſt. ſpol. c. ex literis. de divor.* narrata prout narrantur, quod factum reſpicit: & petita prout petuntur, quod ad jus pertinet. *Bar. hic n. 3. Caſt. l. rem non novam. n. 4. ſup. de jud. Fel. n. 20. Soc. n. 67. c. unic. de lit. conte. Ferrar. in for. reſp. ver. nego narrata* Non etiam fit tantum excipiendo, niſi ulterius ad negationem vel affirmationem procedatur: *gloſ. & Dd. c. 2. hoc t. c. prout. de dol. & cont. c. cum cauſam. 62. de appel. c. cum venerabilis. 6 de except. ca. Raynucius. 16. de teſta. Soc. d. c. un. n. 73.* Sed neque recte per verba credulitatis, aut ambiguitatis. *l. ſi debitor. ubi Bal. & Dd. de pet. her. gl. c. cum ad ſedem. verb. credere. de reſt. ſpol. Panorm. num. 27. Soc. num. 81. d. cap. unic. hoc t.*

7. Finis eſt, ordinatio judicii, *Soc. d. c. un. num. 73.* ut procedi poſſit *c. dudum. 54. de elect.* ad probationem, *c. 3. ubi Socin. n. 8. ut lit. non conteſt.* cognitionem, *Mynſing. obſ. 66. cent. 4.* definitionem, *§. ſi verb. Novell. 53. de exh. reis. tot. tit. ut lite non conteſt.* Effectus, quod ſit ſubſtantiale judicii fundamentum, *c. 1. hoc titulo in 6. Spec. de lite conteſt. §. 1. Mynſ. obſ. 74. cent. 3.* excludens exceptiones dilatorias, *l. ita demum. ſup. de proc. l. Pomponius. §. ratih. eod. c. inter. de re jud.* declinatorias, *l. ſed. etſi. de jud.* pœnitentiam, *l. un. inf. de plus pet. l. electio. 26. §. 2. de nox. act.* libelli mutationem, *l. 3. ubi Dd. ſup. de eden.* perpetuans actiones, *l. ordinata. ff. de lib. cauſ. l. ult. inf. de præſcr. 30. anno.* interrumpens præſcriptiones. *l. motæ. infr. de rei vend. l. ſicut inf de præſcr. 30. ann.*

8. Affinis eſt libelli oblatio. *t. t. ſup. quand. lib. Bal. l. 1. n. 4. inf. ut int. cert. temp.* prima contradictio meritis cauſæ oppoſita. *auth. niſi. ubi Bald. inf. de ſent. exper. reci. Caſt. d. conſ. 401. n. 1. lib. 1. Soc. d. c. unic. nu. 91. hoc tit* citatio & denunciatio. *l. 2. infr. ubi in rem act.* Contraria, que vel impediunt conteſtationem, ut exceptiones dilatoriæ, *l. ita 13. ſup. de proc.* declinatoriæ, *l. 1. inf. ubi de cri.* etiam peremptoriæ in vim illarum propoſitæ: *c. 1. eo. lib. 6.* animus litem non conteſtandi, *c. penult. de jur. calum.* declaratus proteſtatione, *d. c. un. ubi Socin. n. 68. & Hoſt. n. 2. gl. hic in fin. l. 1.* facta [illegible] eo qui jus habeat impediendi: *l. ſi major. 13. C. de reſ. vend.* vel tollunt, ut lex, reſcriptum, *clem. ſæpe. de verb. ſign.* conſuetudo, *Soc. poſt Pau. d. c. un. num. 11. Mynſ. obſ. 62. cen. 4.* ſtatutum. *Soc. d. c. un. n. 26.*

DE PLUS PETITIONIBUS.

TIT. X.

1 *Petitionis verbum quid denotet.*
2 *Plus quot modis petatur.*
3 *Cauſa plus petendi.*
4 *Materia.*
5 *Forma, finis, effectus.*
6 *Adjacentia, affinia, contraria.*

IN conteſtationem ſolet reus exceptiones ſuas includere, *l. ſiquidem verb. habita exceptionis conteſtatione. l. præſcriptionem. 8. verb. ante conteſtari. C. de except.* quarum vel præcipua maximeque frequens eſt, Inepti exceptio libelli, *l. exceptionem. 19. ubi Dd. inf. de probat. c. examinata. de jud. Ferr. in for reſpon. rei. verb. libellus ineptus.* qui poſtea mutari nequit: *l. amplius. rem ra. hab. Dd. l. 3. ſup. de eden.* ſeu petitionis injuſtæ, ineptæ, ut Pluris, &c. Nam & Pluris petitio ut inepta olim jactura cauſæ conſtabat. *§. ſi quis. 31. Inſt. de act. §. appellantur. Inſt. de except.*

Petitio licet proprie realem actionem deſignet, *l. actio. 28. de obl. & act.* tamen hic complectitur actiones etiam perſonales, & alias quaſvis. *l. un. verb. certa quantitate debita hoc t. l. 1. menſ. ſ. lſ. mod.*

2. Plus petitur quatuor modis. Re, Tempore, Loco, & Cauſa. *§. 34. ver. plus autem. Inſt. de act. c. un. extr. hoc t. ubi gl. verſus. Plus petitur cauſa vel tempore, reque locoque.* Addit quintum modum Bar. *n. 2. 3. l. ſi creditor. 28. de leg. 1.*

3. Cauſa plus petendi vel fraus eſt, *l. unic. hoc t. §. tripli. Inſt. de act.* vel error *l. 1. §. quot. legat.*

4. Materia, in qua ſunt cauſæ civiles: nam in criminalibus cum non ſit opus concluſione, nihil habet momenti Pluris aut inepta petitio. Materia circa quam & objectum, eſt id quod revera debetur, cujus reſpectu plus peti dicitur: & ad quod petitio Pluris exigitur. *l. hæc adjectio. 192. de V. S.*

5. Formæ Pluris petendi variæ proponuntur. *§. 34. verſ. plus autem. I. de act. c. un. ex. de plus pet. Paul. lib. 1. ſent. c. 10 l. hactenus. 11. §. 1. de conſt. pec. l. recte. 25 de V. S. §. ſi uni. 10. Inſt. de leg. l. 1. & tot. tit. de eo quod cer. loc.* Finis aut fraudulentus, *Nov. 15. de defenſ. §. tripli. Inſt. de act.* aut erroneus: *§. ſi quis agens. 34. I. de act.* ultimus idem qui actionum, ut actor quod petit conſequatur *§. 1. Inſt de act.* Effectus olim, quod Plus petens cauſa caderet: *Paul. lib. 1. ſent. c. 10. Cic. lib. 1. de Orat. Cujac. obſ. 7. c. 27.* quod

Digitized by Google

etſi in aliis hodie temperatum, *d. §. ſi quis. 34. §. ſed hæc. §. 33. §. plus autem. I. de act. §. appellantur. 9. I. de excepr. c. unic. ext. de plus. pet. Sax. lib.* 1. *art.* 16. durat tamen in caſu hujus Legis, cum quis dolo malo majorem debito petit quantitatem, ut à [illegible]noribus ſubſelliis, puta defenſorum civitatis, ad majus tribunal adverſarius protrahatur. *cui ſonat. l. 5. inf. de juriſd. omn. jud.*

6. Adjacet compenſatio, *c. un. h. t.* & damnum expenſarum, *d. c. un. ext. eo. c. examinat 1. de ju §. appell.antur. 9. Inſt. de except.* intereſſe. *§ tripli. Inſt. de act.* Affine pluris petitioni, ſi petatur non debitum: *l. 2. in fin. qu. m. dies leg.* aut aliud pro alio. *§. ſi minus.* 35. *& §. ſi quis aliud. Inſt. de act.* Item præpoſtera petitio, *l. 5. C. de pet. hær.* ac præpropera: *l. 1. quan. dies uſuſf.* reliquæque petitiones ineptæ, ut conceptæ contra legem, *Bald. l. de quib. in fin. de leg.* conſuetudinem: *Fel. c. 2. num. 16. de reſc. Bl. arg. d. l. de quibus.* aut expreſſa inepta petitionis cauſa, *Jaſ. l. 3. nu. 4 & 19. ſup. de eden.* aut ſi petantur interminata, *l. 6. de rei ven. l. 4. de cenſ. c. 2. de lib. ob. c. 3. de dilat.* vel deſit aliquid de ſubſtantialibus libelli: *Spec. de lib. ob. §. juxta. nu.* 2. præcipue apta concluſio in civilib. *Bal. l. ult. nu. 12. C. de in int. reſt. l. 2. nu. 2. inf. de prob. Caſt. l. rem non novam. 14. nu. 3. ſup. de jud.* ſolennis narratio in criminalibus. *l. 3. de accuſ. Bald. l. cum fratrem. 9. nu 4. inf. de his quibus, ut indig. Iaſ. l. 3. nu. 18. C. de eden. & §. ex maleficiis. nu. 55. 56. Inſt. de act. Maran. par. 4. diſt. 1. num.* 96. Contraria eſt pœnitentia ante litem conteſtatam, *l. un. h. t.* exceptio ineptitudinis libelli, officium judicis quo libellus ineptus rejicitur, *Bart. l. prætor. §. 1. num. 5. de injur. per l. ſi extraneus. de jure dot. l. ſi ſervus. C. de his qui ad eccleſ. conf. gloſſ. & Dd. l. 1. de off. aſſeſſ. Iaſ. l. 3. nu. 18. 19. ſup. de eden.* tranſactio bona fide facta: *l. un. ubi Bl. nu. 1. h. t.* item minus petere quam debetur, quod extra pœnam eſt: *§. ſi quis agens. 34. Inſt. de act.* ſicut & pluris negatio. *Pan. d. c. un. in fin. eo. Lanfr. c. quoniam. verb. expenſæ. de probat.*

DE DILATIONIBUS.

TIT. XI.

1 *Dilatio quid.*
2 *Ejus propria & ſpecies.*
3 *Cauſa.*
4 *Materia.*
5 *Forma.*
6 *Finis & effectus.*
7 *Adjacentia, contraria.*

ACcidunt judiciis dilationes omni fere tempore, initio, *auth. offeratur. ſup. de lit. cont.* in medio, *l. ult. de fer.* in fine. *l. conſentaneum. C. quomo & quan. jud. t. t. de temp. app. l. debitorib. 31. de re ju & l. ult. inf. de uſur. rei ju. de quib. Cyn. l. 1. h. t. Hoſt. & Dd. ext. eo. Termi. in pract. tit. de dilat.*

1. Dilatio non eſt actus judicialis, ſed tempus quod ad actum judicialem faciendum conceditur: quanquam & judiciorum actibus ſeu partibus annumeretur. *c. quoniam. 11. ubi Lanf. de prob.* Eſt aſſignatio termini, *c. 4. de exc. c. ſi compromiſſarius. de elect. in 6.* quo actus judicialis peragendus ſit, cum juſto temporis intervallo facta. *c. 1. 2. 3. & paſſ. ext. h. t. c. 4. de exc. de cujus definitione plura Cyn. l. 1. nu. 1. hoc t. Hoſt. ext. eo. in princ. Ter. in pract. c. de dilat.*

2. Eſt autem & eſſe debet continua, *l. 1 l. 3 h. t. l. more. 8. de fer.* peremptoria, *l. 1 hoc tit. l. ult. de fer. l. mancipiorum. 6. de op. leg.* laxa & idonea, *c. 1 c. ult h. t.* communis utrique parti. *l. petendæ. 6. ſup. de temp. in int. reſt. l. ult. in fin. C. de app.* toto genere odioſa. *c. 4. de exc. l. 2. in prin. de temp. app. cle. ſæpe. de V. S. Mar. in Spec. de dilat. num.* 16. Eſt alia legalis, *l. properandum. 13. in princ. ubi gloſſ. verb. trienni. ſup. de ju.* quam judex breviare, niſi ex juſtiſſima cauſa, non debet, *c. 1. h. t. Tiraq. de retr. prox. §. 1. gloſſ. 10. nu. 31.* aut mutare, *l. 3. C. ex quibus cauſ. infra l. ſciendum. 8. de app.* alia arbitraria, *l. nonnunquam. 72. de jud. l. 3. l. 4. h. t. de quarum ſpeciebus variis. c. 1. 3. q. 2. Hoſt. Spec. h. t. in princ. Bart. & Dd. l. 2. de re jud. Pan. c. 5. de appell.*

3. Cauſam igitur legem & hominem ponere licet: *l. 3. l. 4. h. t. c. cum ſit. 5. de appe.* etiam privatum. *l. de die. in pr. qui ſatiſ. cog.* Impulſiva, æquitas: *l. 2. h. t. Spec. §. 1. nu. 26. eo.* [illegible] petitio partis. *l. 1. hoc tit. c. cum cauſam. 62. de app.* Inſtrumentalis, judicis interlocutoria. *l. 4. ver. per ſententiam. h. t. l. diem. 27. de recept. arb.*

4. Materia ſunt omnia judicia, *l. inter. 6. h. t. l. ult. de fer.* & ſinguli judiciorum actus: *l. ultim. de fer.* ubi ſingulas cauſas de ſingulis judiciorum actibus interpretatur *Jaſ. l. properandum. 13. in princ. C. de jud.*

5. Forma, ut dentur cauſa cognita, *l. 4. h. t. l. in crimine. 41. de adult.* ſcil. arbitrariæ: nam legales de præſcripto legis, invitis etiam partibus, abſque alia cognitione conceduntur. *cap. 2 h. t. auth. offeratur. ſup. de lit. cont. quæ utrum breviari aut diffundi poſſint, vide apud Spec. eo. §. ult. l. ult. de fer. Chil. in pract. c. 40. nu. 2. Bart. l. 2. de re ju. Gavon. c. ſignificante. c. cum ſit Rom. de appell.*

6. Finis, ut commodum habeant litigantes ſpacium ad deliberandum, *d. auth. offeratur, l. 1. de eden.* ad cauſæ inſtructionem: *l. 1. h. t. l. ſi ea. inf. de accuſ.* & ut alius quivis actus judicii commode poſſit expediri: *l. conſentaneum. C. quom. & quan. ju. §. 1. I. de offic. ju. l. 2. 3. inf. de uſu. rei ju. l. judices 9 ubi Jaſ. nu. 2. 3. ſup. de ju.* etiam contumacia fruſtrantis & abſentis coargui. *auth. jubemus. C. de ju. cap. prout. ubi gloſſ. verb. convincendum. de dol. & con.. c. 1. de mil. vaſ. qui cont. 2. F. 22.* Habet autem dilatio vim interlocutoriæ, *l. diem l. qualem. 19. de recept. arb.* & peremptionis, *l. ult. ubi Dd. de fer. cap. paſtoralis. de exc. Spec. eo §. 2. nu. 4. § ult nu. 9.* niſi ex juſta cauſa prorogetur, *l. 2. de fer. Spec. § ult nu. 7. eo t. Mynſ. obſ. 71 cent. 1.* Quod ſi injuſte prorogetur, brevietur, denegetur, appellare licet. *c. 1. 2. 3. ex h. t. c. ſignificante 69. de appell. Bal. l. 2. nu. 18. ſup. de epiſc. audien.* A dilatione vero legali provocatio nulla eſt, *l. ſi qui. 7. de app. Chil. in pract. c. 40. nu. 6. Bal. ad Spec. eo. §. ult. verſ. item poſt terminum.*

4. Adjacent, juſtitia, dilationis juſta cauſa, *c. 5. de dol. & cont. l. 2. & paſſim, de fer. l. 1. 2. 3. 4. hoc. tit.* Conſequens eſt,

Digitized by Google

eſt, terminus. *l. de die. qui ſatiſ. cog. Jaſ. l. ult. num. 9. de fer. Spec. de comp. in ter.* Contraria, defectus juſtæ cauſæ, *d. ca. 5. de do. & cont.* cognitionis, *l. 4. hoc tit. Spec. eo. §. 2. num. 5. Mar. de dilat. num.* 12. brevitas, anguſtia, coarctatio nimia, *c. 1. c. ult. ubi Dd. ext. eo. Alex. & Dd. l. 2. de re jud. Maran. de dilat. num.* 15. 16.

DE FERIIS.

TIT. XII.

ADjacent & inſunt dilationibus feriæ. *l. 3. hoc t. de quibus eſt dictum ff. eo. tit.*

DE JURISD. OMN. JUD. ET foro comp.

TIT. XIII.

1 *Forum unde & quid hic denotet.*
2 *Ejus partes & ſpecies.*
3 *Cauſæ.*
4 *Materia.*
5 *Finis & effectus.*
6 *Adjacentia, affinia, contraria.*

DE jurisdictione dictum eſt Pand. eod. tit. Ea fori competentis eſſe debet. *t. t. ex. de for. com. l. ult. inf. de exc.*

1. Forum à fundo ducit Iſidorus: *cap. forum* 10. *de V. S.* Varro à ferendo, quod in illud res cum venales tum litigioſæ deferantur: quod alias alia ſignificat, hic jurisdictionis locum, in quo judicia exercentur, *l. ult. hoc tit. l. ult. inf. de ext. l. ſi fidejuſſor. 7. qui ſatiſ. cog. l. moris. 9. de pœn.* Forus, inquit Iſidor. eſt exercendorum judiciorum locus, *d. c. forus.* ſeu ordinaria jurisdictionis ſedes. *l. 6. hoc tit.*

2. Partes fori materiales apud Vitruvium duæ: Inferior, in qua res venum exponuntur: ſuperior, in qua judicia exercentur. *Jaſon l. inter. 83. §. ſacram. nu. 3. de verb. oblig.* Artificiales Iſidor. tres facit, *in d. c. forus.* videlicet cauſam quæ in forum deducitur: judicium quod in foro agitur: legem ſive ſententiam qua illud definitur. *l. judex poſtea qu. m. 55 de re jud.* Dicitur in hoc argumento aliud forum competens, *toto tit. extra, de foro compet.* ordinaria ſedes: *l. 4. h. t.* aliud; illi oppoſitum, incompetens, *l. 1. hoc t.* vetitum examen. *l. 5. hoc t.* Illud aut commune, *c. ult. eo. l. Rom. 33. ad mun. l. ſed etſi. 26. l. ult. ex quib. cauſ. ma.* aut ſpeciale, locale, de quo hic, & *ext. eo.* & in his, aliud inferius, ſubalternum, aliud ſuperius, *l. 4. l. 5. h. t. c. 1. eo in 6.*

3. Cauſa quæ forum competens efficit, lex, aut conſuetudo: *c. 5. c. licet. 10. c. cum contingat. 13. de for. comp.* partium conventio: *l. ſi convenerit. 18. l. eſt receptum 14. l. ſi per errorem. 15. ff. h. t.* judicis præventio. *ca. pen. eo.* negligentia & juſtitiæ denegatio. *ca. dilect. 17. hoc tit. Mynſ. obſ. cent. 1. Boer. deciſ. 304. num. 7.*

4. Materia ſunt cauſæ cujuſque jurisdictionis propriæ: Eccleſiaſticæ, *ca. 1. 2. 5. hoc t.* temporales, *c. licet. 10. eo.* feudales. *c. ex tranſmiſſa. 6. c. verum. 7. eo. c. cæterum. 5. de ju.* Ad formam referatur, quod unusquiſque forum ſortiatur competens ratione domicilii, *c. ultim. hoc t. l. libertus. 17. ad mun. l. 2. inf. de incol. l. hæres abſens. de ju. ca. Romana de for. comp. in 6.* contractus, *d. l. hæres abſens. d. c. Roman. §. contrahentes. d. c. ult. eo.* delicti, *d. ca. ultim. l. 1. inf. ubi de crim. l. omnem. 20. de ju.* rei: *l. un. ubi de hær. l. ult. & t. t. inf. ubi in rem act. d. c. ult.* item quod actor ſequitur forum rei. *l. 2. h. t. c. 5. c. cum ſit. 8. ext. eo.*

5. Finis & effectus, ut cuique ſua conſtet jurisdictio intemerata: *ca. 1. cum ſeq. h. t. in 6. cle. 1. eo. c. conqueſtus. 16. ext. h. t.* & judiciis ſua vis atque authoritas, quæ in foro competente exercita ad nihilum redire ſolent. *t. t. inf. ſi à non comp. ju.* Quare cauſam trahens ad forum incompetens, ea multari ſolet: *l. 5. h. t. l. 1. inf. de aſſer. tol. Jaſ. nu. 1. l. nulli. ſup. de jud.* quod intelligo, cum fit dolo malo & perſeverantia ac præfractè. *juxta l. un. ubi Bal. ſup. de plus pet.*

6. Adjacet ſtylus & jus cujuſque curiæ, quod ſequendum ac ſervandum eſt: *c. quod cler. 9. h. t.* præterquam in executione, quam facit judex ſuo more, competens, non qui cognovit, ſed ubi bona ſita ſunt & reperiuntur: *c. poſtulaſti. 14. eo. c. 1. §. pen. eo. in 6.* quo fit, ut arreſtatio bonorum moribus forum competens faciat. Affinis eſt, arbitrii locus. *l. quid tamen. 21. § ſi arbiter. 10. de rec. arb.* Contraria ſunt, jus revocandi domum, *c. ult. eo. l. 2. §. legatis. 3. de judic.* vel ad ſuum aliumve judicem: *l. venditor. 49. ff. de jud.* privilegia, præſcriptiones fori, *l. ſi fidejuſſor. 7. qui ſatiſ. cog. l. pen. C. de exc.* niſi renunciatum iis ſit, *l. pen. ſup. de pact. l. 1. inf. quand. Imp. inter. &c.* aut alioquin omittantur: *d. l. ſi fidejuſſor. verſ. non uſurum privilegio.* exceptio fori incompetentis. *cap. ex parte. 15. de foro competenti.*

QUANDO IMPERATOR INTER pupillos, viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat.

TIT. XIV.

AFori competentis jurisdictione excipiuntur perſonæ miſerabiles, pupilli, viduæ, ſimiliterque deſtitutæ: *c. ſignificantibus. 38. de off. jud. delegat. cap. non inferenda 23. q. 3. c. defenſionis. 87. diſt. c. error. 83. diſt.* quarum hic duplex eſt privilegium: ut vel citatæ ad Curiam Principis poſſint ob ſumptus & alias difficultates eam cognitionem deprecari ac declinare: vel alio ſi vocatæ ſint, abſque alio gravamine, vel alia cauſa permittatur iis ad Principem provocare. *l. un. h. t. c. ex tenore 11. ubi Soc. nu. 5. 6 c. ex parte. 15. ext. de for. comp. c. ſignificantib. de off. deleg. c. nuper. de donat. poſt divor. c. ſuggeſtum. de dec.*

UBI DE CRIMINIBUS agi oporteat.

TIT. XV.

1 *Continuatio.*

Digitized by Google

2 *Crimen quid hic ſignificet.*

1. POſtquam in genere de foro competente dictum, & ejus regula cum exceptione propoſita eſt: jam ſpeciatim exponitur, ex quibus quiſque cauſis, & ubi forum competens ac primum ex crimine ſortiatur.

2. Crimen proprie ſignificat gravius commiſſum, *l. quid ſit.* 17. §. *quod ajunt. de ædil. edict* ſed hic pro quolibet accipitur delicto, *l. actiones. de oblig* per quod quiſque ſortitur forum: *c. ult. de foro comp l. capitalium.* 28. §. *pen. de pœn.* tam ubi inchoatum eſt delictum; quam ubi perfectum: *l.* 1. *h. t.* adeo ut ibi jure noſtro remitti debeat, cum reperiri poteſt: *Auth. qua in provincia. h. t. d. l. capitalium. in fin. de pœnis.* vagabundi vero & fugitivi ubivis hoc nomine forum ſortiantur. *gl. & Dd. l.* 1. *h. t.*

UBI DE POSSESSIONE agi oporteat.

TIT. XVI.

MOmentaria poſſeſſio, cujus hic fit mentio, ſignificat ſpoliatæ poſſeſſionis cauſam: *l. ult. ſup. qui leg. perſ. l.* 1. *inf. ſi per vim. l. momentariæ.* 8. *inf. unde vi. l. un. inf. ſi de mo. poſſ. Cuj. obſ. lib.* 1. *c.* 20. *lib.* 5. *c.* 17. cujus forum competens propter delictum ibi eſt, ubi vis facta eſt, *l. un. h. tit.* propter rem ubi poſſeſſio reſtituenda eſt: *l. unic. h.* 1. *ubi gl. & Caſt.* nam in eam poſſeſſoria judicia ſcripta ſunt: *l.* 1. *in fin. de interd. Cujac. lib.* 5. *obſ. c.* 17. licet per ſe ſint perſonalia, *d. l.* 1. *Bal. l. ult. n.* 19 *inf. de edict. divi Adr. toll.*

UBI FIDEICOMMISSUM peti oporteat.

TIT. XVII.

PEtitur ibi fideicommiſſum, ubi res relicta eſt, & exiſtit: *l.* 1. *h. t. l. ſed etſi.* 52. §. 2. *de ju. l. cum res.* 47. *de leg.* 1. vel major pars eſt hæreditatis, *l. un. h. t.* vel hæres domicilium habet. *l. ſi fideicommiſſum.* 50. § 1. *de ju. Salic. hic optime declarans, nu.* 3. *cum ſeq.* Et quoniam hoc nomine ex Juſtin. conſtitutione competere poſſunt tam perſonales quam reales, *l.* 1. 2. *Cod. com. de legat.* exiſtimari poteſt, perſonali hæredem conveniendum, ubi domicilium habet: *d. l. ſi fideicommiſſum.* §. *ult. de ju.* reali etiam, ubi res eſt, *d. l.* 1. *h. t. d. l. ſed etſi. cum ſimil.*

UBI CONVENIATUR QUI certo loco dare promiſit.

TIT. XIIX.

QUi certo loco dare promiſit, ibi convenitur directa actione: *l.* 1. *de eo quod cert. loc.* quoniam ibi forum ſortitur, velut ex contractu. Ibi enim contractum intelligitur, ubi ſolutio deſtinatur: *l. contraxiſſe.* 21. *de act. l.* 3. *de bo. auth. ju. poſſ.* non in loco ubi conventum eſt, adeo ut ibidem conveniri nequeat. *Jaſ. l.* 1. *n.* 4 5. *de eo quod cert. loc.* Alibi vero, hoc eſt, in foro domicilii aut alio competente, non ubivis, *Jaſ. d. l.* 1. *in fin. de eo quod cert. loc.* conveniri poteſt: arbitraria loci utilitate reputata. *l.* 1. 2. *& t. t. de eo quod cert. loc.* §. 34. *verſ. loco. Inſt. de act.*

UBI IN REM ACTIO EXERceri debeat.

TIT. XIX.

REales actiones rem comitantur, *l. Impp. de publ. l. actionum.* 25. *de ob. & act. l. ſi debitor.* 12. *C. de diſtract. pig. l. ſi fundus.* 16. §. 2 *l. pignoris.* 17. *de pig. Jaſ.* § *omnium. num.* 3. *Inſt. de act.* ideo proponi contra quemvis poſſunt eo loci, ubi res eſt. *l.* 1. 2 3. *h. t.* etiamſi alieno nomine poſſidens dominum contra verumve poſſeſſorem nominare, & hac ratione differre litem poſſit: l. 2. *h. t.* authori litem denunciando, eumque laudando non item *l.* 1. *h. t.* Sed quoniam nomine rei in perſonam aliquam & hæ actiones diriguntur, ideo putant noſtri etiam in loco domicilii illius, pro electione & arbitratu petitoris, has proponi poſſe: *gl. & Dd. l. ult. h. t. per l. un. inf ubi de hær.* quamvis ſimpliciter dicat Juriſconſultus: Ubi in rem agitur, ibi peti debere ubi res eſt. *l. quod legatur.* 38. *in fin de ju.*

UBI DE HÆREDITATE agatur, vel ubi hæredes ſcripti in poſſeſſionem mitti debeant.

TIT. XX.

ILlic ubi res hæreditarias eſſe proponis, hæredes in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mitti poſtulandum eſt: *l. unic. h. t.* quæ cum agat de poſſeſſione hæreditatis, hæredibus ſcriptis danda, non poteſt accipi de poſſeſſione prætoria, de qua *tit. de bon. poſſ.* nec enim hæredibus datur. § 1. 2. *Inſt. de bon. poſſ.* non etiam accipiatur de interdictis, quæ ut actiones perſonales, *l.* 1. § *pen. de interd. Cujac. lib obſ.* 5. *c.* 7. in domicilio rei conventi proponi debent, *l.* 2. *infra. de inte.* ſed exiſtimemus agi hic de poſſeſſione quæ ſummarie petatur, *ex l. ult. inf. de edic. divi Adr. toll Cujac. lib. obſ.* 5. *c.* 19. vel potius quæ petatur per modum executionis (quæ ſemper fieri debet, ubi res eſt, *l. cum unus.* 12. § 1. *de reb. auth. ju. poſſ.*) officio judicis implorato, etiam nomine adverſario conſtituto. *l.* 3. *pen. C. de bon. auth ju. poſſ.* Controverſiæ porro hæreditatis definiendæ ſunt eo loci, ubi domicilium habet is, qui convenitur, hæres, bonorum poſſeſſor, aut alius quivis, ſive ubi major eſt pars hæreditatis, ſive alibi degat, *l. un in fin. h. t.* quod in perſonalibus actionibus verum eſt, *l. hæres.* 19 *de ju. c* 2. *de for. com. in* 6. etiam in mixtis, ſicut eſt petitio hæreditatis *l. hæreditatis.* 7. *C. de petit hær. quod dilucide probat l. ſi ſuſpecta.* 29. §. *ult. de inoff. teſt.*

Digitized by Google

ſt. Quia tamen quadantenus etiam realis eſt; ideo volunt noſtri eam proponi quoque extra domicilium conventi poſſe iis locis, ubi res hæreditariæ deprehenduntur, per hunc textum, qui paulo obſcurius id probat.

UBI DE RATIOCINIIS TAM publicis quam privatis agi oporteat.

TIT. XXI.

1 *Actiones de ratiociniis perſonales ſunt.*

2 *Ubi de iis agi debeat.*

1. ACtiones de ratiociniis eſſe perſonales, cum ex geſtu dentur, palam eſt: *l.2. ubi Bart. num. 2. de negot. geſt.* Cujuſmodi omnes in loco geſtus, forum quidem ſortiuntur. *d. l. hæres.19. §.1. de ju. l. 1. l.2. hoc tit.*

2. Sed hoc intereſt, quod in reliquis non ſit remiſſioni locus, nec cogatur ibi reus invitus comparere, niſi fuerit inibi deprehenſus & citatione apprehenſus, *d. c. 2. § 1. de for. comp. in 6. d. l. hæres. §. 1.2. de ju.* atque ita præventus: *cap. pen. & ult. ubi Pan. & Dd. ext. de for. comp* at de ratiociniis omnino ſe reus ibi defendere cogatur, ubi res geſta eſt, nec habeat jus revocandi domum, & forum illud declinandi, *l.1.2. h.t. ubi ejus rei ratio redditur. d. l. hæres. §.1. de ju. l. cum unus. 12. §. is qui de reb. auth. ju. poſſ. quod placet etiam Fel. poſt Pan. n. 22. in c. ult. ext. de for. com* in quo naturam realium videtur imitari *l. 1. 2. 3. ubi gl. & Dd. ſup. ubi in rem act. l. un. ſup. ubi de hær.*

UBI CAUSA STATUS AGI debeat.

TIT. XXII.

AD realium actionum claſſem & cauſa ſtatus pertinere videtur, *§ præjudiciales. 14. ubi Theoph. & Jaſ. num. 36. Inſt. de act.* in qua quoque ſuperior eſt regula retinenda: nempe actorem ſequi forum rei, *l.3. l. 4. h. t.* hoc eſt, poſſeſſoris, *l. 3. h. t.* cum res hic à perſona poſſeſſoris ſecreta, nulla poſſideatur, ſed jus ſtatus perſonale, ut omnino perſona ſequenda ſit, apud judicem ſcil. majorem & tribunal, ubi cauſa ſtatus peragenda eſt. *l.2. l.5. l. ult. h. t. l. 3. ſup. de ju. l.1. ſup. de or. ju. Govean. lib. 1. lect. c.33.* Quod ſi agatur hoc nomine ex l. diffamari, ut agi poteſt, *Cag. & Dd. d. l. diffamari. inf. de ing. man. Schurf. conſ. 34. cent. 1. conſ. 15. num. 7. cent. 3.* hic quoniam agens effectu reus eſt, *Fel. in c. ea quæ. nu. 1. de ſent. & re jud.* ad ſuum quaſi conventi forum pertrahere diffamantem poteſt, *Felin. præall. loc. Cag. n.3. Blarer. c.6. & paſſim, in d. l. diffamari Alex. conſ. 103. conſiderati. num. 1. vel. 5.* licet contra diſputet Caſt. *l. in criminali. 5. n. 3. ſup. de juriſ.*

UBI QUIS DE CURIALI vel cohortali aliave conditione conveniatur.

TIT. XXIII.

1 *Curiales qui, & qui cohortales.*

2 *Decuriones cohortalibus & curialibus annumerantur.*

SImilis eſt plane actio, qua ſuam ad curiarum vel cohortem, cohortales aut curiales revocantur. *gl. l. 1. verb. à judice h. t.*

1. Curiales qui alicui curiæ obnoxii ſunt, cohortales qui cohortalib. debentur officiis, *l.1. l.2. h. t.* quibus præſides & magiſtratus majores, qui manu militari cohorteque prætoria in exequendo uti ſolent. *l. qui reſtituere. de rei vend.*

2. Decuriones quoque curiales ſunt *l. 3. 4. 5. l. cum quis. 10 C. de nat. lib. l. 3. §. 1. de decur. §. 2. verſ. curiis civitatum. Inſt. de hær. quæ ab inteſt.* ac cohortales: *l. 1.2. ſup. de defenſ. civit.* qui conveniuntur omnes recte coram magiſtratu ejus loci, ubi ad conditionis ſubjectionem vocantur, *l. 2. h. t.* ut in ſuo domicilio. *l. 3. §. exactio. l. ult. §. patrimonium. de mun.* Quod ſi fruſtratores ſint & fugitivi, poſſunt ubivis, ubi deprehenduntur, conveniri. *l. 1. hoc tit. gloſſ. & Dd. l. 1. ſup. ubi de crim.*

UBI SENATORES VEL clariſſimi civiliter vel criminaliter conveniantur.

TIT. XXIV.

DIctum eſt de foro realium ac ſimilium actionum: videamus de perſonalibus, quo genere quiſque convenitur in loco contractus, ſi quidem ibi reperiatur, *leg. hæres. de judic. c. 2. de foro competent. in 6.* vel in ſuo domicilio, *d. c. 2. cap. ultim. eod. tit. ext.* etiam Senatores ac clariſſimi: *l. 2. h. t. l. 2. §. omnes. 4. verſ. ceterum ſi contraxerunt. ff. de ju.* quemadmodum & in delictis eadem ratione forum ſortiuntur ubi deliquerunt: *l. 1. h. t.* apud inferiorem quidem judicem, quoties per procuratores (ut in civili cauſa) coram eo honeſte litigare poſſunt: *l. ult. h. t.* cæterum in criminalibus, ubi non æque procurator recipitur, *l. 26. ſup. de proc. l. pen. de pub. ju.* ſed per ſe litigare coguntur, *d. l. ult. l. 1. an per alium cauſ. app. d. l. pen. §. 1. de publ. ju.* tantum coram Principe, & ejus delegato recte conveniuntur: à ſolo vero Principe condemnari poſſunt. *l. 2. h. t.*

IN QUIBUS CAUSIS MILItantes fori præſcriptione uti poſſint.

TIT. XXV.

1 *Milites ubi forum ſortiantur.*

2 In

Digitized by Google

2 *In quibus caſibus fori præſcriptione non poſſint uti.*

1. **M**Ilitantes forum ſortiuntur competens apud judices militares, *t. t. ſup. de off. mil. jud.* & *tit. ut omnes tam civil. quam mil.* hoc eſt, magiſtrum militiæ, qui ſub præfectis prætorio rei militari præſunt: *l. 4. 5. de off. mag. mil.* vel ipſum prætorii præfectum. *l. 2. ſup. ubi quis de curia.*

2. Ejus tamen præſcriptione prohibentur uti, coramque ordinario loci conveniuntur, ſi pro functionibus debitiſque publicis in judicium vocentur: *l. unic. in pr. hoc tit.* aut privilegio fori renunciarint: *l. penultim. ubi Alciat. ſup. de pactis.* vel privatis actionibus, puta negociationibus, occupentur, *l. unic. hoc tit.* Non enim merentur privilegia militiæ, qui non hac, ſed aliis communis vitæ negotiis exercentur: *§. 1. 2. Inſt. de mil. teſt.* neque tum ut militis, ſed ut pagani, reſpectu talium occupationum conveniuntur. *de quo l. militem. 7. l. qui ſtipendia. 9. ſup. de procurat. l. ult. inf. de loc.* & *conduct.* Idque etiam in ſimilibus valet nomine participibus muneris exortibus, ut de ſe ſcribit Auſonius: *Bal.* & *Dd. l. medicos. infra. de prof.* & *med. lib. 11. cle. 2. de magiſtrat. l. 1. C: de colleg. libr. 11. l. 5. §. ult. de jure immun. l. 4. ſu. de ſacroſanct. eccleſ.* quanquam alii velint ſufficere immatriculatos eſſe. *Bart.* & *Dd. l. 1. C. de tyroc. lib. 12. Bal.* & *alii, auth. habita. C. ne fil. pro pat. l. ſcriniarios. 16. infra. de teſtam. mil. Gui. Pap. deciſ. 88. Bayer. §. 1. Inſtit. de mil. teſt.* & *attigi conſ. 52.*

UBI CAUSÆ FISCALES vel divinæ domus hominumque ejus agantur.

Tit. XXVI.

1 *Cauſarum fiſcalium forum.*
2 *Rationales ubi conveniantur.*
3 *Procurator Cæſaris de quibus cauſis jus dicere poſſit.*

CAuſæ ſunt aut civiles, aut criminales, aut fiſcales: *l. 1. §. 1. de calumn.* illarum de foro diximus.

1. Harum competens eſt apud procuratorem fiſci ſeu rationalem, *l. 2. 5. hoc t.* ut de bonis fiſco debitis, *l. 2. h. t.* de contractibus cum fiſco celebratis, *l. 4. h. t.* de colonis dominicis ac patrimonialib. *l. dominicis. 7. h. t.* qui tamen in cauſa criminali, quæ dignitatem omnem excludit, *l. 1. ſup. ubi ſenato.* coram ordinario loci conveniuntur, procuratore qui criminalium juriſdictionem non habet, *l. 3. l. pen. h. t.* præſente, *l. cum aliquid. 8. h. t.* In aula degentes apud præpoſitum ſacri cubiculi, ſeu comitem ſacræ domus. *l. ultim. h. t.*

2. Rationales etiam, & qui exactioni chartiſque publicorum vectigalium ſerviunt, in civilibus coram procuratore cauſam dicunt, *l. pen. h. t.* hoc eſt, de rationiis ac ſimilibus: in criminalibus non item, *l. 1. l. pen. h. t.* ne quidem in hoc, ut ob delictum pœna fiſco inferatur: *l. 3. h. t.* ſed de his coram præſide, aut alio ordinario reſpondent. *d. l. 1. l. cum aliquid. 8. h. t.*

3. Procurator enim cum pecuniariis ſit cauſis præpoſitus, *l. 1. de offic. pro. Cæſ.* atque ita limitatam habeat juriſdictionem, *d. l. 1.* ſupra quam jus dicere non licet, *l. ult. de juriſdict.* idcirco de criminibus cognoſcere nequit, *l. 3. de offic. proc. Cæſ. l. 3. hoc tit.* niſi quoad compeſcendos tumultuatores: *l. 3. de offic. procur. Cæſ.* neque de cauſa ſtatus, *l. 2. l. pen. ſup ubi de cauſ. ſtat.* quæ capitali comparatur: *l. juſta. 9. de man. vin d. l. Julianus. 26. §. 1. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 5. de var.* & *ex. cog.* adeo ut nec judicem dare poſſit iis cauſis, quarum juriſdictionem non habeat, niſi ex vicaria præſidis poteſtate. *l. 2. ſup. de ped. jud.*

QUANDO LICEAT UNICUIQUE ſe vel publicam devotionem vindicare.

Tit. XXVII.

1 *Continuatio.*
2 *Etiam extra judicium licitum eſt defendere.*
3 *Defenſio juſta quæ.*
4 *Ejus ſpecies.*
5 *Cauſa.*
6 *Materia.*
7 *Forma, & quomodo probetur.*
8 *Finis & effectus.*
9 *Affinia, contraria.*

1. **D**Iximus de ratione conveniendi reum in judicio: videamus, quomodo extra judicium.

2. Nam licet id irregulare eſt, *l. nulli. 10. ſup. de judic.* tamen neceſſitas impetrat, ut in caſu neceſſariæ ſuæ vel Reipublicæ defenſionis licere debeat vindicare ſe publicamque devotionem, & aggreſſorem ulciſci. *l. 1. 2. hoc t.* quæ verba nihil hic aliud, quam privatam defenſionem, cuique tutandæ ſuæ publicæque ſalutis cauſa permiſſam, denotant: qua certo modo, qui legibus definitus eſt, injuſtam vim illatam reprimere licet, *l. 3. de juſtit.* & *jur. l. 4. 5. l. ſcientiam. 45. §. pen.* & *paſſim, ad L. Aquil. l. ſed* & *partus. 12. §. 1. quod met. cauſ.*

3. Eam Salomonius *l. 3. de juſt.* & *jur.* ſic definit, ut ſit inſtantis offenſionis inculpata propulſatio. Poſſumus & ita deſcribere, ut ſit jus à natura conceſſum, ſe vel alios atque etiam Rempubl. contra vim ac injuriam imminentem moderatè tuendi. *d. l. 3. l. 1. C. unde vi. d. l. ſcientiam. cum ſimil.* Quanquam autem defenſio judicialis aut ſimilis virile ſit officium, *l. alienam. 18. ſup. de procur.* tamen ut alia juris naturæ communia ſunt, *§. 1. Inſt. de rer. diviſ.* ſic hæc defenſio communis eſt, *c. jus naturale. diſtinct. 1. cap. 3. §. ſi vero. de ſent. ex Cornic. conſ. 133. par. 3.* utilis omnibus, *Hippol. l. unius. §. cognitum. 9. numer. 50. de quæſt.* favorabilis. *Felin. c. ſign.*

c. ſignificaſti. 18. n. 13. de homicid. Iaſ. l. ut vim. 3. n. 4. 5. de juſtit. & jur. durabilis, l. 2. in §. fi. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. ea. Cag. l. non videtur. 51. n. 1. de R. I. dummodo ſit neceſſaria: d. l. ſcientiam. §. qui cum aliter tueri ſe non poſſet. ad L. Aquil. bonæ fidei, non ſimulata, l. 1. circa fin. de Senatuſconſ. Syllan. ſubſidiaria, Bal. l. 1. n. 12. C. unde vi. & ad vim aut injuriam illatam proportionata, l. 3. §. cum igitur. 9. de vi ar. gl. l. 1. verb. moderamen. & ibi Bald. n. 11. 12. cum ſequ. C. unde vi. cujuſmodi moderata, temperata, l. 1. C. unde vi. ubi Bal. n. 3. Bart. nu. 5. d. l. 3. de juſtit. & jur. l. ſi ex plagis. 52. §. 1. ad L. Aquil. probato inſultu & aggreſſione, ſemper præſumitur fuiſſe: Iaſ. l. 3. num. 3. 4. de juſt. & jur. Bal. l. ſola. 3. in fin. C. de teſtibus. & extra noxam ac maleficium ponitur. Hipp. in pract. §. aggredior. n 82.

4. Defenſio alia judicialis, l. vir bonus. 18. jud. ſol. l. defenſiones. & paſſim, tot tit. inf. de except. alia extra judicialis: & hæc aut publica, ut ſalvæ guardiæ, ſalvi conductus, Bald. l. unimur. num. 2. 3. de ſep. viol. l. ult. num. 1. C. de dig. lib. 12. l. 3. numer. 3. de juſtit. & jur. Majeſt. aut privata, de qua hic agimus, l. 1. 2. hoc t.

5. Cujus cauſam natura communis ſuſtinet, l. 1. §. cum arietes. 5. ſi quad. paup. temperat naturalis ratio, l. 4. ad L. Aquil. Br. l. 3. num. 3. & 5. de juſt. & jure. ut jus ſit naturale, hoc eſt, recta hominis ratione conformatum, cap. jus naturale. diſtinct. 1. l. 1. §. vim vi. 27. de vi ar. ut non immerito ad jus gentium ſeu rationis in Rom. Repub. referatur. l. 3. de juſt. & jur. Cauſa [illegible] imminens periculum, l. 3. §. 2. §. 5. cum ſeq. de vi ar. l. 5. infra. de jur. fiſc. cap. 2. de homic. terror armorum, d. l. 3. §. 5. ver. ſufficit terror armorum. de vi arma. non minarum, niſi alia vis præparamenta accedant. Bal. l. 1. in fin. hoc t. & l. 1. num. 16. inf. unde vi. Iaſ. l. 3. n. 14. de juſt. & ju. Sufficit & injuria, l. 3. de juſt. & jur. dum eadem ratione & temperatione, verbalis injuria, verbis: realis, re quoque ipſa repellatur. Bald. d. l. 1. num. 11. 12. infra unde vi. l. quæ omnia. 25. §. 1. de procur. l. item. 15. §. 1. ubi Bart. de injur. Iaſ. num. 35. poſt Ang. d. l. 3. de juſt. & jur. Bald. l. 1. num. 16. C. unde vi.

6. Materia circa quam, eſt offenſio à parte aggreſſoris: l. 1. 2. hoc t. l. 2. 4. inf. de ſicar. & oppoſita à parte propugnatoris, defenſio perſonarum publicarum. c. quamæ. 47. de ſentent. excommun. gl. l. non videntur. 52. de reg. jur. privatarum, ut ſuæ, l. 2. Cod. de ſicar. l. 3. de juſt. & jur. ſuorum, l. iſti. 8. quod met. cauſ. l. 4. C. de adult. ſuperiorum, l. 1. & t. hoc t. vicinorum, l. 3. l. cum fundus. de vi arma. etiam alienæ, extraneorum: l. ſed & partus. 12. §. 1. quod met. cauſ. l. de votum. in fi. C. de meta. li. 12. nec perſonarum tantum, verum & rerum, ac bonorum: l. 1. 2. hoc t. c. 2. verb. te & tu.am. de homic. l. 3. § cum. 9. de vi arma. quanquam juſtior ſit perſonæ, tanquam rei pretioſioris, l. in ſervorum 10. ff. de pœnis. l. ſancimus. 21. de ſacr. eccleſ. Itaque quoties permiſſa rerum tuitio, toties multo magis perſonarum permitti ratiocinandum eſt: non è contrario. c. ſuſcepimus. 10. de homicid. Alexand. conſ. 76. viſa. nu. 6. vol. 1. Iaſ. l. 3. num. 25. & 26. de juſti. & jur. Perſonæ accedat & adjungatur ſtatus exiſtimatio, l. qui cum major. 14. §. ſi uberius. de bon. lib. l. quæ omnia. 25. §. 1. de procur. cauſis omnibus pecuniariis anteponenda. l. ſi in duabus. 104. de regul. jur. de cujus inculpatæ defenſione Iaſon. d. l. 3. num. 36. 37. de juſt. & jur. Bal. l. 1. num. 16. C. unde vi. An autem adverſus vim juſtam liceat ſe defendere, & quatenus obtineat regula, Ubi licita offenſio, ibi illicita defenſio, diſcendum ex l. 3. ubi Salic. C. de qui ad eccleſ. conf.

7. Formam & modum defenſionis oſtendunt l. 1. §. excuſantur. 34. de S. C. Syllan. l. 1. ubi gloſſ. magna. Bald. numer. 11. 12. 13. 14. C. unde vi. l. 4. ubi Ang. Hipp. C. de ſicar. cujus definitio licet judicis arbitrio permittatur, Panorm. c. olim. n. 4. de reſt. ſpol. Bal. l. 1. num. 3. 6. C. unde vi. & viri boni, Bal. d. l. 1. num. 11. tamen ad tria fere redigitur: videlicet ad æqualitatem modi, temporis, & cauſæ. Iaſon. l. 3 n. 2. & Dd. de juſt. & jur. Ang. in pract. verb. dictus Titius ſe defendendo. n. 18. gl. magna præcipue Bald. n. 8. 10. 11. cum multis ſeq. l. 1. C. unde vi. Et probatur defenſio ut privilegiata, conjecturis, teſtibus, etiam alias parum idoneis, Iaſ. l. 3. n. 4. 5. de juſtit. & jur. conſt. 8. parte 4. Ang. præall. loc. in pract. n. 18. Matthæſ. ſing. 37.

8. Finis eſt, non ultio, l. ſcientiam. 45. § pen. ad L. Aquil. ſed defenſio, l. 3. de juſt. & jur. l. furem. 9. de ſicar. c. 1. § ſi quis hominem. ibi, vitam ſuam defendendo. de pace tenen. 2. F. 27. l. 4. 5. ad L. Aquil. quæ tamen ultionem, reſpectu offendentis, ſecum trahit, l. 1. hoc t. l. ſed & partus. 12. §. 1. quod met. cauſ. l. 3. de epiſc. aud. Effectus, quod in nullo peccaſſe defenſor intelligatur, l. 3. ubi Hip. inf. ad L. Cor. de ſic. aggreſſor, l. 1. §. cum arietes. ſi quad. paup. l. quemadmodum 29. §. ſi navis. L. Aquil. Ille igitur pro innocente habetur. Hipp. in pract. §. opportune. n. 27. & extra pœnam eſt. c. 2. de hom. cle. 1. eo. l. 3. C. de ſicar. d. c. 1. §. ſi quis. de pace tenen. Hipp. l. in lege. n. 31. de ſicar. Adjacet telum tutandæ ſalutis cauſa gerere, l. penult. §. ultim. de vi pub. in continenti defenſione uti, non ex intervallo. l. 1. l. 3. de vi arma.

9. Affinis eſt, exceſſus moderatæ tutelæ, Salic. l. 4. num. 3. C. de adult. Iaſ. l. 3. n. 11. de juſt. & jur. & l. 1. num. 18. de legib. apprehenſio nocentis. l. 4. l. 5. ad L. Aquil. pœna juſta, l. 1. hoc t. l. 3. ſup. de epiſc. audien. Contraria eſt, offenſio, l. 1. 2. hoc t. injuſtitia, l. 3. ubi Salic. ſup. de his qui ad eccleſ. dolus malus. l. 1. in fi. de S. C. Cylla. renunciatio in civilibus, l. pen. ubi Iaſ. n. 17. C. de pact. non in criminalibus: Bart. l. cuſtodias. 12. n. 5. de pub. iud. Iaſ. l. 3. n. 31. de juſt. & jur. non præſcriptio, quia defenſioni nunquam præſcribitur. l. 4. ff. de req. reis. l. quicunque. ubi Bar. C. eod.

DE INOFFICIOSO TESTAmento.

TIT. XXVIII.

1 Continuatio.
2 Actiones quid, & quotuplices.
3 Inofficioſi querela quid.
4 Propria.
5 Partes.

6 *Cauſa.*
7 *Quibus detur querela.*
8 *In quos detur.*
9 *Materia & ſubjectum.*
10 *Forma actionis.*
11 *Ubi, quando, quamdiu, detur.*
12 *Quis probare teneatur.*
13 *Finis & effectus.*
14 *Adjacentia & affinia.*
15 *Legitima quid.*
16 *Contraria.*
17 *An, & quando, titulo inſtitutionis relinqui ſit neceſſe.*
18 *De cauſis ingratitudinis.*

1. HActenus de judiciis dictum eſt.

2. Sequens eſt, ut perpurgentur actiones, quib. jus noſtrum judicio perſequimur: § 1. *Inſt. de ac. l. nihil.* 51. *ff. de obl & act.* tam civiles, de quibus uſque ad lib. nonum Cod. quam criminales, quæ proponuntur. lib. 9. & fiſcales, quæ tractantur lib. deinceps 10. 11. 12. In hæc enim genera tribuuntur actiones. *l.* 1. § 1. *de calum.* Civiles aut in rem ſunt, *l. actionum.* 25. *l. actionis.* 37. *de ob. & ac.* petitiones: *l. actio* 28. *de obl. & act.* aut in perſonam actiones. *d. l. actio.* 28. ſeu condictiones. *d. l. actionum.* 25. *& § ſit itaque I. de act.* De illis, ut potioribus, *l. plus cautionis.* 25. *de reg. jur. Iaſ. & Dd. hic in rub. Alcia. in tit. de reb. cred. in prin.* primo loco agendum: *l.* 1. *de rei vend. § ult. ubi gloſſ Inſt. de jur. na. l.* 1. 2. *de ſta. homin.* quæ ſunt aut univerſales, aut ſingulares, *l.* 1. *de rei vend.* & ſpeciales, *l. in ſpeciali.* 37. *de rei vend.* Illas primo depromi conſentaneum eſt: ut quarum ex jure reliquas metiamur: *l. quæ de tota.* 76. *de rei vend. l.* 1. *ſi pars hæred. l.* 2. *de poſſ. hær. petit. l.* 2. *de fid. hær. pet.* Ejuſmodi ſunt, quæ de univerſitate proponuntur, *l.* 1. *de rei. vend.* puta hæreditate, *d. l.* 1. *de rei vend. glo. & Dd. l.* 1. *in prin. de eden. Spec. de act.*

3. Cujuſmodi eſt inofficioſi querela, *l. qui repudiantis.* 17. *verb. univerſam hæreditatem. ff. hoc t.* ſeu de Inofficioſo hæreditatis petitio: *l.* 1. *l. ſi quis filium.* 34. *hoc t. l. qui de inoff.* 20. *ff. eo. l. filium.* 20. *§ ſed quemadm. in prin. de bon. poſſ. con. tab.* quæ accuſat teſtamentum ut inofficioſum, in quo agens ſit exhæredatus, vel præteritus contra pietatis officium: *l.* 2. 3. 4. *cum ſeq. ff. hoc t.* petitque reſciſſo ejuſmodi teſtamento, *l. qui repudiantis.* 17. *l. Titia.* 13. *eo. l. cum duob.* 13. *hoc t.* tanquam à non ſanæ mentis teſtatore inofficioſe facto, *l.* 2. *l.* 5. *eo.* hæreditatem agenti ab inteſtato adjudicari, *l. Pap.* 8. *§. quoniam.* 8. *l. cum qui.* 21. *eod.* ac reſtitui. *l. ſi quis.* 34. *hoc t.*

4. Eſt igitur actio civilis, *l. filio. § fin. ubi Dd. hoc t. l. non putavit* 8. *in prin. verb. jure civili. de bon. poſſ. con. tab.* ſubſidiaria, *l.* 4. *verb. ſubſidiarium auxilium. inf. de lib. præter. § tam autem.* 3. *I. hoc t.* petitorii judicii, *l. ſi quis filium.* 34 *hoc t.* centumviralis, *l. Titia.* 13. *l. qui repudiantis.* 17. *eo.* ſicut alia quælibet hæreditatis petitio: *l. ult. inf. de hær. pet.* ſtricti tamen, ut exiſtimo, juris: quia non ſolum vendicat rem; *l. qui repudiantis.* 17. *ver. vindicaſſet: ff. hoc t.* quod genus ſtrictum eſt: *l. utique.* 16. *cum l. ſeq. de rei vend. l. videamus.* 38 *de uſur.* ſed accuſat etiam teſtatorem furoris, neglectique officii: *l.* 2. 5. *cum ſeq. ff. hoc t.* & teſtamentum, cujus magnus eſt favor, *l. ſi pare.* 10. *eod.* reſcindi contra jus civile petit: *l.* 3. *de teſta. d. l. qui repudiantis.* ut cenſeri debeat exemplo reliquarum reſciſſoriarum, *l. in honorariis.* 35. *de oblig. & ac. § rurſus. I. eo. de act.* ſtricta, *l. cum quidam.* 19 *de lib. & poſthum. Dd. d. § rurſus.* & temporalis. *l. ſcimus.* 36. *§. ult. h. t. l.* 6. *eo.*

5. Partes igitur ejus duæ ſunt: altera accuſatio inofficioſi, *l.* 2. *cum ſeq. h. t.* continens querelam injuſtæ exhæredationis. *l.* 3. 4. *eo.* altera petitio, ſeu vendicatio hæreditatis. *l.* 2. *l. poſth.* 6. *l. quemadmodum.* 7. *l. nam &.* 15. *l. qui repud.* 17. *l. matr.* 19. *eod l. cum duob.* 13. *l. ſi quis filium.* 34. *h. t.*

6. Cauſam trahit ex jure civili, *d. l. non putavit.* 8. *de bon. poſſ. cont. tab.* vetere, *l. quoniam.* 32. *h. t. l.* 1. *in fi. ſi quis à par. ma. l. quoties.* 91. *de R. I.* hoc eſt, lege, *§.* 1. *Nov.* 18. ut putatur Glycia: *l.* 4. *ubi eſt inſcriptio ejuſmodi. ff. h. t. Cujac. lib. obſ.* 2. *c.* 21. propter frequentiam injurioſarum exhæredationum lata. *l.* 2. 3. *eo.* Exhæredationis nomine complectimur hic & præteritionis: *l.* 3. *verb. exhæredari vel præteriri. ff. eo.* quæ ſunt loco exhæredationis. *§. ult. I. de exhær. lib.* ideoque teſtamentum non annihilant, ut maternæ: nam quæ illud ad nihilum redigunt, ut paternæ, *§.* 1. *cum ſeq. I. de exhær. lib.* quæſtionem pariunt nullitatis, *§.* 1. 2. *I. de exhær. lib. l. inter.* 30. *de lib. & poſt. Auth. ex cauſa. ubi Dd. c. de lib. præt. l.* 1. *& paſſim, de injuſt. rup. teſt.* non querelam, quæ reſciendi petit: *d. l. qui repudiantis.* 17. *ff. h. t.* quod non recte poſtulatur circa id, quod nullum eſſe, ex præterione intenditur. *l.* 5. *de injuſt. rup. teſt.*

7. Datur igitur querela liberis exhæredatis. *l.* 1. 2. *hoc tit.* utriusque ſexus. *l.* 4. *l. liberi.* 28. *l. filiam.* 15. *l. ſi maritus.* 22. *h. t.* in infinitum: *l. ſi inſtituta.* 27. *§.* 1. *eo l. omnimodo.* 30. *h. t.* tam naturalibus: quam adoptivis: *§. tam autem.* 3. *Inſt. eo.* etiam ſpuriis, contra teſtamentum maternum, *l. ſi ſuſpecta.* 29. *§.* 1. *eo.* non paternum: *Schneidewin. §.* 1. *n.* 4. quia jure civili, unde eſt hæc actio, pro liberis hujuſmodi non agnoſcuntur. *l. vulgo* 23. *cum l. ſeq de ſta. hom.* Datur & vice verſa parentibus, ex interpretatione, *l.* 1. *l. nam &.* 15. *ff. h. t. l. cum filium.* 17. *l. liberi.* 28. *l. omnimodo.* 30. *hoc tit.* non collateralibus, *l.* 1. *eodem.* niſi ſolis fratribus, *l. fratris.* 21. *hoc t.* ac ſororibus, *§.* 2. *ver. ſoror. Inſtit. eod.* utrinque conjunctis, *d. l. fratres. l. circa.* 24. *eodem.* vel conſanguineis, *l. fratris.* 21. *l. fratres.* 27. *hoc t. vide Schurff. conſi* 24. *cent* 1. (non uterinis, *d. l. fratris.* 21. *ubi rationem differentiæ reddit Bald num.* 3) uno ſcilicet caſu, turpibus nempe perſonis inſtitutis. *l. fratres* 27. *h. t.* aut ingratis libertis hæredibus relictis. *d. l. fratres.* Datur autem omnibus his, quoties ab inteſtato, ut proximi hæredes, ſuccedere poſſunt: *l.* 1. *l. poſthumus.* 6. *l. pater.* 14. *ff. h. t.* & eorum hæredibus ſuis, *l. ſi quis filium.* 34. *l. ſcimus.* 36 *h. t. l. nam etſi.* 15. *§.* 1. *ff. eod.* non extraneis: niſi querela præparata, *l.* 5. 6. *eo. l. ſcimus.* 26. *hoc tit.* quod indiſtincte in fratrum querela putatur obtinere; ſcilicet ut non niſi præparata,

Digitized by Google

rata, ne quidem in ſuos tranſmittatur. *Iaſ. l. ſi pater. 5. nu. 3. h. t. per l. ſi quis. 34. h. t. contra gloſſ.*

8. Datur autem in rem, hoc eſt, teſtamentum, quod arguitur. *l. 2. 3. 5. 6. ff. h. t.* & hæreditatem inde relictam. *l. 5. l. Pap. 8. l. u't. eo.* atque ita contra omnes qui defendunt illa: puta hæredes inſtitutos, *l. qui repudiantis. 17. §. ultim. l. nam & 15. §. ultim. l. mater. 19. l. circa. 24. eo.* ſubſtitutos, *Paul. lib. 4. ſent. tit. 5. ver. ultim.* bonorum poſſeſſorum, *l. 1. h. t.* legatarium, *l. 1. h. t.* fidei commiſſarium, *d. l. 1.* fiſcum, *l. ſi hæredem. 10. h. t.* non etiam adverſus cohæredem ab inteſtato, ſiquidem alter extraneus una ſit hæres inſtitutus. *l. nam & 15. § ultim. l. mater. 19. l. circa. 24. ff. eo. l. 3. h. t.*

9. Subjectum & materia igitur actionis hujus eſt teſtamentum, *l. Papin. 8. in princ. & §. 2. ff. h. t.* qualecunque, *d. l. Pap. 8 §. 4.* etiam militare, *gloſſ. Iaſ. & Dd. l. ultim. infr. de mil. teſt.* vel de peculio caſtrenſi aut quaſi factum, *gloſſ. verb. teſtamenta. l. ultim. ubi Dd. h. t.* aut Eccleſiaſtico: *l. ſacroſanctæ. 32. Authen. presbyteros. ſup. de epiſcop. & cleric. extr. nu. 12 & 115.* licet hæc olim non æque poterant impugnari: *l. Papin. 8. §. 3. 4. §. quoniam. 8. l. ſi inſtituta. 27. §. 4. l. mater. 19. ff. h. t. l. de inoff. 9. l. teſtamentum. 24. h. t. l. ſicut 9 infr. de teſtam. milit.* unde petitur portio, quam actor ab inteſtato erat conſecuturus. *l. Pap. 8. §. quoniam. 8. l. mater. 19. ff. hoc tit.*

10. Forma actionis hoc colore pingitur, quaſi demens fuerit teſtator, qui alienis relinquere maluerit hæreditatem, quam ſuis, quos contra pietatis officium exhæredavit. *l. 2. l. 5. ff. h. t.* Ideoque teſtamentum ejus, tanquam conditum ab eo qui factionem teſtamenti non habuerit, *l. qui repudiantis. 17. §. ult. eo.* ut inofficioſum merito ſit reſcindendum, *l. 5. l. qui repudiantis. 17. §. 1. ubi Bar. num. 2. eo.* hæreditate petenti, ut proximo ab inteſtato hæredi, adjudicata: *l. Pap. 8. §. ult. eo.* non quod vere furioſus fuerit teſtator, ſic enim diceretur teſtamentum nullum, *l. 2. eodem.* & ea re perperam intenderetur reſcindi oporteret: *l. 5. de injuſt. rup. teſt.* ſed quaſi furioſus, non ex officio pietatis, teſtamentum fecerit, *d. l. 2. ubi Bart. num. 3.* & furioſi propterea exitum pati debeat. *l. qui repudiantis. 17. §. ultim. l. mater. 19. ff. de inoffic. teſtament. l. cum duobus. 13. hoc tit. l. nec fideicommiſſa. 36. de leg. 3.* Eſt enim amentiæ, contra mentem ſenſumque ac affectum hominum naturalem, *§. 1. num. 18. Nov. 11. de trien.* alienis relinquere hæreditatem, ſuis quibus jure debebatur excluſis, *c. ius. diſtinct. 1. l. cum ratio. 7. de bon. dam. l. ſcripto. 7. ſi tab. teſtam. ex unde lib. l. nam & 15. ff. h. t.* invitaque natura citra cauſam juſtam exhæredatis, *§. cum itaque. verb. ſecundum naturam. num. 1. Novell. l. 1. de hær. & Falc.* & in egeſtate relictis. *Novell. 18. §. 1. de trient. & ſemiſ. & Nov. 115.*

11. Sed de formatione hujus actionis conſulant, qui volent, noſtros. *Bart. & Dd. l. 2. 3. 5. h. t. Roffred & Olden. in for. hujus lib.* At ubi proponenda eſt? olim apud centumviros, *l. Titia. 13. l. qui repudiantis. 17. ff. h. t.* hodie ubicunque peti poteſt hæreditas: *l. 1. ſup. ubi de hær. aga.* in domicilio tamen eorum, qui conveniuntur. *l. ſi ſuſpecta. 29. §. ult. ff. de inoff. teſta.* Quando? poſt aditam ab inſtituto hæreditatem, *l. Pap. 8. §. ſi conditioni. 10. ff. eo. l. ſcimus. 36. §. ult. h. t.* quæ ut intra ſemeſtre ſaltem ea propter adeatur, peti poteſt. *d. l. ſcimus. §. ult.* Quamdiu? intra quinquennium, *l. ſi autem. 9. ff. eo.* ab adita hæreditate computandum: *l. ſi quis filium. 34. l. ſcimus. 36. §. ult. h. t.* niſi juſta cauſa tarditatem excuſet. *l. contra. 16. h. t.*

12. At cujus erit probatio? Olim uterque probare videtur intentionem debuiſſe, *ex reg. l. 2. de prob. Iaſ. l. ſi vero. 5. ff qui pro rei. num. 15. qui ſatiſd. cog.* & actor præſtiti officii, *l. liberi. 28. in pr. h. t.* & excipiens neglecti, *d. l. liberi. l. ſi maritus. 22. l. omnimodo. 30. h. t.* unde juſta ingratitudinis cauſa duceretur: *d. l. ſi maritus, cum aliis ſup. alleg.* ſed hodie totum hoc onus probandi reo incumbit: *Nov. 115 ut cum de appel. §. ſive igitur:* cum habeat intentionem pietatis, & officii præſtiti fundatam ex præſumptione juris, actor, cui non negetur proximitas, donec ingratus erga defunctum, atque ita offenſam & exhæredationem ejus jure commeritus probetur. *d. Nov. 115. §. ſive igitur. l. liberi. 28. ubi gl. & Dd. l. omnimodo. 30. in pr. verſ. ſi tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos ſc. ingratos circa ſe fuiſſe teſtator dixerit. hoc tit.*

13. Finis eſt, ut parentes & liberi teſtamentaria contumelia liberati, *§. h. autem. Nov. 115.* debitam hæreditatem conſequantur. *l. filiam. 15. h. t. l. poſthumus. 6. §. 1. ff. eo.* Effectus abſolutorii judicii, quod actor cauſa cadens damnum expenſarum toleret, *l. 1. eo. ex l. properandum. 13. §. ſive autem. ubi Jaſ. num. 5. de ju.* indignumque ſe reddat teſtamento relictis, *l. Pap. 8. §. meminiſſe. 14. ff. h. t. l. quæſitum. 40. de acq. hær ex ratione l. ſi patronæ. 18. de bo. li. l. ſi pecul. 20. in pr. de ſtatuli.* quæ fiſcus aufert. *l filius. 22. §. ff. h. t. l. alia. 8. inf. de his quib. ut indig.* Condemnatorii, quod inteſtatum faciat teſtatorem, *l. poſthumus. 6 §. 1. l. eum qui. 21. §. ult. ff. h. t. l. cum duobus. 13. h. t.* reſciſſo teſtamento, *l. qui repudiantis 17. § 1. l. Titia. 13. ff. eo.* quaſi furioſi: *d. l. Titia. 13. cod. l. nec fideicommiſſa. 36. de lega. 3. l. qui repudiantis. 17. §. ult. ff. h. t.* hodie tamen quo ad inſtitutionem tantum, reliquis ſalvis, *Novell. 115. auth ex cauſa. inf de lib. præter.*

14. Adjacet bonorum poſſeſſio ordinandæ litis cauſa, verbo magis quam re decernenda: *l 2. l. in arenam. 11. h. t. l. poſthumus. 6. in fi. ff. eod.* pœna tertiæ partis pluris, ſi ſolvere uſque ad ſententiam hæres ceſſet: *l. ſi quis. 33 h. t.* condemnatio expenſarum, *l. 1. eod.* alimentatio, quæ debetur actori una ſententia obtenta, *l. ſi inſtituta 27. ff. eo* non ante. *l qui de. 20. eod* Affinis, petitio legitimæ, *l. omnimodo. 30. l ſi quis. 33. cum l. ſeq. h. t.* vel ſupplementi ejus. *l. ſcimus. 36. h. t.*

15. Legitima, eſt ſucceſſionis portio lege debita, *l ſi duo. 13. de jurejur. l. 2. inf. de inoff. don. Nov 1. de hære. in prin Nov. 18. de trien & ſemiſſ.* ſicut nomen indicat, *l. 2. inf. de inoff. don.* ſive ab inteſtato, *l. parentib. 8. h. t.* ſive ex teſtamento, *l. 2. inf. t. 1. de inoff. do.* ideoque pro ære alieno eſt, *l. un. C. de impo. lucra deſ. lib. 10 gl. l ſi quis. 6. verb. poſſeſſione. ad L. Corn. de fal. Coraſ. & Dd l filium. 24. inf. fam. herc.* non quidem hæreditatis, *l. filius. 14. de falſ. l. pater. 54. ad L. Falcid. l. & quia. 10 profoc. l. fin. § ſin autem. C. de cur. fur.* ſed bonorum, *d. l ſi duo. de jurejur. l. 2. inf. de inoff. don. l. ſcimus. 36 h. t.* quæ deducto ære alieno ſuperſunt: *l. Pap. 8. §. quarta. 9. ff. de inoff. teſt. Caſt. & Dd. l. ultim. § in computatione C. de jure delib. ex regula l.*

 ſub-

Digitized by Google

ſubſignatum. §. bona. de verbor. ſignific. mereturque favorem, l. ſi quis. 49. ſup. de epiſcop. & cler. & ibi gloſſ. & Dd. alimentorum, Cyn. l. ſancimus. 24. nu. 2. C. de nup. per. §. hoc nos §. prohibemus. Nov. 18. de trien. Bl. l. ſi quis. 33. num. 5. h. t. ac dotis; Iaſ. num. 25 & Dd. in rub. ff. ſolu. matrimon. una cum ſua condictione vel petitione. l. ſi quis. 33. l. ſcimus. 36. l. omnimodo. 30. h. t. velut partis hæreditariæ, l. omnimodo. 30. l. ſcimus. 36. h. t. t. ſi pars hæred. aut ſaltem bonorum: d. l. 2. inf. de inoff. don. l. Pap. 8. §. quarta. 9. ff. de inoff. teſta. eſtque perpetua, Iaſ. l. ſi quis. 33. nu. 6. h. t. l. certi. n. 4 ſi cert. pet. & transmiſſibilis, Iaſ. l. emancipati. nu. 4 C. qui admit. l. Lucius. 45. num. 34. de vulg. & pup. Caſtr. & Dd. l. cum antiquiorib. inf. de jure delib. Alex. conſ. 150. viſo. num. 1. vol. 1. ac ordinarii juris. l. ſi quis. 33. verb. expectato judiciorum ſtrepitu. ubi Bal. num. 5. Jaſ. num. 3. h. t. Habetur autem duplex: altera ab inteſtato, pars lege debita: l. parentibus. 8. h. t. quæ tamen verius hæreditas, ſeu ſucceſſio legitima dici poteſt: l. lege. de V. S. l. 3. de pet. hær. altera (de qua hic agimus) teſtamentaria: illius olim portionis ab inteſtato quarta, l. cum quæritur. 6. l. parentibus 8. h. t. l. Pap. 8. § quarta. ff. eo. hodie triens vel ſemiſſis: Nov. 18. & authen. noviſſ. l. omnimodo. 30. cum ll. ſeqq. hoc tit. prout debita eſt vel deſcendentibus, ut hæc auth. noviſſ. l. omnimodo. 30. vel aſcendentibus, Authen. licet. infr. de nat. lib. Novel. 1. 18. 115. l. nam etſi. 15. ff. de inoff. teſt. vel collateralibus, (quibus etiam auctam eſſe contra communem ſtatuit Cujacius) hoc eſt, fratribus: Novell. 1. de hær. & Falci. in prin. l. fratres. 27. h. t. uno tantum caſu, turpibus ſcilicet perſonis, vel quod perinde eſt, ingratis libertis hæredibus inſtitutis: d. l. fratres. 27. h. t. ex lege Novell. 92. de immen. dona. & Novell. 1. ac 18. pietatique naturæ, Novell. 1. de hær. & Falc. in princ. gloſſ. l. ſi quis. 49. verb. ſimili. ſup. de epiſc. & cler. gloſſ. c. officii. 14. de teſtam. Bal. l. lege. 14. num. 1. Cod. de legibus. hære. Bart. Iaſ. & Dd. l. 1. §. ultim. de juſt. & jur. & affectione votoque parentum. Novell. 18. verb. natur. curata. Nov. 115. l. nam etſi. 15. ff. h. t. l. ſcripto. unde lib. l. ultim. de bon. dam. Ea legitima cujuſque ſupplementum petitur condictione ex lege: gloſſ. verb. ipſo jure. & Dd. l. ſcimus. 36. h. t. Bald. num. 11. 12. l. unic. ſup. ut quæ deſunt advoc. & in Authen. presbyteri. ubi gloſſ. C. de epiſc. & cler. ea tam eſt propinqua querelæ, ut & hanc excludat, & eadem tractatione hoc in titulo comprehendatur. l. omnimodo. 30. cum ll. ſeqq. h. t. § 3. Inſt. eo. l. 4. in fin. de lib. præter. Affinis querelæ inoffic. eſt etiam petitio hæreditatis, l. 5. §. ult. de pet. hær. l. 3. inf. eo. tit. bonorum poſſeſſionis, l. in arenam. 11 h. t. querela teſtamenti rupti, l. Pap. 8. §. ſi quis. 12. ff. eo. injuſti, l. contra. 16. hoc tit. accuſatio falſi, l. eum. 14. h. t. querela inofficioſæ donationis, l. 1. 2. 4. 5. 6. ultim. inf. de inoff. donat. & dotis, l. unic. inf. de inoff. dotib.

16. Contraria renunciatio, l. ſi ponas. 23. § ultim. ff. hoc tit. l. ſi quis. 34. hoc tit. deſiſtere querela, l. nam etſi. 15. §. 1. ff. eo. agnoſcere voluntatem defuncti, l. ſi ponas. 23. ff. eodem. l. ſi quis. 33. hoc tit. petere accipere ex ea legatum, l. ſi pars. 10. §. ultim. ff. eod. l. ſi duobus. 14. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. quartam: l. Papin. 8. § ſi quis. 6. l. ſi inſtitut. 27. §. 1. ff. hoc t. l. quoniam. 29. l. ſi quis. 33. hoc tit. repudiatio hæreditatis, l. qui repudiantis. 17. ff. eo. tranſactio cum defuncto, l. ſi non mortis. 25. l. Pap. 8. §. ſi quis mortis. ff. eod. l. ſi quando. 35. §. 1. hoc tit. vel hæredibus ejus, hoc nomine facta. d. l. ſi quando. 35. §. 2. hoc tit. Quamquam autem à nullitatis quæſtione non liberetur teſtamentum, niſi liberis aliquid inſtitutionis titulo ſit relictum, tam jure veteri, §. 1. 2. Inſtit. de exhær. lib. l. filio. de injuſt. rup. teſtam. quam novo: Nov. 15.

17. Tamen quo ad excludendam querelam extraordinariam & reſciſſoriam, ſufficit relinqui aliquid nomine legitimæ, quod ſuppleri poſſit, l. omnimodo. 30. l. ſi quis. 34. l. ſcimus. 36. hoc tit. §. ſed hoc. Inſt. eod. quovis etiam titulo; l. ſi quis. 33. hoc tit. & l. Pap. 8. § ſi quis. 6. l. ſi inſtitut. 27. §. 1. l. ſi non mortis 25. ff. hoc t. l. quoniam. 29. l. ſi quis. 33. hoc tit cum inofficioſum dici nequeat, in quo quarta ſit relicta. d. l. Papin. 8. § ſi quis. 6. cum ſeq. § tam autem. 3. cum ſeq. Inſt. hoc tit. Idemque vice verſa in parentibus ſtatuatur: quibus & ipſis titulo inſtitutionis oportere relinqui placuit. Nov. 115. Iaſon & Dd. Authen. ex cauſa. 1. de lib. præter. & Authen. noviſſima. hoc tit. At reliquis quos inſtitui nihil eſt neceſſe, quartam, aut quamlibet legitimam, quolibet relinqui titulo indiſtincte, ſatis eſt, l. 3. §. toties. de bonis. lib.

18. Contraria eſt item præſcriptio quinquennii, l. parentib. 8 h. t. & juſtæ exhæredationis, l. in arenam. 11. l. liberi. 28. l. omnimodo. 30. h. t. l. cum ratio. 7. de bon. damn. ex idoneis ingratitudinis cauſis. l. omnimodo. 30. h. t. ubi ingrati nominatio pro exhæredatione eſt. Hujuſmodi cauſæ olim erant arbitrariæ: §. aliud. Nov. 115. ut cum de app. hodie in liberis ſunt decem & quatuor: d. §. aliud. in parentibus ſeptem, gl. ult. Auth. non licet. inf. de lib. præter. & d. § ali. verſ. has eſſe. & in §. 1. verb. ingratos. Nov. 22. de nupt. l. parentes. 8. verb. legitimo. hoc titul. aut octo: Dd. d. Auth. non licet. §. ſancimus. Nov. 115. Chaſſ. in conſ. Burg. §. 2. de ſucceſſ. in fratribus tres expreſſæ. §. ingratitudinem. Nov. 22. de nupt. gloſſ. d. Auth. non licet. inf. de lib. præter. & locis ſup. alleg. Quanquam his pares vel graviores etiam admitti, tralatitium eſt: Iaſ. & Dd. d. Auth. non licet. quod admitto quoad parentes & fratres, caſu quo querelam habent: gl. d. §. ingratitudinem. & §. præcedente. nu. 22. in filiis non uſquequaque, cum hic diſerte lex alias cauſas excludat, § aliud. §. ſi Novell. 115. nec ulla, meo quidem judicio, dari poſſit, quæ non includi poſſet in gravem & inhoneſtam injuriam, quam inter ſufficientes cauſas ponit: d. §. aliud. Novel. 115 aliter tamen gravem, quam ex conſideratione perſonarum, Natt. conſ. 452. num. 25. vol. 2. licet hæc alias omnem injuriam, in tales perſonas commiſſam, aggravet: §. atrox. Inſt. de injur. l. prætor. 7. §. ult. de injur. nam reſpectu perſonæ omnis eſt atrox injuria, quæ committitur in tales. l. capitalium 21. §. omnia admiſſa in parentes. de pœn. Cum autem lex diſerte velit non quaslibet hic ſufficere, ſed requirat graves & inhoneſtas: d. § aliud. Nov. 115. neceſſum eſt, omnino hoc accipi de ejuſmodi injuria, quæ per ſe talis ſit in abſtracto, & abſque complexu perſonæ illius, cui ſit illata: quod & in feudo obtinere dixi. conſ. 43. & alibi.

DE.

Digitized by Google

DE INOFFIC. DONATIONIBUS.

TIT. XXIX.

1 *Querela inofficioſa donationis quid: & cujuſmodi actio.*
2 *Ejus partes.*
3 *Cauſa, & quibus competat.*
4 *Materia.*
5 *Antecedentia, conſequentia, finis, affinia, contraria.*

AD exemplum inofficioſi, producta conſtitutionibus eſt inofficioſæ donationis querela, *l.* 1. 2. 3. *h. t. Auth. unde ſi paren. ſup. de inoff. teſt.*

1. Quæ & ipſa eſt actio civilis ex conſtitutionibus, revocatoria, ideoque ſubſidiaria: qua deficiente, alio remedio permittitur legitimam, aut quod legitimæ deeſt, ex immenſis donationibus tanquam inofficioſis, revocare. *l.* 5 *l. ſi mater.* 7. *l. pen. l. ultim. hoc tit.* Civilem eſſe probat, *l. pen. h. t.* revocatoriam, *l ſi mater.* 7. *h. t.* ſubſidiariam. *l.* 4. *h. t.* Eſt etiam realis, aut ſaltem mixta, cum inofficioſi querelæ ſimilis ſit, *l. ult. h. t.* eademque ratione temporalis. *d. l. ult. h. t.*

2. Partes igitur & eaſdem habet, videl. accuſationem inofficioſæ donationis, & portionis debitæ bonorum petitionem. *l.* 1. *& paſſim, h. t.*

3. Cauſa convenit, quoniam eſt ex lege conſtitutionum, & datur iis tantum quibus inofficioſi querela, & propter eandem cauſam, ſcil quod aliter legitima recuperari ex bonis defuncti nequeat. *l.* 1. *ubi Bal. Caſt. & Dd. l.* 4. *paſſim, hoc t.*

4. Materia ſunt donationes quæcunque, *d. l* 1. 2. 3. *& paſſim, h. t.* non reliqui tituli oneroſi: *l* 1. *§. ſi quis.* 12. *ſi quid in fraud. p. r.* niſi quatenus in donationem incidunt, *Bl. l.* 1. *n.* 14. *h. t.* & quatenus ab his læditur legitima debita. *l.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *h. t.*

5. Antecedens hujus actionis, (nec enim ipſo jure fit revocatio, ſed per querelam, *Molin. l* 5. *gl. ult. h. t.*) eſt accuſatio inofficioſæ donationis: *l. ultim. h. t. l. un. inf. de inoff. dot.* conſequens, petitio debitæ portionis. *l.* 1. 2. *h. t.* Finis, ut de inofficioſa donatione petitor legitimam conſequatur. *l.* 2. *l.* 5. *h. t.* Nec enim ulterius revocatur quia nec cauſa revocationis, nempe inofficioſi, ulterius contenditur. *l.* 1. *l. pen hoc t. quomodo & accipienda l. Titia.* 87. *§. imperator* 3. *de leg.* 2. *Cujac. obſ.* 5. *c.* 14 *quod indiſtincte probat conſt. pro.* 12. *par.* 3. Nec ex *l ſi unquam.* 8. *C. de re. don.* alia eſt revocatio à liberis, *l* 5 *h. t. Nov.* 92. *de immenſ. don.* licet ab extraneis in ſolidum videatur revocari poſſe: *Dd. l ſi unquam.* 8 *ubi Iaſſ. Tiraq. inf. de rev don. c. ult.* 17. *q.* 5. *Cuja. d. Nov* 95. quanquam contra diſputari poſſit ex generalitate *l.* 5 *hoc t.* Affinis eſt & huic actioni querela inofficioſæ dotis, *de qua tit. ſeq* inofficioſi teſtamenti. *l.* 1 2. 3. 4. *l. pen. l. ult. h t.* actio fam her. *l.* 2. *hoc t.* Contraria, ingratitudo, *l.* 5. *verb. non ingratis h. t. §. ult. in Auth. de immenſ. don. Nov* 92. renunciatio, *l. ſi quando.* 35. *§.* 1. 2. *ſup. de inoff. teſt.* præſertim jurata, *conſt. pro.* 9. *&* 10. *par.* 3. præſcriptio quinquennalis. *l. ult. hoc t.*

DE INOFFIC. DOTIBUS.

TIT. XXX.

EAdem querela datur adverſus immodicas dotes, ut inde emolumenta debita, nempe legitimæ, conferantur. *l. un. h. t.* Quamvis enim hic titulus non æque ſit ex donatione lucrativus, cum dos detur ob cauſam oneroſam: *l. pro onerib. C. de jur. dot. l. ex promiſsione. de obl. & act. Jaſ. l. ſi donationis. §.* 1. *num.* 10. *de cond. cauſ. dat. & l. licet.* 19. *num.* 13. *ſup. de pac. l.* 1. *infra. de impo. lucr. deſ. lib:* 10. tamen hoc verum eſt reſpectu mariti, qui ob onus accipit, *d. l. pro onerib.* non reſpectu dotem dantis: qui in dotem etiam promiſſam omnia bona effundere non cogitur invitus, ne ſibimet auferat liberam teſtandi facultatem, liberis legitimam: *l. mulier bona.* 72. *de jur. dot. l. null* 4. *infr. eo. tit.* quæ propterea inde velut ex inofficioſa donatione, in quam hactenus incidit, *Bald. l.* 1. *num.* 14. *ſup. de inoff. don.* repeti poteſt. *d. l. unic. h. t. ubi Caſt. Bal. & Dd.* In dotalitio non idem noſtri contra rationem admittunt.

DE PETITIONE HÆREDITATIS.

TIT. XXXI.

PRoxima querelis his eſt, Petitio hæreditatis, hoc eſt, vendicatio: *l.* 1. *inf. in quib. cauſ. ceſſ. lon. temp. præſcr. ex l. actio.* 28. *de oblig.* miſta tamen, *l.* 7. *h. t.* quoniam univerſalis. *l.* 1. *de rei vend.* Vendicat enim hæreditatem, *l.* 3. *h. t. l.* 1. *§. ult ſi pars hæred.* jus univerſale, *l. hæreditas. de reg. jur.* quam intendit petitor eſſe ſuam: *l. licet.* 10. *ff. h. t.* non res ſingulas, quas neutiquam vendicat, ſed jure illo hæreditatis ſuo reſtitui tantum petit. *l. licet.* 10. *l. ſi bonæ.* 49 *ff. eo. l.* 6. *hoc t.* de quo genere petitionis quia ſatis multa ſunt ad Pand. eod. tit. dicta, non hic idem agemus.

DE REI VINDICATIONE.

TIT. XXXII.

POſt vindicationes univerſales, ſequitur ſpecialis *l.* 1. *de rei vend.* rei vendicatio: *l. hæred.* 7. *ſup. de hær. pet.* quàm & ipſam in ff. hoc titul. declaraſſe ſatis eſt.

DE USUFRUCTU ET HABItatione & miniſterio ſervorum.

TIT. XXXIII.

VIndicationibus ſpecialibus annumerantur actiones ſervitutum, *l* 3. *in princ inf. de præſcr.* 30. *anno.* quibus vindicantur, *l. creditori.* 9. *de oper. no. nunc. l.* 4. *de ſerv. l.* 5. *de ſer. ruſt. l.* 1. *ſi ſer. vend.* ſeu petuntur, *l. ei qui pig.* 16. *de ſer.* quod in idem recidit: *L. actio.* 28. *de*

 oblig.

Digitized by Google

oblig. & *act.* ſive perſonales, ut uſusfructus, *de quo ff. hoc t.* habitatio, *de qua l. habitatio.* 11. *l. cum antiquitas.* 13. *h.t.* & *ff. de uſu* & *habit.* miniſteria operæque ſervorum: *de qua l. uſufructu.* 9. *h. t.* & *ff. de oper. ſer. de qua actione in Pandect. ſi uſusfruct. pet.* ſive reales vendicentur, *ut t.t. ſi ſer. vind.*

DE SERVITUTIBUS ET AQUA.

Tit. XXXIV.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Aqua quid hic denotet, & cujuſmodi ſervitus, & quid aquaductus.*
3 *Cauſa hujus ſervitutis.*
4 *Materia & ejus ducenda forma.*
5 *Finis.*
6 *Adjacentia, affinia, contraria.*

1. Dictum eſt de ſervitutibus perſonalibus: ſequitur de realibus, quæ abſolute ſervitutes nominantur, *tot. tit. ff. de ſervit.* ubi fuſius hæc materia generatim tractatur: hic vero potiſſimum de una ſpecie, quod & inſcriptio denotat, nempe de Aqua.

2. Quæ hic aquæ ductum, ſeu ſervitutem aquæ actus deſignat, *l.* 3. *l.* 4. *cum multis ſeqq. h. t.* Nam & hæc in dubio ſervitus magis eſt realis quam perſonalis, & potius intelligitur conſtituta prædio quam homini: *l.* 1. *§. illud.* 11. *§ permittitur. de aq. quo.* & *æſt.* etiam cum ad uſum communitatis in oppida deducitur. *Zaſ. lib.* 1. *reſponſ. cap.* 11. *numer.* 3. *Menochſ. remed. retinen.* 6. *numer.* 38. Aquæductus eſt iter aquæ, *l. Quintus.* 15. *de ſer. ruſt.* aquæ actio, actus: *l.* 1. *§. utile. de rivis.* unde & aquagium. *d. l. Quint. l. hoc jure. §. is qui. l. ult. de aq. quot. l. ſi partem.* 19. *quem. ſer. amitt.* Quæ ſervitus aut perſonalis eſt, quoties ad uſum perſonæ conſtituitur: *l.* 4. *l. Lucius.* 37. *de ſer. ruſt.* aut prædialis, quando (velut in dubio præſumitur, *Cæpoll. cap.* 2. *de ſer. rea. nu* 2. & *c.* 7. *de aquæ hauſtu.*) ad uſum prædii, *l.* 2. 3. 4. 5. *de ſer.* cum quo cohæret, *l.* 2. *de ſervit.* atque tranſit: *l. via.* 23. *§. ſi fundus. de ſer. ruſt. l. ſi aquæductus. l. alienatio. de cont. empt. l. niſi. de diſtract. pig.* loquimur autem hic de ſervitutibus privatis: (nam de jure privatorum à *lib.* 2. *Cod.* uſque ad 9. & 10. tractatur,) atque ita de privatis potius aquæ ductibus, *l.* 2. 3. 4. *h. t.* quam publicis. *toto tit. inf. de aquæductib. lib.* 11. quos privatis non jure aliquo ſervitutis, quod in publicis non conſtituitur, ſed tantum aut naturali libertate & uſu publicorum fluminum, *§. flumina. Inſt. de rer diviſ.* aut ex privilegio conceſſuque Principis ducere licet. *l. Impp.* 17. *de ſer. ruſt. l.* 2. *de fluminib. l. ſi autem. §. ult. de aq. pluv.* & *tot. t. inf. de aquæduct.*

3. Cæterum cauſa privati aquæductus eſt eadem, quæ aliarum ſervitutum, nempe remotior, conventio, ſtipulatio: *l. cum eſſent.* 33. *§.* 1. *l. qui duo.* 29. *l. Labeo.* 10. *de ſerv. ruſt. præd. l.* 1. *§. item. de aqu. pluv. arcen.* proxima, quaſi traditio, ex uſu ejus cui conſtituitur, & patientia domini à quo conceditur. *l.* 1. *in fin. §. de ſerv. ruſt. l.* 3. *§.* 2. *de act. emp.*

4. Materia, eſt aqua, cujus variæ ſpecies, *l.* 1. *de aq. quo. l.* 1. 2. *de flum.* potiſſimum privata, *l.* 4. *l.* 6. *h. t. l.* 1. *de rivis. l.* 1. *de fonte.* etiam futura, *l Labeo.* 10. *de ſer. ruſt. l. ultim. ſi ſer. vend.* quam & ipſam faciunt triplicem. *Ang. l. fluminum. in pr. de damn inf. Jaſ. l. quo minus. nu.* 37. *de flum. Jacob. in inveſt. verb. cum fluminib. nu.* 2. 8. 9. *Cæpol. de aquæduct. nu.* 28. *Fab. poſt gloſſ. §. flumina. Inſt. de rer. diviſ.* Ducitur autem vel canalibus, *l.* 3. *§. ſi quis. de rivis. l.* 1. *§. cloacæ. de cloac. l.* & *quæque. de contr. emp.* vel per fiſtulas, *l. Quint.* 15. *de ſer. ruſt. l. ſi prius. §. placet. de aq. pluv.* vel ſtructilibus arcubus, *l. ſup.* 11. *de aq. pluv.* non etiam lapide ſtrato. *d. l. ſi prius. §. placet.* Duci autem per aquileges ſolet, *l. ult. de jur. immun. Tertul. lib.* 3. *adverſus Marcionem.* latitudine decem pedum, aut alia, ex pacto: *l. qui duo.* 30. *de ſer. ruſt.* cujus terminum facit non modus prædiorum, ſed aquæ ducendæ. *l. non modus.* 12. *h. t.* Nam & per plura prædia pro modo legeque conventionis duci poteſt. *l. cum eſſent.* 33. *§.* 1. *de ſer. ruſt. præd.*

5. Ducitur autem aqua ad irrigandos agros, *l. Impp.* 17. *de ſer. ruſt. præd.* aut ad exſiccandos, *l* 1. *§. item. de aq. plu. ar.* aquæ derivandæ cauſa: *l. qui duo.* 29. *de ſer. ruſt.* etiam amœnitatis cauſa, *l. hoc jure. de aq. quotid.* vel adaquandi pecoris gratia, *l. hoc jure. de aq. quotid.* denique ad multiplicem hominis prædiive uſum. *l.* 5. *de ſer. ruſt.* Quem aquæ ductum prætor edictis tuetur, *l.* 4. *hoc t. l. ſi autem. §. ult. de aq. plu. ar.* datis etiam actionibus hoc nomine realibus, *t t. ſi ſer. vindicet.* tam petitoriis, ſeu petitorii judicii, ut ſunt Confeſſoria, *l.* & *ſi forte.* 6. *§.* 1 *ſi ſer. vind.* Negatoria: *eo. tit. ſi ſer. vind.* quam poſſeſſoriis, *tot. tit. de aq. plu. ar. de aq. quotid.* & *æſt. de rivis, de fonte, de fluminib.* &c. ſecundum leges conventionis, ut is cui conceſſus eſt, utatur non aliis niſi una cum prædio concedere poſſit. *l. ex meo.* 25. *l. qui duo.* 29. *l.* 5. *in fi. l. cum eſſent.* 33. *§.* 1. *de ſer. ruſt.*

6. Adjacet uſus, *l. viæ.* 8. *eo. l. pen hoc t.* iter ad aquam, *l.* 4. *§. ſi quis. ſi ſer. vind. l.* 3. *§. ult. quem. ſer. amitt. l.* 3 *§.* 3. *qui habet hauſtum, iter habere videtur, de ſer. ruſt.* refectio. *l.* & *ſi forte.* 6. *§.* 3. *ſi ſerv. vind. l. refectionis.* 11. *com. præd. l. eum.* 33. *de ſer. urb.* Affines, reliquæ ſervitutes potiſſimum ad idem elementum pertinentes: ut aquæ hauſtus. *l.* 2. *l.* 3. *§* 1. *de ſer. ruſt. l.* 4. *§.* 2. *ſi ſer. vind.* quod etiam eſt jus prædii, non perſonæ, *l. ſi mihi.* 20. *de ſer. ruſt. l.* 2. *com. præd.* pecoris ad aquam appulſus, *l.* 1. *in fi. de ſer. præd. ruſtico. §* 3. *in fin. verſ. pecoris ad aquam appulſum. Inſt. eo.* Contrarium eſt, ſi quis aliter aqua utatur, quam ſit conſtitutum, *l ſi quis alia.* 18. *quem ſer. amitt.* non uſus, *l. Labeo.* 17. *eo. tit. quem ſer.* diverſus uſus, *l. ſi quis alia.* 18. *eo. tit.* præſcriptio, *l. pen. ubi Dd. hoc t. de ſer. l. corruptionem. ſup. de uſufr.* & *paſſim. ff. quem ſer. amitt.* Principis, ſenatus inhibitio, *l.* 2. *de fluminib.*

DE LEGE AQUILIA.

Tit. XXXV.

1 *Continuatio.*
2 *Actio l. Aquiliæ ex qua cauſa detur.*
3 *Unde dicta, & quid ſit, & qualis.*

4 *Ejus*

Digitized by Google

4 *Ejus partes & ſpecies.*
5 *Cui, & adverſus quem, detur hac actio.*
6 *Materia.*
7 *Adjacentia, affinia, contraria.*

1. VIndicationibus proxima eſt L. Aquiliæ actio. Quamvis enim perſonalis eſt: § *ſequens, cum ſeq. Inſt. de act.* tameu noxalis eſt: §. *ſunt autem. I. de nox. act.* quod genus illis adæquatur, *l. pen. de nox. act.* & dominis in dominos datur. *l. quæcunque.* 56. *de oblig. & act.*

2. Et ex nullo contractu vel maleficio proprie datur, ſed ex facto aliquo, tanquam indebita rei alienæ uſurpatione, *l.* 4. *l.* 5. *l. ſi quis.* 49. *ff. hoc t.* quæ omnia congruere realium naturæ liquet. *ex* §. 1. *ubi Jaſ. Zaſ. & Dd. Inſt. de actionib.*

3. Nomen Aquiliæ eſt ab authore ſumptum: *l.* 1. *ff. hoc t.* à materia dicitur & actio Damni. *l.* 1. *& paſſim. eod. l. in duobus.* 28. §. *colonus.* 6. *de jurejurand.* Eſt enim actio de damno dato: *l.* 1. *eo.* damni diſceptatio, *l. capitalium.* 28. *incendiarii. de pœn.* qua petitur damnum non jure datum reſarciri, §. 1. *cum ſequent. Inſt. h. t.* quæ eſt actio Civilis, quoniam ex lege venit: *l.* 1. *eo. l. quæcunque. de oblig. & actionibus.* mixta, partim pœnalis, partim rei perſecutoria, *l. item.* 11. §. 2. §. *ſi plures. ubi gloſſ. l. illud. l. ait.* 21. *in fin. l. inde.* 23. §. *hanc.* 6. *ff. hoc tit.* §. 4. *I. eo.* tranſitoria, *l. inde.* 23. §. *hanc actionem.* 8. *eo.* ſimplex natura ſua, niſi cum ex accidenti, puta inficiatione, duplatur, *l.* 4. *hoc tit.* & dolo: *l. penult. hoc tit.* perpetua, *Oldendorp. in tract. act. cap. d. l. Aquil. verſ. perpetua quia civilis & rei perſecutoria.* §. 1. *Inſtitut. de perpet. & temp. act. Bald. in fin. Angel. & Dd. l. ſi non convicii. Cod. de injur.* etiamſi æſtimatio damni ad annuum tempus, quanti pluris fuerit, æſtimetur: *l. ait.* 21. *& paſſim hoc titul.* qua parte pœna eſt in pluri: § 10. *Inſt. eod.* ideoque tantum hactenus annua: cæterum poſt licebit verum damnum perſequi, quod hactenus mere ſit rei perſecutoria actio: quod jure Saxon. expeditam habet rationem, quanti æſtimaverit actor, niſi quatenus reus ſuo jurejurando minuat.

4. Capita legis Aquiliæ tria: *l.* 2. *l. ſervus.* 27. §. 4. *l. quemadmodum.* 29 §. *hac actione. ff. hoc t.* §. 1. § 6. §. 7. *I. eo.* ſpecies actionis alia directa, §. *ultim. Inſt. eo. l. item.* 11. *leg. penult. inf. ad exhib.* alia utilis, *l.* 7. § *proinde.* 3. *l. item.* 11. §. 1. *cum ſeq. l. ſi ſervus.* 27. § *ſi quis.* 12. *l. quemadmodum.* 29. §. *pen. l. proinde.* 25. § 1. *ff. hoc t.* alia in factum ſubſidiaria. §. *ult. Inſt. eo. l. boves.* 53. *l. ſed etſi.* 12. *eo. l. quia.* 11. *l. qui ſervandarum.* 14. *de præſcr. verb.* Quas inter actioues hodie uon admodum diſtinguitur, *c.* 1. 2. 3 4. 5. 6. 7. *& ult. extra. de injur. & dam. da.* cum effectu in idem redeant. *l. antepen. de neg. geſt.* Cauſam trahit ex *l.* 12. quam lex Aquilia ſequens interpolavit, *l.* 1. *eo.* antiquiſſima: *l. Quintus.* 39. *eo. Cic. in Bru. & pro Roſ. Com.* quæ licet initio plebiſcitum fuerit, *hoc tit eo.* tamen poſt lex eſſe cœpit, quæ Quirites omnes communi conſenſu populi obligaret. §. *plebiſcitum. I. de jur. nat.* Impulſiva, à parte agentis, damnum ſine ſua culpa acceptum: à parte conventi, damnum injuria, id eſt, culpa datum. *l.* 5. *eo.* §. 2. *Inſt. hoc tit. c. ult. de injur.*

5. Unde datur actio domino corporis, quod damno affectum ſit, *l. item.* 11. §. *legis.* 6. *l. ſi ſervus.* 27. §. *ſi cum maritus.* 30. *ff. hoc t.* vel quaſi domino, qui jus tantum aliquod reale in corpore habeat, *l. item.* 11. §. *ult. eo.* libero autem homini datur nomine ſuo: *l. liber.* 13. *eod.* etiam ſucceſſoribus, *l. inde.* 23. §. *hanc actionem.* 8. *eod.* §. *his autem verbis. Inſtit. eod.* ſaltem utiliter. *l. ſed etſi.* 14. *eod.* Datur adverſus omnes qui corpore ſuo damuum dederunt, vel dari juſſerunt: *l. ſi ſervus.* 27. § *ſi cum.* 19. *l. liber.* 37. *eod.* unum pluresve, *l. ita.* 51. *l. item.* 11. §. 1. & 2. *eodem*: etiam in dominum noxaliter. §. *ſunt autem. Inſt. de noxal. act.* in hæredem nou datur, §. *his autem.* 10. *I. h. t.* niſi ſit ex damno locupletior. *l. inde.* 23. § *hanc actionem.* 8. *eod.* §. *his autem. Inſt. eod.*

6. Materia ſunt res & corpora, cum quæ damnum dederuut, tum quæ fecerunt & paſſa ſuut: *& ult. Inſt. eod. l.* 5. § *ult. quibus mod. uſufr. amitt. c.* 1. 2. 3. *de injur. l. pen. l. ult h. t.* & æſtimatio damni, *l. ait lex.* 21. *eod.* cujus ſarciendi gratia datur, *l.* 3. *h t. c. ult. de injur.* ut res in priſtinam cauſam reſtituatur, quatenus poteſt: *l.* 2. *h. t.* & detrimentum omne præſtetur. *l. ait.* 21. *cum ll. ſeq ff. eo.* etiam lucrum amiſſum. *l. ſi ſervum.* 33. *l. inde.* 23. § *in ſumma. eod.*

7. Adjacet æſtimatio, *l. ait lex.* 21. *cum multis ſeq. ff. h. t.* cautio damni infecti, *l. ſi fiſtulæ.* 18 *de ſer. urb. l. ſi ſervus.* 27. §. *ſi furnum. ff. h. t. l. fluminum.* 24. § *præterea. de damn. inf.* Affinis eſt actio de pauperie, *l.* 1. *ſi quad. paup feciſſe dicat.* item de his qui dejecerunt, *l.* 5. § *cum autem.* 6. *de his qui dejec.* interdictum quod vi aut clam, *l. in duobus.* 28. §. *colonus.* 6. *de jurejur.* criminales de homine perempto, *l.* 3. *h. t.* vulnerato, *l ſi vulneraverit.* 43. *loca.* arborum furtim cæſarum, *t. t. arb. fur.* injuriarum, *l. injuriarum.* 13. § *ult. de injur.* cum qua cumulari poteſt, *Mynſ. obſ.* 25. *cent* 1. quemadmodum & cum actione locati concurrit: *l. ſi locatum.* 42. *loca.* ſic tamen, ut alterutra contentus eſſe actor debeat. *l. ſi vulneraverit* 43. *loca. ex reg. l. bona fides non patitur. de R. I.* Contraria mutua compenſatio, *l ſcientiam.* 45. §. *cum ſtramenta.* 3. *ff. h t. de quo Pan c.* 1. *nu.* 1. *de injur.* remiſſio, *c. pen. h. t.* juſta defenſio, *l.* 4. 5. *l. ſcientiam.* 45. §. *qui cum.* 4. *eod.* caſus, §. *inju.* 4. *I. h t. l. in lege.* 44. *ff. eod.* diligentia cavendi damnum, *c. ult. in fin. de inju.* noxæ deditio, *c. ult. de injur.* quæ tamen non ſemper à ſatisfactione damni liberat: *d. c. ult. ubi Pan. & Dd.* item præſcriptio 30. annorum: *ex reg.* §. 2. *I. de perp. & temp. l.* 3. *C. de præſ.* 30. *ann.*

FAMILIÆ ERCISCUNDÆ.

Tit. XXXVI.

AD reales actiones pertinent diviſoria judicia: §. *quædam. I. de act.* Quanquam enim reſpectu perſonalium præſtationum perſonales ſint; *l item.* 22. §. *pen. fam. hercif* ſicut & petitio hæreditatis, *l.* 7. *ſup. de petit. hær.* præcipua tamen parte reales ſunt: §. *quædam.* 21. *Inſt. de act.* quia rem ut ſuam, pro diviſo petunt, & ideo dividi petunt. *l. in rem.* 22. *ff. hoc t.* Eſt autem etiam petitio partis rei vendicatio, *l. quæ de tota. de rei vend. l.* 1. *& t. t. ſi pars hæred. pet.* inter hæc judicia præcipuum & magis univerſale fam. herc. de quo Pand. ad hunc tit. eſt expoſitum.

COM-

Digitized by Google

COMMUNI DIVIDUNDO.

TIT. XXXVII.

ALterum judicium diviſorium eſt actio Communi dividundo, magis, quam illa, ſpecialis: qua petuntur res extra cauſam hæreditatis, quacunque ex cauſa communes, dividi. *l. 2. 4. 7. 10. 19. & paſſim. ff. com. divid. ubi hoc genus utrumque declaravimus.*

COMMUNIA UTRIUSQUE judicii, tam familiæ erciſcundæ, quam communi dividundo.

TIT. XXXVIII.

COmmunia ſunt his judiciis pleraque jura. In propriis, quoniam utrumque bonæ fidei, *l. 3. l. 8. hoc t. l. 9. ſup. fam. her. l. 4. §. hoc judicium. ff. com. divid.* duplex, *l. 2. fam. her. l. 2. com. divid. l. judicium. 10. fin. reg. l. in trib. de ju.* mixtum, *l. item. 22. § 4. fam. her. l. 4. com. divid.* Cauſa, quoniam utrumque ex communione venit, quæ diſtrahi petatur: *l. ult. ſup. com. divid. l. 2. ff. eo. l. 5. 7. & paſſim, hoc t.* & datur hæredibus dominis, eorumque ſucceſſoribus, ac aliis qui pro domino habentur, ſociis: *l. 2. 7. hoc tit. l. 1. 2. 4. & paſſim. com. divid.* Materia, quod utrumque circa res communes dividundas vertatur: *l. 5. ubi Cyn. & Dd. hoc t.* nec aliter his, quam ad corpora communia agi poſſit, *l. familiæ. 9. hoc t.* etiamſi ante diviſio facta ſit. *l. 6. l. 7. l. ſcriptura. 10. hoc t.* Eadem agendi utrobique ratio ſecundum juris formam, *l. 3. ſup. fa. her.* ad diviſionem: *§. quædam. Inſt. de act.* ut quæ communia ſunt, dividantur, *d. §. quædam. l. 6. 7. 10. hoc t.* omnia: *l. bona. 8. ſup. fam. her.* nec quiſquam litigantium in communione invitus manere cogatur. *l. ult. ſup. com. div.* omniumque indemnitati conſulatur. *l. 3. ſup. fam. her.* Eventus etiam idem, quoad communionem, *l. 9. hoc t.* dividendam, *l. pen. hoc t.* quæ diviſio utrobique eſt eadem. *l. 6. §. ult. l. arbor. in fin. ff. com. div.* Adjacent eædem licitationes, *l. item. 22. §. 1. fam. herciſc.* condemnationes, abſolutiones, *l. cum putarem. 36. ff. fam. herc.* æqualitas, *l. ult. l. 3. hoc t.* adjudicationes, *§. 1. Inſt. de off. ju. l. item. 22. §. 1. l. cum putarem. 36. fam. her.* evictionis cautiones, *l. in hoc. 47. l. hæreder. 25. §. pen. fam. her.* obligationes: *l. 1. hoc t.* denique utrumque alteri ſic adjacet, ut communi dividundo, familiæ erciſcundæ ſurrogetur. *l. ſi filia. §. familiæ. l. inter. fam. her.* Affines, eædem vindicationes, *l. ſi diviſionem. 15. ſup. fam. her.* aut actiones perſonales: pro ſocio, *l. 1. com. div.* mandati, *l. in familiæ. 20. fam. her. ex l. 2. inf. de reſc. vend. l. 3. hoc t.* præſcriptis verbis. *l. licet. 23. ſup. fam. her.* Contraria utrobique inæqualitas, *l. 3. hoc t.* diviſio facta, *l. 2. 4. l. ſi inter. 8. l. familiæ. 9. hoc t.* tranſactio, *l. 1. hoc t.* fraus & dolus, *l. 3. l. ſi cum patruo 6. hoc t.* & denique præſcriptio, *ſecundum diſtinctionem traditam l. 1. §. 1. ver. nemo. inf. de annal. exc. Dd. l. 1. l. ult. ſup. com. div. Jaſ. §. quædam. n. 31. 32. 38. & ibi Schnei. num. 68. Inſt. de act.*

FINIUM REGUNDORUM.

TIT. XXXIX.

FInium regundorum actio licet in perſonam ſit, tamen pro vindicatione eſt, *l. 1. ff. fin. regun.* & vindicationibus cohæret, *l. 3. hoc tit. Cujacius ob. 5. c. 21.* ac communi dividundo actioni, quoniam eodem modo partes dividi & addici petit: *l. 1. l. 4. §. ſi alter. 5. ff. hoc t.* unde multa cum ſuperioribus judiciis habet communia. *l. judicium. 10. eo. l. in trib. de jud. §. quædam. Inſt. de act. qua de re fuſius actum ff. eod. t. fin. reg.*

DE CONSORTIBUS EJUSdem litis.

TIT. XL.

1 *Continuatio.*
2 *Conſortium quid, & ſors.*

1. IN duplicibus iſtis judiciis cum plurimum de re communi diſceptetur, fit, ut plures ſint rei conſortes: *l. unic. C. Theod. lib. 2. t. 5.*

2. Unde hoc corollarium ſubjicitur: Conſortium ſignificat communionem: *Cujac. ob. 5. c. 10. & lib. 2 de feud. c. 12.* ſicut & conſortio, *Revard. l. in ambiguis. 85. §. quoties. 2. de reg. jur.* ſors ipſa, patrimonium, *gl. ult. l. ſi is qui. 31. §. ult. de excuſ. tutor* cujus domini ſocii, conſortes, Feſto, & Sydonio Apollinari, *epiſt. 4.* ſicut Tertulliano corpus animæ cohæres atque conſors. Hinc fratres & cohæredes dicuntur conſortes, qui pro indiviſo patrimonium poſſident: *l. ſi is qui. 31. ubi gloſſ. ultim. de excuſ. tut. Cujac. ob. 5. cap. 10.* & alii denique omnes qui jus commune in re habent: *l. unic. inf. ſi lib. imper. ſoc. lib. 10.* de qua cum litigatur, fiunt ejuſdem litis conſortes, maxime qui litem una conteſtantur: *l. 1. l. 2. hoc t.* quibus nihil obeſt diſcrepantia fori: *l. 1. hoc t.* nam ne continentiæ cauſæ dividantur, *l. nulli. ſup. de jud.* omnes ad eundem judicem mittuntur: *l. 1. & t. t. de quibus rebus ad eund. ju. ea.* & alii pro aliis recte agunt ac conveniuntur in individuis, ante litem conteſtatam, abſque cautione: *l. 1. hoc t. l. ſi cum uno. 4. ſi ex nox. cau. ag.* in dividuis poſt conteſtationem ſub idonea cautione, *l. 2. hoc t. ubi Br. & Dd.* niſi expreſſim alter prohibeat. *l. ſi petitor. 31. verb. invito cohærede. de jud. l. ultim. ſupr. de negot. geſt.*

DE NOXALIBUS ACTIOnibus.

TIT. XLI.

1 *Continuatio tituli, & quod hac actio ſit mixta.*
2 *Ne-*

Digitized by Google

2 *Noxia quid, & noxalis actio.*
3 *Propria hujus actionis.*
4 *Species.*
5 *Cauſa.*
6 *Quibus, contra quos dentur.*
7 *Materia.*
8 *Forma.*
9 *Finis & effectus.*
10 *Affinia.*
11 *Contraria.*

1. AD mixtas actiones referri quoque poteſt Noxalis, utpote quoad cauſam finalem realis: *l. pen. de nox. act.* quatenus reſpectu dominii ſcilicet in dominos datur: *l. pen ff. hoc t.* licet quoad cauſam efficientem perſonalis ſit, quoniam ex delicto noxiaque ſervi datur. *l. 1. ff hoc t. in pri. §. 3. Inſt. eod. tit.*

2. Noxia eſt ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria: noxa ipſum corpus, quod deliquit, ut hic dicitur in principio: illa cauſa eſt, hæc effectus. Proprie noxa pœna eſt: unde noxæ, hoc eſt, pœnæ dedere. *ut hic, & inf. de off. jud & l quid ſit. 17. §. quod ajunt. 17. de edil. dict.* Quia vero corpus pœnæ deditur, recte & hoc noxa vocatur: quomodo maledictum in ſcripturis corpus maledictioni devotum. Noxalis igitur eſt, quælibet pœnalis actio, quæ ex delicto ſervi in dominum datur alternative: ut aut damni quod petitur æſtimationem præſtet, aut ſervum noxæ dedat. Noxales, inquit Cajus, *l 1. ff hoc t.* actiones appellantur, quæ non ex contractu, ſed ex noxa atque maleficio ſervorum adverſus nos inſtituuntur: quarum actionum vis atque poteſtas hæc eſt, ut ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis, quod deliquerit, evitare litis æſtimationem.

3. Proprium noxalium eſt, quod non ſint directæ, ſed in harum locum potius ſuccedant, *l. electio. 26. §. ſi is. 4. ff. hoc t.* hoc eſt, non dentur in authorem maleficii, ſed utiles in eum qui non deliquit puta dominum *§. omnis. I. hoc t.* quomodo utiles directis opponuntur etiam ſupra *tit. 1. quod cum eo qui in alien. poteſt.* quanquam alio reſpectu, nempe domini, etiam recte dicatur directo agi. *l. electio. 26. § 2. & 4. ff. hoc t.* item quod non ſint puræ, ſed alternative concipiantur, nempe ut dominus aut damnum præſtet, aut noxium corpus noxæ dedat: quod in ſolidum, *l. 5. §. 1. eo.* quamvis per deditionem beneficio legis à ſolido liberetur condemnatus. *l. miles. 6. §. 1. de re jud.* Quod ſint perpetuæ. *l. pen. §. ult. hoc t.* dummodo actio cui adhæret hæc qualitas, perpetua ſit. *l. 4. C. eod.* Abſurdum enim eſſet acceſſorium ſine principali durare: *l. cum principalis. de R. I.* tanquam accidens abſque ſubſtantia cui accedat. *l. actor. C. de prob.* Quare noxalis Vi bonorum raptorum, intra annum in quadruplum datur: nec enim rapinæ actio diutius durat. *l. 1. 2. & paſſim ff. de vi. bo. rap.* poſt annum in ſimplum: *per l 4. C. hoc t.* quia hæc eſt perpetua. *d. l. 1. & 2.* Quod perſonales, dantur enim ex delicto, *l. 1. eo. juncto. §. 2. I. de action.* non ratione domini agentis, *l. & generaliter. 28. ff. hoc t.* ut reales, *l in rem. 23. de rei vend. l. un. C. de alie. mut. ju. cauſ. fac.* Unde tranſeunt in ſucceſſores active, *l pen. ff hoc t.* non tamen paſſive niſi poſſideant. *l. noxales. 7. l. pe. ff. eo.* Sed nec diviſionem recipiunt, *l ſi ſervus. 17. §. 1. ad L. Aquil.* quia pro parte noxæ dari nequit: *l. ſi ſervus. 8. ff. hoc t.* ideoque cum quolibet domino in ſolidum agitur. *l. 5. ff. hoc t. l. 1. § noxæ. 14. in fine, verb. ſicuti in homine. ſi quadrup. pauper. feciſ. dicatur.*

4. Species noxalium duæ ſunt. Eſt enim aut legitima omnis noxalis, aut honoraria. *§. ſunt autem. Inſt. hoc tit. l. pen l. ult. C. eod. l. 2. ff. eod.* ſicut & reliquæ actiones, *§. ſed iſtæ. 4. Inſt. de action.* Quib. actionib. in legibus additum eſt caput de Noxa, hæ legitimæ ſunt, ut actioni furti nec manifeſti ex *l. 12. d. § ſunt autem. I. hoc t. l. 2. ff. eo.* nam manifeſti ex jure Prætorio eſt: *§. 1. I. de perpet. & temp. action. ut expoſui copioſius ad t. ff. de furt.* Item actioni damni injuria dati ex L. Aquilia. *d. § ſunt autem. d. l. 2. §. 1. hoc t.* Cum vero Prætor clauſulam de Noxa civilib. aut prætoriis actionib. adjungit, noxalis eſt honoraria etiamſi directe civilis ſit *l. plurium. 39 ff. hoc t.* ſicut adjecit actioni injuriarum *d §. ſin autem,* quæ tamen aliquando civilis eſt: *l. L. Cornelia. de injur.* & actioni de vi bonorum raptorum. *d. §. ſunt autem. l. 1. in pr de vi bo. rap.* Sic adjecit actioni de his qui dejecerunt: *l. 1. in pr. de his qui dejec.* quæ eſt prætoria. *l. elect. 26. ff. hoc tit.* Eſt & noxalis, quam cujuſcunque actionis nomine, etiam civilis, *d. l. ſi plurium.* Prætor dat contra eum, qui mentitus eſt ſe poſſidere, *l. elect. 26. §. neque. 5. ff hoc t.* aut dolo poſſidere deſit. *l. quoties. 21 § prætor. d. l. electio. §. 1. §. 2. 4. cum ſequen. d. l. ſi plurium. ff. eod.*

5. Dantur ex maleficiis ſervorum privatis, *l. 1. ff. hoc t.* puta furto, damno, rapina, injuria: quæ hic recenſentur: item dolo, vi: ex beneficio legis quo dominis conſulitur, ne ſupra corporis ſervi æſtimationem teneantur. *l. miles. 6. §. 1. de re ju.* Cauſa proxima actionis à parte agentis non eſt dominium, *l. & generaliter. 28. ff. hoc t.* ut in realibus: *l. un. C. de alien. ju. mut. §. 1. I. de actionib.* ſed obligatio ex delicto ſervi, ad damnum repetendum, agenti quæſita: *d. l. 1* à parte rei, dominium: *l. pen. in fi. ff. hoc t.* vel aliquid quod pro dominio ſit, ut poſſeſſio bonæ fidei, *l. bona. 11. ff. hoc t.* vel malæ: *l. non ſolum. 13. 14. ff. eo.* defenſio, *l. ſi plurium. 39. §. 1.* dolo deſiiſſe poſſidere, *l. quoties. 21. §. prætor. 2. l. ſi bona 12. ff. eo.* vel inficiari poſſeſſionem. *l. electio. 26. §. neque. 5. ff. eo.* Cauſa impulſiva eſt ratio, quod iniquum erat nequitiam ſervorum ultra illorum corpora dominis damnoſa eſſe. *§ 2. verſ. namque. I. hoc t. l. 2. C. eo. l. 2. ff. eo.* Rurſum quoniam iniquum illos tantum peculiotenus ex delicto ſervi teneri, cum hac ratione impune ſervus eſſet evaſurus, contra regulam, qua traditur, Delicta non oportere manere impunita. *l. ſi ita. in fi. ad L. Aquil.* Si tamen ſervus domino noxiam commiſſerit, nulla eſt actio: *§. ſi ſervus. pen. I. hoc t.* quia nulla conſtat inter hos, qui pro eodem ſunt, obligatio: *l. 1. C. eo. l ul. C. an ſer. pro ſuo. del.* etiamſi poteſtate abierit, *l. quod dicitur. 18. de furt.* quoniam actio nulla nata fuit. *d. l. 1. C. hoc t.* Quamobrem ne, ſi ſervus quidem alienus in te deliquerit, ſupererit noxalis, ſi in tuam poteſtatem venerit: quia in eum caſum deducta res eſt, unde incipere non potuit: *l. quia. 16. ad L. Aquil. l. 3. de his quæ pro*

non ſcrip. l. ab. l. ſi à me. 11. de jud. nec ſemel extincta actio reviviſcet, etiamſi poteſtate tua ſervus exeat. §. *penult.* I. *hoc t. ex reg. l. qui res.* 98. §. *aream. de ſolut.*

6. Datur, ut ſuperiores, omnibus quibus à ſervis dolo culpave damnum illatum eſt, *ut paſſim. hoc tit. & ff. eo.* In ſervum qui deliquit, non datur noxalis: eſt enim pecuniaria, petens damni æſtimationem, quam conditio ſervi facit inanem, *l. nam is. 6. de dol. mal. l. itaque. 12. de furt.* ut qui nullam pecuniam habeat. *l. hos. 12. §. ult. de accuſ.* Sed datur in eum directa tantum, ſi liber evaſerit. §. *omnis.* I. *hoc t.* Quare quod dicitur §. *ult. hoc t.* in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: ſic accipe, tantum nomine, & ex delicto ſervorum proponi, *l. apud. 21. C. de furt.* Datur ergo noxalis in dominum ſervi, cui ſicut hic omnem pecuniam acquirit, ſic etiam merito damnum, quod ex pecunia debetur. *argum. l. 1. in pr. de inſt. actio.* Quoniam autem cum noxio capite noxalis ambulat, *l. 1. C. hoc t.* datur in quemvis, cujus tempore agendi ſervus ſit in poteſtate, etiamſi apud alium deliquerit. §. *omnis.* I. *hoc t. l. noxalis. 7. ff. hoc t. l. 1. §. & cum etiam. 12. ſi quad. paup. feciſſ. dica.* Datur autem in ignorantem, vel prohibentem, *l. 2. l. 3. C. hoc t.* aut prohibere nequeuntem, *l. 4. C. eo.* Cæteroqui jubentem, conſentientem, neque enim poſſet prohibentem, tenet directa actio, detracta noxæ mentione: *l. 2. ff. hoc t. l. 4. C. eo.* etiam poſtquam ſervus alienatus eſt, tanquam ex proprio delicto, *d. l. 2. §. 1. l. 5. ff. hoc t.* cujus tamen actio in hæredem non tranſit: *d. l. 5. eo. ex reg. l. omnis. de R. I.* Nam ſcientia ejus qui prohibere poteſt, pro voluntate eſt. *l. 2. 3. 4. eo.* Datur autem in plures dominos & in quemvis eorum *l. 5. ff. eo.* in ſolidum: *l. ſi ſervus. 8. ff. hoc t.* quia diviſionem non recipit: *d. l. ſi ſervus. 8. eo.* etiam bonæ fidei poſſeſſorem, *l. bona. 11. ff. eo.* atque adeo malæ quoque fidei poſſeſſorem, dum tamen pro ſuo poſſideat: nec enim meliori in conditione debet eſſe mala fides, quam bona: *l. non ſolum. 13. ff. hoc t.* non etiam in eos qui nulla opinione domini poſſident, ut eſt uſufructuarius, *l. is qui. 18. cum l. ſeq. §. 1. ff. de nox. act.* creditor, *l. ſi ſervus. 22. §. 1. ff. eo.* commodatarius, depoſitarius, *d. l. ſi ſer. in pr.* niſi pro ſuo intereſſe negligente domino intercedant. *l. electio. 26. §. ul. ff. eo.* Sed dominus tantum hac actione regulariter convenitur. *d. l. is qui. d. l. ſi ſervus.* etiam quoties ei dominium ab alio auferri poteſt: *l. ſi quis. 36. ff. eo.* aut qui ſe pro domino offert. *l. ſi plurium. 39. §. 1. eo.* Datur etiam ſucceſſoribus hæc actio, *l. pen. §. 2. eo.* & in ſucceſſores: non tamen ut ſucceſſores, ſed dominos & poſſeſſores, *l. pen. in fin. eo. l. 1. §. ult. ſi quad. paup.* quamdiu ſervus vivit, *l. noxales. ff. hoc t.* nonnunquam etiamſi dominium abſit, ut ex inficiatione. *l. electio. 26. §. neque. 5. ff. eo.* Filiorumfam. eadem olim erat ratio. §. *ult. Inſt. eo.* cum omnia parentibus tanquam dominis acquirerent, nihil ipſi in bonis retinerent. *ſup. per quas perſ. nob. acquir. in prin.* Nec multum patria poteſtas à dominica differt: *Bar. l. in ſuis. 11. de lib. & poſthu. l. 2 C. de patrib. qui filios diſtrax.* ſicut nec emancipatio à manumiſſione. *l. un. C. de ingra. lib. l. ul. C. de eman. lib.* Proindeque nec abſurdum videretur, quamvis parentes illis adimere libertatem non poſſint. *l. ult. C. de pat. poteſt.* tamen & illos ex ſuo delicto ſervos quadantenus fieri: *l. 2. & tot. tit. de pœn.* non quidem in perpetuum, ſed donec damnum datum ſarciretur §. *dominus, Inſtitut. hoc titulo*, Sed hoc poſt iniquum viſum eſt, ex delicto præſertim civili & privato auferri filiisfam. libertatem: cum patribusfam. ex hac cauſa, quæ non ſit capitalis, auferri non ſoleat: quos cum fas non ſit in noxam ex tali delicto ducere, cur illud in filiisfam. & filiabus, quæ idem jus libertatis habent, cum periculo etiam pudoris admittatur? *d. §. ult. Inſt. hoc titul.*

7. Materia ex qua, non ſunt contractus, ſed noxæ, & maleficia ſervorum *l. 1. ff. h. t.* privata. §. 1. *Inſt. eo.* Materia circa quam, corpus ſervi, & quidem ſolidum: *l. ſi ſervus, 8. ff. h. t.* cum quo hæ actiones ambulant, & tranſeunt in quemvis poſſeſſorem: *l. ult. l. noxalis. 7. & paſſim. ff. eo. §. omnis. Inſt. h. t.* aut litis æſtimatio. *l. & generaliter. 28. ver. litis æſtimationem ſufferat. l. ſi ſervus. 8. & paſſim. ff. h. t.*

8. Noxalibus actionibus permittitur domino damnato, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere, *l. 3. 4 Cod. h. t. Inſt. eod. §. 1.* Nam ſic condemnari debent, ut aut noxæ dedere, aut condemnationem ſufferre, habeant in ſua poteſtate. *l. 2. C. eod. l. miles. 6. §. 1. de re jud.* Cum autem ſententia congruat libello, *l. ult. C. de fideicom. libert.* conſentaneum eſt his actionibus ſic alternative oportere agi, ut dominus aut damnum, aut noxam præſtet. *l. 1. §. cum arietes. 11. verb. competeret actio, quamobrem, &c. & §. interdum. 15. in verb. in hoc non convenietur, ut noxæ dedat. ff. ſi quadr. paup. feciſſ. dica.* Ibi autem agi, & exhiberi etiam à reo ſervus debet, ubi deliquit. *l. ult. de noxal. act.* & intra tempus cuique actioni præfinitum: *l. 4. C. hoc t.* & exacta ſatiſdatione, ſi alienus defendatur. *l. ſi plurium. 39. §. 1. & 2. ff. eod.*

9. Finis eſt, ne delictum ſervi aliis noceat, & impunitum maneat: domino vero ne ultra corpus ſervi noceat. §. 2. *Inſt. hoc tit.* Effectus, quod dominus noxali conventus, ſervum noxæ dedendo liberetur: *ex beneficio l. miles. 6. §. 1. de re judic.* dummodo in ſolidum dedat non partim: *l. ſi ſervus. 8. ff. h. t.* & in perpetuum ejus ſervi dominium à domino transferatur in eum, cui ſervus deditur, §. 4. *Inſt. hoc t.* & cui dominium acquiritur, *l. electio. 26. §. ult. ff. eod.* aut cauſa dominii: *l. & generaliter. 28. ff. de noxal. act.* non quidem pleno Quiritum jure, ſed quoad damnum reſarciatur. *Theophil. hic l. 2. ſi ex noxali cauſ.* unde ductus ſervus rectius in bonis eſſe dicitur, quam vero Quiritum jure *l. electio. 26. §. ult. ff. h. t.* Ex hac enim cauſa noxæ fit deditio: quamobrem ſi damnum aliunde reſarcire ſervus actori cui deditus eſt poſtea poſſit, auxilio Prætoris, nimirum contra ſubtilem ſtrictamque juris rationem, quæ invito jus ſuum auferri non patitur, *l. ult. de pact. l. id quod noſtrum. de regul. jur.* etiam invito domino manumittitur: § 1. *h. t. ubi Theophil.* cum favore libertatis, tum quia ceſſante cauſa ceſſare debet effectus. *c. cum ceſſante. de appell. Tiraqu. late in tract. ceſſante cauſa.* Sed etſi dominus non ſit conventus, tamen ſufficit eum cedere toto illo jure, quod habet, ſive poſſeſſionis, *l. bona. 11. ff. h. t.* ſive alio quovis. *l. ſi hæres. 16. ff. eod.*

10. Affinis maxime eſt directa, quæ in delinquentem datur: ut enim alias in ſymbolizantibus facilis eſt tranſitus, ſic etiam noxalis tranſit in directam ſervo manumiſſo. §. *omnis*, I. *h. t. l. 1. C. eod.* contra directa fit noxalis, ſi nocens ex libero ſervus factus ſit. *d. §. omnis. I. h. t.* Cæterum directa ex his delictis privatis non datur in ſervum, cum actio ſit pecuniaria, quæ hunc non

tenet.

Digitized by Google

tenet. l. bos accuſare. 12. de accuſ. Quod ſi tamen ex his agatur extra ordinem, ſicut agi poteſt: l. ult. de furt. l. ult. de injur. videtur poſſe directo cum hoc agi, præſertim cum in ſervili corpore facile ad verbera & in caput, etiam ex levi delicto eatur. l. capitalium. 28. §. ult. l. in ſervorum. 10. de pœnis. Nam extraordinariæ, & capitales actiones pœnales, quæ in corpus, non bona diriguntur, etiam ſervos directo tenent. l. 3. l. 4. C. h. t. d. l. bos accuſare. Affinis eſt & directa, quæ datur in filiumfamil. ex ſuo maleficio, quandoquidem noxalis in eum non habeat locum: §. ult. I. hoc t. qui quidem ſi ſatisfacere nequeat, pater peculiotenus ejus nomine poterit conveniri: l. noxali. 33. cum ſeq. ff. eod. l. filiusfam. 15 de judic. l. 1. §. ſi filius. de his qui dejecer. vel poteſt etiam hic obtinere, Ut qui non habet in ære, luat in corpore. l. penult. & l. ult. de in jus voc. Item directa quæ detracta noxæ mentione datur in dominum conſentientem, vel cum poſſet non prohibentem, l. 4. Cod. hoc tit. l. 2. 3. 4. ff. eodem. tanquam contra conſcium. l. in delictis. 4. §. detracta. 3 ff. eod. & quidem in ſolidum, l. 5. ff. eod. vel in dominum, qui dolo poſſidere deſiit, vel ſe poſſidere negavit. l. quoties. 21. § prætor. 2 ff. hoc tit. l. 1. §. item. 7. ſi quadrup. paup. &c. Mendacii enim pœna eſt in ſolidum & pure exigi: l. 1. §. interdum. 15. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dica. etiam plures, aut ſingulos, quemadmodum ſi plures deliquiſſent. l. 5. ff. hoc tit. Et alia directa de eo quod ad dominum ex delicto ſervi pervenit: l. ſi ſervus 4. Cod. eodem. (nam injuſta lucra cuivis poſſeſſori extorqueri juſtum eſt) hoc eſt, Condictio, ut volunt l. ultim. verb. condictione. ubi gloſſ. Cod. hoc titul. l. proinde. de condiction. furt. aut quo ad res extantes, etiam vendicatio: d. l. ult. quarum altera alteram conſumit, cum utraque rei ſit perſecutoria, gloſſ. d. l. ult. per l. nemo ex his. §. quoties. de reg. jur. Item noxæ deditio, ſi dominus ſuſcipere nolit judicium: d. l. noxali. 33. l. ult. ff. h. t. & ductio ejus qui non defenditur, l. is qui. 32. l. electio. 26. §. ult. l. ſi plurium. 39. §. pen. ff. eod. l. & generaliter. 28. §. ult. vel pro derelicto habetur: quæ derelictio dominum actione liberat. l. quemadmodum. 38. § 1. de noxal. act. Sed ſi dominus ſervum non exhibeat, vel doloſe exhibere non poſſit, in ſolidum actio, detracta noxæ mentione, datur. d. l. quoties. 21. §. 2. cum multis ſequ. ff. eo. Item exceptio & replicatio doli, de qua in l. & generaliter. 28. eod. actio ad exhibendum, quæ datur agere de noxa volenti, l. de eod. §. ſæpius. ad exh. quæque cum hac recte poteſt cumulari. arg. l. quoties. 21. §. præt. 2. verſ. quod ſi. verſ. neque exhibere. & paſſim ff. hoc tit.

11. Contraria ſunt, ſi ſervus libertatem adipiſcat. §. pen. I. h. t. aut in ejus poteſtatem tranſeat, cui deliquit: d. §. pen. aut deceſſerit prius quam lis conteſtetur: l. noxalis. 7. l. elect. 26. §. ſi is 4. ff. h. t. vel ab ignorante mortem lis conteſtata ſit: l. pen. §. 1. ff. h. t. morte enim noxæ, noxalis tollitur, d. l. 7. Item exceptio rei judicatæ, ſi cum domino, tanquam conſcio, ſine noxæ deditione actum ſit, & eo abſoluto noxalis intentetur: l. 4. §. ſi detracta. 3. ff. h. t. vel litis exceptio pendentis, aut ſolutionis inde factæ: ut ſi à pluribus noxali dominus conveniatur, cum eum omnibus noxæ dedere nequeat, ei qui prius ad ſententiam pervenit ſolvendo à reliquorum actione liberatur, l. ſi quis. 14. ff. h. t. Nam deditio ſervi omnem noxalem tollit: l. electio. 26. §. ult. ff. eod. niſi tamen ex ſcientia conveniatur, quæ viliſſimi hominis deditione actionem non tollit, l. ſi ex duobus. 17. ff. h. t. Item ſi ſervus non ſit in poteſtate abſque dolo domini malo, l. quoties. 21. §. 2. ff. eod. quo nomine jusjurandum præſtatur, aut abſque noxæ mentione, fit in ſolidum condemnatio, tanquam ex contumacia. d. l. quoties. §. 2. & 4. Cæterum hujus jurisjurandi exceptio non obſtat, ſi poſt deprehendatur ſervus in domini poteſtate, d. l. quoties. §. ult. ff. h. t. cum hic ceſſet juramenti cauſa, & conditio, & proinde effectus. l. ult. C. de non num. pec. Item ſi pro derelicto habeatur, l. quemadmodum. 38. §. 1. ff. h. t. vel deſeratur, neque defendatur: l. noxali. 33. ff. eod. dum tamen ſine dolo malo; nam ſi dimiſerit, ne agi cum eo noxali poſſit, quaſi dolo deſierit poſſidere, cum exhibere poſſit, tenetur, l. ſi bona. 12. ff. eod. niſi jus ſuum omne recuſando judicium ad actorem transferat: l. non ſolum. 29. ff. h. tit. item exceptio doli mali. l. ſi plurium. 39. §. 2. & 3. ff. eod.

AD EXHIBENDUM.
TIT. XLII.

Actio ad exhibendum tam vindicationibus cohæret, l. 1. eod. quam noxalibus: l. de eod. § ſæpius. ad exhib. l. quoties. 21. § prætor. 2. de noxal. de qua dictum eſt ff. eod. nec dici plura neceſſe, cum non valde magnum habeat in foro nunc uſum.

DE RELIGIOSIS ET SUMTIBUS funerum, & aleæ luſu, & aleatorib.
TIT. XLIII.

De religioſis non eſt in rem actio, quia nullius in dominio ſunt. l. 4. h. t. l. in rem. §. 1. l. quæ de religioſis. de rei vend. datur tamen hoc nomine actio ſimilis, l. 1. 2. 4. 5. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. h. t. de qua dictum eſt ff. eod. t. ſicut & de ſumptibus funerum. l. 3. h. t. actio funeraria, l. etſi. 14. § hæc actio. 6. §. ſi quis. 11. l. Nerat. 20. l. in patrem. 21. l. ſic pro rata. 27. l. ſi poſſeſſor. 32. de relig. & ſumpt. ſeu actio funeralitia: l. contra. 30. cod. ubi declaravimus. & de aleæ luſu, l. ult. h. t. & aleatorib. de quib. Pandect. eo. t. de aleatorib.

Atque hæc quidem hactenus perfunctorie. Reliqua, ſi Dominus vitam & valetudinem, ac etiam otiolum aliquod concedet, paulo poſt conſequenter. Cujus in rei argumentum ac fidem viſum eſt ſubjungere duos hoſce titulos, qui præ manibus erant.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS & Curatoribus.

TITULUS. V.

Libri V.

1 *Suſpicio quid, & quid ab opinione differat.*
2 *Ejus ſpecies.*
3 *Suſpectus tutor quis, & ſuſpecti tutoris duplex cognitio. & nu. 6.*
4 *Accuſatio ab actione in hac materia quid differat.*
5 *Cauſa hujus accuſationis: & qui accuſare poſſint & accuſari.*
7 *Materia & forma, & qualiter ſuſpicio probetur.*
8 *Finis & effectus.*
9 *Affinia, contraria.*

Suſpicio, quemadmodum notum eſt, ſignificat conjecturam ſeu incertam notitiam: & ſolet diſtingui ab opinione, quod hæc nitatur probabili aliqua ratione & pene fidem faciat: illa vero nequaquam. Suſpicio, inquit Bal. eſt paſſio animi, non eſicientis certam concluſionem, *in rub. C. de probat.*

1. Sed rectius Bar. & ſignificantius, ſuſpicionem ab opinione, & reliquis conjecturis diſtinguit: *in l. admonendi. nu 21. de jureju.* nam ſuſpicionem ponit in primo gradu ad fidem & probationem faciendam deſtinato, *l. in lege. ad L. Aquiliam. l. abſentem. 5. de pœnis.* ut ſit leve argumentum, quo animus judicantis commovetur ad aliquid exiſtimandum, non tamen à dubitatione removet. Opinionem vero conſtituit in gradu ſecundo in quem ex ſuſpicione quaſi fit tranſitus, firmioribus accedentibus argumentis, quæ quidem plenam fidem non faciant, ſed tamen omnem eximant fere dubitationem. *l. 3. §. ejuſdem. ff. de teſtibus. l. 1. de quæſtio.* Atque ita quidem proprie ſuſpicio ſumitur, quanquam in hac materia & aliis ſæpe hoc diſcrimen confundatur.

2. Et triplex conſtituatur ſuſpicionis ſpecies: una temeraria, altera probabilis, (quæ proprie dicitur opinio) tertia violenta, quæ in probationem incidit, *c. dixit. 32 quæſt. 1. ubi gloſſ. & Doctores* quæ in hoc tractatu omnes tres ſpecies concurrunt. Primum enim qui accuſat, affert ſuſpicionem levis momenti, quæ parum apud judicem valet initio, quia is contra in benigniorem partem pro tutoris fide præſumit, cum quiſque præſumi à lege atque à magiſtratu bonus debeat donec probetur malus. *in dixi ad tit. de probat & præſumpt. Parat.* Hæc autem ſuſpicio progreſſu litis fit probabilior, ac tranſit in opinionem, & tandem in exitu facta probatione, violenta efficitur, ex qua judex ſententiam profert Ab iſtiuſmodi autem ſuſpicione tutor vel curator ſuſpectus dicitur.

3. Suſpectus tutor is eſt, qui non ex fide tutelam gerit. *§. 6. I. hoc t.* Alibi J. C. Suſpectum, inquit, eum eſſe putamus, qui moribus talis ſit, ut merito pro ſuſpecto haberi poſſit, *l. ſuſpectum.* 8. De ſuſpecto autem tutore ſciendum eſt, duplici modo cognoſci, uno ordinarie, per accuſationem, vel actionem, vel exceptionem: altero vero extra ordinem officio judicis nobili, cum videlicet per viam inquiſitionis citra accuſatorem judex de ſuſpecto tutore cognoſcit: *l. 1. l. 3. §. præter. & §. ſi tutor. ff. hoc t.* penes quem ipſa fama vicem accuſatoris ſupplet, *cap. inquiſitionis. c. cum oporteat. c. qualiter 1. 2. de accuſ. l. 2 §. ſi public. de adult. l. 1. 2. C. ſi ſerv. export. Chilian. in prac. num. 2. 3. & alii cap. de inquiſit. Br. l. 3. de off præſid gl. & Cano c. veniens. 10. de teſtib. Br. l. 1 § idem Cornelio. de quæſtionibus. Hipp. conſ. 50. & conſ 64. Bald. & Salic. l. ea quidem. 7. C de accuſat.*

4. Accuſatio autem ab actione differt, quamvis in hac materia paſſim & promiſcue alias accuſatio appelletur, *in l. 1. §. oſtendimus. & §. pen. ff. hoc tit. & in l. 1. §. ſuſpecti. ad S. C. Turp.* alias vero actio. *d. l. 1. § pen. l. 1. C. ſi tut. vel curat. geſſ.* Accuſatio proprie eſt, cum de crimine tutoris quæritur, *l. 1 in prin. & § 1. ff h. t.* iſque non modo petitur removeri, ſed etiam puniri: *l. 1. § ult. l. 2. l 3. §. tut. qui aliment. 2. ff. h. t.* actio vero proprie dicitur, cum non de crimine quæritur, ſed de culpa, negligentia, paupertate, &c. *l. 3. §. ultim. ff. hoc t. l. ult C. eo. §. ultim. I. hoc tit.* Quanquam etiam hæc quadantenus eſt accuſatio, primo, quia nihil petit applicari agenti, ſed tantummodo poſtulat removeri tutorem. Eſt autem genus pœnæ ab ordine vel officio removeri. *l. moris. 9. ff. de pœnis. l. 6. 7. & paſſim. de poſtulan.* Et hæc propria nota eſt, qua actiones ab accuſationibus diſtinguuntur, quod in illis petitur aliquid ab agente, *§. 1. I. de actio.* in his vero actor ſibi nihil poſtulet, ſed aut pœnam fiſco applicari, aut reo infligi petat. *gl. Bar. & Dd. in l. 3. verb. centum. de ſepul. violat. Br. in l. fi. num. 3. & 4 de privat. delict. per l. locatio 9. §. quod illicite. de publican. Jaſ. in rub C. de jud. num. 2. Ang. poſt gl. in §. in ſumma. I. de injur. Maran. in ſpec aureo part. 4. diſtin. 1. & 3.* Secundo, quod hæc actio non ſit privata, ſicut injuriarum, *l. 1. in fi. l. ult. de injur. Bl. c. 1. §. denique. num. 2. 3. quæ fuit princ. cauſ. benef. amit. in uſib. feu. 2 F. 24. l. 3. de crim. ſtellion* ſed popularis, & quaſi publica accuſatio: quia pupillorum cauſa, quorum hic favor vertitur, eſt publica & communis *§ 4. I. hoc t. l. 1. §. pen. ff. eod.* Non eſt igitur neceſſe ſubtile diſcrimen inter actionem & accuſationem ſuſpecti conſtituere quæ ſit nobis actio ſeu accuſatio de ſuſpecto vel actio criminalis privati judicii (non enim eſt publicum, ſed quaſi publicum) popularis, ex lege 12. tabul deſcendens, qua tutor veluti ſuſpectus accuſatur, & ob ſuſpicionem à tutela removeri petitur Dico eſſe criminalem, quia in ea vel de crimine vel quaſi crimine & de pœna reo infligenda quæritur. Dico eſſe privati

vati

Digitized by Google

vati judicii, quia publicum judicium non eſſe ex eo intelligitur, quod & procurator intervenire poteſt: *ut tradunt Dd. Br. in leg. 1. & l. accuſatore. 12. §. ad crimen. de public. judic. per cap. tuæ. de procurat. & c. ex parte. de teſtibus.* & quoniam agitur de pœna, quæ minor ſit relegatione, *l. 1. ff. an per alium cauſæ appell.* Dico eſſe popularem, quia non modo iis datur, quorum intereſt, ſed etiam cuilibet agere volenti. *d. l. 1. in princ. eod.*

5. Cauſa efficiens eſt lex 12. quæ hac actione de tutorum dolo quæri, eoſque amoveri permiſit. *l. 1. §. ſciendum. ff. eo. §. 1. I. hoc tit. quod & Cic. lib. 3. Offic. oſtendit.* Accuſare autem ſuſpectos poſſunt omnes qui non prohibentur, quia popularis eſt actio: *l. 1. pen. ff. hoc t.* etiam mulieres, quæ alias ab omni accuſatione removentur: *l. de crimine. C. de his qui ac. l. accuſare. ff. eod.* dum tamen non levitate, ſed pietatis intuitu ad accuſationem veniant. *l. 1. §. pen. ff. h. t.* Pupillus ſuſpectum tutorem ſuum facere non poteſt, quia nec rationem ab eo repoſcere poteſt: *l. impuberib. 7. ff. h. t. I. §. 5. eod.* ut nec libertus patronum, & per conſequens, nec filius patrem. *l. 3. §. 1. ff. eodem.* Accuſari autem omnes tutores poſſunt, ſive teſtamento, ſive lege, ſive à magiſtratu dati: *d. l. 1. §. oſtendimus. ff. hoc t.* etiamſi ſatisdederint aut offerant: quia ſatius eſt rem pupilli à principio ſalvam eſſe, quam dubiis cautionum tabulis inhærere. *l. 5. ff. hoc t. l. 1. C. quando liceat unicuique.* Item omnes curatores de ſuſpecto poſtulari poſſunt, non modo adoleſcentum, ſed etiam furioſorum, prodigorum, Eccleſiarum, &c. *l. 3. §. non tantum. ff. hoc tit.* Legitimus tamen tutor, cui reverentia major ob ſanguinis conjunctionem debetur, & à quo ut proximo plerumque hærede, non æque damnum timetur, accuſari hoc nomine facile nequit, ſed potius adjungendus eſt illi curator: *l. ſi tutor. 9. ff. hoc tit.* niſi tanta fraus ſubſit, ut melius pupillo ſit eum plane removeri. *l. pietatis. 6. C. eod.* Quo tamen caſu in factum agendum erit: ut exiſtimationi parcatur. *d. l. 1. §. 5. in fine. ff. eod.* Nam ſi durius agatur cum hoc, ipſi quodammodo pupillo fiet injuria, qui per latus propinqui contumelia afficietur. *l. 2. & 3. de lib. cauſa.*

6. De hac olim cognoſcere poterat in urbe quidem Prætor, ſi tantum de amotione ageretur: ſin vero de graviore pœna, præfectus urbi. (ad quem ſub Auguſtis pertinuit cognitio criminalis, *l. ff. de officio præf. urb.*) in provinciis autem tantummodo conſul & ejus legatus. *l. 1. §. 4. ff. hoc t.* & præſes, non etiam præſidis legatus, *l. 1. §. ſuſpecti. ad Turpil.* Hodie autem ſicut tutores dant omnes ordinarii magiſtratus, ita poſſunt de ſuſpecto cognoſcere, & eoſdem removere. *Dd. in d. l. 1. §. ff. hoc tit.*

7. Materia hujus judicii eſt, aut dolus aut culpa aut iniqua tutoris fortuna, propter quam à tutela petitur ut parum idoneus amoveri. *§. ult. I. hoc tit. l. ult. C. eod.* Forma proponendæ hujus actionis ex ſupra dictis intelligi poteſt. Quadrifariam enim de ſuſpecto tutore quæritur: primo per accuſationem criminalem: *l. 1. §. ultim. l. 2. l. 3. §. pen. ff. hoc tit. l. ult. C. arb. tutel.* ſecundo, per actionem civilem vel in factum: *l. 1. §. oſtendimus. l. ſi tutor. 9. ff. hoc t.* tertio, per inquiſitionem ex motu proprio judicis, ubi accuſator deeſt: *l. 3. §. ſi tutor. & §. ult. l. 4. §. 1. hoc tit.* quarto incidenter & per modum exceptionis in alio judicio. *d. l. 3. §. præterea. d. l. impuberib. §. 2. ff. eo.* Cum autem per accuſationem judicium proponitur, ſciendum eſt omnia in libello ſervanda eſſe, quæ in libellis accuſatoriis requiruntur. *de quibus in l. libellorum. 3. ff. de accuſat. ut recte volunt Dd. Bar. & alii in l. 1. ff. hoc tit.* Quod ad formam probandam attinet, tenendum eſt; non ſufficere ſuſpicionem allegari, ſed ea probari oportere. *l. pietatis. 6. C. hoc tit. l. quoties. §. qui dolo. de probat.* Item non neceſſum eſſe, , liquido probari crimen aut dolum tutoris, ſed ſufficere probari ſuſpicionem: de his enim agitur. *l. apertiſſimi. ubi Dd. C. de judiciis.* Nec certe ea res aliter quam per ſuſpiciones probari poteſt, cum ſolus tutor ſuo arbitrio, clam arbitris aliis in adminiſtratione verſetur: ut alius nemo niſi per ſuſpiciones eum coarguere perfidiæ non ſatis commode plerunque poſſit. Quamobrem hoc genus probationis merito in hac cauſa eſt admittendum. *l. non omnis. 5. §. à barbaris. ff. de re milita. l. quicunque. C. de ſer. fug. c. afferte. extr. de præſumpt.* Probantur ſuſpiciones ex cauſis geſtis & circumſtantiis adminiſtrationis: ut ſi tutor probetur aliquod delictum aut fraudem in tutela commiſiſſe: *l. 3. §. nunc videamus. & §. Severus. hoc tit.* aut ſi oſtendatur ejus culpa non modo lata, ſed etiam levis, hoc eſt, aut negligentia magna aut mediocris, qua res pupilli delabi & corrumpi ſinat. *l. impuberib. 7. §. 1. hoc tit. §. 6. I. hoc tit.* Item ſi probentur inimicitiæ inter tutorem & pupillum, aut ejus propinquos enatæ: *d. l. 3. §. ſi tutor.* ſi tutor alimenta pupillo ſubtrahere aſſeratur, *d. l. 3. §. tutor qui alimenta. hoc tit.* ſi repertorium ſeu inventarium datorum & acceptorum non conficiat initio adminiſtrationis: *d. l. 3. §. pen. hoc tit.* ſi nimis magnos ſumptus aut non neceſſarios tutor faciat, vel res pupilli ſine cauſa & decreto alienet, idque probari poſſit, *l. in eos. 9. ubi Bart. de tutel.* Item ſi cum collegis adminiſtrationem communicare nolle convincatur: *l. actus. 20. ubi Bartol. de adminiſtrat. tutor. l. 1. ff. hoc tit.* ſi admonitus à magiſtratu adminiſtrationem negligat: *l. 3. C. hoc tit.* aut citatus ad ſe purgandum, non compareat. *l. un. § pen. ff. ſi quis jus dic. non obtemp. l. impub. 7. ult. ff. h. t.* Et generaliter, ſi qua cauſa juſta magiſtratum moverit, cur non putet pupillo conſultum, ut diutius tutor in adminiſtratione verſetur, poterit quaſi accuſatione probata remotionem decernere. Pendet enim hæc tota res ut popularis, & quaſi publica, non tam à probatione accuſantis, quam ab arbitrio judicis: qui etiam ſine accuſatore & judicio, poteſt ex officio removere, *d. l. 3. C. hoc tit. §. ſi quis tutor. & §. ult. Inſt. eod.* Nam duplex eſt removendi tutoris forma, ſicut & duplex inquiſitio.

8. Finis hujus remotionis aut accuſationis eſt, ut res pupilli ſalva potius maneat amoto ſuſpecto tutore, quam ut per actionem tutelæ, amiſſa repetantur. *l. un. C. quando liceat unicuique l. ſuſpectus. 5. ff. h. t. l. pietatis. 6. C. eo.* Effectus vero, quod pendente hoc judicio adminiſtratio tutori auferatur uſque dum de re ſit plene cognitum. *l. cum 7. C. h. t. §. ſi quis autem. I. eo.* Item quod probata intentione accuſantis, tutor removetur, & quidem cum nota infamiæ ſi propter dolum, abſque ea nota vero, ſi ob culpam *l. 3. §. ult. ff. hoc tit. l. ult. C. eod. §. ſuſpectus. Inſt. h. t.*

9. Affinis autem huic accuſationi maxime eſt, tutelæ actio: nam & in hac de dolo & culpa tutoris quæritur res pupilli ſalva conſervari: *l. quicquid. & t. t. C. arb. tut.*

 l. 4. ff. de

Digitized by Google

l.4. ff. de tut. & ration. diſtr. & damnatum tutelæ ſequitur peræque infamia. *l.1. in verb. tutelæ. ff. de his qui notan. inf.* In paucis tamen differunt. Nam hæc quaſi popularis eſt, tutelæ vero actio plane civilis, quæ tantum pupillo ejuſque hæredi datur. Deinde hæc accuſationem ſapit, quia nihil petit actori tribui, ſed poſtulat tutorem removeri: actio vero tutelæ mere pecuniaria eſt, quoniam petit pecuniam pupillo debitam. Deinde in hac tantum de dolo & culpa quæritur, lata & levi: tutelæ vero judicio agitur etiam de leviſſima. *d. l. quicquid. ubi Dd. C. arbit. tutel.* Poſtremo hæc actio tantum datur durante tutela: *l. pen. ff. hoc tit.* actio vero tutelæ non niſi ea finita: *ff. de tut. & ratio. diſt.* ut merito in *l.1. C. h. t.* dicantur hæ actiones ab Accurſio & Dd. eſſe incompatibiles. Nam quandiu uni locus eſt, altera non poteſt agi. Affines etiam huic actioni ſunt, accuſationes criminales, quibus delictum tutoris petitur majore aliqua vel publica pœna coërceri: puta ſi inſidiæ ſtructæ pupillo, aut furtum commiſſum allegetur, & ſi qua ſunt ſimilia. *l.1. §. ult. l.3. §. tutor qui ad alimenta. ff. h. t.* Finitur autem hæc accuſatio, finita tutela: *l.1. C. eod.* etiamſi ſit antea pridem incœpta: *§. ſed ſi. I. h. t. l. pen. ff. eod.* non ea ratione, ut quidam arbitrantur, quia accuſationes aut injuriæ non tranſeunt ad hæredem: nam ſic lite conteſtata durraet hæc actio, *l. unic. C. ex delict. def.* quod tamen contra eſt, *d. §. ſed ſi. h. t.* ſed ideo, quoniam intentio hujus actionis impleta eſt poſt tutelam finitam. Nihil enim aliud petitur, quam ut tutor removeatur, atque ita finiatur ejus tutela. Ut igitur ſolvitur omne judicium quando ante ſententiam reus petitioni ſatisfacit: *§. ult. I. de perpet. & temp. actio. l. ſi debitor. ff. de jud.* ita & hoc judicium finita tutela finitur, quia intentioni eſt ſatisfactum, & ejus finis habetur. Eademque eſt ratio, cur hæc actio dicatur extingui mortuo tutore, vel pupillo: *§.9. I. h. t.* nam & iſtis modis tutela finitur. *§ 1. 2. I quibus mod. tutel. fin.* An autem morte accuſantis eodem modo judicium hoc ſolvatur? probabilius dubitari poteſt: ſed ſicut in reliquis accuſationibus judex ex officio defendere poteſt reum indefenſum. *l. ſi non defendantur. ff. de pœnis.* & contra, mortuo aut impedito accuſatore, judicium criminale ex officio proſequi: *l.2. C. de abolitio. l. libellorum. 3. §. ult. ff. de accu. l. ult. ubi Bl. & Dd. C. ſi accuſator vel reus mortuus fuerit.* ita cum hæc actio ſit popularis, & publice interſit, rem pupillorum eſſe ſalvam, totaque hæc res ſit arbitraria: arbitror mortuo accuſatore poſſe judicantes cognitionem perducere ad exitum, & ex officio quæſtionem remotionis definire. *l.4. §.3. ff. h. t.*

DE EXCEPTIONIBUS SEU præſcriptionibus.

Tit. XXXVI.

Libri. VIII.

1 *Continuatio.*
2 *Exceptio quid ſit.*
3 *Ejus propria.*
4 *Species.*
5 *Cauſa efficiens.*
6 *Quinam excipere poſſint.*
7 *Materia exceptionum.*
8 *Forma.*
9 *Quando & ubi proponi debeant.*
10 *Quomodo probentur exceptiones.*
11 *Finis exceptionum.*
12 *Effectus.*
13 *Adjacentia.*
14 *Affinia.*
15 *Contraria.*

1. POſtquam actionibus ſatis inſtruximus petitorem, ſequens eſt, ut de exceptionibus, quæ defendendorum reorum cauſa comparatæ ſunt, & tam actioni, quam rei judicatæ, atque adeo excuſationi poſſunt objici, deinceps agamus.

2. Exceptionem ab excludendo dictam, inquit Ulp. *l.2. in pr. ff. h. t.* utens nota improprietatis, quaſi vim potius, quam vocem ponderans, fortaſſe ſecutus Ciceronem, *lib. de Invent. 2.* qui Prætoriis exceptionibus ait multas excludi actiones. Nec id novum eſt noſtris, ut cum in *l.1. de injur.* dicitur, Contumelia dicta à contemnendo; cum potius ſit à contumeo: ſed eo ſcilicet ſenſu, quo contemptionem alterius ſignificat: ſic exceptio, proprie ducitur ab excipere, ſed ea ſignificatione qua excluſionem ſignificat. Nam inter alia ſignificat eximere aliquid de regula, excludere, demere. *ut Cicero in Academ. & 1. Tuſcul. nihil exipit. & de Divinat. 1. excepi de antiquis præter Xenophontem neminem. ad Att. li. 6. per aliquem aliquid excipere. & 11. nominatim aliquid excipere. Q. fratri, lib. 1. in ſummis laudib. unam excipere iracundiam. ad Att. lib. 11. Tum ille edixit ita ut me exciperet nominatim. & in judicialibus: Q. fratri, lib. epiſtol. 1. nominatim excipit lex. pro Cornelio; ubi eſt exceptum fœdere. pro Cluen. in emptionibus alii plura, alii pauciora excipiunt. de Invent. 1. aſſcribat ad legem, & addat exceptionem hanc. Item prætoriis exceptionib. multæ excluduntur actiones. & li. 2. legem exceptar. de Amicitia, ſine exceptione. 2. de Divina. tacitæ exceptiones de Finibus. dare exceptionem alicui. Att. lib. 6. habere rectam exceptionem. &c.* Quanquam igitur exceptionis nomine veniat omnis ἐν πλάτει defenſio: *l. defenſionis. 11. C. hoc t. Dd. in rub. ff. & ext. eo.* tamen proprie ſolum hoc nomine notatur, quod ad excludendam actionem reus objicit. *l. 2. l. antepen. ff. eo.* Unde ajunt, eum qui ſimpliciter negat, non videri excipere, *Bl. & Fel. in rub. eo. idem Bl. l.1. n.6. C. de jur. & fac. ign. & l. peremptorias. C. ſent. reſcin. non poſſ. gl. Br. & Dd. in l. nam poſtea. in pr. de jurejur.* aut qui negat intentionem tenere, vel competere actionem, *ut in c. 1. de lit. conteſt. in 6.* quæ exceptio intentionis dicitur. *Soc. in rubr. & in l. 1. ff. hoc t.* Item ſtatutum, aut reſcriptum, auferens exceptionem, non tollere defenſionem, aut judicis implorationem. *Br. d. l. plane, in fi. de pet. hær. Fel. præall loc.* Quod ſane fateor, cum ejuſmodi non modo de his, ſed ne de juſtis quidem exceptionibus intelligantur: verum eo valere

tantum

tantum debeant, ut frivolæ exceptiones excludantur. Jaſon l. ſed etſi. §. quæſitum. n. 6. & 7. ſi quis caut. & l. penult. n. 17. 18. C. de pact. l. 1. n. 6. de condict. indeb. Bar. l. 1 §. 1. n. 3. quod vi aut clam. Specul. de renunc. & de oblig. ac ſolut. §. 1. Hipp ſing. 96. Corſet. ſing. 91. verb. exceptio. n. 1. Mant ſing. 1. n. 1. Alexan. conſ. 1. num. 8 vol. 6. & conſ. 2:8. n. 6. vol. 6. Et huic ſane ſenſui congruunt exempla exceptionum hic ſubjecta, quæ ſunt ejuſmodi, ut fateantur tenere quidem actionem, ſed in re propoſita eſſe injuſtam & excludendam: & congruunt huc definitiones J. C. Exceptio eſt quædam excluſio, quæ opponi actioni cujuſque rei ſolet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve (quam in concluſione libelli præſcribit judici actor, l. ultim. C. de fid. lib. l. ut fundus. commun divid. c. licet. de ſimoni. Jaſon, Zaſ. & Doctores §. 1. I. de action.) deductum eſt. l. 2. eo. ſeu eſt conditio (nam conditionaliter olim exceptiones reus proponebat, in pr. inſ. de litigioſis. verſ ſi non convenerit. formulis prætor adjiciebat. l. 1. fa. herc. l. 2. § 1. l. 4. §. item. 8. § Labeo. 15. §. ſi à Titio. 32. cum ſeq. de dol. exc.) quæ modo eximit reum damnatum, modo minuit damnationem. l. exc. 22. hoc t. Sed hæ definitiones congruunt tantum exceptionib. peremptoriis. At hoc titul. agitur etiam de dilatoriis, ut § appellantur. § ult. I. hoc t. in Codice etiam de declinatoriis: l. ult. C. eo. ut omnino latius debeat hic nomen exceptionis uſurpari, l. antepen. C. eod. pro omni videlicet defenſione, quam non modo ad actionem excludendam, ſed etiam ſuam ad utilitatem, ſuique tuitionem qualemcunque reus uſurpat. in princ. § 1. Inſt. hoc t. verb. defendendorum reorum gratia. Arctius tamen hic ſumitur iſtud nomen, quam in Pandectis, ubi replicationes includit: l 2. §. 1. ff. hoc t. hic excludit, ut patet ex tit ſequ. de replicat. Quamobrem pro ſubjecta hic materia ſic deſcribere poſſumus, ex l. non exceptionib. 10. C. eo ut ſit defenſio, qua certis ac juſtis ex cauſis auxilium reo tribuitur adverſus intentionem actoris, l. 4. verb. integras defenſiones. l. ſi quidem. 9. l. antepenul. C. eo. &c.

3. Propria exceptionis, quod ſit excluſoria, l. 2. § illud. hoc titul. multiplicabilis, d. §. illud. perpetua, l. 3. ff. eod. non modo ad 30. annos, ſed in æternum. l. ſi pactum. 6. verb ſine temporis definitione. C. h. t. gl. l. 3. verb. præſcriptio. C de præſcrip. 30. annor. Panor. c. ſi autem. de reſcrip. Fran. Balb. de præſcript. 4. part. 4. part. prin. quæſt. 37. etiam cum actio tantum eſt annalis. l. 6. 7. C. h t d. l. pure. 5. §. ult. de do. excep. Nam quæ annua ſunt ad agendum, eadem perpetua manent ad excipiendum. l. quæſitum. §. an ultro. de pecul Cujus rei rationem reddit Paulus: d. l. 5. §. ult. Non, inquit, ſicut de dolo actio certo tempore finitur, ita & exceptio eodem tempore danda eſt. Nam hæc perpetuo competit, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur ſuo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur. Nam præſcriptio in odium negligentiæ non agentium introducta, l. cum notiſſimi. in prin. ubi D.d. C. de præſcrip. 30. annor. non ſolet currere agere nequeuntibus, l. 1. in princ. & § 1. C. de annal. excep. l. 1. de uſucap. transform. d. cum notiſſimi. & paſſim. C de præſcr. 30. annor. juxta reg. Ceſſante ratione legis ceſſat lex. l. adigere. §. quamvis. de jur. patron. l. quod dictum. de pactis. Quare quando ejuſmodi eſt exceptio, ut etiam per modum actionis proponi poſſit, velut ſimulationis contractus, de qua Cæpol. in tract. de ſimul. contract. numeratæ pecuniæ: Bald. Sal. & communiter Dd. l. ſi ex cautione. C. de non nu. pec. Fel. in c. ſi cautio. n 60. de fide inſtrum. tum præſcribetur intra legitima actionum tempora: Bal. Sal. & communiter Doctores in l. 5. & 6. C. eod. per l. quæſitum. § ult. de pecul. Bal. l. ſicut. n. 12. C. de præſcrip. 30. annor. cum hic imputari poſſit negligentiæ excipientis, cur non definito tempore egerit. Bald. d. l. ſicut. Fran. Balb. tractat. præſcript. 4. parte 4 partis prin. quæſtion. 37 n 3. Sunt & aliæ temporales, ex vi pacti temporalis, puta ne intra quinquennium agatur. l. 3. in fin. ff. hoc t. vel reſcripti. l. ult. C. qui bon. ce. poſſ d. § appellantur. Inſt. hoc t. l. 2. C. de precib. Imper. offer. ubi Dd. Aliæ quoque exceptiones ſunt perſonales, neque tranſitoriæ, hoc eſt, perſonæ cohærent, nec tranſeunt ad alios: l. exceptiones. 7. ff hoc t. ut privilegii perſonalis, In quantum facere poſſis: §. ult I. de replicat junct. § ult. Inſt. de act. quæ nedum in fidejuſſorem, d. l. exceptiones. l. quod dictum. l. ſi fidejuſſor. de pact. ſed ne quidem in extraneum hæredem tranſit. l. maritum 12 cum l. ſequent ff. ſolut. matrim. Exceptio tamen reſtitutionis minorum in hæredem tranſit, l. 3. § pen. l. minor. 18. § fin. cum l. ſequent. de minor. quia damnum familiæ eſt: Caſtrenſ. & Doctores, d. l. 1. 2. C. de fidejuſſ. minor. non in fidejuſſorem, d. l. 1. 2. C. de fidejuſſor. minor. d. l exceptiones. in fin. ff. hoc t. ne inutilis fiat reſtitutio; l. ſed ſi pater. 9 § non ſolum. 3. de ſenat Maced. præſertim cum fidejuſſor ſibi imputare debeat, quod ultro interceſſerit pro minore, cujus conditionem aut jus ſcivit, vel ſcire debuit, l. qui cum alio. de re. jur. quod perinde eſt. l quod te ſi cert petat l. quiſquis. Cod. de reſcind. vendit. ubi gloſſ. Exceptio tamen Vellejani tranſit non ſolum in hæredem, l hæ actiones. 10. de ſenatuſconſult. Vellejan verum & in fidejuſſorem, l. exceptionis. 7. § 1. ff. h t. l ſi mulier 16 § 1 ad S C. Velleian. qui totam obligationem ſenatus improbat, ut ibi dicitur: ſicut & Macedoniani d l. exceptiones 7 § 1. l. ſed ſi paterfamilias. 9. § non ſolum. 3. l 7. § quanquam de ſenatuſconſ. Maced. l 11. Cod. hoc tit. Aliæ vero ſunt reales, ideoque tranſitoriæ, hoc eſt, in rem conceptæ, ſeu rei cohærentes: l. exceptiones. 7. §. 1. ff. hoc tit. l. ſi fidejuſſor. l. quod dictum de pact. quæ tranſeunt in hæredem, l. exceptio. 28. de excep. rei judic. & fidejuſſorem: d l. exceptiones. §. 1. d l. ſi fidejuſſor. d. §. ult. Inſt. de repl. ut rei judicatæ, metus, doli, juriſjurandi, pacti de non petendo, interceſſionis, Macedoniani, libertatis onerandæ: de quibus eſt vera regula: Omnes exceptiones quæ reo competunt, fidejuſſori quoque, etiam invito reo competere, l. omnes. 19. ff. h t. Debent tamen, velut poſitiones concludere, non tantum ſecundum veritatem, verum etiam communem opinionem, Jaſ. l. 1. nu. 3. Cod de teſtam.

4. Species deſtribuuntur à cauſa efficiente, in Civiles, §. alioqui. & § 8. Inſt. h. t. & Prætorias. d. §. alioqui. Cic. lib. 2. de Invent. A materia, in exceptionem metus, in §. 2. de Inſt. eod. tot. titul. quod met. cauſ. ff. & Cod. & de except. doli & metus. l. exceptiones. 7. ff. h. t. doli d. §. 2. in pr. Inſt. eo. t t. de dol. excep. t. t. de dolo malo l. in pupillo. 4. l. 3. l. ſi rem. 6. l. exceptiones. 7. eod. tit. ff. de excep. l. 14. eod. qui vel conſilio, vel

Digitized by Google

vel re ipſa committatur: *l. ſi quis cum aliter. de verbor. obligat.* erroris, imprudentiæ, *§. 2. Inſt. h. t. l. Iulianus. de do. excep.* rei non traditæ, *l. exceptiones. 20. h. tit.* vel precii non ſoluti, *l. Julianus. 13. § offerri. de act. empt.* non numeratæ pecuniæ: *l. qui pecun. ſi cert. pet. §. idem juris. Inſt. h. t.* quæ contra reliquarum naturam biennio præſcribitur: *Dyn. in c. locupletari. 48. nu. 7. de regul. jur. in 6.* pacti de non petendo, *l. 3. eod. §. præterea debitor. Inſt. h. t. l. ſi unus. §. pactus. de pactis. l. 4. ubi Iaſon. & Doctores. C. de pact. §. 1. Inſtitut. de repl.* cum qua concurrit exceptio doli *l. 6. Cod. hoc titulo.* generalis, *l. 1. cum ſequent. de dol. except.* vel tranſactionis, *l. 3. C. h. t. l. 1. C. de tranſact. l. qui cum tutorib. ff. h. t.* jurisjurandi, *l. 2 & 5. de jurejur. §. æque I. h. t. l. is qui. 5. l. exc. 7. l. ult. ff. eod.* rei judicatæ, *§. item. I. eod. t. t. de excep. rei jud. l. 3. l. except. 7. l. Modeſtinus. 10. h. t. ff. l. 2. C. eod.* etiamſi alio in foro, puta Eccleſiaſtico, ſententia ſit lata, *c. 2. eod. in 6.* dum tamen eadem nunc agatur cauſa. *c. adverſario. 13. ext. h. t. l. 5. 7. 11. cum multis ſeq. de excep. rei jud.* His adduntur exceptiones, in quantum facere poſſit, *l. except. 7 ff. h. t.* interceſſionis ex Senatuſconſulto Vellejano, *d. l. except. 7.* libertatis onerandæ, *d. l. except. 7. l. 1. & toc. titul. quar. rer. act. non detur.* Macedoniani, *d. l. excep. 7. ff. hoc tit.* reſtitutionis in integrum, *d. l. except. 7.* præjudiciales, non tantum ſtatus, *de quibus in § præjudiciales. Inſtitut. de act.* ſed etiam aliæ, quibus petitur ne præjudicium alii cauſæ fiat, *l. generaliter 12. l. ſi poſt litem. 13. l. fundum. 16. cum ll. ſequ. ff. h. t. l. 1. fam. hercif.* præſertim majori. *l. ultim. Cod. de ord. jud. l. per minorem, de jud. l. rei. 21. ff. h. t.* Rei majoris quæſtio in judicium deduci videtur, cum ea queſtio deducitur, quæ vel tota, vel aliqua ex parte communis eſt quæſtioni de re majori, *d. l. rei. 21. ff. h. t.* A forma, exceptio alia eſt juſta, *in princ. Inſt. de repl.* alia injuſta, *ibid. & l. 3. l. pen. C. eod.* frivola, *Bar. l. 1. § 1. n. 3. quod vi aut clam. Spec. de renun. in princ.* præpoſtera, hoc eſt, non ſuo tempore oppoſita, *l. pen. C. h. t.* Item aliæ exceptiones in factum, *l. 4. § adverſus. 16. de dol. exceptio.* (quanquam & alia ratione in factum quoque dicantur, *l. filiusfam. 14. l. penult. & l. 2. §. circa. §. & generaliter. de dol. exceptio.* ut earum quatuor genera conſtituat *Ang. in § 1. num. 38. Inſt. hoc tit.*) conditionales. *l. antepen. eo. tit. ff.* quemadmodum etiamnum & hodie, ſublatis licet formulis, *l. 1. 2. C. de form ſubla.* quædam proponuntur: Si feci, dico me ad meam defenſionem feciſſe: Si debui, ſolvi. *Dyn. c. exceptionem. 63. in fin de reg. jur. in 6. per l. ſi quidem C. hoc t.* Huc referri poſſunt & duplicationes, *§ 2. Inſt. de repl.* quadruplicationes, & cæteræ: nam multiplicantur nomina, quamdiu reus, aut actor objicit. *l. 2. §. illud. 2. ff h. t.* A fine & effectu, aliæ dilatoriæ aliæ peremptoriæ: *§. appellantur. Inſt. h. t. l. 2. §. ult. l. 3. ff. eo.* illæ differunt, hæ perimunt actionem: unde utrique nomen: *l. 2. §. ultim. ff. h. t.* dilatoriæ, aut declinatoriæ fori, *ut l. 2. de jud. & extr. de for. comp.* quæ & præſcriptiones: *l. ultim. C. h. t.* quanquam hoc nomen aliis quoque exceptionibus tribuatur, *ut in inſcript. C. de exception. ſeu præſcript. l. 3. de prævarica.* etiam peremptoriis, *l. præſcription. 8. C. de excep. l. qui agnitis. 11 l. penult. eodem. l. 2. C. ſent. reſ. in. non poſſ* maxime dilatoriis: *l. penult. l. ultim. Cod. hoc tit.* aut recuſatoriæ judicis, ſed judicem ut ſuſpectum recuſantes: *l. apertiſſimi. 16. C. de judic. gloſſ. cap. 4. verb. proteſtata. eo. c. quoniam. de probat.* etiam ratione loci, ut quod ultra duas dietas reus evocetur: *c. olim. 7. eod.* vel in locum inhoneſtum, *l. quid tamen. 21. §. ſed ſi. 11 de recept. arb.* aut inſolitum, neque ſolennem; *l. 5. 6. Cod. de ſent. l. penult. de juſtit. & jur.* aut dilatoriæ proprie, vel ex perſona agentis, quæ & procuratoriæ vocantur: *§. præterea. 12. I. hoc tit.* ut cum objicitur actori, non ei licere procuratorio nomine agere: *§. penult. cum ſequent. hoc titul. l. 3. §. ultim. ff. eod.* vel excommunicationis exceptio, *c. 2. c. 5. c. dilecti. c. dilectæ, 10. h. t. c. 1. eod. in 6.* aut aliud vitium repellens perſonam agentis: *c. dilecti. eod.* ut eſt ſuſpenſio, amotio ab ordine: *c. apoſtolicæ. 9. h. t.* vel ex re ipſa, ut pacti conventi de certo tempore, *§. appellantur. I. hoc tit. l. 3. ff. eod.* item uſitatiſſimæ jure Saxon. exceptiones ſatiſdationis, & guarandæ, de quibus, *Chil. Ter. & alii in ſua praxi cap.* Vom Vorſtandt / von der gewehr. peremptoriæ quoque in vim dilatoriarum putantur proponi, quoties ante litem conteſtatam inducuntur ad impediendum litis ingreſſum, *c. 1. de lit. conteſtat. in 6. latiſſ. Blanc. tract. de compromiſ. par. 4. de excep. imped.* quod reſpectu temporis verum eſt: ante namque litem conteſtatam tum proponuntur, ut reliquæ dilatoriæ. *l. ult. C. eod. l. ita. 13 C. de procur.* cæterum reſpectu effectus vim ſuam retinent, quia negocium perimunt, & agentem à limine judicii præcludunt: dummodo incontinenti probentur: *Bart. l. ult. num. 3. ff. pro ſuo. Jaſ poſt Bart. l. nam poſtea n 16. 17. in pr. de jurejur. Bal. & Doctores. l. ult. C. de edict. divi Adrian. toll. Geminian. Phil. Franc. nu 8. in c. 1 de lit conteſt. in 6.* qua probatione facta, judicantes tali fere forma in pronunciando ſolemus uti. Darauſz ſo viel zu befinden / das clegeren diſz fals keine klage gebure / derwegen wird beclagter von gerichtsſtande billich entbunden. Dilatoriæ plerumque temporales ſunt, neque ſemper locum habent ſed vitari poſſunt. *l. 3. verſ. temporales. ff. h. t.* ut procuratoria: *d. l 3. in fine.* peremptoriæ vero ſunt perpetuæ, ſemper locum habent, nec evitari poſſunt: qualis eſt doli mali, & rei judicatæ, & ſi quid contra leges ſenatuſve conſultum factum eſſe dicetur, *d. l. 3. in prin. ut l. juris gentium. 7. §. ait. 7. de pact. l. pacta. 6. C. eod. tit.* item pacti conventi perpetui, id eſt, ne omnino pecunia petatur, *d. l. 3. verſ. 1.* quæ putatur etiam eſſe litis finitæ. *Iaſ. & Dd. in l. 4. C. de pact. Blanc. de tract. de compromiſſ. part. 4. de excep. imped.*

9. Cauſa efficiens lex, *§ alioqui. h. t.* Senatuſconſultum, *l. qui exceptionem. de cond. indeb.* Edictum. *d. §. alioqui. & t. t. de dol. excep.* Impulſiva æquitas, *§. 5. verſ. ſed quia iniquum eſt. h. t. l. 1. de dol. exce. Jaſ. l. hujuſmodi. §. ſi cui. num. 1. de lega. 1.* de qua Paul. in *l. exceptiones. 20. ff. h. t.* Omnes, inquit, exceptiones opponuntur, aut quia factum ſit, quod fieri oportet, ex quo datur exceptio rei judicatæ, *d. l. exceptiones. 20. eod.* item rei venditæ neque traditæ. *de qua tit. de excep. rei vend.* aut quia factum ſit, quod fieri non oportuit: unde exceptio doli, quæ doloſo prodeſſe, alteri obeſſe non debet: *l. 4. l. 11. & paſſim, de dol. exceptio.* aut quia factum non ſit, quod fieri debuit: ut bonorum poſſeſſiones non datæ, *d. l. exceptiones. 20.* quia nimirum intra legitima tempore petita non ſit. *l. 2. l. 4 C. qui ad bon. poſſ. admitt.* Cum autem æquitas ejuſmodi ſit naturalis *§. theſauros. §. per traditionem.*

I. de rer.

l. de rer. diviſ. l. nam hoc. 14. *de condiction. indeb.* inde noſtri referunt exceptiones ad jus gentium & naturæ. *in rubr. ff. & extr. eod. hoc t. & Ang. hic in princ. num.* 9. & 10. Cauſa ſine qua non, actio: quæ niſi competat, nulla datur exceptio: *l. pure.* 5. *§. ult. de dol. excep.* cum nulla ſubſit actio, quam excludat: *l.* 2. *§* 1. & 2. *ff. h. tit.* Privatio enim habitum præſupponit. *l. nam* & 5. *de injuſt. rupt. teſt. l. decem. de verb. oblig.* Sed neque neceſſaria eſt exceptio, niſi actor intentionem implerit. *l. ſi quidem.* 9. *C. hoc t.* Excipere autem eſt reorum: *l.* 1. 2. & *paſſim, eod. l. in exceptionibus.* 19. *de probat. in princ.* nec enim actoribus exceptiones dantur, *l. non exceptionibus.* 10. *Cod. de excep.* ſed replicationes: *d. l. non exceptionibus. l.* 2. *eod.* & latius patet excipiendi facultas, quam agendi. Non enim pauci prohibentur agere, quibus tamen permittitur excipere: *c. dilecti. de excep. c. intelleximus. de jud.* cum ſit ſpecies quædam defenſionis, *d. l. antepen. d. c. dilecti.* 8. ex jure naturali omnibus conceſſa. *l.* 3. *ubi Dd. præſertim Salomonius. ff. de juſt. & jur. l.* 4. & *paſſim, ad L. Aquil. l.* 1. *§. cum arietes. ſi quad. pauper. feciſſ. dicatur.* Reales porro dantur non modo authori, *l. exceptiones.* 7. *in fin. ff. hoc t.* & ejuſdem ſucceſſori: *l. ſi a te. §. Julianus. l. excep.* 28. *de excep. rei jud. l. aliud. l. in his. §.* 1. *de reg. jur.* ſed etiam fidejuſſori: *l. exceptiones.* 7. *l. omnes.* 19. *ff. h. t. §. ul. I. de repl.* quod ſecus in perſonalibus, *d. l. exceptiones.* 7. *d. §. ultim.* Dantur & patri, cui filius quæſivit vel cujus nomine juravit. *l. ult. eod.*

6. Et in ſumma admonendi ſumus, multos arceri actione, qui non vetantur excipere: *c. dilecti.* 8. *de except. c. intelleximus. de jud.* ut excommunicatus non poteſt agere vel reconvenire, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *cap.* 5. 8. 10. *extr. eod.* at bene excipere, & ſe defendere. *c. cum inter.* 5. *eod.* Non tamen contra, qui prohibetur excipere, poſſe agere. *l. non debet. de R. I.* Item qui agere poteſt, eum multo magis excipere poſſe: *l.* 1. *§. is autem.* 4. *verſ. nam cui damus. de ſuperficiebus. c. qui ad agendum. de R. I. in* 6. Imo quæ ſunt ad agendum annua vel temporalia, ſunt ad excipiendum perpetua. *l. quæſitum. § an ultro. de pecul.* Non tamen datur exceptio contra perſonam agentis ei, qui eodem quo actor vitio laborat. *cap.* 2. & 3. *hoc tit.* quod verum eſt, cum utrinque idem valet ac operatur propter terminos eoſdem: ſecus, ſi non ſit eadem correlativorum ratio, ut ſi reus objiciat actori exceptionem excommunicationis, perjurii, &c. propter quod agere non poſſit, non proderit actori replicando eadem reo objicere, eum hæc non repellant ab excipiendo, ſicut ab agendo: *c. dilecti.* 8. *eod.* excepta appellationis cauſa, *c. ſignificaverunt.* 11. *c. ult. eod.* quia hæc indiſtincte quædam eſt defenſio, *d. c. ſignifi. Ant. de S. Georg. in rub. de app. in princ. num.* 70. quæ nulli propter excommunicationem auferri debet. *cap.* 5. *c. dilecti.* 8 *cap. ſignifi. hoc t.* Datur autem exceptio adverſus actores, *l.* 2. *eod.* eorumque hæredes, *l. ſi rem.* 6 *hoc t. l.* 1. *l.* 2. *C. eod.* aut ſucceſſores etiam ſingulares, ut legatarios. *d. l. rem.* 6. *eod.*

7. Materia circa quam eſt actio, *l.* 2. *§.* 1. *cum ſeq. ff. hoc t.* etiamſi ex inſtrumento guarentigionato agatur. Nam licet hoc paratam habeat executionem non admiſſa exceptione, ſicut etiam in his terris ordinatum eſt, ut non admittatur exceptio wider ſiegel vnd brieff. tamen hoc intelligendum eſt, quando agitur ad executionem ex inſtrumento, non etiam quoties ordinaria actio proponitur, & inſtrumentum in vim probationis inducitur: nam tunc, ut in aliis judiciis omnibus, exceptionibus erit locus. *Soc. conſ.* 51. *præſtantiſſime. num.* 1. *vol.* 1. Si vero non agatur ex inſtrumento, ſed petatur ſimpliciter ex illo velut confeſſæ liquidæque debitionis executio, tum his in terris habet inſtrumentum ut loquuntur, executionem in dorſo, non admiſſa exceptione ex Principis ordinatione ſub. tit. verſatzte brieff vnd ſiegel. cujuſmodi ſtatutum valet: *Felin. Dec. & Dd. c. cum te.* 18. *de off. deleg.* ſtricte tamen interpretandum eſt: *Soc. conſ.* 51. *præſtantiſſime. num.* 2. *cum mult. ſeqq. vol.* 1. quoniam juri communi eſt contrarium: quo jure inſtrumentum non habet executionem paratam: *Ruin. conſ.* 164 *num.* 7. *li.* 4 *per l. minor* 25. *annis cui fidei. de minorib. adde tex. in l. un. ubi dixi. C. de plus petit. Ang. l. ſi cum dotem. §. eod. autem tempore. ff. ſol. matr. & in l. ait prætor. §.* 1. *de re jud* aliquæ tamen exceptiones contra inſtrumentum opponi poſſunt: ſcil. quæ in executione recte opponuntur: ut falſitatis. *Dec. cap. ex par.* 13. *de off. deleg.* raſuræ vel cancellationis. *Jaſ. l ult num.* 5. *C. de edic. divi Adr. toll.* defectus ſolennium, *Deciſ. Neapol.* 283. *nu.* 11. *Dec. d. c. ex par. fal.* 2. turpis cauſa ex qua promiſſum ſit, ut & ipſa provincialis conſtitutio indicat: cæterum exceptio cauſæ unde debeatur, & quæ obligationem pariat, deficientis, ut non expreſſæ, vel nullæ, quæ alias inſtrumento recte objicitur. *t. ſi cautio. extra. de fid. inſtrum. l.* 2. *§. circa ubi Dd. de exc doli.* non poteſt tali guarentigionatæ ſcripturæ commodum opponi: *Dec. con.* 682. *num.* 3. 4. ſicut nec jure communi liberatoriæ, *Jaſ. l. creditori. num.* 2. *C. de pact. Dd. l. tale pactum.* 40. *in princ. ff. eod.* aut etiam obligatoriæ, ſaltem inter mercatores. *Jaſ. l. qui pecuniam. num.* 6. *ubi addit, nec exceptionem non num. pec. inter hos attendi. ff. ſi cert. pet. Fel. & Dd. c. ſi cautio.* Objiciuntur his etiam exceptio ſolutionis, *Dec. d. c. ex part. fol.* 25. ac quæ huic comparantur, tranſactionis. *cap.* 1. *de tranſ.* novationis: *§. præterea. I. quib. mod. toll. obl* denique cujuſlibet liberationis, quæ omnes ſolutionis nomine continentur, *Corn. conſ.* 111. *vol.* 4. ſimulationis, *Fel. in* 12. *fallen. & Dec. in* 12. *d. c. ex part.* quanquam in ea diſtinguant: *Bl. l.* 1. *C. plus valere. Pan. c. item cum quis. nu.* 7. *de reſt. ſpol.* denique quælibet exceptio, quæ ſolennitatem & valorem inſtrumenti annihilat, atque ita cauſam qua ſe fundat ſtatutum evacuat. *Dec. in* 2. *fallen. ac Dd. d. c. ex part* 13. *de off. deleg.* Moribus tamen noſtris difficulter admittitur aliqua contra tale inſtrumentum præter exceptionem ſolutionis, aut liberationis, item nullitatis, ac falſitatis inſtrumenti, quæ tum etiam in continenti probari debet per inſtrumentum, confeſſionem, &c. *Mar. Spec. aur. part.* 6. *membr.* 9 *verb. exceptio.* aut cum longiſſime intra 15. dies. *ca.* 1. *de reſtit. ſpol. in* 6. quos indulgere malim quam triduum ex *l. ult. C. de error. advoc.* quæ loqui (mihi quidem) videtur de triduo non probationis, ſed appellationis: quod in cauſa aliena olim triduum erat. *l.* 1. *quando & intra quæ tempora.* Quod ſi vero altiorem requirant indaginem, fit illis rejectis executio, & exceptiones per modum actionis proponendæ reſervantur. *ex Doctrina Bart. & Dd. l. ult. pro ſuo. l. nam poſtea. ubi Jaſ. de jurejur. cap.* 1. *de lit. conteſt.*

conteſt. in 6. ubi Phil. Franc. Gemin. & Dd. Materia ex qua, jus cujuſque proprium fluens & debitum ex obligatione vel ſimili cauſa: §. 1. 2. *Inſt. hoc t.* etiam ex tempore, loco perſonis aliisque circumſtantiis: *§. appellantur. 5.* & *§. ſeq. I. eod. l. 2. §. ult. l. 3. ff. eod.* non jus alienum, quia nemini de jure tertii datur exceptio. *l. loci. §. competit. ſi ſerv. ven. l. ſi quis. §. 1. C. de præſc. 30. an. Br. Caſt. & alii in l. 1. de jud. & d. §. competit. Spec. de emphy. num.* 83.

8. Forma, ut exceptio proponatur à reo. *l. 2. cum ſimilib.* Nec enim judex ſupplet, *l. un. ubi Caſtr. nu. 4. C. ut quæ deſ. advocat.* niſi ex actis appareat: *Angel. § 1. num. 20. 22. Inſt. hoc t. Boer. deciſ.* 344 ut ſi ex libello agentis appareat præſcriptam eſſe injuriarum, vel ſimilem actionem temporalem: *Boer. præal. loco. Pan. & Dd. c. ad aures. in ult. notab. de præſcrip.* quo caſu nedum in civilibus ſupplere poteſt judex: *Mynſ. obſ.* 38. *cent.* 3. (ac mea ſententia debet, cum acta faciant notorium: *Soc. l. 1. nu. 5. de excep. Jaſ. l. ejus qui. num. 3. ſi cert. pet. Soc. late conſ. 96. vol. 4. ubi diſputat, an eodem modo faciant notorium in ſummariis.*) Sed etiam criminalibus, utcunque aliqui præter rationem diſſentiant: *Boer. præal. loco. Mynſ. obſ. 35. cent. 4. & Bar. in l. eum qui §. ita ſtipulatus. de verb. obl. Guid. Pap. deciſ.* 221. ſicut noviſſime principis noſtri conſtitutione prudenter ordinatum eſt: *part. 1. conſtit.* 25. quemadmodum in ſimili vel potius è contrario, contrariorum autem & correlativorum eadem ratio doctrinaque *l. ultim. C. de jud. vid. tol. l. 2. de his qui ſunt ſui vel alie. jur.*) quoties judici apparet non competere actionem, poteſt agentem repellere in quacunque judicii parte, etiam non oppoſita exceptione, *gloſſ. & Dd. communiter l. ubi C. de tranſact. l. 2. §. quod ſi actor. C. de jur. calum. Maranta ſpec. part 6. c. de excep. num. 6.* Proponebatur autem olim conditionaliter *in §. 1. Inſt. de repl. verſ. excipiat debitor,* ut ita demum condemnetur reus, ſi non convenerit ne eam pecuniam petat: unde conditiones dictæ, *l. antepen. ff. hoc t.* Hodie proponitur exceptio ſine certa forma, vel propoſita nuda facti narratione, unde jus exceptionis reſultet: *Dd. in l. 1. præſertim Soc. ff. eod. per l. itaque. 48. de procur. l. qui pendentem. 25. de act. empt.* idque tam in ſcriptis quam ſine ſcriptis. *Bar. l. ſcire. § 1. ver. oportet. nu. 5. per illum tex. de excuſat. tutor. ut hoc copioſius explanat Ang Inſt. eod. §. 1. num. 20. 21. 22. qui materiam exceptionum omnem hic diligentiſſime viſus eſt enucleaſſe: unde lector diligens petat. Nec enim nobis permittamus de alienis libris tranſcribere, neſcio quid, & pro noſtris venditare.* Licet autem cuique uti non una tantum exceptione, ſed etiam pluribus: *l. is qui 5 ff. hoc t.* quamvis diverſis, *l. nemo. 8. eod.* atque adeo contrariis, *gloſſ. in d. l. nemo. 8. pec. c. nullus plurib. de R. I. in 6. l. nemo ex his. ff. eod. t. l. is qui. 5. ff. de excep.* Forma proponendi exceptionem excommunicationis extat in *cap. 1. eod. in 6. clem. 1. eod.* unde multa ad aliarum quoque formam trahi poſſunt.

9 Quod ad circumſtantiam loci & temporis attinet, exceptio proponenda eſt ad acta in loco judicii: *c. quoniam. verb. exceptiones. de prob.* aut ſaltem eo à judice redigi debet. *Ang. Inſt. eo. § 1. num.* 23. Et quoties de delicto excipitur, etiam locus & tempus commiſſi delicti exprimendum eſt, *Ang. præal. loco nu. 20. cum ſeq.* ſicut in actionibus. *l. 3. ff. de accuſat.* Sed ante actionem proponi num poterit exceptio? Non videtur, quum illius ſit excluſio: *l. 2 ff. hoc tit. idque probat l. 5. §. fin. de dol. except.* Sed ab hac regula caſus neceſſitatis excipitur, ut ſi extrahat doloſe actionem actor, uſquedum reus abfuturus eſt. Poteſt enim adire judicem, & ei ſuam exceptionem indicare, petereque uti cogat actorem intra certum tempus experiri, poſt non audiendum. *Br. l. mancipiorum. de opt. leg. & in l. ſi quis libertatem. numer. 8. d. pet. hære. per l. ſi ita quis. §. Seja. de verb. oblig. Ang. d. §. 1. num. 19. & 20. hoc tit.* Declinatoriæ porro proponi debent initio litis, *l. ultim. C. hoc tit.* non modo ante litis conteſtationem, ſed ante reliquas exceptiones omnes, *gl. l. exceptionem. 19. C. de prob.* Alioqui videbitur in judicem reus conſenſiſſe: *l. ſed etſi. 52. in pr. de jud.*, quemadmodum & exceptio recuſationis, qua judex ut ſuſpectus recuſatur, *gl. verb. proteſtatur. in c. 4. hoc tit. & in ca. quoniam. de prob. Dd. l. apertiſſimi. 16. C. de jur. ubi dixi, &c.* Dilatoriæ ante litis conteſtationem. *l. ita demum. 13. ubi Jaſ. & Dd. C. de proc. l. Pomponius. §. ratihabitio. ff. de proc. l. exceptionem. ubi Bl. & Dd. C. prob. Mar. in Spec. aur. part. 6. ca. de except. num. 6. & 7.* quod intelligo de dilatoriis reſpectu perſonarum ad dilationem proceſſus attinentibus. *l. 4. ver. cauſam dilatam. 3. hoc t. eo.* Nam dilatoria intentionis & rei petitæ videntur ad merita cauſæ, & ita poſt litem conteſtatam proponi poſſe, *l. exceptionem. 19. C. de prob. quam de ejuſmodi dilatoria accipit gloſſ. ibid. circa fin.* Advocatus qui dilatoriam inter exordia litis prætermiſſam vult exercere, & ab hujuſmodi opitulatione ſubmotus (forte per interlocutoriam judicis vel præceptum, *ut l. qui agnitis. 11. ff hoc t.*) ſi nihilominus perſeveret & præpoſteræ defenſioni inſtiterit ſunius libræ auri condemnatione mulctatur. *l. pen. C. eo.* Quoniam vero malitioſe nonnunquam per dilatorias cauſæ prorogantur, ideo judex aſſignare ſolet terminum ad omnes dilatorias proponendas, intra quem omnes allegandæ ſunt, aut certe, ſi aliquæ prius, & ante reliquas excutiendæ, ut declinatoria, recuſatoria, cæteræ nominandæ, & proteſtatione conſervandæ ſunt, ſalva tali & tali exceptione. *c. paſtoralis. 4. ubi gl. verb. proteſtatur. ext. eo.* poſt quem terminum aliæ id genus deinceps non audiuntur, niſi de novo emergentes: *l. ſi mulier. ubi Alex. ſol. matr. Caſtr. l. ult. C. de exc. Mar. præall. loco. n. 8.* aut quas ante competentes juret excipiens, jam primum ad ſui notitiam perveniſſe: *c. 4 ex hoc tit.* aut niſi quæ reddere poſſint proceſſum retro nullum. *l. licet. ubi Dd. C. de proc. Mar. part. jud. 6. cap. de exc. nu. 9. Fel. d. c. exceptionem. fall 8. de except.* Excommunicationis tamen exceptio poſt opponi poteſt, *cle. 1. eodem.* refuſis agenti expenſis, ſi reus malitioſe diſtulerit. *c. exceptionem. 12. hoc tit.* Nam tam peremptorie quam dilatorie proponitur: *clem. 1 ubi gl. verb. dilatoriæ. eo.* peremptoria vero poteſt opponi & probari quandocunque ante ſententiam. *l. 4. & l. quidem. 9. C. hoc tit l. peremptorias. 2. C. ſenten. reſc. non poſſe. l. emptor. 9. C. de præſcr. long. temp. gl. l. exceptionem. 19. C de probat.* Apparet tamen olim initio ſolere proponi conteſtando, quod ea reus uti vellet, ſi actorem implere intentionem contingeret: *l. præſcriptionem 8. l. ſi quidem. 9. verb. habita conteſtatione. Cod. h. t. l. filiusfamil 8. §. veterani. verb. niſi hoc tempore litis conteſtatæ quocunque caſu prætermiſſum eſt. de procurat.*

d. l. ex-

Digitized by Google

d. l. exceptionem. 19. *verb. opponi quidem initio. C. de prob.* poſt vero probari, quam actor intentionem implevisſet. *d. l. ſi quidem. d. l. exception.* Poſt ſententiam, hoc eſt, rem judicatam (nam in cauſa appellationis licet proponere peremptorias, *l. eos.* 6. *C. de app. l. per hanc.* 4. *C. de temp. app.* non dilatorias omiſſas, *l. ita.* 13. *C. de procur.*) nunquam licet excipere, *l.* 4. *C. de re jud.* niſi in caſu *c. apoſtolicæ.* 9. *ext. hoc t.* & excommunicationis: *c.* 1. *eodem, in* 6. item niſi exceptione falſi, *c. cum venerabilis.* 6. *extr. hoc tit. l. qui agnitis.* 11. *ff. h. t. l. penult. Cod. de tranſact. l. divus. de re jud. & tot. tit. Cod. ſi ex fal. inſtr.* nullitatis, *l. ſi feriatis. ubi. Jaſ. num.* 3. *hoc tit. ff. de feriis l.* 1. *Cod. de ſent. ex brevic.* & ſimilibus, quæ proceſſum reddunt retro nullum. *l. licet.* 24. *Codic. de proc. l. ſi ut proponis. l. judex. Cod. quom. & quand. jud.* Eoque & poſt rem judicatam in executione opponi poſſunt: *d. l. licet.* 24. *ubi Dd. C. de proc. Felin. in c. exceptionem. num.* 28. *de excep.* ſicut & illæ quæ ſententiam non impugnant, ſed modificant, ut exceptio privilegii in quantum facere poteſt, inventarii, &c. *Bar. Alex. & Dd. l. ex diverſo, §. fin. ſol. matr. Bal. l. exceptionem. in fin. Cod. de prob. Bar. l.* 1. *C. de jur. & facti ign. Maranta præal. loco. part.* 6. *c. de excep. num.* 17. *Zaſ. reſponſ. lib.* 2. *cap.* 1.

10. Omnis autem exceptio probanda, *l. in exceptionibus.* 19. *de probat.* cum in hac agentis partes ſuſtineat reus: *d. l. in exceptionibus. l.* 1. *eod.* cujus proprium eſt probare. *l. qui accuſare. Cod. de eden. l.* 2. *l. actori C. de prob.* Privilegiatæ, quoniam in continenti probandæ ſunt, *Bar. l. ult. num.* 3. *pro ſuo. & in l. nam poſtea, in prin. ubi Jaſ. & Dd. de jureju. Phil. Fran. num.* 6. *& Cano in cap.* 1. *de lit. conteſt. in* 6. ideo optime probantur per inſtrumenta, *Marant. part.* 6. *c. de excep. num.* 15. *& deciſ. Neap.* 63. confeſſionem adverſarii. *Alciat. in tract. præſump. in prin.* qua non eſt melior probatio de mundo: *ut inquit Joan. de Amicis conſ.* 8. *num.* 65. item per acta judicii, quæ rem faciunt notoriam, ſaltem intra 15. dies, ut ſupra probavi, *ex cap.* 1. *de reſtit. ſpol. in* 6. niſi ubi aliter ſtatutum eſt, *ſicut Maran. præall. loco. num.* 15. *ait conſtitutum in reg. Neapol. ſpacium quinque dierum.* Quod ſi probari in continenti nequeant, rejicit eas judex poſt litem conteſtatam, *Bart. & Dd. l. nam poſtea. in princ. de jurejurand. & in l. ſi quis. C. depoſiti. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento, ad Trebell. Maran. præall. loco, num.* 13. hoc modo: Es iſt beklagter ſeines Vorwendens ungeacht zu antworten ſchuldig / vnd werden jhm ſeine angezogene Schutzwehren nach der Kriegs-befeſtigung zerſtörlich einzubringen hiermit vorbehalten. Quæ reſervatio eo prodeſt, ut ſi poſt probentur, proceſſus reddatur retro nullus, quaſi nulla actione actori competente. *ut ait Maran. part.* 6. *cap. de excep. num.* 14. *per doctrinam Bar. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ad Trebell.* Reliquæ vero exceptiones poſt litem conteſtatam & impletam actoris intentionem probandæ ſunt: *l. ſi quidem. C. hoc t.* dato ad hoc legitimo termino, qualis actori dari ſolet. *l.* 1. *Cod. de dilat.* qui jure civili eſt trium menſium, *d. l.* 1. jure Saxo. ſex ſeptimanarum, & trium dierum. Landr. *articu.* 29. *&* 62. *lib.* 1. *lib.* 2. *art.* 2. quanquam propter diſtantiam locorum poteſt longior dari. *d. l.* 1. Landr. *lib.* 1. *art.* 72. als gedoppelte Sachſiſche friſt. Quoties tamen reus directo contraria agentis articulis excipit, & allegat ut non impletam qua nitatur actor præſcriptionem, non factum contractum ex quo agitur, &c. cujuſmodi ſunt exceptiones intentionis, *de quibus Bar. l. mater decedens. & l. Papinianus. § ſi quis. de inoff. teſtament. gloſſ. & Dd. l. tibi. C. de tranſact. l. ſi pupilli. §. videamus. de nego. geſt. Maranta præall. loco, num.* 6. *Soc. in rub. & l.* 1. *de excep.* toties in eodem termino quo actor, aut ſaltem paulo poſt ante publicationem atteſtationum agentis probare reus debet: *conſt. pro.* 16. *part.* nam poſt publicationem ſuper iiſdem aut directo contrariis articulis probatio ulterior non admittetur. *Dd. auth. atqui ſemel. C. de probat. cle.* 2. *de teſtibus.* Ad probationem autem exceptionis cogitur actor edere inſtrumenta ſua: *l.* 5. *l.* 6. *l. pen. l. ultim. C. de edend* quamvis ipſe nullas actori. *l.* 1. *de eden. cap.* 1. *de fide inſtrument.* Non tamen ante cogitur probare reus exceptionem, quam actor intentionem impleverit, *l. exceptionem.* 19. *Cod. de probat. l. ſi quidem.* 9. *C. de excep. l. emptor* 9. *C. de præſcr. long. tempor.* vel reus ipſe agentis intentionem confeſſus ſit. *l. ſi quidem.* 9. *C. de excep.* Confeſſio enim adverſarii & probatio paribus paſſibus ambulant. *l. qui ſententiam.* 16. *Cod. de pœn. l. poſt rem judicatam. de re jud.*

11. Quod ad finem attinet, exceptiones defendendorum reorum gratia comparatæ ſunt, *I. h. t.* ad impugnandam actionem, *in pr. verſ. ideoque h. t.* ſeu, ut dicitur in *l.* 2. *eod.* ut actionem excludant.

12. Effectus, quod reus in exceptione actor ſit, *l.* 1. *eod. l. actionis. de oblig.* non tamen excipiendo intelligatur confiteri intentionem agentis: *l. non utique.* 9. *ff. hoc tit. c. cum venerabilis.* 6. *eod.* exceptione probata abſolvatur, *c. olim. eod.* non tamen ſuper ipſa exceptione pronuncietur: *cap.* 1. *extr. eod. l. Lucius. de his qui notan. infam.* niſi vel fiducia ſui juris dominium contra agentem reus probarit: *l. circa. de probat.* ea enim non exceptio, ſed quædam contravendicatio eſt. *de qua §.* 1. *Inſt. de actionibus.*

13. Adjacentia æquitas, juſtitia, *in §.* 1. *hoc tit. §. rurſus. I. de repl.* actio quam excludat exceptio: *l.* 2. *hoc t. l. pure.* 5. *§. ult. de dol. excep.* allegatio. *§. rurſus.* 3. *verb. allegatione opus. Inſt. de replic. l.* 4. *verb. allegatis. l. ultim. verb. opponendas eſſe. C. hoc t.* quia judex eam non ſupplet. *Caſtr. n.* 4. *l. unic. C. ut quæ deſ. ad. per l. ſi unus. §. pactus. ubi gloſſ verb. opponendo. C. de pact.* Item probatio, *l. in exceptionibus.* 19. *de prob. l. ſi quidem.* 9. *C. de excep.* pluralitas & cumulatio, *l. is qui.* 5. *l. nemo.* 8. *ff. hoc tit.* contradictio, *l. exceptio.* 22. *& antepen. ff. eod.* conteſtatio, *l. exceptionem.* 19. *C. de probat. l. præſcriptionem.* 8. *l. ſi quidem.* 9. *l. ult. C. eod. de excep.* confeſſio, non quidem intentionis, *l. non utique.* 9. *ff. eodem. l. non exceptionibus.* 10. *ubi gloſſ. verb. conteſtatione. Cod. eod.* ſed eorum quæ narratione exceptionis comprehenduntur: *gloſſ.* Landr. *lib.* 1. *art.* 15. *Dd. c. exceptionem dereg. jur. c. cum venerabilis. de excep.* ſicut contra petitor narrata libelli confiteri putatur. *Panor. c. examinata. num.* 3. 4. *de jud.*

14. Affinis eſt duplicatio, quadruplicatio, &c. *l.* 2. *§.* 2. *eod. §.* 1. *Inſt. de repl.* quæ ad ſpecies etiam referri poſſunt. Item reconventio, *ca.* 5. *in fin. de excep.* etiamſi ma-

Digitized by Google

gis ad actiones tendat: *cap. unic. de mut. pet. l.2. §. 2. verſ. ſed ſi agant. de judic. l. cum Papinianus.* 14. *Cod. de ſent. Maran. in Spec. aur. part.4. diſt.6. c. cujus.3.q.8.* actio legis diffamari, *Cod. de inge. manumiſſ. & ibi Blarer. cap.1. & 4.* imploratio officii judicis ut actori certus terminus ad agendum præfigatur, *l. ſi contendas. de fidejuſſ. l. Aurelius. §. centum. de lib. leg. c. conquerente. de offic. ord. l. ſi eo tempore. ubi Bart. C. de remiſſ. pig. c. quoniam. ut lite non conteſt. l. Titia. ubi Bart. num.8. de accuſat. & l. ſi quis libertatem. num.8. de petit. hær. l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. num. 10. pro ſoc. Blarer. d. l. diffamari. c. 1. num. 2. 3. ca.4. num. 5.6.* conteſtatio ſuper exceptionibus facta ut judex eas competere declaret. *Felin. in c. ea quæ. nu. 1. de re jud. Alex. conſ. 103. in prin. vol 5.*

15. Contraria eſt replicatio, *l. antepenult. l.2.§.2.ff. hoc tit. de qua Inſtit. de repl.* nullitas, & injuſtitia exceptionum, *l. nulla. de auth. tut. l. quamvis. §. ſi convenerit. ubi Bart. ad S.C. Velleian. l. non putavit. §. cum quis. de bon. poſſ. cont. tab. l. quoties. ubi Jaſ. & Dd. qui ſatiſd. cogant. §. rurſus. Inſt. de repl.* Item reſcriptum compromiſſum, quo præciditur exceptio, frivola ſcilicet non legitima: *gl. c. licet. verb. abſque ulla exceptione. de elect. Bart. l. 1. §. 1. num. 3. quod vi aut clam. Jaſ. l. 3. §. ſi is pro quo. nu. 5. quod quiſque jur. l. pen. nu. 17. C. de pact. l. ſed etſi. §. quæſitum. num. 6. 7. ſi quis caut. l. 1. nu. 6. de condict. indeb.* ſtatutum prohibens exceptionem opponi inſtrumentis guarentigionatis, *Jaſ. l. error. num. 25. C. de jur. & fac. ig.* aut aliis: *Felin. Dec. in c. cum te. 2. de off. deleg. Soc. conſ. 51. præſtantiſſ. num. 4. vol. 1.* ut in hac terra, wider bekannt Siegel vnd Brieff. *Ord. pro. ſub. titul.* Verſatzten Brieff vnd Siegel. Admittuntur tamen contra exceptiones falſitatis, ſolutionis & ſimiles, quæ vires & ſubſtantiam inſtrumenti tollunt. *Dec. Felin. d. cap. ex part. 2. de offic. delegat. Jaſon l. ultim. num. 5. C. de edict. divi. Adr. per illum text. affl. decif. 283. num. 1.*

FINIS.

MAT-

MATTHÆI WESENBECII TRACTATUS DE FEUDIS.

ILLUSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO,

D. CHRISTIANO, DUCI SAXONIÆ,

Landtgravio Thuringiæ, Marchioni Miſniæ, Domino ſuo clementiſſimo, S.

PERIOCHAM hanc feudalem, ante viginti cum minimum annos, de ſcholis noſtris publicis obiter exceptam, aliqui me non conſcio, nuper invulgarunt: cujus facti cauſas, quia Typographus epiſtola reddere voluit, de publicatis judicium eſto publicum. Æquius certe fuerat, authorem adhuc ſuperſtitem eo de cæpto prius conſuli. Sed quia factum, infectum reddi nequit, quod unum fuit reliquum, ſub incudem opuſculum retuli. Quid enim aliud facerem, re non amplius integra, neque revocabili? Quantum igitur per morbum, & occupationes licuit, recognovi ſcriptum, & quæ occurrebant menda, tollere ſtudui: quo commodius in manibus eorum verſaretur, qui horum lectione delectantur. Cæteroqui tenuitas operis arridere nemini poteſt, cujuſmodi fere noſtratia ſunt ſcholaſtica, ſecundum illud,

Quicquid præcipies eſto brevis, ut cito dicta
Percipiant animi dociles, teneantque fideles.

Extant eruditorum in hoc argumentum Commentarii grandiores, & idem nobilis atque doctiſſ. J. C. Hartmannus Piſtoris in Seuzeliz, illuſtriſſimi patris tui, Principis Electoris, Burggravii Magdeburgenſis, &c. Domini mei clementiſſimi, conſiliarius intimus, paulo ante multis quæſtionibus enucleate, diligenter, erudite pertractavit, quo lectorem hinc ſæpius remitti neceſſe fuit; ut noſtra jejunitas, aliorum ubertate copiaque ſuppleatur. Nec vero quiſquam exiſtimet, de præceptoris ore ſolidam atque perfectam rerum cognitionem hauriri poſſe. De cathedra tantum prima ducimus lineamenta, materiamque aliquam accuratius inquirendi, diſcere volentibus ſuppeditamus, ut auditores hinc adjuti, privato deinceps ſtudio, Doctorum adhibitis voluminibus, omnia preſſius inveſtigent & conſectentur. Quo magis reprehendenda quorundam temeritas & audacia, quos non pudet, ejuſmodi magiſtrorum acroamata breviter & impolite profuſa, pro limata ſeriaque lucubratione, calcographis obtrudere, ne dicam nundinari. Sed querelis parum apud homines proficitur, neque locus hic eſſe debet, ne velle malorum Iliada texere videamur. Tuo autem inclyto nomini, Dux Illuſtriſſime, cur hoc levidenſe munuſculum inſcribere viſum ſit, non aliam cauſam afferre juſtiorem poſſum, quam quod hoc velut ultimæ meæ voluntatis elogium extare velim, quo, ſi quid ex hac continua propemodum invaletudine humanitus mihi contingat, T. E. ſecundum potentiſſimum patrem, harum ditionum Domini hæredis,

tutelæ atque clementi gratiæ parvos orboſque meos liberos commendem. Inſervivi ſereniſſimæ veſtræ domui Saxonicæ, jam ferme per longiſſimum tempus, ſub annum iſtius ſeculi, in quo natus ſum, & forte deficiam, quinquageſimum ſextum, huic functioni adhibitus: nec aliam exinde conditionem quæſivi, oblatas ultro recuſavi: ut, ſi DEO ſic placeat, ſtationem, in qua primum locatus fui, non niſi cum vita deſeram. Quocirca minime mirandum eſt, quando magiſtratibus alioqui cura pupillorum ex præſcripto legum incumbat, ſi tam à diuturno miniſterio ſeneſcens & debilitatus clementiſſ. Principis in fide atque benignitate heroïca ſobolem meam orphanam, quæ ad eandem ſtudiorum ſpem educatur & eruditur, qua poſſum ſubmiſſione, reponam. Jeſus Chriſtus unicus noſter redemptor, in quo vivimus, movemur & ſumus, iſtud illuſtre officium deſtitutæ ætati gratioſe præſtitum, cumulatiſſima benedictione V. Excel. in omni æternitate remuneretur. Datum Witebergæ anno ſupra ſeſquimilleſimum, octogeſimo quarto, ætatis meæ quinquageſimo tertio.

T. Illuſtriſſ. Celſ.

Subjectiſſ. Miniſter

MATTHÆUS WESENBECIUS J. U. D. & Profeſſor ibidem publicus.

DE

DE FEUDIS TRACTATUS EX PRÆLECTIONIBUS

D. D. MATTHÆI WESENBECII

obſervatus.

PROOEMIUM

De Origine, auctoritate, & uſu

JURIS FEUDALIS.

SUMMARIA.

1 *Origo juris feudalis à Longobardis & Germanis.*
2 *Obertus ab Orto collector uſuum feudalium, non ut legiſlator, ſed ut interpres, qui ab aliis progreſſu temporis ſunt aucti.*
3 *Liber de uſib. feudorum non eſt pars juris civilis, niſi quoad conſtitutiones principum illi inſertas.*
4 *Sed inveterata conſuetudine plurium gentium juris communis auctoritatem accepit: ubi contraria Molinæi opinio refutatur.*
5 *Et vim legis derogatoriæ in materia feudorum contra jus commune habet ubique nationum.*
6 *Eſt jus ſingulare & ſtrictam interpretationem recipit.*
7 *Ubi tamen deficit jus commune, vel ejus ratio, ad alias quoque controverſias probabili ratiocinatione porrigitur & uſurpatur.*
8 *Deficiente hoc jure in controverſia feudali, ad jus commune recurritur.*
9 *Capita hoc tractatu pertractanda.*

DE Feudis, re multiplici, varia & copioſa, nec minus forenſibus uſibus accommodata, tractaturus, ab authoritate juris feudorum ordiar. Fruſtra enim de hac re inſtituitur diſputatio, niſi prius intelligamus, cujuſmodi ſit hoc jus, & quatenus, & quomodo nos obliget.

1. *Sciendum itaque eſt, jura feudalia non eſſe partem juris Romani, nec ab eo defluxiſſe (ſicut quidam parum recte cenſent) ſed tantum initio fuiſſe conſuetudines, ut inſcriptio hujus libri ſatis indicat,* (Incipiunt conſuetudines feudorum) *ſcriptis legibus contrarias, aut ſeparatas à jure Romanorum*, cap. 1. de feud. cog. Clarus de feud. quæſt. 1. & 6. num. 2. Alva. in prælud. feud. quæſt. 7. & in c. 1. in princ. num. 3. de conten. inter dom. & vaſal. Molin. in conſ. Pariſ. rub. 1. de mat. feud. in princ. num. 1. 2. Jaſon in uſib. feud. poſt tit. C. de jure emphy. num. 33. 34 35. *ac potiſſimum à Longobardis & Germanis in Italiam armis occupatam, domo, deque patriis ſedibus importatas: quæ pro varietate populorum, & diverſo utentium ritu, variæ quoque fuerunt*, c. 1. de feud. cog. c. 1. de his qui feud. dar. poſſ. c. 1. in pr. de feud. alien. c. 1. §. fin. ſi int. dom. & vaſ. de inv. *Nam & mentio fit legis Salicæ* in cap. unico. §. *donare. quare olim feudum pot. aliena. de filiis nat. ex matrimo. ad morgenaticam contracto. Qua lege Gallos potiſſimum in rebus feudalibus uſos fuiſſe probabile eſt. Leges etenim Salicæ ad Pharamundum primum Francorum regem, ejuſque ſucceſſores, referuntur. Quamobrem, cum alii populi aliis moribus uterentur, hæ conſuetudines erant tantummodo locales: & unaquæque eo loco valebat, quo uſu ſervabatur, ut recte ſenſit Hoſtienſis in Summa,* de immunit. Eccleſ. §. in quantum. Oldrad. conſ. 159. & noviſſime Molin. in conſuetud. Par. rub. 1. de nat. feud. in prin. num. 48. *Imo uno ſæpe loco nequaquam ſatis explicatæ erant, aut certæ, ſed prudentum hominum diſputationibus involutæ: dum (ut fit in re non ſatis clara neque definita) aliis alia placerent,* quod intelligi poteſt ex c. 1. qui teſt. ſint neceſſ. cap. 1. §. 1. & §. fin. de lege Corrad. cap. unico. de controverſ. int. maſcul. & fæmin. *Cæterum Longobardorum potentia quomodo præ reliquis nationibus in Italia latiſſime & diutiſſime eſt dominata: ita & horum conſuetudines feudales invaluerunt, quæ in ducatu Mediolanenſi, quod caput erat regni, ſervabantur.*

2. *Iſtarum igitur conſuetudinum capita Obertus de Orto civis Mediolanenſis pragmaticus excellens*, cap. 1. ſi de feud. vaſall. ab aliqu. int. *in unum librum congeſſit, qui uſus feudorum appellatur*, c. unico. in prin. de feud. cogn. c. unico, in quibus cauſ. benef. amitt. *Hunc autem apparet poſt tempora Lotharii ſecundi Saxonis vixiſſe, cum eum citet hac adjecta clauſula*, Bonæ memoriæ, *&c. qua oſtendit nuper admodum defunctum tum temporis fuiſſe*, cap. 1. §. fin. quæ fuit prima cauſa amitt. & c. 1. §. ſed etiam per quos fiat inveſtit. *Ac, quantum colligere poſſum, floruit ſub Frederico I. Barbaroſſa, qui Conrado III. ſucceſſit circiter annum Domini* 1154. *Sic enim inquit* in cap. 1. §. in quibus. de conſuet. rect. feud. *quod nuper Rex Fredericus in Romandiola, id eſt, territorio Romano conſtituit. Hunc, non ut legiſlatorem, ſed ut interpretem,*

Digitized by Google

*l.*4. *ff. de tut. & ration. diſtr.* & damnatum tutelæ ſequitur peræque infamia. *l.* 1. *in verb. tutelæ. ff. de his qui notan. inf.* In paucis tamen differunt. Nam hæc quaſi popularis eſt, tutelæ vero actio plane civilis, quæ tantum pupillo ejuſque hæredi datur. Deinde hæc accuſationem ſapit, quia nihil petit actori tribui, ſed poſtulat tutorem removeri: actio vero tutelæ mere pecuniaria eſt, quoniam petit pecuniam pupillo debitam. Deinde in hac tantum de dolo & culpa quæritur, lata & levi: tutelæ vero judicio agitur etiam de leviſſima. *d. l. quicquid. ubi Dd. C. arbit. tutel.* Poſtremo hæc actio tantum datur durante tutela: *l. pen. ff. hoc tit.* actio vero tutelæ non niſi ea finita: *ff. de tut. & ratio. diſt.* ut merito in *l.* 1. *C. h. t.* dicantur hæ actiones ab Accurſio & Dd. eſſe incompatibiles. Nam quandiu uni locus eſt, altera non poteſt agi. Affines etiam huic actioni ſunt, accuſationes criminales, quibus delictum tutoris petitur majore aliqua vel publica pœna coërceri: puta ſi inſidiæ ſtructæ pupillo, aut furtum commiſſum allegetur, & ſi qua ſunt ſimilia. *l.* 1. *§. ult. l.* 3. *§. tutor qui ad alimenta. ff. h. t.* Finitur autem hæc accuſatio, finita tutela: *l.* 1. *C. eod.* etiamſi ſit antea pridem incœpta: *§. ſed ſi. I. h. t. l. pen ff. eod.* non ea ratione, ut quidam arbitrantur, quia accuſationes aut injuriæ non tranſeunt ad hæredem: nam ſic lite conteſtata durraet hæc actio, *l. unic. C. ex delict. def.* quod tamen contra eſt, *d. §. ſed ſi. h. t.* ſed ideo, quoniam intentio hujus actionis impleta eſt poſt tutelam finitam. Nihil enim aliud petitur, quam ut tutor removeatur, atque ita finiatur ejus tutela. Ut igitur ſolvitur omne judicium quando ante ſententiam reus petitioni ſatisfacit: *§. ult. I. de perpet. & temp. actio. l. ſi debitor. ff. de jud.* ita & hoc judicium finita tutela finitur, quia intentioni eſt ſatisfactum, & ejus finis habetur. Eademque eſt ratio, cur hæc actio dicatur extingui mortuo tutore, vel pupillo: *§.* 9. *I. h. t.* nam & iſtis modis tutela finitur. *§* 1. 2. *I quibus mod. tutel. fin.* An autem morte accuſantis eodem modo judicium hoc ſolvatur? probabilius dubitari poteſt: ſed ſicut in reliquis accuſationibus judex ex officio defendere poteſt reum indefenſum. *l. ſi non defendantur. ff. de pœnis.* & contra, mortuo aut impedito accuſatore, judicium criminale ex officio proſequi: *l.* 2. *C. de abolitio. l. libellorum.* 3. *§. ult. ff. de accu. l. ult. ubi Bl. & Dd. C. ſi accuſator vel reus mortuus fuerit.* ita cum hæc actio ſit popularis, & publice interſit, rem pupillorum eſſe ſalvam, totaque hæc res ſit arbitraria: arbitror mortuo accuſatore poſſe judicantes cognitionem perducere ad exitum, & ex officio quæſtionem remotionis definire. *l.* 4. *§.* 3. *ff. h. t.*

DE EXCEPTIONIBUS SEU præſcriptionibus.

TIT. XXXVI.

Libri. VIII.

1 *Continuatio.*
2 *Exceptio quid ſit.*
3 *Ejus propria.*
4 *Species.*
5 *Cauſa efficiens.*
6 *Quinam excipere poſſint.*
7 *Materia exceptionum.*
8 *Forma.*
9 *Quando & ubi proponi debeant.*
10 *Quomodo probentur exceptiones.*
11 *Finis exceptionum.*
12 *Effectus.*
13 *Adjacentia.*
14 *Affinia.*
15 *Contraria.*

1. POſtquam actionibus ſatis inſtruximus petitorem, ſequens eſt, ut de exceptionibus, quæ defendendorum reorum cauſa comparatæ ſunt, & tam actioni, quam rei judicatæ, atque adeo excuſationi poſſunt objici, deinceps agamus.

2. Exceptionem ab excludendo dictam, inquit Ulp. *l.* 2. *in pr. ff. h. t.* utens nota improprietatis, quaſi vim potius, quam vocem ponderans, fortaſſe ſecutus Ciceronem, *lib. de Invent.* 2. qui Prætoriis exceptionibus ait multas excludi actiones. Nec id novum eſt noſtris, ut cum in *l.* 1. *de injur.* dicitur, Contumelia dicta à contemnendo; cum potius ſit à contumeo: ſed eo ſcilicet ſenſu, quo contemptionem alterius ſignificat: ſic exceptio, proprie ducitur ab excipere, ſed ea ſignificatione qua excluſionem ſignificat. Nam inter alia ſignificat eximere aliquid de regula, excludere, demere. *ut Cicero in Academ. &* 1. *Tuſcul. nihil exipit. & de Divinat.* 1. *excepi de antiquis præter Xenophontem neminem. ad Att. li.* 6. *per aliquem aliquid excipere. &* 11. *nominatim aliquid excipere. Q. fratri, lib.* 1. *in ſummis laudib. unam excipere iracundiam. ad Att. lib.* 11. *Tum ille edixit ita ut me exciperet nominatim. & in judicialibus: Q. fratri, lib. epiſtol.* 1. *nominatim excipit lex. pro Cornelio; ubi eſt exceptum fœdere. pro Cluen. in emptionibus alii plura, alii pauciora excipiunt. de Invent.* 1. *aſſcribat ad legem, & addat exceptionem hanc. Item prætoriis exceptionib. multæ excluduntur actiones. & li.* 2. *legem exceptar. de Amicitia, ſine exceptione.* 2. *de Divina. tacitæ exceptiones de Finibus. dare exceptionem alicui. Att. lib.* 6. *habere rectam exceptionem. &c.* Quanquam igitur exceptionis nomine veniat omnis ἐν πλάτει defenſio: *l. defenſionis.* 11. *C. hoc t. Dd. in rub. ff. & ext. eo.* tamen proprie ſolum hoc nomine notatur, quod ad excludendam actionem reus objicit. *l.* 2. *l. antepen. ff. eo.* Unde ajunt, eum qui ſimpliciter negat, non videri excipere, *Bl. & Fel. in rub. eo. idem Bl. l.* 1. *n.* 6. *C. de jur. & fac. ign. & l. peremptorias. C. ſent. reſcin. non poſſ. gl. Br. & Dd. in l. nam poſtea. in pr. de jurejur.* aut qui negat intentionem tenere, vel competere actionem, *ut in c.* 1. *de lit. conteſt. in* 6. quæ exceptio intentionis dicitur. *Soc. in rubr. & in l.* 1. *ff. hoc t.* Item ſtatutum, aut reſcriptum, auferens exceptionem, non tollere defenſionem, aut judicis implorationem. *Br. d. l. plane, in fi. de pet. hær. Fel. præall. loc.* Quod ſane fateor, cum ejuſmodi non modo de his, ſed ne de juſtis quidem exceptionibus intelligantur: verum eo valere

tantum

tantum debeant, ut frivolæ exceptiones excludantur. *Jaſon l. ſed etſi. §. quæſitum. n. 6. & 7. ſi quis caut. & l. penult. n. 17. 18. C. de pact. l. 1. n. 6. de condict. indeb. Bar. l. 1. §. 1. n. 3. quod vi aut clam. Specul. de renunc. & de oblig. ac ſolut. §. 1. Hipp ſing 96. Corſet. ſing. 91. verb. exceptio. n. 1. Maut ſing. 1. n 1. Alexan. conſ. 1. num. 8 vol. 6. & conſ. 228. n. 6. vol. 6.* Et huic ſane ſenſui congruunt exempla exceptionum hic ſubjecta, quæ ſunt ejuſmodi, ut fateantur tenere quidem actionem, ſed in re propoſita eſſe injuſtam & excludendam: & congruunt huc definitiones J. C. Exceptio eſt quædam excluſio, quæ opponi actioni cujuſque rei ſolet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve (quam in concluſione libelli præſcribit judici actor, *l. ultim. C. de fid. lib. l. ut fundus. commun. divid. c. licet. de ſimoni. Jaſon, Zaſ. & Doctores §. 1. I. de action.*) deductum eſt. *l. 2. eo.* ſeu eſt conditio (nam conditionaliter olim exceptiones reus proponebat, *in pr. inſ. de litigioſis. verſ ſi non convenerit.* formulis prætor adjiciebat. *l. 1. fa. herc. l. 2. § 1. l. 4. §. item. 8. §. Labeo. 15. §. ſi à Titio. 32. cum ſeq. de dol. exc.*) quæ modo eximit reum damnatum, modo minuit damnationem. *l. exc. 22. hoc t.* Sed hæ definitiones congruunt tantum exceptionib. peremptoriis. At hoc titul. agitur etiam de dilatoriis, *ut § appellantur. §. ult. I. hoc t.* in Codice etiam de declinatoriis: *l. ult. C. eo.* ut omnino latius debeat hic nomen exceptionis uſurpari, *l. antepen. C. eod.* pro omni videlicet defenſione, quam non modo ad actionem excludendam, ſed etiam ſuam ad utilitatem, ſuique tuitionem qualemcunque reus uſurpat. *in princ. § 1. Inſt. hoc t. verb. defendendorum reorum gratia.* Arctius tamen hic ſumitur iſtud nomen, quam in Pandectis, ubi replicationes includit: *l 2. § 1. ff. hoc t.* hic excludit, ut patet ex *tit. ſequ. de replicat.* Quamobrem pro ſubjecta hic materia ſic deſcribere poſſumus, *ex l. non exceptionib. 10. C. eo* ut ſit defenſio, qua certis ac juſtis ex cauſis auxilium reo tribuitur adverſus intentionem actoris, *l. 4. verb. integras defenſiones. l. ſi quidem. 9. l. antepenul. C. eo. &c.*

3. Propria exceptionis, quòd ſit excluſoria *l. 2. § illud. hoc titul.* multiplicabilis, *d. §. illud.* perpetua, *l. 3. ff. eod.* non modo ad 30. annos, ſed in æternum. *l. ſi pactum. 6. verb ſine temporis definitione. C. h. t. gl. l. 3. verb. præſcriptio. C de præſcrip 30. annor. Panor. c. ſi autem. de reſcrip. Fran. Balb. de præſcript. 4. part. 4. part. prin. quæſt. 37.* etiam cum actio tantum eſt annalis. *l. 6. 7. C. h. t. d. l. pure. 5. §. ult. de do. excep.* Nam quæ annua ſunt ad agendum, eadem perpetua manent ad excipiendum. *l. quæſitum. §. an ultro. de pecul* Cujus rei rationem reddit Paulus: *d. l. 5. §. ult.* Non, inquit, ſicut de dolo actio certo tempore finitur, ita & exceptio eodem tempore danda eſt. Nam hæc perpetuo competit, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur ſuo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur. Nam præſcriptio in odium negligentiæ non agentium introducta, *l. cum notiſſimi. in prin. ubi D.L. C. de præſcrip. 30. annor.* non ſolet currere agere nequeuntibus, *l. 1. in princ. & § 1. C. de anna. excep. l. 1. de uſucap. transform. d. cum notiſſimi. & paſſim. C de præſcr. 30. annor. juxta reg. Ceſſante ratione legis ceſſat lex. l. adigere. §. quamvis. de jur. patron. l. quod dictum. de pactis.* Quare quando ejuſmodi eſt exceptio, ut etiam per modum actionis proponi poſſit, velut ſimulationis contractus, *de qua Cæpol. in tract. de ſimul. contract.* numeratæ pecuniæ: *Bald. Sal. & communiter Dd. l. ſi ex cautione. C. de non nu. pec. Fel. in c. ſi cautio. n 60. de fide inſtrum.* tum præſcribetur intra legitima actionum tempora: *Bal. Sal. & communiter Doctores in l. 5. & 6. C. eod. per l. quæſitum. § ult. de pecul. El. l. ſicut. n. 12. C. de præſcrip. 30. annor.* cum hic imputari poſſit negligentiæ excipientis, cur non definito tempore egerit. *Bald. d. l. ſicut. Fran. Balb. tractat. præſcript. 4. parte 4 partis prin. quæſtion. 37 n 3.* Sunt & aliæ temporales, ex vi pacti temporalis, puta ne intra quinquennium agatur. *l. 3. in fin. ff. hoc t.* vel reſcripti. *l. ult. C. qui bon. ce. poſſ d. §. appellantur. Inſt. hoc t. l. 2. C. de precib. Imper. offer. ubi Dd.* Aliæ quoque exceptiones ſunt perſonales, neque tranſitoriæ, hoc eſt, perſonæ cohærent, nec tranſeunt ad alios: *l. exceptiones. 7. ff hoc t.* ut privilegii perſonalis, In quantum facere poſſis: *§. ult I. de replicat. junct. § ult. Inſt. de act.* quæ nedum in fidejuſſorem, *d. l. exceptiones. l. quod dictum. l. ſi fidejuſſor. de pact.* ſed ne quidem in extraneum hæredem tranſit. *l. maritum 12 cum l. ſequent. ff. ſolut. matrim.* Exceptio tamen reſtitutionis minorum in hæredem tranſit, *l. 3. § pen. l minor 18. § fin. cum l. ſequent. de minor.* quia damnum familiæ eſt: *Caſtrenſ. & Doctores, d. l. 1. 2 C. de fidejuſſ. minor.* non in fidejuſſorem, *d l 1. 2. C. de fidejuſſor. minor. d. l exceptiones. in fin. ff. hoc t.* ne inutilis fiat reſtitutio: *l ſed ſi pater. 9 § non ſolum. 3. de ſenat Maced.* præſertim cum fidejuſſor ſibi imputare debeat, quod ultro interceſſerit pro minore, cujus conditionem aut jus ſcivit, vel ſcire debuit, *l. qui cum alio. de re. jur.* quod perinde eſt. *l quod te. ſi cert petat. l. quiſquis. Cod. de reſcind. vendit. ubi gloſſ.* Exceptio tamen Vellejani tranſit non ſolum in hæredem, *l hæ actiones. 10. de ſenatuſconſult. Vellejani* verum & in fidejuſſorem. *l. exceptionis. 7. § 1. ff. h. t. l ſi mulier 16 § 1. ad S C. Velleian.* qui totam obligationem ſenatus improbat, ut ibi dicitur: ſicut & Macedoniani *d l. exceptiones. 7 §. 1. l. ſed ſi paterfamilias. 9 § non ſolum. 3. l 7. § quanquam. de ſenatuſconſ. Maced. l 11. Cod. hoc tit.* Aliæ vero ſunt reales, ideoque tranſitoriæ, hoc eſt, in rem conceptæ, ſeu rei cohærentes: *l. exceptiones 7. §. 1. ff. hoc tit. l. ſi fidejuſſor. l. quod dictum. de pact.* quæ tranſeunt in hæredem, *l. exceptio. 28. de excep. rei judic.* & fidejuſſorem: *d l. exceptiones. §. 1. d l. ſi fidejuſſor. d. §. ult. Inſt. de repl.* ut rei judicatæ, metus, doli, juris jurandi, pacti de non petendo, interceſſionis, Macedoniani, libertatis onerandæ: de quibus eſt vera regula: Omnes exceptiones quæ reo competunt, fidejuſſori quoque, etiam invito reo competere, *l. omnes. 19. ff. h. t.* Debent tamen, velut poſitiones concludere, non tantum ſecundum veritatem, verum etiam communem opinionem, *Jaſ. l. 1. nu. 3. Cod de teſtam.*

4. Species deſtribuuntur à cauſa efficiente, in Civiles, *§. alioqui. & § 8. Inſt. h. t.* & Prætorias. *d. §. alioqui. Cic. lib. 2. de Invent.* A materia, in exceptionem metus, *in §. 2. de Inſt. eod. tot. titul. quod met. cauſ. ff. & Cod. & de except: doli & metus. l. exceptiones. 7. ff. h. t.* doli *d. §. 2 in pr. Inſt. eo. t. t. de dol. excep. t. t. de dolo malo. l. in pupillo. 4. l. 3. l. ſi rem. 6. l. exceptiones. 7. eod. tit. ff. de excep. l. 14. eod.* qui vel conſilio,

vel

Digitized by Google

vel re ipſa committatur: l. ſi quis cum aliter. de verbor. obligat. erroris, imprudentiæ, §. 2. Inſt. h. t. l. Iulianus. de do. excep. rei non traditæ, l. exceptiones. 20. h tit. vel precii non ſoluti, l. Julianus. 13. §. offerri. de act. empt. non numeratæ pecuniæ: l. qui pecun. ſi cert. pet. §. idem juris. Inſt. h. t. quæ contra reliquarum naturam biennio præſcribitur: Dyn. in c. locupletari. 48. nu. 7. de regul. jur. in 6. pacti de non petendo, l. 3. eod. §. præterea debitor. Inſt. h. t. l. ſi unus. §. pactus. de pactis. l. 4. ubi Iaſon. & Doctores. C. de pact. § 1. Inſtitut. de repl. cum qua concurrit exceptio doli l. 6. Cod. hoc titulo. generalis, l. 1. cum ſequent. de dol. except. vel tranſactionis, l. 3. C. h. t. l. 1. C. de tranſact. l. qui cum tutorib. ff. h. t. jurisjurandi, l. 2 & 5. de jurejur. §. æque I. h. t. l. is qui. 5. l. exc. 7. l. ult. ff. eod. rei judicatæ, §. item. I. eod. t. t. de excep. rei jud. l. 3. l. except. 7. l. Modeſtinus. 10. h. 1. ff. l. 2. C. eod. etiamſi alio in foro, puta Eccleſiaſtico, ſententia ſit lata, c. 2. eod in 6. dum tamen eadem nunc agatur cauſa. c. adverſario. t 3. ext. h. t. l. 5. 7. 11. cum multis ſeq. de excep. rei jud. His adduntur exceptiones, in quantum facere poſſit, l. except. 7. ff. h. t. interceſſionis ex Senatuſconſulto Vellejano, d. l. except. 7. libertatis onerandæ, d. l. except. 7. l. 1. & tot. titul. quar. rer. act. non detur. Macedoniani, d. l. excep. 7. ff. hoc tit. reſtitutionis in integrum, d. l. except. 7. præjudiciales, non tantum ſtatus, de quibus in § præjudiciales. Inſtitut. de act. ſed etiam aliæ, quibus petitur ne præjudicium alii cauſæ fiat, l. generaliter 12. l. ſi poſt litem. 13. l fundium. 16. cum ll. ſeqn. ff. h. t. l. 1. fam. herciſ. præſertim majori. l. ultim. Cod. de ord. jud. l. per minorem, de jud. l. rei. 21. ff. h. t. Rei majoris quæſtio in judicium deduci videtur, cum ea quæſtio deducitur, quæ vel tota, vel aliqua ex parte communis eſt quæſtioni de re majori, d. l. rei. 21. ff. h. t. A forma, exceptio alia eſt juſta, in princ. Inſt. de repl. alia injuſta, ibid. & l. 3. l. pen. C. eod. frivola, Bar. l. 1. § 1. n. 3. quod vi aut clam. Spec. de renun. in princ. præpoſtera, hoc eſt, non ſuo tempore oppoſita, l. pen. C. h. t. Item aliæ exceptiones in factum, l. 4. § adverſus. 16. de dol. exceptio. (quanquam & alia ratione in factum quoque dicantur, l. filiusfam. 14. l. penult. & l. 2. §. circa. §. & generaliter. de dol. exceptio. ut earum quatuor genera conſtituat Ang. in § 1. num. 38. Inſt. hoc tit.) conditionales. l. antepen. eo. tit. ff. quemadmodum etiamnum & hodie, ſublatis licet formulis, l. 1. 2. C. de form ſubla. quædam proponuntur: Si feci, dico me ad meam defenſionem feciſſe: Si debui, ſolvi. Dyn. c. exceptionem. 63. in fin de reg. jur. in 6. per l. ſi quidem C. hoc t. Huc referri poſſunt & duplicationes, § 2. Inſt. de repl. quadruplicationes, & cæteræ: nam multiplicantur nomina, quamdiu reus, aut actor objicit. l. 2. §. illud. 2. ff h. t. A fine & effectu, aliæ dilatoriæ aliæ peremptoriæ: §. appellantur. Inſt. h. t. l. 2. §. ult. l. 3. ff. eo. illæ differunt, hæ perimunt actionem: unde utrique nomen: l. 2 §. ultim. ff. h t. dilatoriæ, aut declinatoriæ fori, ut l. 2. de jud. & extr. de for. comp. quæ & præſcriptiones: l. ultim. C. h t. quanquam hoc nomen aliis quoque exceptionibus tribuatur, ut in inſcript. C. de exception. ſeu præſcript. l 3. de prævarica. etiam peremptoriis, l. præſcription. 8. C. de excep. l. qui agnitis. 11 l. penult. eodem. l. 2. C. ſent. reſ. in. non poſſ maxime dilatoriis: l. penult l. ultim. Cod. hoc tit. aut recuſatoriæ judicis, ſed judicem ut ſuſpectum recuſantes: l. apertiſſimi. 16. C. de judic. gloſſ. cap. 4. verb. proteſtata. eo. c. quoniam. de probat. etiam ratione loci, ut quod ultra duas dietas reus evocetur: c. olim. 7. eod. vel in locum inhoneſtum, l. quid tamen. 21. §. ſed ſi. 11 de recept. arb. aut inſolitum, neque ſolennem: l. 5. 6. Cod. de ſent. l. penult. de juſtit. & jur. aut dilatoriæ proprie, vel ex perſona agentis, quæ & procuratoriæ vocantur: §. præterea. 12. I. hoc tit. ut cum objicitur actori, non ei licere procuratorio nomine agere: §. penult. cum ſequent. hoc titul. l. 3. §. ultim. ff. eod. vel excommunicationis exceptio, c. 2. c. 5. c. dilecti. c. dilectæ, 10. h. t. c. 1. eod. in 6. aut aliud vitium repellens perſonam agentis: c. dilecti. eod. ut eſt ſuſpenſio, amotio ab ordine: c. apoſtolicæ. 9. h. t. vel ex re ipſa, ut pacti conventi de certo tempore, §. appellantur. I. hoc tit. l. 3. ff. eod. item uſitatiſſimæ jure Saxon. exceptiones ſatiſdationis, & guarandæ, de quibus, Chil. Ter. & alii in ſua praxi cap. Vom Vorſtandt / von der gewehr. peremptoriæ quoque in vim dilatoriarum putantur proponi, quoties ante litem conteſtatam inducuntur ad impediendum litis ingreſſum, c. 1. de lit. conteſtat. in 6. latiſſ. Blanc. tract. de compromiſ. par. 4. de excep. imped. quod reſpectu temporis verum eſt: ante namque litem conteſtatam tum proponuntur, ut reliquæ dilatoriæ. l. ult. C. eod. l. ita. 13. C. de procur. cæterum reſpectu effectus vim ſuam retinent, quia negocium perimunt, & agentem à limine judicii præcludunt: dummodo incontinenti probentur: Bart. l. ult. num. 3. ff. pro ſuo. Jaſ poſt Bart. l. nam poſtea n 16. 17. in pr. de jurejur. Bal. & Doctores. l. ult. C. de edict. divi Adrian. toll. Geminian. Phil. Franc. nu 8. in c. 1 de lit conteſt. in 6. qua probatione facta, judicantes tali fere forma in pronunciando ſolemus uti. Darauſz ſo viel zu befinden / das clegeren diſz fals keine klage gebure / der wegen wird beclagter von gerichtſtande billich entbunden. Dilatoriæ plerumque temporales ſunt, neque ſemper locum habent ſed vitari poſſunt. l. 3. verſ. temporales. ff. h. t. ut procuratoria: d. l 3. in fine. peremptoriæ vero ſunt perpetuæ, ſemper locum habent, nec evitari poſſunt: qualis eſt doli mali, & rei judicatæ, & ſi quid contra leges ſenatuſve conſultum factum eſſe dicetur, d. l. 3. in prin. ut l juris gentium. 7. §. ait. 7 de pact. l. pacta. 6. C. eod. tit. item pacti conventi perpetui, id eſt, ne omnino pecunia petatur, d. l. 3. verſ. 1. quæ putatur etiam eſſe litis finitæ. Iaſ. & Dd. in l. 4 C. de pact. Blanc. de tract. de compromiſſ. part. 4. de excep. imped.

9. Cauſa efficiens lex, § alioqui. h. t. Senatuſconſultum, l. qui exceptionem. de cond. indeb. Edictum. d. §. alioqui. & t. t. de dol. excep. Impulſiva æquitas, §. 5. verſ. ſed quia iniquum eſt. h. t. l. 1. de dol. exce. Jaſ. l. hujuſmodi. §. ſi cui. num. 1. de lega. 1. de qua Paul. in l. exceptiones. 20. ff. h. t. Omnes, inquit, exceptiones opponuntur, aut quia factum ſit, quod fieri oportet, ex quo datur exceptio rei judicatæ, d. l. exceptiones. 20. eod. item rei venditæ neque traditæ. de qua tit. de excep. rei vend.. aut quia factum ſit, quod fieri non oportuit: unde exceptio doli, quæ doloſo prodeſſe, alteri obeſſe non debet: l. 4. l. 11. & paſſim, de dol. exceptio. aut quia factum non ſit, quod fieri debuit: ut bonorum poſſeſſiones non datæ, d. l. exceptiones. 20. quia nimirum intra legitima tempore petita non ſit. l. 2. l. 4 C. qui ad bon. poſſ. admitt. Cum autem æquitas ejuſmodi ſit naturalis §. theſauros. §. per traditionem. I. de rer.

Digitized by Google

I. de rer. diviſ. l. nam hoc. 14. de condiction. indeb. inde noſtri referunt exceptiones ad jus gentium & naturæ. in rubr. ff. & extr. eod. hoc t. & Ang. hic in princ. num. 9. & 10. Cauſa ſine qua non, actio: quæ niſi competat, nulla datur exceptio: l. pure. 5. § ult. de dol. excep. cum nulla ſubſit actio, quam excludat: l. 2. § 1. & 2. ff. h. tit. Privatio enim habitum præſupponit. l. nam & 5. de injuſt. rupt. teſt. l. decem. de verb. obligat. Sed neque neceſſaria eſt exceptio, niſi actor intentionem implerit. l. ſi quidem. 9. C. hoc t. Excipere autem eſt reorum: l. 1. 2. & paſſim, eod. l. in exceptionibus. 19. de probat. in princ. nec enim actoribus exceptiones dantur, l. non exceptionibus. 10. Cod. de excep. ſed replicationes: d. l. non exceptionibus. l. 2. eod. & latius patet excipiendi facultas, quam agendi. Non enim pauci prohibentur agere, quibus tamen permittitur excipere: c. dilecti. de excep. c. intelleximus. de jud. cum ſit ſpecies quædam defenſionis, d. l. antepen. d. c. dilecti. 8. ex jure naturali omnibus conceſſa. l. 3. ubi Dd. præſertim Salomonius. ff. de juſt. & jur. l. 4. & paſſim, ad L. Aquil l. 1. §. cum arietes. ſi quad. pauper. feciſſ. dicatur. Reales porro dantur non modo authori, l. exceptiones. 7. in fin. ff. hoc t. & ejuſdem ſucceſſori: l. ſi à te. §. Julianus. l. excep. 28. de excep. rei jud. l. aliud. l. in his. §. 1. de reg. jur. ſed etiam fidejuſſori: l. exceptiones. 7. l. omnes. 19. ff. h. t. §. ul. I. de repl. quod ſecus in perſonalibus, d. l. exceptiones. 7. d. §. ultim. Dantur & patri, cui filius quæſivit vel cujus nomine juravit. l. ult. eod.

6. Et in ſumma admonendi ſumus, multos arceri actione, qui non vetantur excipere: c. dilecti. 8. de except. c. intelleximus. de jud. ut excommunicatus non poteſt agere vel reconvenire, cap. 1. hoc tit. in 6. cap. 5. 8. 10. extr. eod. at bene excipere, & ſe defendere. c. cum inter. 5. eod. Non tamen contra, qui prohibetur excipere, poſſe agere. l. non debet. de R. I. Item qui agere poteſt, eum multo magis excipere poſſe: l. 1. §. is autem. 4. verſ. nam cui damus. de ſuperficiebus. c. qui ad agendum. de R. I. in 6. Imo quæ ſunt ad agendum annua vel temporalia, ſunt ad excipiendum perpetua. l. quæſitum. §. an ultro. de pecul. Non tamen datur exceptio contra perſonam agentis ei, qui eodem quo actor vitio laborat. cap. 2. & 3. hoc tit. quod verum eſt, cum utrinque idem valet ac operatur propter terminos eoſdem: ſecus, ſi non ſit eadem correlativorum ratio, ut ſi reus objiciat actori exceptionem excommunicationis, perjurii, &c. propter quod agere non poſſit, non proderit actori replicando eadem reo objicere, cum hæc non repellant ab excipiendo, ſicut ab agendo: c. dilecti. 8. eod. excepta appellationis cauſa, c. ſignificaverunt. 11. c. ult. eod. quia hæc indiſtincte quædam eſt defenſio, d. c. ſignifi. Ant. de S. Georg. in rub. de app. in princ. num. 70. quæ nulli propter excommunicationem auferri debet. cap. 5. c. dilecti 8 cap. ſignifi. hoc t. Datur autem exceptio adverſus actores, l. 2. eod. eorumque hæredes, l. ſi rem. 6 hoc t. l. 1. l. 2. C. eod. aut ſucceſſores etiam ſingulares, ut legatarios. d. l. rem. 6. eod.

7. Materia circa quam eſt actio, l. 2. §. 1. cum ſeq. ff. hoc t. etiamſi ex inſtrumento guarentigionato agatur. Nam licet hoc paratam habeat executionem non admiſſa exceptione, ſicut etiam in his terris ordinatum eſt, ut non admittatur exceptio wider ſiegel und brieff. tamen hoc intelligendum eſt, quando agitur ad executionem ex inſtrumento, non etiam quoties ordinaria actio proponitur, & inſtrumentum in vim probationis inducitur: nam tunc, ut in aliis judiciis omnibus, exceptionibus erit locus. Soc. conſ. 51. præſtantiſſime. num. 1. vol. 1. Si vero non agatur ex inſtrumento, ſed petatur ſimpliciter ex illo velut confeſſæ liquidæque debitionis executio, tum his in terris habet inſtrumentum ut loquuntur, executionem in dorſo, non admiſſa exceptione ex Principis ordinatione ſub. tit. verſatzte brieff und ſiegel. cujuſmodi ſtatutum valet: Felin. Dec. & Dd. c. cum te. 18. de off. deleg. ſtricte tamen interpretandum eſt: Soc. conſ. 51. præſtantiſſime. num. 2. cum mult. ſeqq. vol. 1. quoniam juri communi eſt contrarium: quo jure inſtrumentum non habet executionem paratam: Ruin. conſ. 164 num. 7. li. 4 per l. minor 25. annis cui fidei. de minorib. adde tex. in l. un. ubi dixi. C. de plus petit. Ang. l. ſi cum dotem. §. eod. autem tempore. ff. ſol. matr. & in l. ait prætor. §. 1. de re jud aliquæ tamen exceptiones contra inſtrumentum opponi poſſunt: ſcil. quæ in executione recte opponuntur: ut falſitatis. Dec. cap. ex par. 13. de off. deleg. raſuræ vel cancellationis. Jaſ. l ult num. 5. C. de edic. divi Adr. toll. defectus ſolennium, Deciſ. Neapol. 283. nu. 11. Dec. d. c. ex par. fal. 2. turpis cauſa ex qua promiſſum ſit, ut & ipſa provincialis conſtitutio indicat: cæterum exceptio cauſæ unde debeatur, & quæ obligationem pariat, deficientis, ut non expreſſæ, vel nullæ, quæ alias inſtrumento recte objicitur. t. ſi cautio. extra. de fid. inſtrum. l. 2. §. circa ubi Dd. de exc. doli. non poteſt tali guarentigionatæ ſcripturæ commodum opponi: Dec. con. 682. num. 3. 4. ſicut nec jure communi liberatoriæ, Jaſ. l. creditori. num. 2. C. de pact. Dd. l. tale pactum. 40. in princ. ff. eod. aut etiam obligatoriæ, ſaltem inter mercatores. Jaſ. l. qui pecuniam. num. 6. ubi addit, nec exceptionem non num. pec. inter has attendi. ff. ſi cert. pet. Fel. & Dd. c. ſi cautio. Objiciuntur his etiam exceptio ſolutionis, Dec. d. c. ex part. fol. 25. ac quæ huic comparantur, tranſactionis. cap. 1. de tranſ. novationis: §. præterea. I. quib. mod. toll. obl denique cujuſlibet liberationis, quæ omnes ſolutionis nomine continentur, Corn. conſ. 111. vol. 4. ſimulationis, Fel. in 12. fallen. & Dec. in 12. d. c. ex part. quanquam in ea diſtinguant: Bl. l. 1. C. plus valere. Pan. c. item cum quis. nu. 7. de reſt. ſpol. denique quælibet exceptio, quæ ſolennitatem & valorem inſtrumenti annihilat, atque ita cauſam qua ſe fundat ſtatutum evacuat. Dec. in 2. fallen. ac Dd. d. c. ex part 13. de off. deleg. Moribus tamen noſtris difficulter admittitur aliqua contra tale inſtrumentum præter exceptionem ſolutionis, aut liberationis, item nullitatis, ac falſitatis inſtrumenti, quæ tum etiam in continenti probari debet per inſtrumentum, confeſſionem, &c. Mar. Spec. aur. part. 6. membr. 9 verb. exceptio. aut cum longiſſime intra 15. dies. ca. 1. de reſtit. ſpol. in 6. quos indulgere malim quam triduum ex l. ult. C. de error. advoc. quæ loqui (mihi quidem) videtur de triduo non probationis, ſed appellationis: quod in cauſa aliena olim triduum erat. l. 1. quando & intra quæ tempora. Quod ſi vero altiorem requirant indaginem, fit illis rejectis executio, & exceptiones per modum actionis proponendæ reſervantur. ex Doctrina Bart. & Dd. l. ult. pro ſuo. l. nam poſtea. ubi Jaſ. de jurejur. cap. 1. de lit.

conteſt. in 6. ubi Phil. Franc. Gemin. & Dd. Materia ex qua, jus cujuſque proprium fluens & debitum ex obligatione vel ſimili cauſa: §. 1. 2. Inſt. hoc t. etiam ex tempore, loco perſonis aliiſque circumſtantiis: §. appellantur. 5. & §. ſeq. I. eod. l. 2. §. ult. l. 3. ff. eod. non jus alienum, quia nemini de jure tertii datur exceptio. l. loci. §. competit. ſi ſerv. ven. l. ſi quis. §. 1. C. de præſc. 30. an. Br. Caſt. & alii in l. 1. de jud. & d. §. competit. Spec. de emphy. num. 83.

8. Forma, ut exceptio proponatur à reo. l. 2. cum ſimilib. Nec enim judex ſupplet, l. un. ubi Caſtr. nu. 4. C. ut quæ deſ. advocat. niſi ex actis appareat: Angel. § 1. num. 20. 22. Inſt. hoc t. Boer. deciſ. 344 ut ſi ex libello agentis appareat præſcriptam eſſe injuriarum, vel ſimi em actionem temporalem: Boer. præal. loco. Pan. & Dd. c. ad aures. in ult. notab. de præſcrip. quo caſu nedum in civilibus ſupplere poteſt judex: Mynſ. obſ. 38. cent. 3. (ac mea ſententia debet, cum acta faciant notorium: Soc. l. 1. nu. 5. de excep. Jaſ. l. ejus qui. num. 3. ſi cert. pet. Soc. late conſ. 96. vol. 4 ubi diſputat, an eodem modo faciant notorium in ſummariis.) Sed etiam criminalibus, utcunque aliqui præter rationem diſſentiant: Boer. præal. loco. Mynſ. obſ. 35. cent. 4. & Bar. in l. eum qui §. ita ſtipulatus. de verb. obl. Guid. Pap. deciſ. 221. ſicut noviſſime principis noſtri conſtitutione prudenter ordinatum eſt: part. 1. conſtit. 25. quemadmodum in ſimili vel potius è contrario, contrariorum autem & correlativorum eadem ratio doctrinaque l. ultim. C. de jud. vid. tol. l. 2. de his qui ſunt ſui vel alie. jur.) quoties judici apparet non competere actionem, poteſt agentem repellere in quacunque judicii parte, etiam non oppoſita exceptione, gloſſ. & Dd. communiter l. ubi C. de tranſact. l. 2. §. quod ſi actor. C. de jur. calum. Maranta ſpec. part 6. c. de excep. num. 6. Proponebatur autem olim conditionaliter in §. 1. Inſt. de repl. verſ. excipiat debitor, ut ita demum condemnetur reus, ſi non convenerit ne eam pecuniam petat: unde conditiones dictæ, l. antepen. ff. hoc t. Hodie proponitur exceptio ſine certa forma, vel propoſita nuda facti narratione, unde jus exceptionis reſultet: Dd. in l. 1. præſertim Soc. ff. eod. per l. itaque. 48. de procur. l. qui pendentem. 25. de act. empt. idque tam in ſcriptis quam ſine ſcriptis. Bar. l. ſcire. §. 1. ver. oportet. nu. 5. per illum tex. de excuſat. tutor. ut hoc copioſius explanat Ang Inſt. eod. §. 1. num. 20. 21. 22. qui materiam exceptionum omnem hic diligentiſſime viſus eſt enucleaſſe: unde lector diligens petat. Nec enim nobis permittamus de alienis libris tranſcribere, neſcio quid, & pro noſtris venditare. Licet autem cuique uti non una tantum exceptione, ſed etiam pluribus: l. is qui 5 ff. hoc t. quamvis diverſis, l. nemo. 8. eod. atque adeo contrariis. gloſſ. in d. l. nemo. 8. pec. c. nullus plurib. de R. I. in 6. l. nemo ex his. ff. eod. t. l. is qui. 5. ff. de excep. Forma proponendi exceptionem excommunicationis extat in cap. 1. eod. in 6. clem. 1. eod. unde multa ad aliarum quoque formam trahi poſſunt.

9. Quod ad circumſtantiam loci & temporis attinet, exceptio proponenda eſt ad acta in loco judicii: c. quoniam. verb exceptiones. de prob. aut ſaltem eo à judice redigi debet. Ang. Inſt. eo. §. 1. num. 23. Et quoties de delicto excipitur, etiam locus & tempus commiſſi delicti exprimendum eſt, Ang. præal. loco nu. 20. cum ſeq. ſicut in actionibus. l. 3. ff. de accuſat. Sed ante actionem proponi num poterit exceptio? Non videtur, quum illius ſit excluſio: l. 2. ff. hoc tit. idque probat l. 5. §. fin. de dol. except. Sed ab hac regula caſus neceſſitatis excipitur, ut ſi extrahat doloſe actionem actor, uſquedum reus abfuturus eſt. Poteſt enim adire judicem, & ei ſuam exceptionem indicare, petereque uti cogat actorem intra certum tempus experiri, poſt non audiendum. Br. l. mancipiorum. de opt. leg. & in l. ſi quis libertatem. numer. 8. d. pet. hære. per l. ſi ita quis. §. Seja. de verb. oblig. Ang. d. §. 1. num. 19. & 20. hoc tit. Declinatoriæ porro proponi debent initio litis, l. ultim. C. hoc tit. non modo ante litis conteſtationem, ſed ante reliquas exceptiones omnes, gl. l. exceptionem. 19. C. de prob. Alioqui videbitur in judicem reus conſenſiſſe: l. ſed etſi. 52. in pr. de jud.. quemadmodum & exceptio recuſationis, qua judex ut ſuſpectus recuſatur, gl. verb. proteſtatur. in c. 4. hoc tit. & in ca. quoniam. de prob. Dd. l. apertiſſimi. 16. C. de jur. ubi dixi, &c. Dilatoriæ ante litis conteſtationem. l. ita demum. 13. ubi Jaſ. & Dd. C. de proc. l. Pomponius. §. ratihabitio. ff. de proc. l. exceptionem. ubi Bl. & Dd. C. prob. Mar. in Spec. aur. part. 6. ca. de except. num. 6. & 7. quod intelligo de dilatoriis reſpectu perſonarum ad dilationem proceſſus attinentibus. l. 4. ver. cauſam dilatam. 3. hoc t. eo. Nam dilatoria intentionis & rei petitæ videntur ad merita cauſæ, & ita poſt litem conteſtatam proponi poſſe, l. exceptionem. 19. C. de prob. quam de ejuſmodi dilatoria accipit gloſſ. ibid. circa fin. Advocatus qui dilatoriam inter exordia litis prætermiſſam vult exercere, & ab hujuſmodi opitulatione ſubmotus (forte per interlocutoriam judicis vel præceptum, ut l. qui agnitis. 11. ff hoc t.) ſi nihilominus perſeveret & præpoſteræ defenſioni inſtiterit ſunius libræ auri condemnatione mulctatur. l. pen. C. eo. Quoniam vero malitioſe nonnunquam per dilatorias cauſæ prorogantur, ideo judex aſſignare ſolet terminum ad omnes dilatorias proponendas, intra quem omnes allegandæ ſunt, aut certę, ſi aliquę prius, & ante reliquas excutiendæ, ut declinatoria, recuſatoria, cæteræ nominandæ, & proteſtatione conſervandæ ſunt, ſalva tali & tali exceptione. c. paſtoralis. 4. ubi gl. verb. proteſtatur. ext. eo. poſt quem terminum aliæ id genus deinceps non audiuntur, niſi de novo emergentes: l. ſi mulier. ubi Alex. ſol. matr. Caſtr. l. ult. C. de exc. Mar. præall. loco. n. 8. aut quas ante competentes juret excipiens, jam primum ad ſui notitiam perveniſſe: c. 4 ex hoc tit. aut niſi quæ reddere poſſint proceſſum retro nullum. l. licet. ubi Dd. C. de proc. Mar. part. jud. 6. cap. de exc. nu. 9. Fel. d. c. exceptionem. fall 8. de except. Excommunicationis tamen exceptio poſt opponi poteſt, cle. 1. eodem. refuſis agenti expenſis, ſi reus malitioſe diſtulerit. c. exceptionem. 12 hoc tit. Nam tam peremptorie quam dilatorie proponitur: clem. 1. ubi gl. verb. dilatoriæ. eo. peremptoria vero poteſt opponi & probari quandocunque ante ſententiam. l. 4. & l. quidem. 9. C. hoc tit l. peremptorias. 2. C. ſenten. reſc. non poſſe. l. emptor. 9. C. de præſcr. long. temp. gl. l. exceptionem. 19. C. de probat. Apparet tamen olim initio ſolere proponi conteſtando, quod ea reus uti vellet, ſi actorem implere intentionem contingeret: l. præſcriptionem 8. l. ſi quidem. 9. verb. habita conteſtatione. Cod. h. t. l. filiusfamil 8. §. veterani. verb. niſi hoc tempore litis conteſtatæ quocunque caſu prætermiſſum eſt. de procurat.

d. l. ex-

d. l. exceptionem. 19. *verb. opponi quidem initio. C. de prob.* poſt vero probari, quam actor intentionem implevisſet. *d. l. ſi quidem. d. l. exception.* Poſt ſententiam, hoc eſt, rem judicatam (nam in cauſa appellationis licet proponere peremptorias, *l. eos.* 6. *C. de app. l. per hanc.* 4. *C. de temp. app.* non dilatorias omiſſas, *l. ita.* 13. *C. de procur.*) nunquam licet excipere, *l.* 4. *C. de re jud.* niſi in caſu *c. apoſtolicæ.* 9. *ext. hoc t.* & excommunicationis: *c.* 1. *eodem, in* 6. item niſi exceptione falſi, *c. cum venerabilis.* 6. *extr. hoc tit. l. qui agnitis.* 11. *ff. h. t. l. penult. Cod. de tranſact. l. divus. de re jud. & tot. tit. Cod. ſi ex fal. inſtr.* nullitatis, *l. ſi feriatis. ubi. Jaſ. num.* 3. *hoc tit. ff. de feriis l.* 1. *Cod. de ſent. ex brevic.* & ſimilibus, quæ proceſſum reddunt retro nullum. *l. licet.* 24. *Codic. de proc. l. ſi ut proponis. l. judex. Cod. quom. & quand. jud.* Eoque & poſt rem judicatam in executione opponi poſſunt: *d. l. licet.* 24. *ubi Dd. C. de proc. Felin. in c. exceptionem. num.* 28. *de excep.* ſicut & illæ quæ ſententiam non impugnant, ſed modificant, ut exceptio privilegii in quantum facere poteſt, inventarii, &c. *Bar. Alex. & Dd. l. ex diverſo, §. fin. ſol. matr. Bal. l. exceptionem. in fin. Cod. de prob. Bar. l.* 1. *C. de jur. & facti ign. Maranta preal. loco. part.* 6. *c. de excep. num.* 17. *Zaſ. reſponſ. lib.* 2. *cap.* 1.

10. Omnis autem exceptio probanda, *l. in exceptionibus.* 19. *de probat.* cum in hac agentis partes ſuſtineat reus: *d. l. in exceptionibus. l.* 1. *eod.* cujus proprium eſt probare. *l. qui accuſare. Cod. de eden. l.* 2. *l. actori C. de prob.* Privilegiatæ, quoniam in continenti probandæ ſunt, *Bar. l. ult. num.* 3. *pro ſuo. & in l. nam poſtea, in prin. ubi Jaſ. & Dd. de jureju. Phil. Fran. num.* 6. *& Cano in cap.* 1. *de lit. conteſt. in* 6. ideo optime probantur per inſtrumenta, *Marant. part.* 6. *c. de excep. num.* 15. *& deciſ. Neap.* 63. confeſſionem adverſarii. *Alciat. in tract. præſump. in prin.* qua non eſt melior probatio de mundo: *ut inquit Joan. de Amicis conſ.* 8. *num.* 65. item per acta judicii, quæ rem faciunt notoriam, ſaltem intra 15. dies, ut ſupra probavi, *ex cap.* 1. *de reſtit. ſpol. in* 6. niſi ubi aliter ſtatutum eſt, *ſicut Maran preall. loco. num.* 15. *ait conſtitutum in reg. Neapol. ſpacium quinque dierum.* Quod ſi probari in continenti nequeant, rejicit eas judex poſt litem conteſtatam, *Bart. & Dd. l. nam poſtea. in princ. de jureſurand. & in l. ſi quis. C. depoſiti. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento, ad Trebell. Maran. preall. loco, num.* 13. hoc modo: Es iſt beklagter ſeines Vorwendens ungeacht zu antworten ſchuldig / vnd werden jhm ſeine angezogene Schutzwehren nach der Kriegs-befeſtigung zerſtörlich einzubringen hiermit vorbehalten. Quæ reſervatio eo prodeſt, ut ſi poſt probentur, proceſſus reddatur retro nullus, quaſi nulla actione actori competente. *ut ait Maran. part.* 6. *cap. de excep. num.* 14. *per doctrinam Bar. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ad Trebell.* Reliquæ vero exceptiones poſt litem conteſtatam & impletam actoris intentionem probandæ ſunt: *l. ſi quidem C. hoc t.* dato ad hoc legitimo termino, qualis actori dari ſolet. *l.* 1. *Cod. de dilat.* qui jure civili eſt trium menſium, *d. l.* 1. jure Saxo. ſex ſeptimanarum, & trium dierum. Landr. *articu.* 29. *&* 62. *lib.* 1. *lib.* 2. *art.* 2. quanquam propter diſtantiam locorum poteſt longior dari. *d. l.* 1. Landr. *lib.* 1. *art.* 72. als gedoppelte Sachſiſche friſt. Quoties tamen reus directo contraria agentis articulis excipit, & allegat ut non impletam qua nitatur actor præſcriptionem, non factum contractum ex quo agitur, &c. cujuſmodi ſunt exceptiones intentionis, *de quibus Bar. l. mater decedens. & l. Papinianus. § ſi quis. de inoff. teſtament. gloſſ. & Dd. l. ubi. C. de tranſact. l. ſi pupilli. §. videamus. de nego. geſt. Maranta preall. loco, num.* 6. *Soc. in rub. & l.* 1. *de excep.* toties in eodem termino quo actor, aut ſaltem paulo poſt ante publicationem atteſtationum agentis probare reus debet: *conſt. pro.* 16. *part.* nam poſt publicationem ſuper iiſdem aut directo contrariis articulis probatio ulterior non admittetur. *Dd. auth. atqui ſemel. C. de probat. cle.* 2. *de teſtibus.* Ad probationem autem exceptionis cogitur actor edere inſtrumenta ſua: *l.* 5. *l.* 6. *l. pen. l. ultim. C. de edend.* quamvis ipſe nullas actori. *l.* 1. *de eden. cap.* 1. *de fide inſtrument.* Non tamen ante cogitur probare reus exceptionem, quam actor intentionem impleverit, *l. exceptionem.* 19. *Cod. de probat. l. ſi quidem.* 9. *C. de excep. l. emptor* 9. *C. de præſcr. long. tempor.* vel reus ipſe agentis intentionem confeſſus ſit. *l. ſi quidem.* 9. *C. de excep.* Confeſſio enim adverſarii & probatio paribus paſſibus ambulant. *l. qui ſententiam.* 16. *Cod. de pœn. l. poſt rem judicatam. de re jud.*

11. Quod ad finem attinet, exceptiones defendendorum reorum gratia comparatæ ſunt, *I. h. t.* ad impugnandam actionem, *in pr. verſ. ideoque h. t.* ſeu, ut dicitur in *l.* 2. *eod.* ut actionem excludant.

12. Effectus, quod reus in exceptione actor ſit, *l.* 1. *eod. l. actionis. de oblig.* non tamen excipiendo intelligatur confiteri intentionem agentis: *l. non utique.* 9. *ff. hoc tit. c. cum venerabilis.* 6 *eod.* exceptione probata abſolvatur, *c. olim. eod.* non tamen ſuper ipſa exceptione pronuncietur: *cap.* 1. *extr. eod. l. Lucius. de his qui notan. infam.* niſi vel fiducia ſui juris dominium contra agentem reus probarit: *l. circa. de probat.* ea enim non exceptio, ſed quædam contravendicatio eſt. *de qua §.* 1. *Inſt. de actionibus.*

13. Adjacentia æquitas, juſtitia, *in §.* 1. *hoc tit. §. rurſus. I. de repl.* actio quam excludat exceptio: *l.* 2. *hoc t. l. pure.* 5. *§. ult. de dol. excep.* allegatio. *§. rurſus.* 3. *verb. allegatione opus. Inſt. de replic. l* 4. *verb. allegatis. l. ultim. verb. opponendas eſſe. C. hoc t.* quia judex eam non ſupplet. *Caſtr. n.* 4. *l. unic. C. ut quæ deſ. ad. per l ſi unus. §. pactus. ubi gloſſ verb. opponendo. C. de pact.* Item probatio, *l. in exceptionibus.* 19. *de prob. l ſi quidem.* 9. *C. de excep.* pluralitas & cumulatio, *l. is qui.* 5. *l. nemo.* 8. *ff. hoc tit.* contradictio, *l. exceptio.* 22 *& antepen. ff. eod.* conteſtatio, *l. exceptionem.* 19. *C. de probat. l. præſcriptionem.* 8. *l. ſi quidem.* 9. *l. ult. C. eod. de excep.* confeſſio, non quidem intentionis, *l. non utique.* 9. *ff. eodem. l. non exceptionibus.* 10. *ubi gloſſ. verb. conteſtatione. Cod. eod.* ſed eorum quæ narratione exceptionis comprehenduntur: *gloſſ.* Landr. *lib.* 1. *art.* 15. *Dd. c. exceptionem dereg. jur. c. cum venerabilis. de excep.* ſicut contra petitor narrata libelli confiteri putatur. *Panor. c. examinata. num.* 3. 4. *de jud.*

14. Affinis eſt duplicatio, quadruplicatio, &c. *l* 2. *§.* 2. *eod. §.* 1. *Inſt. de repl.* quæ ad ſpecies etiam referri poſſunt. Item reconventio, *ca.* 5. *in fin. de excep.* etiamſi ma-

Digitized by Google

gis ad actiones tendat: *cap. unic. de mut. pet. l.2. §. 2. verſ. ſed ſi agant. de judic. l. cum Papinianus.* 14. *Cod. de ſent. Maran. in Spec. aur. part.4. diſt.6. c. cujus.3.q.8.* actio legis diffamari, *Cod. de inge. manumiſſ. & ibi Blarer. cap.1. & 4.* imploratio officii judicis ut actori certus terminus ad agendum præfigatur, *l. ſi contendat. de fidejuſſ. l. Aurelius. §. centum. de lib. leg. c. conquerente. de offic. ord. l. ſi eo tempore. ubi Bart. C. de remiſſ. pig. c. quoniam. ut lite non conteſt. l. Titia. ubi Bart. num.8. de accuſat. & l. ſi quis libertatem. num.8. de petit. hær. l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. num. 10. pro ſoc. Blarer. d. l. diffamari. c. 1. num. 2. 3. ca.4 num. 5.6.* conteſtatio ſuper exceptionibus facta ut judex eas competere declaret. *Felin. in c. ea quæ. nu. 1. de re jud. Alex. conſ. 103. in prin. vol 5.*

15. Contraria eſt replicatio, *l. antepenult. l.2.§.2.ff. hoc tit. de qua Inſtit. de repl.* nullitas, & injuſtitia exceptionum, *l nulla. de auth. tut. l. quamvis. §. ſi convenerit. ubi Bart. ad S.C. Velleian. l. non putavit. §. cum quis. de bon. poſſ. cont. tab. l. quoties. ubi Jaſ. & Dd. qui ſatiſd. cogant. §. rurſus. Inſt. de repl.* Item reſcriptum compromiſſum, quo præciditur exceptio, frivola ſcilicet non legitima: *gl. c. licet. verb. abſque ulla exceptione. de elect. Bart. l. 1. §. 1. num. 3. quod vi aut clam. Jaſ. l. 3. §. ſi is pro quo. nu. 5. quod quiſque jur. l. pen. nu. 17. C. de pact. l. ſed etſi. §. quæſitum. num. 6. 7. ſi quis caut. l. 1. nu. 6. de condict. indeb.* ſtatutum prohibens exceptionem opponi inſtrumentis guarentigionatis, *Jaſ. l. error. num. 25. C. de jur. & fac. ig.* aut alius: *Felin. Dec. in c. cum te. 2. de off. deleg. Soc. conſ. 51. præſtantiſſ. num. 4. vol. 1.* ut in hac terra, wider bekannt Siegel vnd Brieff. *Ord. pro. ſub. titul.* Verſatzten Brieff vnd Siegel. Admittuntur tamen contra exceptiones falſitatis, ſolutionis & ſimiles, quæ vires & ſubſtantiam inſtrumenti tollunt. *Dec. Felin. d. cap. ex part. 2. de offic. delegat. Jaſon l. ultim. num. 5. C. de edict. divi. Adr. per illum text. afflict. deciſ. 283. num. 1.*

F I N I S.

MAT-

MATTHÆI WESENBECII TRACTATUS DE FEUDIS.

ILLUSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO,

D. CHRISTIANO, DUCI SAXONIÆ,

Landtgravio Thuringiæ, Marchioni Miſniæ, Domino ſuo clementiſſimo, S.

PERIOCHAM hanc feudalem, ante viginti cum minimum annos, de ſcholis noſtris publicis obiter exceptam, aliqui me non conſcio, nuper invulgarunt: cujus facti cauſas, quia Typographus epiſtola reddere voluit, de publicatis judicium eſto publicum. Æquius certe fuerat, authorem adhuc ſuperſtitem eo de cæpto prius conſuli. Sed quia factum, infectum reddi nequit, quod unum fuit reliquum, ſub incudem opuſculum retuli. Quid enim aliud facerem, re non amplius integra, neque revocabili? Quantum igitur per morbum, & occupationes licuit, recognovi ſcriptum, & quæ occurrebant menda, tollere ſtudui: quo commodius in manibus eorum verſaretur, qui horum lectione delectantur. Cæteroqui tenuitas operis arridere nemini poteſt, cujuſmodi fere noſtratia ſunt ſcholaſtica, ſecundum illud,

Quicquid præcipies eſto brevis, ut cito dicta
Percipiant animi dociles, teneantque fideles.

Extant eruditorum in hoc argumentum Commentarii grandiores, & idem nobilis atque doctiſſ. J. C. Hartmannus Piſtoris in Seuzeliz, illuſtriſſimi patris tui, Principis Electoris, Burggravii Magdeburgenſis, &c. Domini mei clementiſſimi, conſiliarius intimus, paulo ante multis quæſtionibus enucleate, diligenter, erudite pertractavit, quo lectorem hinc ſæpius remitti neceſſe fuit; ut noſtra jejunitas, aliorum ubertate copiaque ſuppleatur. Nec vero quiſquam exiſtimet, de præceptoris ore ſolidam atque perfectam rerum cognitionem hauriri poſſe. De cathedra tantum prima ducimus lineamenta, materiamque aliquam accuratius inquirendi, diſcere volentibus ſuppeditamus, ut auditores hinc adjuti, privato deinceps ſtudio, Doctorum adhibitis voluminibus, omnia preſſius inveſtigent & conſectentur. Quo magis reprehendenda quorundam temeritas & audacia, quos non pudet, ejuſmodi magiſtrorum acroamata breviter & impolite profuſa, pro limata ſeriaque lucubratione, calcographis obtrudere, ne dicam nundinari. Sed querelis parum apud homines proficitur, neque locus hic eſſe debet, ne velle malorum Iliada texere videamur. Tuo autem inclyto nomini, Dux Illuſtriſſime, cur hoc levidenſe munuſculum inſcribere viſum ſit, non aliam cauſam afferre juſtiorem poſſum, quam quod hoc velut ultimæ meæ voluntatis elogium extare velim, quo, ſi quid ex hac continua propemodum invaletudine humanitus mihi contingat, T. E. ſecundum potentiſſimum patrem, harum ditionum Domini hæredis,

tutelæ atque clementi gratiæ parvos orboſque meos liberos commendem. Inſervivi ſereniſſimæ veſtræ domui Saxonicæ, jam ferme per longiſſimum tempus, ſub annum iſtius ſeculi, in quo natus ſum, & forte deficiam, quinquageſimum ſextum, huic functioni adhibitus: nec aliam exinde conditionem quæſivi, oblatas ultro recuſavi: ut, ſi DEO ſic placeat, ſtationem, in qua primum locatus fui, non niſi cum vita deſeram. Quocirca minime mirandum eſt, quando magiſtratibus alioqui cura pupillorum ex præſcripto legum incumbat, ſi tam à diuturno miniſterio ſeneſcens & debilitatus clementiſſ. Principis in fide atque benignitate heroïca ſobolem meam orphanam, quæ ad eandem ſtudiorum ſpem educatur & eruditur, qua poſſum ſubmiſſione, reponam. Jeſus Chriſtus unicus noſter redemptor, in quo vivimus, movemur & ſumus, iſtud illuſtre officium deſtitutæ ætati gratioſe præſtitum, cumulatiſſima benedictione V. Excel. in omni æternitate remuneretur. Datum Witebergæ anno ſupra ſeſquimilleſimum, octogeſimo quarto, ætatis meæ quinquageſimo tertio.

T. Illuſtriſſ. Celſ.

Subjectiſſ. Miniſter

MATTHÆUS WESENBECIUS J. U. D. & Profeſſor ibidem publicus.

DE

DE FEUDIS TRACTATUS EX PRÆLECTIONIBUS

D. D. MATTHÆI WESENBECII

obſervatus.

PROOEMIUM

De Origine, auctoritate, & uſu

JURIS FEUDALIS.

SUMMARIA.

1 *Origo juris feudalis à Longobardis & Germanis.*
2 *Obertus ab Orto collector uſuum feudalium, non ut legiſlator, ſed ut interpres, qui ab aliis progreſſu temporis ſunt aucti.*
3 *Liber de uſib. feudorum non eſt pars juris civilis, niſi quoad conſtitutiones principum illi inſertas.*
4 *Sed inveterata conſuetudine plurium gentium juris communis auctoritatem accepit: ubi contraria Molinæi opinio refutatur.*
5 *Et vim legis derogatoriæ in materia feudorum contra jus commune habet ubique nationum.*
6 *Eſt jus ſingulare & ſtrictam interpretationem recipit.*
7 *Ubi tamen deficit jus commune, vel ejus ratio, ad alias quoque controverſias probabili ratiocinatione porrigitur & uſurpatur.*
8 *Deficiente hoc jure in controverſia feudali, ad jus commune recurritur.*
9 *Capita hoc tractatu pertractanda.*

De Feudis, re multiplici, varia & copioſa, nec minus forenſibus uſibus accommodata, tractaturus, ab authoritate juris feudorum ordiar. Fruſtra enim de hac re inſtituitur diſputatio, niſi prius intelligamus, cujuſmodi ſit hoc jus, & quatenus, & quomodo nos obliget.

1. Sciendum itaque eſt, jura feudalia non eſſe partem juris Romani, nec ab eo defluxiſſe (ſicut quidam parum recte cenſent) ſed tantum initio fuiſſe conſuetudines, ut inſcriptio hujus libri ſatis indicat, (Incipiunt conſuetudines feudorum) ſcriptis legibus contrarias, aut ſeparatas à jure Romanorum, cap. 1. de feud. cog. Clarus de feud. quæſt. 1. & 6. num. 2. Alva. in prælud. feud. quæſt. 7. & in c. 1. in princ. num. 3. de conten. inter dom. & vaſal. Molin. in conſ. Pariſ. rub. 1. de mat. feud. in princ. num. 1. 2. Jaſon in uſib. feud. poſt tit. C. de jure emphy. num. 33. 34 35. ac potiſſimum à Longobardis & Germanis in Italiam armis occupatam, domo, deque patriis ſedibus importatas: quæ pro varietate populorum, & diverſo utentium ritu, variæ quoque fuerunt, c. 1. de feud. cog. c. 1. de his qui feud. dar. poſſ. c. 1. in pr. de feud. alien. c. 1. §. fin. ſi int. dom. & vaſ. de inv. Nam & mentio fit legis Salicæ in cap. unico. §. donare. quare olim feudum pot. aliena. de filiis nat. ex matrimo. ad morgenaticam contracto. Qua lege Gallos potiſſimum in rebus feudalibus uſos fuiſſe probabile eſt. Leges etenim Salicæ ad Pharamundum primum Francorum regem, ejuſque ſucceſſores, referuntur. Quamobrem, cum alii populi aliis moribus uterentur, hæ conſuetudines erant tantummodo locales: & unaquæque eo loco valebat, quo uſu ſervabatur, ut recte ſenſit Hoſtienſis in Summa, de immunit. Eccleſ. §. in quantum. Oldrad. conſ. 159. & noviſſime Molin. in conſuetud. Par. rub. 1. de nat. feud. in prin. num. 48. Imo uno ſæpe loco nequaquam ſatis explicatæ erant, aut certæ, ſed prudentum hominum diſputationibus involutæ: dum (ut fit in re non ſatis clara neque definita) aliis alia placerent, quod intelligi poteſt ex c. 1. qui teſt. ſint neceſſ. cap. 1. § 1. & §. fin. de lege Corrad. cap. unico. de controverſ. int. maſcul. & fæmin. Cæterum Longobardorum potentia quomodo præ reliquis nationibus in Italia latiſſime & diutiſſime eſt dominata: ita & horum conſuetudines feudales invaluerunt, quæ in ducatu Mediolanenſi, quod caput erat regni, ſervabantur.

2. Iſtarum igitur conſuetudinum capita Obertus de Orto civis Mediolanenſis pragmaticus excellens, cap. 1. ſi de feud. vaſall. ab aliqu. int. in unum librum congeſſit, qui uſus feudorum appellatur, c. unico. in prin. de feud. cogn. c. unico, in quibus cauſ. benef. amitt. Hunc autem apparet poſt tempora Lotharii ſecundi Saxonis vixiſſe, cum eum citet hac adjecta clauſula, Bonæ memoriæ, &c. qua oſtendit nuper admodum defunctum tum temporis fuiſſe, cap. 1. §. fin. quæ fuit prima cauſa amitt. & c. 1. §. ſed etiam per quos fiat inveſtit. Ac, quantum colligere poſſum, floruit ſub Frederico I. Barbaroſſa, qui Conrado III. ſucceſſit circiter annum Domini 1154. Sic enim inquit in cap. 1. §. in quibus. de conſuet. rect. feud. quod nuper Rex Fredericus in Romandiola, id eſt, territorio Romano conſtituit. Hunc, non ut legiſlatorem, ſed ut interpretem,

Digitized by Google

pretem, collegiſſe has conſuetudines certum eſt: neque ſane ullam legis condendæ poteſtatem habuit: cum hoc jus ſit regale, Bart. & Dd. leg. 3. de Juriſdiction. *& ad ſolum principem pertineat leges condere*, l. 1. C. de legib. l. 2. § penult. de orig. juris. *Quod & Curtius in tractatu feudorum* 1. quæſtio. num. 5. recte notavit. *Quocirca pro more non legiſlatoris, ſed interpretis, multas interdum recenſet diverſas ſententias, nullam aperte approbans aut improbans*, cap. 1. qui teſt. ſint neceſſ. c. 1. § fin. de lege Cor. c. unico. de controverſ. inter maſc. & fœm. c. 11. §. quæſitum. de cap. qui cur. vendidit. c. 1. §. ad hoc quantocunque hic finitur lex. c. unico. an mutus. *Quo caſu tamen ſciendum eſt, quam ultimo loco ponit opinionem, hanc ipſum eſſe ſequutum*, juxta l. qui filium. 74. §. Sabinus. ubi gloſſa. ad Senat. Trebell. l. cum quædam, ubi Dd. de Juriſd. *niſi cum aliam opinionem ſibi maxime placentem eligit*, ut in cap. 1. qualiter dominus propri. feud. privetur. *Quandoque ſuam & Gerardi Capiſtri ſententiam, quem in multis ſequutus videtur, præfert*, cap. 1. hic fin. lex. cap. 1. de feudis fœminæ. *Quanquam ejuſdem ſententiæ aliquando contradicat*, cap. 1. § 1. de l. Corrad. §. ſimiliter. de Capit. qui curiam vend. *Interdum æquitatem præfert rigori*, c. unico. an maritus ſuccedit. *Nonnunquam refert opinionem, ſecundum quam fuerit judicatum*, cap. unico. in fin. de vaſall decrep. & cap. unico, de controv. apud Par. Curiæ c. unico, de eo qui ſibi vel hæred. ſuis. c. unico. de vaſallis mil. *Ex quibus omnibus apparet hunc neque legis ferendæ poteſtatem habuiſſe, nec ut legiſlatorem ſed ut interpretem ſcripſiſſe, compilaſſeque conſuetudines, in gratiam eorum, qui foro operam dabant, ut eo certiores de uſibus ſuis feudalibus Longobardi fierent. Et fortaſſe progreſſu temporis alia quoque ab aliis huic libro ſunt adjecta. Nam ipſius Oberti ſententia recitatur non ut authoris, ſed ut tertii cujuſdam*, cap. 1. §. 1. cum ſequ. de c. qui cur. vend. c. 1. in pr. hic finitur lex.

3. *Quare hic liber pro parte juris civilis à veris rerum æſtimatoribus nunquam eſt habitus, niſi quatenus conſtitutiones Imperatorum Germanicorum, puta Lotharii primi & ſecundi, Conradi, Frederici, aliorumque qui legis condendæ poteſtatem habuerunt, continet.*

4. *Sed quemadmodum illuſtri, & in forenſibus rebus exercitato Doctori, aſſeveranti de conſuetudine, fides adhibetur*, Bartol. in l. de quibus. ff. de legib. Jaſon in l. 1. not. 26. C. de jur. Emphyt. Ant. Gab. Romanus libr. 1. de proba. conc. 1. 5. Socin. conſ. 165. viſis. nu. 16. lib. 2. Ant. Cora. lib. 1. cap. de probat. concluſ 4. *ſic etiam in foro Mediolanenſi, ad quod hæ conſuetudines initio pertinuerunt, & ex cujus uſu deſumptæ ſunt, credi huic libro quaſi indubitato conſuetudinis teſti cœpit. Atque exinde, cum nulla alia de feudis ſcripta extarent, aliæ quoque gentes viciniores, præſertim conſuetudinibus Longobardorum aſſuetæ, ac paulatim remotiores, etiam has conſuetudines, veluti certum jus uſurparunt: ut jam conſenſu quodam juris gentium per uſum invaluerint, & pro communi jure hac in materia ſerventur*, Joan. Baptiſt. Caccialupus in rep. cap. 1. de feud. cog.

5. *Qui uſus cum ultra hominum memoriam duraverit, vim privilegii habet, & pro certa lege eſt ſervandus*, l. hoc jure §. ductus aquæ, de aq. quot. & æſtiv. cap. ſuper quibuſdam. 26. §. præterea, de verbor. ſignif. Ant. Gab. Rom. lib. 29. de præſcript. concl. 1. num. 1. cum ſequ. *Quare non poſſum accedere Molinæo, qui* in princ. libri de mat. feud. Par. conſuet. num. 50. *aſſerit, in feudis primo inſpici pacta & conventiones inveſtituræ feudalis*, per l. contractus. 23. de reg. jur. cum ſimil. *Secundo conſuetudinem cujuſque loci*, c. 1. de feud. cog. *Quæ quidem recte ab ipſo dicuntur: At quod tertio loco addit, his deficientibus non habere locum jus feudale, ſed jus commune Romanum attendi, certe ab uſu omnium gentium abhorret, & contrarium communiter omnes Doct. definiverunt, ut poſt alios in primis teſtatur Alvarot.* & Zaſ. num. 3. & 4. in princ. feud. Claud. Syſell. in defi. feud. *dicens hanc eſſe communem opinionem, nec tantum in foro civili, ſed & eccleſiaſtico hoc jus feudale obſervari. pro quo* text. c. 1. 2. de feud. c. cæterum. ubi Canoniſtæ. de judic. & Alvarott. in tit. qui feud. dar. poſſ. in prin. num. 14. *Molin. quidem inibi loquitur de uſu Galliæ, quo feuda ad inſtar allodialium redacta ſunt. Sed ex toto libro perſpicuum eſt, ipſum plurimas quæſtiones, conſuetudine locali non deciſas, ex his, non jure communi definire. Quapropter cum per longiſſimam præſcriptionem hæ conſuetudines feudales, quamvis initio locales, tamen obſervatione nunc immemoriali communes factæ ſunt, verius eſt in materia feudali eas reliquo juri civili præponderare, derogare*, ca. 1. ubi Bal. num. 5. de feud. cogn. *Et hoc non modo in Germania ſervatur, ut videlicet deficiente jure Saxonico vel alia conſuetudine locali, hæc jura feudalia veluti communia attendantur, ſed etiam in Italia, Gallia, Burgundia, &c. ut teſtantur Guido* Papa deciſ. 150. Boer. de conſuet. Bituricenſ. tit. de feud. §. 3. gloſſ. 1. Chaſſanæus in conſuet. Burgund. in fin. Rubr. de feu. copioſe Syſell. in ſpec. feud. circa definitio. feud. *Quare non eſt curioſius diſputandum de eo quod communi uſu receptum eſt.*

6. *Id certe fateor extra materiam feudalem has conſuetudines non attendi, ſed jus commune Romanorum*, ca. 1. de feud. cogn. *Neque enim hæc conſuetudo ulterius præſcripta videri debet, quam eſt uſurpata.* Curt. & Dd. in c. ult. de conſ. *At hic liber feudorum duntaxat in controverſiis feudalibus uſurpatus eſt*, c. 1. de feu. cogn. *Unde quæri ſolet: An extra materiam feudalem pro jure allegari poſſit? Nam eſt jus ſingulare, ad unam feudorum materiam pertinens, & ideo contra jus commune non extendendum*, l. jus ſingulare. ff. de legib. c. quæ à jure communi exorbitant. de regul. jur. in 6. *Et certe nihil eſt aliud quam conſuetudo, quamvis in ſcriptis redactum ſit*, Caccialup. de feud. conc. art. 5. nu. 1. Clarus quæſt. 2. *Quippe conſuetudo in ſcriptis redacta nihilominus manet conſuetudo*, ut teſtatur Bar. in l. de quib. ff. de legib. *Porro certum eſt conſuetudines ſtatuto comparari, & ſtrictam recipere interpretationem*, l. 3. §. hæc verba. ubi Doct. ff. de negoc. geſt. ca. quod tranſlationem. ubi Panormit. in ult. not. de offic. legat. Bart. in l. poſt dotem. circa fin. ff ſoluto matrimo. Bald. in l. fin. C. comm. utriuſq. jud. & in ca. 1. de feud. cogn.

7. *Sed quoties jure communi deſtituimur, aut etiam ratione juris communis, tunc uſitatum eſt, etiam ad alias controverſias jus feudorum probabili ratiocinatione traduci, Clar. de feud. quæſtio. 3. quemadmodum videmus Dd. à feudo ad emphyteuſin, alioſq; contractus juris civilis argumentari*, Bal. in c. 1. §. quid ergo. de inveſt. de re ali. fact.

E ver-

Everhardus in loco, à feudo ad emphyteuſin. Quod eo minus diſplicere debet, quo communius in aliis quoque conſuetudinibus honeſtis id uſurpatur, ut videlicet quoties ratiocinando à jure Civili adjuvari non poſſumus, idem argumentum à conſuetudine petamus, eamque ad uſus ſimiles applicemus. Innoc. in c. 1. de off. Archid. & in ca. fin. de conſuet.

8. *Summe quod jam attigi tenendum, quotieſcunque deſtituimur jure feudali, toties ad jus commune Romanorum eſſe recurrendum, & ſecundum illud controverſiam definiendam*: ca. 1. de feud. cog. qua de re late Curtius in princ. hic, in 4. quæſt. *Sed hæc proœmii loco ſufficiant: jam ad capita, quibus omnem materiam complexuri ſumus, deſcendamus.*

CAPITA HOC LIBRO TRACTANDA.

1 Unde dictum, & quid ſit feudum, & ejus propria.
2 De diviſione & ſpeciebus feudorum, & de feudis degenerantibus.
3 De cauſa efficiente ſeu origine feudorum.
4 Qui feudum dare poſſint.
5 Qui accipere.
6 Quomodo feudum adquiratur, & de ſucceſſionibus feudorum.
7 Materia, & quæ res in feudum dari, vel accipi poſſit.
8 Forma, quomodo conſtituatur feudum: Item de forma fidelitatis & inveſtituræ.
9 Finis.
10 Effectus, & quid juris conſequatur vaſallus, & quid domino debeat, ac econtra quid dominus vaſallo.
11 De feudi alienatione.
12 De interpretatione feudi.
13 De adjuvantibus.
14 De affinibus contractibus.
15 De contrariis, & Quomodo feudum extinguatur aut amittatur.
16 Ad quem, quoſve amiſſum feudum redeat.
17 De actionibus & judiciis feudalibus.

Caput I.

UNDE DICTUM ET QUID ſit feudum.

Summaria.

1 *Etymologia Feudi.*
2 *An feudum ſit ſpecies beneficii.*
3 *Diſtinctio inter feudum & contractum feudalem.*
4 *Feudum ſimile uſuifructui, aut alicui ſervituti perſonali eſſe videtur.*
5 *Contractus feudalis definitio.*
6 *Quare ſit contractus.*
7 *Quare nominatus.*
8 *Stricti juris.*
9 *Principes in contrahendo utuntur jure privatorum.*
10 *Verba inſtrumenti inveſtituræ ſtricte interpretanda.*
11 *Definitio feudi.*
12 *Propria feudi.*
13 *Differentia ſpecifica feudi. Item ſacramentum per pactum vel conſuetudinem remiſſum, non vitiat feudum.*

1. Feudum à fide ſeu fidelitate eſt dictum, quaſi fidum, *cap. 1. per quos fiat inveſtitur. Clarus quæſt. 5. de feud.* Alii à fœdere derivant. Dominus Phil. Mel. voluit Germanicum eſſe vocabulum à fungendo, id eſt, paſcendo. Unde & Vogt villicus, quod Græcum petitum à βόσκος; & alia vocabula hujus materiæ videntur ab exoticis linguis deſumta, velut & res ipſa peregrina eſt: ut vaſallus à Gallico vaſallario, quod ſtudium & propenſionem demerendi ſignificat: aut, ut Connanus & Hotomannus annotarunt, à vacelleto, ſeu vaſleto, quod miniſtrum ſonat. Vidimus antiquas inveſtituras, in quibus erat phedum, ut à pheden Germanica hoſtili denunciatione derivatum videri poſſet. Sed antiquiſſimæ quæque conſtanter habent, fedum, & feodum. Opinor igitur à fide dictum,

Digitized by Google

dictum, ut enunciatur Longobardica lingua, ſcilicet fede: nec immerito. Hæc enim rei forma eſt, unde ſicut eſſentiam, ſic nomen habet.

2. Quod ad definitionem attinet, *in cap. unico. §. fin. in quib. cauſ. feud. amitt.* duæ traduntur definitiones: quarum prima eſt beneficii, quaſi generis, deſumpta ex primo libro Senecæ de benefic. Altera feudi, tanquam hoc beneficii ſit quædam ſpecies Quod etſi ſic communiter acceptum eſt, tamen initio ejus rei veritas eſt nobis exquirenda, nec enim tranſit ſine difficultate, *Clar. quæſt.* 4. Non eſſe autem beneficium, illud argumento eſt. Primo, quia feudum datur ob cauſam. Secundo, quoniam in illo utriuſque conſtituitur obligatio, qua alter alteri devinciatur. at quæ ob cauſam dantur, videlicet ut aliquid contra præſtetur, hæc proprie nec beneficia, neque donationes ſimpliciter, ſed contractus ſunt, ſynallagmatici, *l. Labeo. de ver. ſign. l.* 1. *l. ſi pater. §.* 1. *ff. de donat. l. naturalis. ff. de præſcr. verb. l. jurisgentium. in fine pr. ff. de pact. Tyraq. & Dd. in l. ſi unquam.* 8. *C. de revocand. donat. Jaſ. in l.* 1. *C. de pact.* Deinde in beneficio non conſtituitur ulla civilis obligatio, *l. interdictum.* 14. *ff. de precar.* ſed qui beneficium accipit tantum ad antidora naturaliter obligatur, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæredit.* At in feudo contra eſt, ubi alter alteri obligatur, & quidem arctiſſime, qui accipit beneficium, nempe vaſallus: qui non ſimplici obligatione, ſed, quod maximum eſt, jurisjurandi vinculo, ad graviſſima belli & pacis ſervitia domino aſtringitur. At obligari proprie non eſt beneficii, aut donationis, ſaltem quod ad accipientem pertinet, eaque res in contractum reciprocum incidit, *l. Labeo. ff. de verb. ſign. Theophilus in §. fin. Inſtit. de oblig.* Præterea non modo ob ſervitia in poſterum præſtanda feudum concedi ſolet: ſed etiam initio pecunia aut pretium domino dari, atque ita quædam quaſi emptio contrahi poteſt, *Jaſ. in uſib. feud. num.* 9. *Kling. eod. in pr. pro quo eſt evidens textus in cap.* 1. *§. fin. de his qui feud. dar. poſſ. & in cap.* 1. *ibi, Vel niſi emerit feudum. de natura feudi. cap.* 1. *de benefi. frat. cap.* 1. *de inveſt. in ma. fact. cap.* 1. *quemadmodum feud. ad filiam pertin. cap. ad noſtram. ubi Canon. extra de reb. Eccleſ. non alien.* Et quamvis non eo inficias, feudum gratuito quoque concedi, tamen etiam ſub mercede & certo pretio poteſt, *d. cap.* 1. *de na. feud. cap.* 1. *de benef. fratr.* Itaque à re, quæ adeſſe vel abeſſe poteſt, feudi natura non eſt æſtimanda. Ac ne illud quidem multum momenti habet, quod pretium pro feudo datum minus eſſe ipſo feudo ſoleat: ut gaudium ſemper tribuat capienti, quod proprium eſt beneficii. Nam & in emptione pretium re minus eſſe poteſt, *l. ſi quis inemptum.* 34. *ff. de contrah. empt.* Et in mutuo tribuitur ſemper gaudium capienti: nec tamen hæc propterea beneficia ſunt, ſed contractus, *l.* 1. *l.* 2. *l. certi.* 9 *ſi cert. pet.* Præterea quod deeſt pretio in feudis, id cogitur vaſallus ſervitiis ingentibus domino ſupplere, cui vita & fortunis in omni fortuna debet inſervire: Ac profecto mirum eſt feudum appellari beneficium ab iis, qui ſtricti juris illud eſſe volunt, *Bal. l. pen. n.* 10. *C. de cond. inſt.* & ſtrictam recipere interpretationem, *Curt. eod. parte* 1. *quæſt.* 3. 4. At beneficia latam recipiunt ex bono & æquo inter contrahentes quidem, *ca. cum dilecti. de don.* Et maxime principum beneficia, cujuſmodi feuda pleraque eſſe ſolent, latiſſimam, *l. beneficia. Al.* 3. *ff. de princ. conſt.* ac ipſa conſequenter feuda, *Jaſ. in prælud. feud. n.* 26. 27. His argumentis adducor ut exiſtimem feudum proprie ſpeciem beneficii non eſſe, neque donationis, ſed potius contractus & ſervitutis cujuſdam perſonalis, quæ contractu conſtituitur. A fine tamen ultimo, ſicut donatio ob cauſſam eſt donatio, *l.* 1. *de donat. l.* 1. 2. 3. *& paſſim. C. de cond. ob cauſſ. tot. titul. C. de donat. quæ ſub modo.* ita feudum eſſe poteſt beneficium ob cauſſam conceſſum, *cap.* 1. *de benef. frat. cap.* 1. *de ſucceſ. fratr.* eſt enim plerunque majoris pretii & fructus, quam ſint onera & ſervitia inde præſtanda. *Vide Clarum de donat. in pr.*

3. Veruntamen ut omnia rectius intelligi poſſint, contractum feudalem diſcernamus ab ipſo feudo, & aliud hoc, aliud illum eſſe intelligamus. quod diſcrimen parum rebus conſentaneum non debet eis videri, qui ſervitutem ſive perſonalem ſive prædialem à pacto aut alio contractu, quo ea ſervitus inducitur, multum noverint differre, *§. final. Inſt. de ſervit. urb. præd. Jaſon in §. æque. Inſtit. de action.* Id quod & in feudo licet animadvertere, ut aliud feudum ſit, aliud contractus feudalis. Hic ſolo conſenſu perficitur. At feudum conſtituitur inveſtitura, traditione, ſacramento, idque coram paribus Curiæ, ſi haberi poſſunt, *cap.* 1. *quid ſit inveſt. cap.* 1. *qui teſt. ſint neceſſ. cap.* 1. *quib. mod. feud. conſt. poteſt. cap.* 1. *qual. poſſ. feud. alien.* Merito igitur hæc à ſe invicem ſeparantur, cum conſtituantur diverſis modis & cauſis, atque adeo etiam forma, quæ dat eſſe rei, *l. Julianus.* 9. *§. ſed ſi.* 3. *ad exhib. l. non codicillum. C. de teſta. l. ſi idem. C. de codicill. glo. verb. ex tali forma. c. in civitate.* 6. *de uſur. l. cum quis. C. de jur. ign.*

4 Videtur feudum admodum ſimile eſſe uſuifructui, vel alii ſervituti perſonali. Nam & utilitas rei tranſit in vaſallum, directo dominio quaſi proprietate apud dominum remanente: & vaſallus uti prædio debet ſalva ejus ſubſtantia, *c.* 1. *in fin. in quib. cauſ. feud. amit.* quam nec alienare, neque corrumpere poteſt. Et initio quidem ad certum tempus, ſive ad vitam tantum durabat inſtar uſusfructus, *cap.* 1. *§* 1. *de his qui feud. in uſib. feud. titul.* 1. *vide Andr. Geyl. de pac. pub. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 8. ubi comparat feudum uſuifructui, *§. ult. verb. uſusfructus. per quos fiat inveſtit.* Ac quamvis hodie tranſeat in hæredes, tamen ſolummodo in eos tranſit, qui velut eadem perſona ſunt, & eaſdem operas præſtare poſſunt, nempe liberos, *Clar. de feud. quæſt.* 9. *nu.* 6. *quæſt.* 83. *n.* 161. *in auth. de jure. à mor. præſt. Dec. l. hæredem.* 59. *nu.* 1. *de reg. jur.* nimirum deſcendentes, *Jaſ. nu.* 9. *l. apud Julianum. §. ſi quis alicui. de leg.* 1. *Bal. n.* 4. *c.* 1. *quib. mod. feu. conſt. Didacus lib.* 2 *reſolut. ca.* 17. *nu.* 3. *in fin. Clar. eod. quæſt.* 83. *in fin.* ubi plures allegat, ut ſit quaſi ſervitus feudi: realis quidem reſpectu feudi, cujus utilitas omnis non domino, ſed vaſallo cedit: perſonalis vero, reſpectu vaſalli, cujus perſonæ ita cohæret, ut alienari non poſſit, neque tranſeat in alios ſucceſſores, quam qui eadem ſint cum defuncto perſona, & qui eaſdem operas præſtare poſſint. Adde quod conſolidatio hic certis caſibus ſperatur ut in uſufructu, *§. ult. Inſt de uſuf.* redeunte ad dominum directum utili dominio, *ca.* 1. *§.* 1. *de inveſt. de re alie. fact.* ut non ſit abhorrens dividere feudum à contractu, ſicut uſum-

uſumfructum aut aliam ſervitutem ab illo pacto, quo ea ſervitus inducitur, *l.* 3. *cum ll. ſeqq. de uſufruct.* Quare primo quid ſit contractus feudalis, tum quid ipſum feudum, diſpiciamus.

5. Contractus itaque feudalis eſt contractus civilis, nominatus, ſtricti juris, quo per conſenſum dominus obligatur, ut utile prædii, vel alterius rei quæ immobilibus annumeratur, dominium, vaſallo, ejuſque hæredibus maribus concedat, eumque hoc nomine inveſtiat: vaſallus contra, ut fidelitatem in præſtandis domino ſervitiis, & re feudali conſervanda, jurejurando promittat atque ſervet.

6. Dico eſſe *contractum*, *Clarus de feud. quæſt.* 6. *Bal. Alva. & Feudiſ. cap.*1. *de feud. cog. Mud. conſ.* 11. *in lite. nu.* 1. *tomo Francoſ.* quia utrique conſtituitur obligatio, *l. Labeo.* 19. *de verb. ſignif.* Addo *civilem &c.* ad differentiam contractuum jurisgentium. Omnes enim contractus, aut ſunt jurisgentium aut civiles, *l. conventionum. l. jurisgentium. ff. de pactis.* Civilis autem juris appellatione tam ſcriptum jus, quam non ſcriptum, hoc eſt, conſuetudines complectimur, *l. jus civile.*6. *de juſt. & jur. l.* 2. *§. exactis. ff. de orig. jur. l. de quib. cum ſeqq. de legib.* Etſi igitur feudum conſuetudine inductum eſt, *Clarus de feud. quæſt.*6. *num.*2. tamen merito ad civiles contractus refertur, *Jaſ. nu.* 34. *in uſib. feud.*

7. Dico eſſe *nominatum &c.* juxta communem opinionem Bartoli *in dict. l. jurisgentium. §. quinimo. nu.* 17. *Bald. in l. legitima. ff. de pact. Jaſon. in uſibus feud. nu.* 33.34.35. *& l.*1. *C. de jure emphyteut. Canoniſtarum in c. quis eccleſiarum. de conſtitut.* Et noviſſime Curtii in dicto tractatu feudali parte prima *quæſt.* 10. qui dicit eam communem, quamvis ipſe anomalum contractum eſſe ſtatuit. *Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit.*1. *§* 1. *Gloſſ* 9. *nu.*4. Habet enim elegans nomen & formam, ac naturam propriam à jure civili, unde civilis obligatio atque actio naſcitur. Et pœnitere hic non licet aliter, quam in contractibus nominatis. Denique omnes proprietates contractuum nominatorum in hoc licet invenire, *Clarus de feud. quæſt.*6. *num.* 1.

8. Addo eſſe *ſtricti juris* *cap. un. de duo. fratr. Bal. l. pen. nu.* 10. *C. de cond. inſert. Barba. conſi.* 26. *vol.*21. *Soc. conſ.*165. *viſis. nu.*3. *vol.*2. *deciſ. Ped.* 23. *ſecundus. n.*14. *Mudæ. conſ.*1. *nu.*1.2. *tomo Franc.*4. *dixi conſ.* 60. *nu.*1. juxta tamen declarationem *Jaſ. in prælu. feud. nu.*26.27. & quæ ſcripſi *conſ.*4. *n.*108. cujuſmodi nempe ſtricti juris, civiles (prout hunc diximus) &c. ut plerique ſunt contractus jure civili nimirum introducti, puta ſtipulatio, conſtitutum &c. *l. quicquid aſtringendæ.* 99. *de verb. oblig.* in quibus liberam interpretandi arbitrandique poteſtatem lex judici non relinquit: ſed certam formam ac naturam contractibus ſuis apponit, juxta quam omnis interpretatio, arbitriumque ſunt facienda. atque ita de hoc contractu judicant *Bal. Alvarott. & Dd in ca.* 1. *in prin. de feud. cogn. Curtius in* 1. *part. quæſt.* 9. *nu.*37. & communem eſſe dicit in tractatu feudorum, 1. *part. nu.*6. qui tamen excipere videtur feuda à principe conceſſa; quod omnes contractus principum dicantur eſſe bonę fidei: allegat ad hoc *Bald. in tit. de pace Conſtantiæ. §. ſi quis. nu.* 1. Cæterum id revera non dicit, ſed tantummodo arbitratur principum contractus naturam quandam obtinere ſimilem contractibus bonæ fidei, quod ipſum vix eſt, ut admitti poſſit.

9. Principes enim, in contrahendo utuntur jure privatorum, *l. donationes quas. C. de donat. inter vir. & uxor. c.*1. *extra. de proba. ubi Canoniſt. Caſtrenſis nu.*5. *& Odof. in l. digna vox. C. de legib. Jaſon num.*2. *&* 3. *in l.*1. *ff. de pact.* Non igitur in principum perſonis natura contractuum mutatur: quamvis fatear eorum beneficia latiſſimam recipere interpretationem, *l. beneficium. ff. de conſtit. princip.* Quid enim id facit ad contractus, cum & privatorum beneficia eadem interpretatione extendantur? *cap. dilect. de donat.* Verius igitur eſt indifferenter feudales contractus ſtricti juris eſſe, *Clar. eo. quæſt.*6. *n.*2. *ubi dicit communem. Alvar. c.* 1. *de feud. cognit. Zaſius in Epit. feu. parte* 1. *in fin.* & ſi aliter dicas, excipiaſque feuda principum, jam exceptiones latius patebunt ipſa regula: cum pleraque feuda à principibus dependeant. Suadet hoc & ratio. Nam conſuetudo ſtricti juris eſt, *l.* 3. *§. hæc verba. ubi Dd. de negot. geſt. Bal. in ca.* 1. *in pr. n.* 8. *de feud. cogn. Et in Authen. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. eccleſiis.* Ergo ejuſdem juris erit contractus conſuetudine introductus, *Barto. l. jurisgentium. §. quinimo. nu.*19. *de pact. Jaſ. in uſib. feu. nu.* 33.34. *Clarus eod. quæſt.*7. *juxta regulam*: Quod eſt cauſ. &c. *l.*4. *ubi Dd. de juſt. & jur.*

10. Quæ cum ita ſe habeant, conſequens eſt, verba hujus contractus & inveſtiturarum inſtrumenta, ſtricte interpretanda, nec aliquid extrinſecum in iis eſſe ſubintelligendum, ut tradit Curtius *in d. tract. part.* 1. *quæſt.*9. *nu.*37. *per l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. obl. & optime Soc. conſ.*16. *viſis inveſtituris, nu.* 8. *part.* 2. *Conſenſum* pono loco cauſſæ efficientis. Nam uſitatum eſt ſine rei interventu, hoc eſt, ſine inveſtitura, vel rei traditione, obligationem ex pacto feudali induci. Itaque perfecto contractu pœnitere non licet, & dominus tradere & inveſtire cogitur, *ca. ſi facta. Si de feud. fu. cont. ca.*1. *§. fin. de nov. form. fidelit. Curtius præallegato loco, nu.*36. *Materia* eſt in verbis prædii & earum rerum quæ immobilibus comparantur, &c. *Differentias* præcipue conſtituunt quæ pertinent ad formam & proprietatem hujus contractus: ut fidelitas, ſacramentum, & inveſtituræ ratio, *c.*1. *quib. mo. feud. conſtit. c.* 1. *de not. feud.* Reliqua ad proprietatem, finem & effectum ſpectant.

11. Hactenus utcunque contractum feudalem deſcripſimus; nunc ſi placet ipſum feudum definiamus. Feudum ergo eſt perpetua rei immobilis vel æquipollentis per inveſtituram conceſſio, qua utile dominium in vaſallum ejuſque hæredes mares transfertur, & vaſallus contra domino fidelitatem & ſervitia cum ſacramento promittit, & reipſa eadem interpellatus præſtare cogitur. Omitto quæ Dd. addunt benevola conceſſio: Nam hoc accidens eſſe diximus, quod adeſſe, vel abeſſe poteſt. Attamen habeatur ſane reſpectu ultimi finis benevola conceſſio, ob cauſam juſtam facta. Omitto etiam particulam *libera.* Quia ſæpe cogitur dominus vaſallum inveſtire, jure ſucceſſionis, vel contractus.

12. Propria autem feudi ſunt, quæ dixi, conceſſionem eſſe perpetuam, tranſeuntem ad hæredes, & quidem mares duntaxat, *Jaſ. & Dd. l gallus. §. etiam. nu.* 11.12.13. *de lib. & poſthum. § hoc autem. de his qui feud.*

Digitized by Google

dare. Clarus eod. quæſt. 37. *num* 1.2. Nam hoc in nullo alioqui contractu aut conceſſione ſervatur: ſed æqualiter fœminæ cum maribus ſuccedunt, *l. inter. C. fam. erciſ. l. ſi pactum.* 9. *ff. de probat. l. maximum. C. de lib. præter.* At quod dominium utile transferatur, quod debeantur ſervitia, quod alienare invito domino non liceat, propria quidem ſunt hujus conceſſionis, ſed cum aliquot. contractibus communia, *l.* 2. & *fin. ubi Dd. C. de jure Emphy.*

13. Ad formam & differentiam ſpecificam pertinet fidelitas & inveſtitura, *arg. §. fin. per quos fiat inveſt.* quare hæc pacto remitti non poſſunt, *argum. l. fin. de ſuis & legit. l. nec ex prætorio. ubi Decius. ff. de regul. jur.* Nam feudum definit eſſe feudum ſi tale pactum valeat, aut ſi contrahentes valere velint, & res tranſit in alium contractum, puta Emphyteuticum, aut ſimilem, ut dicitur *in l. cum manu ſata.* 80. *§. fin. ubi Dd. ff. de contrah. empt.* Sacramentum etiam ad formam pertinere videtur: ſed quia non eſt pars intrinſeca (ut ita dicam) ſubſtantiæ, verum civili ratione ad adſtringendam vaſalli fidem adhibetur; ideo vel conſuetudine vel pacto remitti poteſt, manente nihilominus feudo quoad fidelitas manet, *d. c.* 1. *§ fin. per quos fiat inveſtit.*

CAPUT II.

DE DIVISIONIBUS ET SPEciebus feudorum, &c.

SUMMARIA.

1 *Prima diviſio feudi.*
2 *Feudum proprium quod ſit.*
3 *Feudi proprii diviſio, primo in Seculare & Eccleſiaſticum.*
4 *Seculare eſt Regale, vel non Regale.*
5 *Secunda feudi proprii diviſio.*
6 *Tertia feudi proprii diviſio.*
7 *Differentia inter feudum novum & antiquum.*
8 *In dubio feudum antiquum eſſe præſumitur.*
9 *Quarta feudi proprii diviſio, & de feudo hæreditario ac pacti.*
10 *Feuda impropria quæ ſint.*
11 *Feuda fœminina ſunt impropria.*

VArie feuda dividuntur à pleriſque, præſertim Alvarotto & Rebuffo, qui multas ſpecies conſtituunt, quarum tamen aliquot non tam forma, quam gradibus & qualitatibus differunt.

1. Ut autem in pauca conferamus, ſummam feudorum diviſionem duorum facimus generum: aliud ſit proprium feudum, aliud improprium ſive degenerans, *tot. tit. de feud. non hab. propr. naturam*

2. Feudum proprium eſt, quod non modo ſpeciem habet uſitatam, puta inveſtituram & fidelitatem, ſed & proprietates communes, quam naturam Doctores appellant, *ex d. titul. de feud. non haben. prop. natu. l. pignorit. penu. verb. natura declarat. C. de pign. act. cap.* 1. *de nat. feud.* cujuſmodi eſt, non tranſire ad fœminas, ſed tantum in mares, idque perpetuo, quoad familia durat, *c.* 1. *§.* 1. *de iis qui feud. dar. poſſ. c.* 1. *§. filia. de ſucceſſ. feud ca.* 1. *§. item vaſallus. ſi de feud. fuer. cont. cum ſimilib* Item non tranſire in aſcendentes, *c.* 1. *de nat. ſucceſſ. feud.* aut legitimatos vel naturales, *ca.* 1. *§. naturales. ſi de feud. defunct.* Item quod auferri nequeat ſemel datum, *ca.* 1. *de natur. feud. c.* 1. *de feud. ſine cul. non amitt.* Quod dominus obligatur evictionis nomine, non ad intereſſe ſolum, *Bal. c.* 1. *num.* 8. *quid ſit inveſtit.* ſed magis ad ſimile feudum præſtandum, *cap.* 1. *de inveſt. de re alie. fact. cap.* 1. *§. ſi facta. ſi de feud. def. controv. ſi inter domi. & ag.* Quod vaſallus contra devincitur ad ſervitia honeſta & incerta, *§.* 4. *de quib. cauſſ. feud. amit.* quod alienare vaſallus ſine conſenſu domini & agnatorum nequit, *c.* 1. *qualiter olim &c. & cap.* 1. *de probib. feud. alien. per Fed. Clarus de feud. quæſt.* 31. Et tamen poteſt refutare, *cap.* 1. *de vaſallo qui contra conſtit. Lothar.* aut alii æquali ejuſdem conditionis infeudare, *§. ſi vero. qual. olim feud. pot. alien. §. callidis. de probib. feud. alien. per Frederic.* Hoc igitur feudum proprium eſt, quod has & alias proprietates communes habet. Idque & rectum feudum appellari puto *in titul. de conſuetud. rect. feud.*

3. Ac iterum dividitur in Seculare & Eccleſiaſticum: quod in multis ab illo differt, ut videre licet *in cap.* 1. *§. fin. de Cap. Corrad. c.* 1. *§. ubi vero. de clerico inveſt. cap.* 1. *verſic. clericorum. de inveſt. inter dom. & vaſall.*

4. Seculare rurſus abit in regale, & non regale, ſeu nobile & ignobile. Regalia ſunt, quæ immediate à Rege non recognoſcente ſuperiorem conferuntur, ut ſunt Ducatus, Marchionatus, &c. quæ feuda proprie nobilia vocantur ab effectu, quia nobilitant accipientes, *c.* 1. *quis dic. Dux Marchio, &c.* Non regalia ſunt, quæ ab inferioribus dependent, quorum conceſſio ſola non nobilitat, ideo & ignobilia vocari poſſunt, *d. cap.* 1. *verſicul. cæteri. quis dic. Dux. Bald. in cap. inter dilectos. de fide inſtrum.*

5. Aliud feudum eſt maſculinum à maribus ortum habens. Aliud fœmininum ſive maternum, *toto titul. de feud. fœmin.* quod à fœmina primo eſt acquiſitum. Hoc autem per ſe non degenerat: nam & in ejuſmodi feudis, mares præferuntur fœminis, niſi aliud ſit actum, *Dd. in d. tit. de feud. fœmin.*

6. Deinde aliud eſt feudum antiquum, aliud paternum, aliud novum, *Clarus de feud. quæſt.* 8. Antiquum eſt, quod ab aliquo communi parente ultra quartum gradum deſcendit. Paternum, quod à patre vel avo intra quartum gradum eſt quæſitum: quæ feuda effectu non differunt, *cap.* 1. *§. hoc quoque. ubi Bald. de feud. ſucceſſ. ca.* 1. *§.* 1. *ubi gloſſ. & Doct. de grad. ſucceſſ.* Novum feudum eſt, quod ab inveſtito eſt acquiſitum, *cap.* 1. *quot. teſt. ſint neceſſ. ca.* 1. *de fratr. de nov. benef. inveſt.* quod poſtmodum in deſcendentibus fit paternum & antiquum, temporis & ſucceſſionum progreſſu, *cap.* 1. *de vaſall. decrep. æt.* quin & feudum novum dicitur, quod prius erat antiquum, poſtquam ad dominum rediit, & novis pactis ac alia inveſtitura iterum conceditur, *de cap.* 1. *ubi Andreas de Iſer. de vaſall. decrep. æt. Oldrad. conſ.* 178.

vide

Digitized by Google

*vide Clarum eod. quæſt.*8. Sed & feudum novum vult eſſe Zaſius, cum nobiles bona allodialia curant infeudari & inſeri feudo antiquo, *Zaſi.* 3. *part. tract. in fin. num.* 8.

7. Hæc autem nova feuda ab antiquis differunt. Nam antiqua & paterna ſucceſſores ſine ulla traditione & inveſtitura jure ſucceſſionis conſequuntur, *cap* 1. *de feud. March. cap.* 1. *§. ſciendum. de feud. cog. Andr. Geyl. obſ. lib.* 2. *obſerv.* 152. quamvis recognoſcere intra annum & diem debeant, *cap.* 1. *§. præterea primo. de prohib. feud. alien. per Frederic. cap.* 1. *in pr. quæ fuer. prima cauſſa benefic. amitt.* At in feudo novo ſecus eſt, ubi inveſtitura & alia multa requiruntur, *ca.* 1. *quib. mod. feud. conſtit. poſſ.*

II. In antiquo agnati & collaterales deficientibus liberis ſuccedunt. In novo ſecus eſt, *cap.* 1. *de nat. feud. ſucceſſ. cap.* 1. *de duob. fratr. melior tex. in cap.* 1. *de duob. tres. ult. de feudo March.*

III. Ad novum feudum probandum pares tantum curiæ teſtes ſunt idonei. In feudo antiquo probando, etiam extranei recipiuntur, *ca.* 1. *qui teſt. ſint neceſſ.* Cujus rei ratio ſumitur *ex cap.* 1. *§. idcirco. de natur. feud.*

8. In dubio autem præſumitur paternum potius aut antiquum feudum eſſe, quam novum, *cap.* 1. *§. penult. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced.* præſertim accedente diutina poſſeſſione, *Alvarott. in div. feud. diviſ.* 4. *per cap.* 1. *§. fin. de feu. non habent. prop. natur. Bal. in ca.* 1. *Si de feu. ſit contr. Zaſius in Epit. feud. part.* 3. *num.* 7. *&* 8. *& part.* 12. *nu.* 2. *&* 3. Ratio, quia novum feudum dependet à conſtitutione nova, & à contractu ſeu conceſſione: quæ cum ſint facti, *l. conſilio. ff. de curat. furioſ.* probari debent, *l. aſſeveratio. C. de non numer. pecun.*

9. Deinde feudum quoddam eſt Ligium, quoddam non Ligium, *de quibus Jaſ. in prælud. feudo. num.* 106. *cum ſeqq. Clarus de feud. quæſt.* 11. Ligium eſt, in quo arctiore quodam vinculo vaſallus domino obligatur, ita ut refutare feudum non poſſit, & ſe ſuaque bona omnia, etiam non feudalia, domino reddat obnoxia, adverſus omnem hominem, hoc eſt, nullius fidelitate excepta. *de quo textus in Clement. Paſtoralis. §. rurſus. ubi gloſſ. verſ. homo ligius. de ſententia & re judic. Bald. in cap. cæterum. de judic. & cap. inter dilectos. de fide inſtrum.* Cujuſmodi clientelas etiam veteribus Gallis fuiſſe uſurpatas, Julius Cæſar in 3. Commentariorum tradit, eoſque clientes Gallica lingua dictos Soldurios teſtatur. Reliqua feuda ſunt non ligia, in quorum ſacramento ſemper Imperator & dominus ſuperior intelligitur exceptus, & refutatio locum habet, ut poſtea dicemus.

FEUDUM.

I Proprium ſive rectum { *Seculare* { *Regale ſeu nobile.* / *Non regale ſeu ignobile.* } ; *Eccleſiaſticum* }

II { *Maſculinum* / *Fœmininum ſeu maternum* }

III { *Antiquum* / *Paternum* / *Novum* }

IIII { *Ligium* / *Non ligium.* }

Eſt aliud etiam feudum hæreditarium, aliud ex pacto & providentia, *de quibus Jul. Clarus de feud quæſt* 9. *Dn. Hart. Piſto. JC. clariſſ. & doctiſſ. qu.* 1.2.3. *parte* 2. ubi de mixto quoque feudo tractat multa lectione digna.

10. Feuda impropria vel degenerantia quæ ſint, ex his quæ jam dicta ſunt, facile poteſt intelligi. Nam quæ non reſpondent naturæ feudorum, de qua ante dictum eſt, hæc degenerant, ut feudum Guardiæ, Caſtaldiæ, habitationis. quæ non ſunt perpetua, ſed aliquo tempore durant, *cap.* 1. *de feud. Guard. cap.* 1. *§. ſoldata. quis dicatur Comes, Marchio.* Sunt etiam impropria feuda, quæ ad certum ſervitium dantur, quæ feuda conditionata appellantur, *ca.* 1. *ubi gloſ. & Dd. de Cap. qui cur. vend.* quod tamen diſtinctionem recepit. Nam ſi præter certum ſervitium expreſſum vaſallus & alia in genere debeat, quæ ſunt vaſalli, merito rectum feudum appellabitur, *c.* 1. *in fin. in quib. cauſ. feud. amitt. c.* 1. *de feud. non hab prop. nat.* Sin autem præter expreſſa ſervitia nihil debeatur, jam puto recte appellari feudum degenerans, *ut etiam tradit Curt.* 1. *part. quæſt.* 9. *n.* 28. *cum ibi allegatis.* Longe vero magis degenerant ea feuda, quæ à perſonalibus ſervitiis vaſallum liberant, & pro quibus tantum penſiones annuæ præſtantur, puta pecuniæ, vini, frumenti, &c. quod in Eccleſiaſticis feudis plerumque obtinet, *Zaſ. par.* 12. *nu.* 23. Aut in quo inveſtituræ vel fidelitatis juramentum remittitur. Item quæ omnino franca & libera ab omni ſervitii onere exiſtunt, *Bal. in c. inter dilect. de fid inſtr. Vide Jaſ. in prælud. feu. n.* 115. 116. *cum ſeq. Jul. Clar. eo. quæſt.* 12. Item quæ alienari poſſunt ſine domini voluntate: quod permiſſum eſt, cum in inveſtitura ita invenitur poſitum; Concedo tibi & tuis hæredibus & quibuſcunque dederis, *cap.* 1. *in fin. de feud. non habent. prop. natur.*

11. Feuda quoque fœminina impropria ſunt, *c.* 1. *de feud. fœm. & cap.* 1. *de feud. frater.* ſcil. illa in quibus pariter cum maribus fœminæ ſuccedunt, aut ſaltem illis deficientibus: cujuſmodi fere ſunt, quæ dependere à ſceptro curvo, nimirum Eccleſiaſtico, dicuntur. Item feuda Cameræ vel Cavenæ, *ca.* 1. *de notis feud.* Item cum omne directum dominium in vaſallum transfertur: quo caſu quidam putant extingui feudum, *Oldrad. conſil.* 59. Alii, & rectius, durare credunt, quamdiu fidelitas & ſervitia præſtantur, *Jaſ. in prælud. feud. Zaſ.* 12. *part. nu.* 23.

CAPUT III.

DE FEUDI CAUSA efficiente.

SUMMARIA.

1 *Feudale jus an ſit conſuetudinarium, an à jure*

 Civili

Civili derivatum?

2 *A Longobardis, Saxonibus natione, ſunt jura feudalia in Italia primum conſtituta.*

3 *Feudorum cauſa efficiens, conſuetudo & voluntas contrahentium.*

IN hoc cap. pauca de feudorum origine dicemus: deinde qui feudum dare & accipere poſſint: poſtremo de ſucceſſione feudali.

1. Feuda conſuetudine eſſe introducta, & jura feudalia aliud nihil eſſe, quam conſuetudines, ipſa monſtrat inſcriptio, ut dixi *ſupra in prin. num.* 1. Quo minus recipienda eſt eorum opinio, qui à jure Romanorum ac vetuſtis illis clientelis hæc deducunt. Quod ſi de Romanorum moribus derivanda eſſent feuda, probabilius poſſet eorum ortus referri ad conceſſiones perpetuas agrorum limitaneorum, quos in confinio hoſtium aut Barbarorum poſitos, Imperatores Romani ducibus atque militibus perpetuo jure ita colendos concedebant, ut alienandi in paganos poteſtatem nullam obtinerent, *l. 2. §. pro limitaneis. C. de offic. præf. prætor. Afric. l. 3. C. de fund. limitroph. li.* 11. *l. omnes.* 8. *l. nulli.* 13. *C. de diverſ. offic. & appar. libr.* 12. quod his verbis exponit Lampridius in vita Alexandri: Sola, id eſt, terras, inquit, quæ de hoſtibus captæ ſunt, limitaneis ducibus & militibus conceſſit, ita ut eorum perpetuo eſſent, ſi hæredes eorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens eos attentius militaturos, ſi etiam ſua jura defenderent. Ex quibus intelligitur, liberos tantummodo militantes, atque ita ſolum mares, in his limitaneis feudis ſucceſſiſſe.

2. Utut autem hæc ſe habeant, veriſimilius eſt jura feudorum à Longobardis in Italiam domo eſſe importata. Ex multis enim locis apparet, has conſuetudines de legibus & conſuetudinibus Longobardorum eſſe transſcriptas, *ca. un. de feud. ſucceſſ. cum ſimilibus.* Longobardos autem qui Inſubriam occuparunt Saxones eſſe dubium non eſt. At veteres Saxones moribus feudalibus iſtis uſos eſſe, Speculum juris Saxonici oſtendit: quod etſi poſt tempora Caroli Magni factum eſt, tamen de moribus antiquorum Saxonum ſumptum eſſe, argumento eſt illud, quod auctor *lib.* 1. *artic.* 18. & aliis locis fatetur, Carolum domeſtica jura in paucis emendata, Saxonibus reliquiſſe. Quin & totus liber de moribus feudalibus Saxonum extat, in quo multa ſunt cum his noſtris conſuetudinibus congruentia, ut prorſus arbitrer, ſicut dixi, Longobardos è patria ſua Saxonia ſecum hæc jura feudorum in Italiam invexiſſe. Eſt igitur jus feudale moribus introductum, *Bart. l. juriſgentium. 7. §. quinimo. nu. 19. de pact. Jaſ. in uſib. feud. nu.* 33. 34. *communem dicit. Clarus quæſt.* 1. *Molin. eod. in princ. nu.* 1. Et quamvis in ſcriptis memoriæ gratia redactum ſit, tamen non deſinit eſſe conſuetudo, *Bart. in l. de quibus. nu.* 8. *ff. de legib. Clarus eod. quæſt.* 2. Non eo tamen inficias, in iis, in quibus jus nullum conſuetudinarium certum erat, Longobardos præſertim jam aſſuetos Italiæ, de jure Romanorum etiam in feudalibus quædam uſurpaſſe, ut multis locis oſtendi poteſt, & non diſſimulat *Obert. in tit. de feud. cogn.* dum vult, jus commune poſt feudales conſuetudines attendi.

3. Cauſa igitur efficiens feudi eſt conſuetudo & voluntas contrahentium, juxta conſuetudines in feudi conceſſionem conſentiens.

CAPUT IV.

QUI FEUDUM DARE poſſint.

SUMMARIA.

1 *Feuda dant perſona Eccleſiaſtica.*

2 *Seculares, I. Reges.*

3 *Duces & Marchiones qui ſint.*

4 *II. Duces & March. dant feuda vaſallis: & illi vaſallinis ſeu inferioribus vaſallis.*

5 *Fœminæ dant feuda.*

6 *Minores non poſſunt.*

7 *Sed à patre datum, vel antiquum, curatore auctore confirmant: ut & curatores furioſorum, &c.*

8 *Per procuratorem feudum dari poteſt.*

FEUDA dant aut perſonæ { *Eccleſiaſticæ, aut Seculares.*

Eccleſiaſticæ, ut Papa, Epiſcopus, Abbas, Præpoſitus, *c. 1. Epiſcopus vel Abbas, ca. 1. de his qui feu. dar. poſſunt.* Idque ſine ſolennitatibus in rerum Eccleſiaſticarum alienatione requiſitis, ſi concedi ſolidum ſit, *cap. ult. & toto tituſ. ext. de feud. ubi Dd. cap. 1. in fin. prim. verſ. hæc omnia. ſi de inveſtit. inter dom. & vaſal. lis oriatur.*

2. Seculares feuda dant, primo loco Imperatores & Reges non recognoſcentes ſuperiorem, *cap. 1. de natura feud. cap. 1. quis dic. Dux, March.* Porro hi concedunt feuda aut regalia, aut non regalia: Regalia dantur Ducibus, Marchionibus, Comitibus.

3. Qui regni Capitanei dicuntur, *cap. 1. quis dicatur Dux, March. cap. 1. de his qui feud. dar. poſſ.* Duces Romano vocabulo à ducendis exercitibus dicti ſunt. Marchiones à Marcha, quod Germanis & Gallis notam, & conſequenter limitem qui notari ſolet, *Mont. de fin. cap.* 17. ſignificat, ſic dicti, quod limitaneæ provinciæ iis ſolent concedi, qui liminarchæ in C. nominantur. At Italus non intelligens vocabulum exoticum, aut ex uſu, inquit, Marcham dictam, quod juxta mare ſit, *cap. 1. quis dic. Dux, March.* quod & ipſum limes eſt continentis. Comites dicti quod Imperatoribus ac Ducibus præſto eſſe eoſque comitari ſoleant. Cæterum hodie à feudo, terriſque quibus inveſtiuntur, ſic nominantur. *Mont. fin. reg. c.* 3. 4. & in mari territorium ac juriſdictio habetur, *Mont. de finib. cap. 6. num.* 8. ad centum miliaria. *Montan. ibid. cap. 7. num. 12. per Ang. l. ſane ſi maris. de injur. Dec. c. licenum.* 3. *de appell. Cæpoll. de mari. cap.* 26. *num.* 26. Feuda non regalia etiam reges concedunt, *cap. 1. verſ. quis dic. Dux, March.* & qui ea accipiunt peræque Capitanei dicuntur, ſed non capitanei regii, *cap. 1. de his qui feud. dar. poſſ.*

4. Secundo

4. Secundo loco dant feuda Duces, Marchiones & Comites, quorum vaſalli dicuntur Valvaſores, *cap. 1. quis dic. Dux, March.* Hi rurſus ſuis militibus, qui minores valvaſores ſunt, *d. cap. 1. quis &c.* Ab his qui accipiunt, Valvaſini Italico vocabulo, quaſi minimi vaſalli, vel valvaſores appellantur, quorum tamen prædia jure feudi non ſolent cenſeri, *cap. 1. in fin. qui feud. dar. poſſ.* Sed cum contractus feudalis ſit promiſcuus, ſicuti & reliqui, etiam privatis hominibus & ignobilibus in feudum dare permiſſum eſt, *Bald. Alvarott. & Dd. in c. 1. qui feud. dar. poſſ.*

5 Sed & fœminæ in feudum dare poſſunt, *cap. 1. §. fœminam. per quos fiat inveſt.* & denique omnes, iis exceptis, qui liberam bonorum adminiſtrationem non habent, *cap 1. per quos fiat inveſt.*

6. Quare minor novum dare feudum non poteſt, ne cum tutoris quidem auctoritate, *Dd. in cap 1. verſ. non vero. per quos fiat inveſt.* quod verum eſt, cum feudi conceſſio eſt gratuita & donatio. Nam tutor ad donandum auctor eſſe minori non poteſt, *l. pactum curatoris. C. de pact. l. 4. C. de novat cap. 2. extr. de donat.* Niſi tutor principis, qui pro dignitate domini donationem facere poteſt, *Jaſ. in d. l. pact. curat.*

7. A patre autem datum feudum, aut feudum antiquum, confirmare tutore auctore minor poteſt, *gloſ. in cap. 1. verſi. ſuorum. per quos fiat inveſt. arg. l. magis puto. 5. §. ſi pupillus. ff. de reb. eor.* Eodemque modo antiqua feuda per curatores prodigorum, infantium & dominorum confirmantur, *Alvar. in cap. 1. per quos fiat inveſt.* Et per prælatos conceduntur, *cap. ult. de feud.*

8. Poſtremo ſciendum eſt per procuratorem feuda dari poſſe, ſicut hodie principes per pares curiæ aut Cancellarias inveſtiunt, *cap. 1. § 1. verſi ſed utrum. per quos fiat inveſt. cap. 1. verſ. Item. de notis feud.*

CAPUT V.

QUI FEUDUM ACCIPERE poſſint.

SUMMARIA.

1 *Feudum recte accipiunt omnes qui non probibentur.*
2 *Quid in Epiſcopis & Prælatis.*
3 *Vaſallus tenetur parem non deteriorem ſubinfeudare.*
4 *Pater in feudo à filio adquiſito non habet uſumfructum.*
5 *Pupillus & minor ſine tutoris vel curatoris auctoritate recte feudum accipere poſſunt.*
6 *Non infantes & furioſi, ſed illorum nomine tutor vel curator inveſtiendus eſt.*
7 *Sed & ſervi per procuratorem accipere poſſunt.*

FEudum, ut diximus, eſt de genere permiſſorum. 1 Omnes igitur feudum accipere poſſunt, qui prohibiti non inveniuntur, *cap. 1. verſic. perſonas. per quos fiat inveſt.* quamobrem ex doctrina contrariorum qui feudum dare, etiam accipere poſſunt.

2. Quanquam in Epiſcopis & Prælatis quædam variant, *Zaſius in 5. part. & Præpoſitus in cap. 1. de his qui feud. dare poſſ.* Sed verius eſt, eos feudum novum à domino volente recte accipere, *cap. ex tranſmiſſa. de for. compet. Panormit. in cap. cæterum. de jud. c. 1. §. fin. de cap. Corrad.* Quamvis antiquum feudum ob ſervitia militaria datum amittatur, ſi vaſallus vitæ religioſæ ſeſe dedat, *cap. 1. ad fin. de feud. fœmin. cap. 1. § ſi quis per 30. verſic. clericus. ſi de feud. def. controverſ. ſit. cap. 1. in fin. an mut. vel imperfect.* cum amplius ſervire domino non poſſit, *cap. 1. de vaſal. qui arma bellica depoſ.* Reliqui omnes recte feudum accipiunt, tam mares quam fœminæ, *cap. 1. de feud. fœmin. ca. 1. de eo qui ſibi vel hæred. cap. 1. quemadmodum feud. ad filiam* tam nobiles quam ignobiles, tam imbecilles & morbis obnoxii, quam valentes & ſani, *cap. 1. an mut. vel imperf.* Poterunt enim per alios ſervitia obire. Hoc tamen non obtinet in ſubinfeudatione.

3. Nam vaſallus alteri æquali, non etiam deteriori debet infeudare, *ca. 1. §. ſimiliter. de lege Corrad.* Filius quoque familias recte feudum accipit, quia non prohibetur, *d. verſ. perſonam. per quos fiat inveſt.*

4. Nec in eo patri quæritur uſusfructus, ut recte poſt Claudium Syſellum ſentit *Zaſius in 5. part.* quamvis Sonsbecius arguat contra, *par. 7. num. 8. de feud.* Ratio, nam feuda non cenſentur jure reliquorum bonorum, & ejus naturæ ſunt, ut ex iis nihil tranſeat ad aſcendentes, ſicut poſtea dicemus. Deinde dantur ob ſervitia militaria potiſſimum, ut merito peculii caſtrenſis, vel quaſi habeant rationem, argum. *l. 1. C. de caſt. pec. lib 12.* quo in genere bonorum pater nullum habet uſumfructum, *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.*

5. Pupillum ſine tutoris auctoritate feudum acquirere poſſe communiter placuit: quia non obligatur aut ad juramentum, aut ad ſervitia ante pubertatem, *cap. 1. §. ſi quis per 30. verſ. minori. cum §. ſequen. ſi de feud. def.* Minores quibus curatores ſunt, ſine horum auctoritate feudum non recte accipere, quidam volunt, quia, inquiunt, obligantur: ac obligari ſine auctoritate curatorum non poſſunt, *§ 1. Inſtit. de author. tut. & curat.* Sed contrarium verius eſt: quin potius exiſtimo non modo acquirere ſine curatoribus minorem poſſe, ſed etiam domino obligari. Obligatur enim vaſallus per ſacramentum, *c. 1. §. ſacrament. de not. feud. ca. 1. de no. for. fide. c. 1. in fin. verſ. fidelitas autem dic. jusjur. quid præced. deb.* quo minores etiam ſine tutoris auctoritate conſtringuntur, *Auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit.*

6. Infantes, furioſi & ſimiles feudum accipere nequeunt, nec inveſtiri poſſunt, quia cùm ratione careant, nullum negotium recte cum iis geritur, *l. in negotiis. ff. de reg. jur* Horum igitur nomine tutores & curatores inveſtientur, *arg. l. ſi infanti. C. de jur. delib.*

7. Sed & ſervi feudum recte accipiunt, *ca. 1. §. perſonam. per quos fiat inveſt.* ac non modo inveſtituram, ſed & jusjurandum fidelitatis per procuratorem dari poſſe

Digitized by Google

poſſe communis eſt opinio *in §. ſed utrum ipſe. per quos fiat inveſtit.* & *in cap. 1. quo tempore miles.* & *Jacob. de S. Geminia. late in verſ. qui quidem inveſt. num.* 10.

CAPUT VI.

QUIBUS MODIS FEUDUM acquiratur : & de ſucceſſione feudi.

SUMMARIA.

1 *Modi quibus ad feudum & inveſtituram petendam perveniatur.*
2 *I. Contractu.*
3 *II. Præſcriptione.*
4 *III. Succeſſione.*
5 *Succeſſor ut ratione domini directi dicatur poſſidere, opus habet inveſtitura : non vero quo ad alios.*
6 *Ex teſtamento nemo in feudo ſuccedit.*
7 *Ab inteſtato ſolum deſcendentes & collaterales in feudo ſuccedunt.*
8 *Aſcendentes uno caſu ſolum.*
9 *Deſcendentes liberi legitimi omnes ſuccedunt, ſive inſtituti, vel exhæredati: Emancipati legitimati per ſubſequens matrimonium.*
10 *Naturales & ſpurii ne quidem matri ſuccedunt.*
11 *Neque legitimati per principem.*
12 *Niſi quibuſdam modis.*
13 *Generaliter neque adoptivi, ſi de eo ſpecialiter cautum non ſit, vel conſuetudo loci ferat.*
14 *Liberi legitimi ex æquo omnes ſuccedunt, niſi pacto nuptiali, vel jure repræſentationis impediantur, etiam in feudis individuis, &c.*
15 *Collaterales in feudo alii aliis non ſuccedunt.*
16 *In feudo antiquo fratri omnes fratres qui ſunt ex ſtipite ejus, qui acquiſivit, ſuccedunt, & fratrum filii in ſtipites cum patruo, excluſo patruo magno.*
17 *Fratrum filii, & nepotes jure noviſſ. & Saxonic. ſuccedunt in capita.*
18 *Ultra fratrum filios, quo quis propior eſt gradu, ſuccedit excluſis remotioribus.*
19 *Collaterales in feudo novo ſuccedunt uſque ad ſeptimum gradum : in antiquo in infinitum.*
20 *Niſi laborent vitio vel morbo perpetuo, quo minus ſervitia præſtare poſſint.*
21 *Vir & uxor invicem in feudo non ſuccedunt.*
22 *Fœmina non ſuccedunt in feudo, niſi ſit fœmininum, aut in novo ex ſpeciali gratia domini, vel ex conſuetudine, vel tenore contractus.*
23 *Quæſtio, ſi fœmina ſemel excluſa perpetuo excludatur, diſtinctionibus ad longum reſolvitur.*
24 *An feudum in quo providetur filiabus, ad earum nepotes transfeat.*
25 *An filiabus legitima ex feudo debeatur.*
26 *In feudo hæreditario ſufficere ſi quis primi acquirentis ſit hæres, licet non ſit ultimi poſſeſſoris.*

AD cauſſam efficientem pertinent & modi quibus feudum acquiritur, hoc eſt, quibus jus ad feudum petendamque inveſtituram quæritur : quos modos Obertus *in tit. de conſuet. rect. feud. in princ.* temere cum inveſtitura confundit. Nam inveſtitura ad formam pertinet, & eſt quædam realis conſtitutio, atque abſolutio feudi novi, ex aliqua antecedente cauſa, debiti puta, ex pactis aut ſucceſſionibus.

1. Tribus itaque præcipue modis acquiritur jus ad feudum, & in feudo, *Contractu, Præſcriptione,* & *Succeſſione.*

2. *Contractu,* ut venditione, permutatione, & donatione. Donare & concedere feuda gratis, præſertim ad ſe reverſa, domini ſolent, & vero debent, *Bal. ff. ſi vero, qualit. olim feud. pot. alien. Chaſſ. in conſ. Burg. rub. de feud. §. 8. verb. ſans conſentement. nu. 5.* Vendere & permutare inter ſe vaſalli domino conſentiente, *Curt. parte 4. nu. 101. de feud.* Inter contractus etiam refero diſtractus, & omnem omnino obligationem, *l. omnem. ff. de jud.* ut ſi per transactionem diviſionemque feudum quæratur, *c. 1. §. fin. de iis qui feud. dar. poſſ. cap. 1. §. ſi vaſallus. ſi de feud. defunct.* Item ſi ex commiſſo ad agnatos, vel dominum redeat, *tot. tit. ſi vaſall. feud. privet.*

3. *Præſcriptione* feudum quæritur, cum quis per 30 annos feudum ut feudum poſſedit, & inde domino ſervitia præſtitit, tanquam vaſallus: quo caſu alia Inveſtitura non eſt opus, ſed præſumitur omnia ſolennia præceſſiſſe. Hæredes tamen primi acquirentis ſeu præſcribentis inveſtituram petere tenentur, *ca. 1. §. ſi quis per 30 annos: ubi Afflic. ſi de feud. def. cont.* Quod ſi quis plene non præſcripſerit, id eſt, non ſufficienti ad præſcriptionem poſſederit tempore, etſi non quærit dominium ante tempus completum, tamen in hoc proderit poſſeſſio, ut non opus habeat probare inveſtituram, ſed jurare duntaxat debeat, ſibi feudum eſſe conceſſum, *cap. 1. in princ. de conſuet. rect. feud. cap. 1. ſi de inveſt. inter.* &c.

4. *Succeſſione* perinde atque inveſtitura feudum acquiri dicitur, *c. per ſucceſſionem.* ſicut per inveſtituram ad nos feudum pertinet, *de ſucceſſ. fratr. cap. 1. in fin. de feud. ſucceſſ. cap. 1. in pr. de conſ. rect. feud. c. 1. in fin. de feud. cogn.* quod de effectu & ſecundum quid eſt accipiendum. Nam utroque modo & dominium & poſſeſſio feudi acquiritur, ſed diverſis reſpectibus. Inveſtitura quæritur poſſeſſio ab ipſo domino, non autem adverſus alios, hoc eſt, aliis ea inveſtitura non nocet, *Caſt. conſ 72. in cauſa. n. 2. volum. 2. Dec conſi. 468. ſuperiori. num. 26. Henning. God. conſ. feud. 13.* quædam

Digitized by Google

quædam nu. 28. *Zaſ. conſ.* 17. *num.* 75. *lib.* 1. *Vod. Bald. cap.* 1. *num.* 2. *quid ſit inveſt. And. Geyl. obſerv.* 152. *num.* 13. 14. 15. 16. 17. *libr.* 2.

5. At ſucceſſio quidem adjicit poſſeſſionem, ſed contra alios, non contra dominum, aut domini reſpectu, *Bald. in l. cum antiquioribus. nu.* 11. *C. de jur. delib. Iaſon. in l. ſi ſorori. eod. titul. Faber in l. quoties. C. de rei vendic.* Quare ſucceſſoribus adhuc opus eſt inveſtitura, quamvis poſſideant, ut videlicet à domino per inveſtituram ea poſſeſſio comprobetur, *Chaſſan. in conſuet. Burg. tit. de ſucceſſ.* §. 1. *fallentia.* 1. *Andr. Geyl. libr.* 2. *obſerv.* 152. *num.* 12. 13. *cum ſeqq.*

Omnis autem ſucceſſio duplex eſt, aut ex teſtamento, aut ab inteſtato, *l.* 2. 3. 8. *de pet. hæred.*

6. Ex teſtamento in feudis vaſallo contra jus non ſucceditur, quia feudum per ultimam voluntatem relinqui non poteſt, nec ſubjacet diſpoſitioni hactenus vaſalli, *cap.* 1. *in pr. de feud. ſucceſſ. Clarus eod. quæſt.* 40. *nu.* 1. 2. 3. 4. 5. *ubi tamen nu.* 6. *feudum novum excipit.* At dominus quin alicui teſtamento feudum relinquere poſſit, ſicut ſervitutem aut uſumfructum, nulla eſt dubitatio, cum quod inter vivos contrahendo illi licet, id multo magis in ultima voluntate diſponere ſit ei permiſſum, *Inſt. de leg. Fuſ. Can. toll. ubi Dd.* quæ tamen argumentatio non obtinet in vaſallo, *Bal. in cap.* 1. *in pr. n.* 18. *de prob. feu. alie. per Frid. Curt. de feud. par.* 4. *num.* 170.

7. Quod ad ſucceſſionem ab inteſtato attinet, ſciendum eſt, initio in feudis ſucceſſiones non obtinuiſſe. Nam antiquiſſimo tempore feuda erant precaria, revocabanturque ad domini voluntatem: poſtea per annum valere cœperunt; hinc ad vitam vaſalli: tandem ad filios quos dominus elegiſſet, ut idoneos: poſtremo ad nepotes ac omnes deſcendentes, & hinc etiam ad collaterales beneficio principis, *cap.* 1. §. *quia. de iis qui feud. dar. poſſ.* §. *hoc quoque. ubi Dd. qui feud. dar. poſſ.* §. *hoc quoque. ubi Dd. qui feud. dar.* In ſuccedendo porro tres ordines ſive lineæ conſiderantur. Primus ordo eſt deſcendentium. Secundus aſcendentium. Tertius collateralium: *in Auth. de hæred. ab inteſt. ven.* Sed in feudis tantum duobus ordinibus locus eſt. Nam aſcendentes hic non ſuccedunt deſcendentibus, *c.* 1. *de natura feud. ſucceſſ.* etiamſi in feudis antiquis, *Andr. de Iſer.* & pauci diſſentiant, *in d. cap.* 1.

8. Uno tamen caſu Dd. volunt ad patrem feudum reverti jure ſucceſſionis propter naturalem æquitatem, cum videlicet pater in gratiam liberorum feudum illis concedit, illique abſque hæredibus maſculis moriuntur. Æquum enim putant, hoc caſu potius ad patrem, quam ad agnatos aut dominum feudum reverti oportere. Ita *Iacobus de Ardezone in titul. de feud. ſuc. Præpoſit. Laudenſis & alii in cap.* 1. *per illum text. de vaſall. decrepit. æt.*

9. In deſcendentibus porro regula tenenda eſt: liberos mares patri ſuccedere in infinitum, *Hart. Piſto. quæſt.* 10 *parte* 2. & quoad hi extent non admitti agnatos, *cap.* 1. *de ſuc. & frat. ca. unico. de feud. ſuc. & grad. ſucceſſ.* Etiam in feudo regali, *cap.* 1. *in fin. de feud. alien.* quamvis initio in hoc ſuccedi non fuit conſuetum, *c.* 1. *in pr. de feud. March. late Iul. Clar. eo quæſt.* 81. *per tot.* Succedunt autem liberi æqualiter, etiam ſi in reliquis bonis inæqualiter inſtituti ſint, *cap.* 1. *de feud. ſuc. cap.* 1. §. *& quia de iis qui feu. dar. poſſ. Clar. eod. quæſt.* 86. Quapropter & exhæredati & præteriti ſuccedere poterunt, dum in dominum non deliquerint, *Zaſ. in epi. feud. part.* 8. *de ſucceſſ. feud. nu.* 67. *ut recte Sonsb.* 9. *part. n.* 166. *opinatur, etſi Zaſ. part.* 8. *contra ſentiat.* quod tamen diſtinctionem recipit ex forma inveſtituræ Quippe acceptum ſi ſit feudum pro ſe & liberis, aut hæredibus feudalibus, putaverim & liberos quamvis exhæredatos admitti. Sin autem pro ſe & hæredibus ſimpliciter vaſallus acceperit, non admittentur filii, niſi ſint hæredes, ut voluit *Zaſ. in l. quicunque.* §. *ſi quis ita. ff. de verb. oblig.* Quia tamen verbum hæredis in materia feudali juxta ſubjectam materiam recte de hæredibus maribus accipitur, *Iaſ. & Dd. in l. Gallus.* § *& quid ſi tantum. de lib. & poſth.* ideo non caret omni ſcrupulo ea diſtinctio. At probabiliter dici poſſet, exhæredatos ſaltem juſte liberos ad ſucceſſionem feudi non eſſe admittendos, ſi modo verum eſt quod tradunt *Dd. cap.* 1. *an agnat.* filium, videlicet, non poſſe aſpirare ad ſucceſſionem feudalem, niſi ſimul & hæreditatem paternam adeat, atque ita æs alienum à defuncto relictum diſſolvat, *Clar. eod quæſt.* 76. *conſt. Saxo.* 47. *parte* 2. Emancipati quoque perinde atque ſui in feudo ſuccedunt, ut eſt communis opinio, *Alvarott. & Dd. in c.* 1. § *hoc quoque. de iis qui feud. dare poſſ.* Nec obſtat, ut quidam in contrarium arguunt, quod per emancipationem tollatur agnatio, & maneat tantummodo cognatio, quæ jure feudali non admittitur in ſucceſſione, *c.* 1. *ubi Dd ad verb. ad agnatos. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucceſſ.* Nam cognati non ſuccedunt, ſcilicet, per lineam fœmininam aut maternâ conjuncti. Secus vero, ſi per lineam maſculinam aut paternam: in qua nihil intereſt utrum agnati ſint an cognati, cum hoc diſcrimen ſit ſublatum *Authen. de hæred. ab inteſt. venien.* §. 1 *Dd in l. ſi emancipati. C. de coll.* Certe feudorum jure non conſideratur, ſed id tantum in diſquiſitionem venit, utrum quis ex latere paterno ſit conjunctus, an materno, *Bal. l.* 1. *n.* 4. *C de leg. hæred. dixi conſi.* 82. *n.* 26. 27. Inter liberos etiam hic connumeramus legitimatos per ſubſequens matrimonium, *Dd. in* §. *naturales. ſi de feud. cont. ſit int. domin. & agnat. Zaſ. hic in* 8. *par. circa fin. per cap. tanta. extra. qui filii ſint legit. & c.* 1. *de ſucceſſ. feud. & c.* 1. §. *& quia. de his qui feud. dar. poſſ. Panormit. in d. c. tanta. per textum cap. cum in cunctis. de elect. latiſſime Tiraquellus in tracta. de jure primogen quæſt.* 34. *n.* 54. *vide D. Hart. Piſtor. qu.* 3. & 41. *parte* 2. Et ita quotidie practicari & confirmari ſententiis, teſtatur *Schurff. conſ.* 1. *n.* 16. *Centur.* 1. etiamſi receptum ſit feudum duntaxat pro legitime natis, *Iul. Clar. quæſt.* 82. *num.* 4. 5.

10. Non tamen comprehendimus naturales ſimpliciter, aut ſpurios, qui non ſuccedunt, *Clar. d. quæſt.* 82. *n.* 1. ne matri quidem in feudo fœminino, quamvis ejus familiam ſequantur, *l. vulgo.* 23. *ff. de ſtat. hom.* ut eſt communis opinio *in d.* §. *naturalis.* Ratio, quia honeſte in curia domini ſtare non poſſunt, & quoniam in ſtatutis aut conceſſionibus non veniunt appellatione liberorum, *l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus, ubi Barto. ad ſenatuſcon. Trebell. l. gener. liter.* §. *cum autem. C. de inſt. & ſubſt. & in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. late D. Hart. Piſtor. quæſt.* 40. *parte* 2.

11. Nec etiam legitimatos per principem admitti verius eſt, *d.* §. *naturales, ubi Dd.* Nam neque hi libero-

Digitized by Google

rum appellatione veniunt, præſertim cum agitur de jure legitimis aut alias lege vocatis auferendo, *Bal. in l. eam quam. C. de fideicommiſſ. Alex. in l. patronum. §. ſed hoc. ff. de in jus vocand. latiſſime Tiraq in d. quæſt.* 34. *per tot* ut in feudis in quib. ſi vaſallo licitum eſſet legitimando ſibi filios facere, jam auferretur jus aut legitimis hæredibus, aut agnatis ſimultaneè inveſtitis, aut ipſi domino: quod facto alterius fieri non debet, *l. non debet. de regul. jur.* Adde quod legitimati naturales filii juſti non ſunt. At verba in ſtatutis ac conceſſionibus naturaliter ſunt intelligenda, *l. final. C. de his qui venia. æt.*

12. Si tamen pater curet à principe legitimari filium non ſimpliciter, ſed ut in feudis deinceps acquirendis ſuccedat, certe cauſa non eſt, quare non admittatur, in iis, quæ deinceps quæſiturus eſt pater per emptionem, aut alium modum; *Bald. & Dd. in d. §. naturalis.* Nulli quippe hic jus aufertur. At in feudis antiquis aut novis jam acquiſitis, ſecus videtur; cum hac diſtinctione tamen ut filius naturalis ad feudum antiquum legitimari non poſſit: ad feudum vero novum poſſit, ſive jam ante quæſitum ſive poſt quærendum: quod obtinere poteſt in feudo novo acquiſito, pro ſe duntaxat, & liberis. Hi enim factum patris retractare non poſſunt, *Clarus eod. quæſt.* 76. *Dd. cap.* 1. *an agna. vel filius.* At in feudo in quo agnati ſimultaneè inveſtiti ſunt, contrarium: quia his jus jam ſpe quæſitum invitis auferri non poſſit. *vide conſ.* 41. *n.* 64. *cum ſeqq.* Communem tamen eſſe vult Iul. Clar. ut admittantur legitimati ſic indiſtincte, *Clar. de feud. quæſt.* 82. *num.* 1. *per gloſ. §. naturales. verb legitimi. ſi de feud. defunc. Pariſ. conſi.* 1. *nu.* 76. *lib.* 2. *Curt. eod.* 8. *parte quæſt.* 17. *Molin. in conſ Paris. §.* 8 *glo.* 1. *num.* 38.

13. Eadem ratione & adoptivi à ſucceſſione excluduntur, *cap.* 1. *§ adoptivus. ſi de feud. def. cont. ſit.* qui perinde atque legitimati naturali vinculo deſtituuntur. At verba naturaliter intelligenda ſunt, ut dixi *ad d. l. fin. C. de quis qui ven. æt. l. fideicommiſſum.* 75. *ff. de cond. & demonſt. l ex ea parte.* 122. *§. in inſulam. de verb. obl* itaque de talibus verba ſtatuti aut inveſtituræ accipi non poſſunt, *d. l. fidei.ommiſſum. Inſt. de excuſat. tut. in prin. l. ſi ita quis. §. Prætor ait. num.* 13. *ff. de in jus vocan. late Alexand. conſil* 21. *circa fin. vol.* 1. Quam ob rem adoptivi non admittentur, niſi aliter inveſtitura cautum ſit, vel ferat regionis conſuetudo, *Alvarott. in d. §. adoptivus. Sonsbec. par.* 9. *num.* 63. & 64 quæ etiam quandoque naturales familiæ paternæ inſerit, *ut à Chaſſan. in conſuet. Burg. eſt annotatum in tit. de ſpuriis, ſeu de ſucceſſ. baſtar. §* 3. *n.* 21. & *in Catal. gloriæ. conſi.* 38. *concl.* 24. An autem ante inveſtituram naturales adoptati ſuccedant, quæſtionis eſt. Quidam putant ſuccedere, argumento à contrario ſenſu ſumpto ex *d. §. naturl. in verb. licet poſtea fiant legitimi.* Ergo videtur ſi ante fuerint legitimi, ſuccedere. Sed *Dd. in d. §. naturales. & d. §. adoptivus.* recte contra tenent, quoniam verba inveſtituræ quæ naturaliter intelligenda ſunt, his accommodari non poſſunt.

14. Porro liberi (ſcilicet mares tantum, non fœminæ, ut poſt *num.* 22. declarabitur) in feudis ſuccedunt æqualiter, *Clar. quæſt.* 86. *l inter. ubi Dd. C. fam. erciſc.* etiamſi pater aliter diſpoſuerit, *d. c.* 1. *de ſucceſſ. feud.* Si tamen pater nobilis cum ignobili nuptias ea conditione contrahat, ut liberi ex ea nati non ſuccedant, pactioni ſtabitur, *cap.* 1. *de fil. nat. ex matrimonio ad morganat. cont.* Sed cum in gradu inæquali exiſtunt liberi, fit ut propter jus repræſentationis inæqualiter ſuccedatur, *vide Hart. Piſtor. quæſt.* 24. *parte* 2. & *ſcripſi conſ.* 83. *Clarus eod. quæſt.* 76. Nam qui jure repræſentationis veniunt, hi tantummodo partem ſui partis accipiunt, quamvis plures ſint, *d. cap.* 1. *de feud. ſuc.* In feudis indiviſibilibus, ut ſunt Ducatus, Comitatus, quæ habent annexam dignitatem, ſucceditur quidem æqualiter, ſed ita ne unus ex liberis totum feudum retineat, & pro reliquorum portionibus juſtam æſtimationem perſolvat, *cap.* 1. *§. præterea. ubi Dd. de prob feud. alien. per Frid. argum. l.* 3. *C. commun. de ſucceſſ.* Ceterum hodie etiam de conſuetudine hæc feuda dividi ſolent, *Bald. Andr. de Iſer. & Alvarot. in d. § præterea. Oldrad. conſ.* 233 *perlectis. Alex. conſ.* 6. *Viſa inveſtitura, volu.* 5 *quod late diſputat Henning. Goden. conſ.* 20. *ti. de diviſione ducatus. de quo vide Iul. Clar. de feud. quæſt.* 44. *in fin. per Hieronym. Grat. conſi.* 4. *num.* 29. *libr.* 1. *idem Clar. quæſt.* 81. *per tot.*

15. *Collaterales* in feudo novo alii aliis non ſuccedunt, *cap.* 1. *§* 1. *verſi. an autem. de iis qui feud dar. poſſ. cap.* 1. *de benef. fratr. ca.* 1. *de fratr. de novo benef. inveſtit.* quamlibet una inveſtitura feudum acceperint, *cap.* 1. *§. filia. de feud. ſucceſſ.* niſi per pactum inveſtituræ ſecus caveatur, *d. cap.* 1. *de beneſi. frat. d. cap.* 1. *de frat. de nov. beneſi.* quod hodie ſimultanea dicitur inveſtitura. *De qua Henning. God. conſ. feud.* 22. *Schurf. conſ.* 16. 56. 99. *cent.* 1. *conſ.* 59 *cent.* 2. In feudis vero antiquis collaterales invicem ſibi ſuccedunt, quia loco deſcendentium ſunt, *cap.* 1. *§. his vero. de frat. ſucceſſ & grad. ſucceſſ.* Quod & jure Saxonico quidam procedere volunt, nec fratres niſi à feudo novo ſecludi interpretantur. Sed verius, contra ſervari, ut nec in feudo antiquo agnati admittantur, niſi ſimultaneè inveſtiti, teſtatur Fachſius *differentia* 29. *vide ampl. D. Hart. Piſtor. qu* 19. 20. *parte* 2. In feudis igitur antiquis frater fratri ſuccedit, etiamſi partem ſuam antea refutavit, *cap.* 1 *de eo. qui fin. facit agnati*: Nec diſtinguitur inter fratres utrum ex uno latere conjuncti ſint, an ex utroque, *dixi conſ.* 82. *Hart. Piſtor. quæſt.* 43. *part.* 2.

16. Omnes enim æqualiter vocantur, dummodo ſint de ſtipite ejus qui feudum acquiſivit, *Alvarott.* & *Dd. in d ca.* 1. *de ſucceſſ. fratr.* & *Bald. in cap.* 1. *de ſucceſſ. fratr.* & *grad. ſucceſſ. Et in l.* 1. *C. de legit. hæred. Curtius in tract. feud. part.* 3. *num.* 26. *Angel conſi.* 118. *dixi d. conſ.* 82. *cum ſeqq Conſtit. Saxo.* 29. *parte* 3. Quod etiam jus Saxonicum ſequitur, *lib.* 2. *artic* 20. Sicut & in expeditoriis atque gerada. *Idem D. Hart. Piſtor I. C. nobiliſſ.* & *doctiſſ. quæſt.* 23. *part.* 1. quamvis alioqui in rebus allodialibus, jure tam civili quam Saxonico, ex utroque latere conjuncti excludant uterinos aut conſanguineos, *Auth. itaque. C. communia de ſucceſſ. §. ſi igitur defunctus. Authen. de hæred. ab inteſt. Fachſius different.* 26. Deficientibus fratribus filii fratrum ſuccedunt una cum patruis in ſtirpes, non in capita, *Clar. quæſt.* 75 Veniunt enim jure repræſentationis, ideoque partem patris ſui, quem repræſentant, accipiunt, dixi *conſi.* 74 *num* 33 *§* 1. *de hæred. ab inteſt. ven. c.* 1. *verſ. his vero deficientibus de ſucceſſ frat vel grad. ſucceſſ.* Quod etiam more Saxonico locum habet, *vide Hart. Piſt. quæſt.*

Digitized by Google

quæſt. 21. 22. ſed præcipue *quæſt*. 23. *part*. 2. *ſcripſi conſil*. 84. *per tot*. quamvis alias jus repreſentationis in collateralibus hoc jure non obtineat, *conſt. Saxo*. 28. *par*. 3. *ut Fachſ. differ*. 20. & 24. *annotavit*. Illud autem hic monere non eſt neceſſarium à filiis fratrum patruos excludi. Nam ante diximus ipſum quoque patrem avumque non admitti, nedum ejus fratres.

17. Jure porro Saxonico, non modo in feudalibus, ſed etiam hæreditatibus reliquis filii fratrum excludunt patruos, quamvis eodem omnes ſint gradu, ut communiter obſervatur *conſtit. Saxo*. 18. *parte* 3. quoniam deſcententibus potius debetur hæreditas, quam aſcendentibus, *§. ſi autem. verſic. illud. de hæred. ab inteſt. venient*. Si ſoli ſint fratrum filii, ſuccedunt in ſtirpes, ſecundum communem veterum opinionem, *gloſſ. in auth. ceſſante. C. de legit. hæred. Bart. in l*. 2. *ff. de ſu. & legit. & conſ*. 255. *Clarus eod. quæſt*. 75. quam noviſſime propugnavit *Sonsbec. in tract, feud. part*. 9 *num*. 100. *cum multis ſequentibus*. ſecundum novam vero opinionem, in capita ſuccedunt. *Salic. in d. authen. ceſſante. Zaſ. in Intell. ſing. & conſ*. 4. *Orta. & in tract. feud. par*. 8 Quorum ſententiam Imperator Carolus V. in comitiis Spirenſibus, *Anno* 1529 eſt ſecutus, & ita quoque jure Saxonico ſervatur, *Hart. Piſto. quæſt*. 23. *parte* 2. *Fachſius different*. 38. *dixi conſi*. 84. Idemque juris, eſt in nepotibus fratrum, ut in capita ſuccedant, & non in ſtirpes, *§. ſi vero neque. in Auth. de hæred. ab inteſt. ven. Authen. poſt fratres. C. de legit. hæred. Clarus eod. quæſt*. 75. diſtinguit inter feudum ex pacto & hæreditarium.

18. Poſt hos ut quiſque gradu proximior eſt, ita ſuccedit, excluſo remotiore gradu, *cap*. 1. *de natura feud. ſucce*. quoniam jus repræſentationis ultra fratrum filios non extenditur, *§. ſi igitur. in fin. §. ſi vero neque fratres. in authent. de hæred. ab inteſt. ven*. Quod etiam obtinet, quamvis in inveſtitura remotior ſit nominatus, ut recte tradit *Jaſon in l. poſthumus. §. quidam. n*. 27. *ff. de lib. & poſth*. Ordo enim ſcripturæ non attenditur, quando eſt certa res aut ex conſuetudine, aut ex diſpoſitione contrahentium, *l*. 2. *§. verius. ubi gloſſ. ff. de vulg. & pup. l. præpoſteri. C. de teſtam*. Quare fratrum filii excludunt alterius fratris nepotes, atque deinceps, *§*. 3. *verſ. hujuſmodi. authen. de hæred. ab inteſt. ven*. Aut jure Saxonico, quia collaterales ne quidem in antiquis ſuccedunt, niſi ſimultaneè inveſtiti; ideo non ſervatur hoc jure gradus prærogativa, ſed omnes qui inveniuntur ſimultaneè inveſtiti, ſuccedunt æqualiter, quocunque in gradu ſint: niſi in inveſtitura (quod ſæpe fit) prærogative gradus mentio fiat, *Fachſ. late differ*. 29. *Hart. Piſtor. quæſt*. 21. *parte* 2. *ubi poſt quæſt*. 22. 23. *Utrum in capita vel ſtirpes ſuccedant*.

19. Illud ultimo ſciendum eſt, ſucceſſiones collateralium in feudo novo ad ſeptimum uſque gradum, & non ulterius durare, *cap*. 1. *§. penult. de iis qui feud. dar. poſſ. cap*. 1. *§*. 1. *verſ. quicunque. de feud. ſucceſſ* in antiquis vero ſucceſſionem in infinitum durare. *Vide omnino Hart. Piſtor. quæſt*. 19. *parte* 2. ubi etiam pulchre diſquiſitum reperies, ſecundum quod jus computatio graduum ſit hic inſtituenda, quoniam collaterales in his pro deſcendentibus habentur, *cap*. 1. *de na. feud. ſucceſſ. d. cap*. 1. *§. penul. de his qui feud. dar. poſſ. Bald. in cap*. 1. *de feu. Marchiæ. Curtius in* 2. *part. n*. 48. *Fachſ. different*. 29. Conſule tamen *Hart. Piſtor. d. q*. 21. *parte* 2.

20. Excipe quoque ab his naturali infirmitate corporis aut animi occupatos, ita ut feudalibus miniſteriis ſint inutiles. Nam hi non inveſtiuntur de feudo antiquo, nec agnatis ſuccedunt, ſed tantum datur iis, quantum ad degendam vitam ſatis eſt, ſi aliunde non habeant, admiſſo ad feudum proximo agnato idoneo, quod tamen obtinet duobus concurrentibus, primum ut vitium ſit inſanabile: ſecundo, ut perpetuum fuerit & à natura. Nam ſi vitium ſanabile ſit, aut non fuerit perpetuum, verius eſt & æquius, non impedire ſucceſſionem, ut hæc latius tradunt *Dd. in cap*. 1. *an mutus, &c. & in cap*. 1. *§. quia autem. Epiſc. vel Abbat. de quo vide plenius Hart. Piſtor. quæſt*. 32. *parte* 2. *ubi poſt qu*. 33. *quatenus clericus vel religioſus in feudo ſuccedat*.

21. Inter collaterales etiam maritus & uxor numerari non debent, etſi in bonis allodialibus ex ſtatuto aut pacto ſibi invicem ſuccedant, *ca*. 1. *an maritus ſucced. uxo. ca*. 1. *§ quanquam. ubi gloſ. in verb. quariæ. &c. de inveſtitur. de re alien. fact*. Quamvis his locis uſitatum eſt, ut uxoribus nobilium dotalitium in compenſationem dotis in feudo conſtituatur, ad quod agnatorum & domini conſenſus eſt neceſſarius, non etiam deſcendentium, *Alvarott in §. præterea. n*. 2. *de cap. Corrad. Bal. in c*. 1. *§. aut ſi libellario. quibus mod. feu. amitt. c. nuper. ubi Con. extra. de donat. inter. vir. & uxor. Saxon. Art*. 74. & 75. *lib*. 3. *Har. Piſtor. quæſt*. 4. & 14. *parte* 1. Moribus tamen ſic ſervatur, ut dominus querelam hoc nomine non habeat, quoad feudum non eſt in caſu revertendi. Nec enim ejus antea intereſt, & agnati ſaltem ad æqualitatem dotis, quamvis non ſenſerint, dotalitium mulieri permittere congantur. *Vide D Hart. Piſtor. qu*. 4. *parte* 1. Hæc de maſculorum ſucceſſione.

22. Fœminæ porro, quamvis alias appellatione hæredum veniant, *l*. 1. *§. fin. C. de legit. hæred. l*. 1. *& l. penult. l. fi. in verb. cujuſcunque ſexus &c. C. de ſuis & legit*. tamen in feudalibus non comprehenduntur nomine hæredis, *c*. 1. *ubi Bal: de nat. feud. ca*. 1. *quemad. feu conſt. Curt. eo. parte* 3. *mem*. 1. *Socin. ſen. conſi* 19. *adſit. numer*. 3. *part*. 1. & omni ſucceſſionis ſpe carent, *cap*. 1. *§. hoc autem. de his qui feudum dar. poſſ. ca*. 1. *§. filia. de feud. ſucceſſ. ca*. 1. *§. ad filias. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucced*. Nam cum minus idoneæ ſint ad ea ſervitia præſtanda, propter quæ feudum dari ſolet, *Tiraquel. de leg. connu. in* 1. *lege num* 72. inductum eſt contra communes regulas ſucceſſionum, ut ſexus fœmininus ſucceſſionem rerum feudalium non habeat, quod latius exponit *Bald. l. quoties. C. de ſuis & legit. Curt. de feud. parte* 3. *in princip. dixi conſil*. 74. *num*. 16. *ubertim D. Hart Piſtor. qu*. 34. *parte* 2. Sed hoc primo non obtinet ſi feudum ſit fœmininum, hoc eſt, primo à fœmina quæſitum. Nam illud ad fœminas tranſit, non exiſtentibus maribus, quanquam expreſſe de ea re factum non ſit pactum, *c*. 1. *ubi Dd. de feud. fœmin. cap*. 1. *de natura feud ſucceſſ*. Nec excluduntur fœminæ etiamſi mares aliquandiu feudum poſſederint, ſed illis deficientibus admittuntur, *Dd. in d. cap*. 1. *de feud fam. & in c*. 4. *§ quia etiam. Epiſc. vel Abbat. vide d. conſi*. 74. *meo. Clar. eo quæſt*. 73 Secundo locum non habet, ſi dominus ex gratia mortuo patre ſine maribus liberis fi-

liam inveſtiat, *c. 1. quemadmodum feud. ad filias pertin.* Quod in feudo novo dubium non habet: In feudo autem antiquo negant id fieri poſſe, quia agnatis præjudicaretur, quorum poſt liberos mares eſt ſucceſſio, *Alvarott. & Dd. in d. ca. 1.* Sed dicti capituli ultima verba aperte de feudo antiquo loquuntur. Itaque ad illos caſus erunt reſtringenda, in quibus ſine præjudicio agnatorum, ejuſmodi inveſtitura fieri poteſt. Tertio, ſi conſuetudo fœminas vocet, nihil eſt quare non admittantur, *dixi conſ. 74. num. 27.* cum per ejuſmodi conſuetudinem ad jus naturæ & civile ordinarium redeatur, *l. 4. C. de lib. præter. l. inter. C. fam. erciſ.* Nam quamvis omnia ſervitia fœminæ exacte præſtare nequeant, tamen præſtant quantum poſſunt, cætera recte per ſubſtitutos idoneos explicare licebit, *Zaſ. in epit. parte 8. num. 32. 33. 42. Bald. l. quoties. C. de leg. hær.* Quarto, ſi feudum conceſſum ſit expreſſe maribus & fœminis hæredibus: hoc caſu maſculis non exiſtentibus, veniunt fœminæ, non quidem ex natura feudi, ut in feudo fœminino, ſed ex pacto, *de quo Hart. Piſto. quæſt. 35. parte 2. dixi conſ. 74. num. 24. cum ſeqq.* & forma inveſtituræ, *d. cap. 1. de na. ſucceſſ. feud. cap. 1. §. filiam de feud. ſucceſſ. cap. 1. verſi. hoc autem notandum de iis qui feudum dare poſſ. cap. 1. verſi. ad filias. de ſucceſſ. frat.* Neque enim admittuntur cum maribus, ſed ordine ſucceſſivo, iis videlicet deficientibus, *cap. 1. § quia autem Epiſc. & Abbat.* Nam particula *Et*, quamvis alias æqualiter conjungat, tamen hic recipit interpretationem ex natura rei feudalis, ut non conjungat mares cum fœminis æqualiter, ſed ordine ſucceſſivo, *Alvarott. in d. § quia etiam. dixi conſ. 74. num. 18.*

23. Sed an fœmina ſemel excluſa per maſculos, hoc caſu perpetuo ſecludatur, multæ quæſtionis eſt: verbi gratia; Patri in feudo, quod etiam fœminas vocat, ſucceſſit filius, ac deinceps nepos, excluſis ſororibus ac neptibus. Mares poſtea deficiunt ſine liberis decedentes. Quæritur, an ſorores & neptes ſemel excluſæ, rurſus ante dominum vel agnatos admittantur? Et plerique cenſent, hoc caſu fœminam ſemel excluſam perpetuo præcluſam manere, nec amplius admitti, *Bal. Andr. de Iſer. Alvarott. & communiter Dd. in cap. 1. §. quia etiam. Epiſcop. vel Abbat. ob verba illius textus ultima, Ulterius fœminæ non admittantur. &c. Zaſ. 8. part. Curt. part. 3. Vide quæ ſcripſi conſi. 74. num. 19.* Quod merito refutat *Sonsbec. par. 9. n. 131.* Nam ex iſta forma inveſtituræ, quam attendendam eſſe negari non poteſt, *cap. 1. de duobus fratr.* diſerte invenitur hoc actum, ut fœminæ poſt mares ſuccedant, & excludant dominum, *Vide D. Hart. Piſto. copioſe quæſt. 36. parte 2.* Ac ſi aliter interpreteris, jam nullius rei erit talis inveſtitura, in qua fœminæ cum maribus vocantur, nec ſimul cum maribus recipiuntur, *ut dixi conſ. 74. nu. 18. Curt. parte 3. num. 25. Zaſ. parte 8. nu. 51. 52. Iacob. verb. & fœminis. nu. 12.* Et ſi poſt mares non admittantur, jam nullo caſu ex inveſtitura ſuccedent, contra voluntatem eorum qui contraxerunt, quos non eſt præſumendum, in ea inveſtitura de morte omnium marium ſubita cogitaſſe, ut fœminis locus eſſe poſſit. Quod ſi in feudo fœminino fœmina, quamvis ſemel excluſa, deficientibus tamen maſculis ſuccedit, & ad illud reverti poteſt, quod nemo negat, *Clarus eod. quæſt. 80. nu. 2. quando. cap. 1. de feud. fœmi.* Cur non etiam hoc caſu fœmina, quamvis ſemel à maribus excluſa, poſt mares ex forma inveſtituræ admittatur? quando ejuſmodi feudum plane conſimile ſit feudo fœminino, *cap. 1. de natura feud. ſucceſſ. cap. 1. de ſucceſſ. fratr.* Et cum hæc opinio æquior ſit, inveſtituram & contractum ſuſtineat, & alioqui nullius eſſet uſus, in dubio putaverim eam in conſulendo & judicando ſequendam, *l. quoties. 98. vel 200. & l. ſemper. 57. vel 9. De reg. jur. l. ubi § quoties. de reb. dub.* Hancque opinionem tenuit *Matt. Laudenſ. in d. cap. 1. §. quia etiam.* Quo loco & ipſe Jacobus de Belviſo dubitat, ſcribitque, qui contrarium tenent eos contra intentionem contrahentium inveſtituram interpretari. Ac pro hac etiam textus ſunt, ſi recte inſpiciantur, *in cap. 1. de eo qui ſibi ſuiſque hæred. ca. 1. de duob. fratr. & cap. 1. §. filio. de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. ad filias. de ſucceſſ. frat.* Quapropter & illud addimus, fœminam hoc caſu excludere alios agnatos collaterales in gradu remotiores: Ut ſi duobus fratribus feudum datum ſit, & eorum hæredibus maſculis & fœminis, cum pacto de reciproce ſuccedendo; certe filia ex uno deſcendens, non extantibus ex illo maribus ſecludet patruum, ejuſque liberos collaterales: quod & *Sonsbec. part. 9. num. 138.* pluribus aſtruit. Dico autem collaterales: nam quamdiu maſculus ex primo acquirente ſupereſt, quamvis gradu ſit remotior, tamdiu nihilominus fœmina removetur, *c. 1. de eo qui ſibi & hæred. c. 1. de duob. fratr. à Cap. inveſt.* Quare in feudis antiquis cum etiam collaterales jure hoc feudali pro deſcendentibus habeantur, ut ante poſuimus, remotior agnatus fœminæ præferetur. Non tamen natus ex fœmina potior erit mulieribus gradu propinquioribus, ut volunt communiter *Dd. in d. cap. 1. de eo qui ſibi &c. & cap. 1. §. ſimiliter, de Ca. qui cur. ven. de quo tamen dubitat Bal. l. quoties. 12. num. 6. C. de ſuis & leg. Curt. parte 3. nu. 20. Iacob. verb. & fœminis. n. 12. 16. Zaſ. par. 8. num. 51.* Niſi talis ſit forma inveſtituræ, ut deficientibus demum maſculis fœminæ ſuccedant. Hoc enim caſu etiam mares ex fœmina nati præeunt fœminas, quamvis gradu propinquiores. Atque ita accipi debet *d. cap. 1. de eo qui ſibi ſuiſque hæred.* Nam forma inveſtituræ ſemper attendenda eſt, *And. Geyl. ob. 50. n. 14. cap. 1. de duob. frat. in fin. Bald. l. quoties. 12. n. 2. & 4. C. de ſuis & leg. c. 1. §. 1. n. 3. de feud. imp.* Quocirca ſi in illa diſerte comprehenſum ſit, ut pariter & (ut loquuntur) ſimul & ſemel fœminæ cum maribus ſuccedant, quod tamen perrarum eſt, ex forma inveſtituræ una cum maribus, & non ordine ſucceſſivo, fœminæ admittentur, ut tradunt *Dd. Vide d. conſ. meum 74. nu. 24. ex Bal. d. l. quoties. n. 3. 4. 5. C. de ſuis & leg. Iacob. in tract. verb. & fœminis. n. 20. Curt. eo. parte 3. nu. 18. Zaſ. in epit. feud. parte 8. de feudi ſucceſſ. nu. 40.*

24. Ex his autem & illa quæſtio intelligi poteſt, an feudum in quo providetur filiabus, ad earum nepotes tranſeat? Nam cum de eo jus feudale nihil diſponat, ad jus commune erit recurrendum, *cap. 1. § ſtrenuus, de feud. cogn.* At jus commune filiorum appellatione complectitur nepotes, *l. filii. 48. l. liberorum. 220. cum ſimil. ff. de verb. ſign.* præſertim in ſucceſſionibus, *l. Lucius. ff. de hæred. inſtit.* ut qui providit filiis, etiam nepotibus providiſſe intelligatur, *l. cum acutiſſimi. ff. de fideicommiſ.* Quod probabilius & certe

æquius

Digitized by Google

æquius eſt, ac domino imputari debet, & contra eum interpretatio facienda, *arg. l. cum in lege. 33. de contrah. empt.* ſi formam inveſtituræ non diſertius concipi curarit, *l. veteribus. ff. de pactis.*

25. An autem filiabus legitima debeatur ex feudis potiſſimum novis, exacte ſuo more proſequitur *D. Hart. Piſtor quæſt. 38 parte 2. ſubjiciens quæſt. ſeq. 39.* nobilitatam illam contentionem; an pendente lite filia ſit in poſſeſſionem bonorum feudalium mittenda, *de qua Cacher. deciſ. Ped. 26. Menoch. reme. adipiſ. 4. n. 377. & diſputavi conſil. 1. & 93.* Illud addamus, in feudo hæreditario ſufficere quem eſſe hæredem & ſucceſſorem primi acquirentis, licet non ſit ultimi poſſeſſoris, *And. Gayl. obſ. 49. 151. 154. lib. 2. Afflict. §. hoc quoque. nu. 35. de ſucceſſ. feu. Tiraqu. de ret. lig. § 1. glo. 9. num 57. Molin. de mu. feu § 8. gl. 3. nu. 22. Pariſ. conſi. 65. num. 18. 19. 21. vol. 3. conſ. 23. num. 129. vol. 1.*

CAPUT VII.

DE MATERIA.

QUÆ RES IN FEUDUM dari poſſint.

SUMMARIA.

1 *Rerum variæ diviſiones.*

2 *Res ſoli in feudum dari poſſunt: cumque iis omnia cohærentia data cenſentur.*

3 *Et piſces ac feræ ſimul: ſi non cuſtodiæ potius quam uſus perpetui cauſa ibi contineantur.*

4 *Res extra commercium conſtitutæ & alienari prohibitæ in feudum non dantur.*

5 *In rebus eccleſiaſticis & ſpiritualibus diſtinguitur.*

6 *Cohærentia immobilibus, & molendina, ædificia. Item jura incorporalia, ut juriſdictio, reditus, jus piſcandi &c. in feudum dantur.*

7 *Et res communes & alienæ, cum diſtinctione.*

8 *Res mobiles in feudum dari nequeunt.*

9 *Pecunia ex feudo alienato redacta pro feudo non cenſetur, quamvis contrarium in curiis Saxonicis obſervetur.*

RES omnes quę in feudum converti poſſunt, aut ſunt ſoli, vel ſolo adhærentes, quamvis per ſe mobiles: ut fructus pendẽtes, molendina, &c. Aut ſunt mobiles, quæ tamen inter immobilia connumerentur: ut ædes ruſticæ, quæ loco moveri poſſunt. Aut ſunt incorporales, quæ tamen loco immobilium habeantur: ut juriſdictio, reditus, &c. *l. jubemus. 14. C. de ſacroſ. eccleſiis. Clem. exivi. § cumque annui reditus. de ver. ſignif.* Aut ſunt res vere mobiles, quæ rurſus duorum ſunt generum. Aliæ enim moventes appellantur, hoc eſt, quæ per ſe moveri poſſunt; ut animalia. Aliæ vero mobiles, quæ non ſuapte, ſed aliena vi moventur, *l. moventium. 39. de verb. ſignif.*

2. His ita præmiſſis, ſciendum eſt in feudum dari poſſe res ſoli, *cap. 1. §. ſciendum. de feud. cogn.* quibus conceſſis, omnia jura cohærentia conceſſa debent intelligi, *l. in vend. 66. l. ſi aquæductus. 47. l. fiſtulas. 78. ff. de contrah. empt.* puta juriſdictio, ſervitutes, *Bar. in l. inter. ff. de acqu. rer. dom. Bald. in cap. 1. de vaſall. qui cur. vend. Jacob. in tract. ad verbum, & caſtra. num. 4. & 5.* Munitiones, *Bald. in c. 1. § ſi quis. de March. nu. 4. de contrahen. inveſtit.* Molendina, *Jaſon in l. quominus. num. 120. ff. de flum. Cur. eod. parte 1. quæſt. 6. nu 11. Iacobin. verb. & cum molendinis.* Venationes, *Iacob. late in d. tract. ad verbum, & cum venationibus.* Piſcationes, *Iacobin. ibid. verb. cum piſcationibus. Mol. de feud. §. 1. gloſſ. 8. num. 11. cum ſequ.*

3. Sed an cum prædio feudali, piſces in aquis, & feræ in ſylvis concedi intelligantur, quæſtionis eſt. Et verius eſt hæc conceſſa intelligi, dummodo perpetuitatis, & non cuſtodiæ vel quotidiani uſus cauſa ibi exiſtant, *Barto. in l. funes. 16. de contrahen. empt. Guid. Pap. deciſ 91. Tiraq. de retr. proximitatis, §. 1. gloſſ. 7. num. 125. Molin. in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ 8. num. 17. 18. & 19.*

4. Sed res extra commercium poſitæ aut alioqui prohibitæ alienari, in feudum dari nequeunt, *c. 1. §. ſed etiam res. per quos fiat inveſt.* Nam in feudum conceſſio quædam alienatio eſt, *l. fi. C. de reb. alien. non alien. cap. 2. de rebus eccleſ. non alien.* Quæ igitur alienari non poſſunt, nec in feudum quidem concedi.

5. Hinc quæſitum eſt, an res eccleſiæ in feudum ab Epiſcopis aut Abbatibus concedi queant? Qua in re diſtinguendum puto, utrum res ejuſmodi ſint quæ ſua natura in patrimonio eſſe poſſint, ut villæ, prædia, paſcua, &c. an vero ſua natura ſint res ſpirituales & inalienabiles, ut decimæ. Prioris generis res in feudum dari poſſunt: & ſiquidem ſolitæ ſint dari, à ſolo Epiſcopo feudi domino concedi permittuntur, *cap. 2. extra de feu.* Sin autem antea in feudum datæ non ſint, haud aliter poterunt alienari aut in feudum dari, quam ſervatis ſolennitatibus quæ extant *in cap. 2. & tot. titul. de rebus eccleſiæ non alien.* Quæ vero per ſe ſunt ſpirituales, eas in feudum dari non conceditur, *ca. adhæc ca. prohibemus. de decimis. Alvarot. in cap. 1. de iis qui feud dar. poſſunt. per textum in cap. 1. §. ſed etiam res. per quos fi. inveſt. qua de re plura Dd. in ca. 1. Epiſc. vel Abbat. Canoniſtæ in d. cap 2. de feud. Vide Redoan. de reb. eccleſ. non alien. cap 37. de infeudat.*

6. Ut autem immobilia, ſic & res quæ immobilib. cohærent, ædificia, molendina, *Curt. de feud. part. 1. qu. 6. n. 10. 11.* Item jura incorporalia quæ immobilibus connumerantur, in feudum concedi poſſunt: ut juriſdictio, reditus, jus piſcandi, venandi, argenti, lapidis cædendi, fodiendi, *c. 1. verb. ſciendum. (ubi Dd) de feud. cogn. de quibus vide Molin. §. 1. gl. 1. num. 12. cum ſeqq. Tiraq. de ret. lig. §. 1. gloſ 7. à num. 95. uſque ad 102.* Nomina debitorum & inſtrumenta, ſi quidem in annuis perceptionibus conſiſtant, recte puto in feudum dari poſſe, alias ſecus. *Ita Alvarott. in d. §. ſciendum. Syſel in rubric. quæ res in feud. dar. poſ. Sonsbec. part. 8. numer. 29.* quanquam dici poteſt inſtrumento tradito, jus inſtrumenti traditum videri, *l. 1.*

C. de donat. Et proinde ex natura ipſarum rerum, quæ inſtrumento continentur, æſtimandum eſſe, an conſtitutio feudalis in iis valere poſſit, *Tiraq. de ret. lig. §. 1. gloſſ. 7. num. 3. cum ſeqq.*

7. Communes quoque res in feudum recte dantur, *cap. 1. §. ſciendum. de notis feud.* Quinetiam alienæ, ſicut & vendi poſſunt, *l. rem alienam. 29 ff. de contrah. empt.* Quo caſu vaſallo indiſtincte dominus obligatur de evictione, vel ut vacuam poſſeſſionem præſtet, vel aliud feudum æquivalens, nec liberatur præſtando id quod intereſt, *§. ſi facta. ſi de feud. def. cont. cap. 1. de inveſt. de re alien. fact. cap. 1. ſi vaſall. ab aliquo inter.* Niſi videlicet ſciens vaſallus rem alienam accipiat, neque pacto evictionis ſibi proſpiciat, *d. cap. 1. ubi Dd. de inveſt. de re alien. fact.* Hoc enim caſu ſcienti non præſtatur evictio, ſicut nec emptori, *l. ſi fundum. 27. C. de evict.*

8. Res mobiles in feudum dari non poſſunt, ut pecunia, pecudes, & ſimilia, *d. cap. 1. verſ. ſciendum. (ubi Dd. id argumento à contrario ſenſu colligunt) de feud. cogn.* Nam directum dominium in feudis penes dominum maneat neceſſe eſt, *c. 1. §. fin. de re alien. fact.* Et ut utile dominium tranſeat in vaſallum opus eſt, *cap. 1. de cont. int. vaſ. cap. 1. de inveſt. de re alie. fac. cap. 1. §. de lege Corra.* At re mobili tradita, ſiquidem uſus ejus alteri concedatur, neceſſum eſt dominium omne transferri, quia uſus ejus rei eſt in abuſu, hoc eſt, ſubſtantia conſumitur utendo, *tot. tit. de uſufr. ear. re. §. 1. Inſt. de uſufr.* ut videre licet in pecunia, frumento & ſimilib. Quare & in mutuo dominium transfertur, quamvis ſolummodo de pecuniæ uſu agatur, ſcilicet, quia nemo uti poteſt niſi conſumendo ipſam ſubſtantiam. Et quamvis res quædam mobiles ſint non fungibiles, quarum uſus eſſe poteſt ſalva ſubſtantia, ut pecudes: tamen & harum rerum uſu ſubſtantia paulatim fit deterior. Atqui vaſallus perpetuo uti debet, & quidem ſalva perpetuo ſubſtantia. Ex quo efficitur, naturam harum rerum non pati, ut in his feudum conſtituatur. Nam cautio uſufructuaria hic admitti non poteſt, *de qua in §. conſtituitur. Inſt. de uſufruct. & toto tit. ff. de uſufruct. earum rerum quæ uſu conſ.* Quia per hanc cautionem omne dominium transfertur in accipientem, quod in feudo proprie recipi non poteſt, in quo ſicut diximus, directum dominium penes dominum ut maneat oportet, *And. de Iſer. in d. §. ſciendum. Curt. in 1. parte in 6. qu. nu. 211. Ferrar. in for. lib. ad revoc. feud. n. 2. Et Schurff. conſ. 98. Cent. 1.*

9. Sed hic examinanda eſt quæſtio, an pecunia ex feudo redacta pro feudo haberi debeat? Conſtat pecuniam rem eſſe mobilem, *§. & quia parum. in Authen. de nupt. Bald. & Dd. in l. ea demum. C. de collat.* & proinde in feudum concedi non poſſe aut non poſſe eſſe feudum, *text. in c. unico. in fin ſi de feud. vaſall ab aliq. interpel. fuer. ubi gloſ. & Dd. & in §. ſi vaſallus. ſi de feud. def. cont. ſi inter dom. & agnat.* Quod cum ita ſit, pecunia ex feudo redacta pro feudo non poterit reputari, textus in terminis *in d. §. ſi vaſallus. Bald. in ca. unico. nu. 6. ſi de feud. vaſall. interpel. Iaſon in l. ſi cum ſervum. n. 6. ſi ce t. pet. latiſſime Tiraq. in retr. §. 32. gl. 1. & pen. num 29. cum ſequen. & in terminis Schurff conſil. 22 Nobilis. & conſi. 11. In propoſito Centur. 2.* Contrarium tamen conſuluit *Henningus God. conſ. feud 18. n. 3.* ac extant inter ejus conſilia duo ex diametro ſibi invicem in hac re contraria, cum hac inſcriptione, *De precio rei feudalis.* Hujus tamen ſententia quondam in curiis Saxonum obtinuit, & ita pronunciatur, ut pecunia ex feudo redacta, pro feudo habeatur, nec computetur inter allodialia, ſed pertineat ad ſucceſſores feudales. Quoniam ajunt jus quoddam eſt univerſitatis. In univerſalibus autem precium loco rei ſuccedit, *l. 2. de hæred. vel act. vend.* Prior tamen opinio de jure verior eſt & communior, *conſt Sax. 30. parte 2.* præſertim cum & communis ſententia ſit, ut deſtinatum ad certam rem, non habeatur pro re, ad quam deſtinatur, *Bal. & communiter Dd. in l. cætera. §. ſperavit. de leg. 1. latiſſime Tiraq in retr. §. 1. gloſ. 7.* Quare ſi precium ex feudo redactum, deſtinetur ad alterius feudi emptionem, non debet pro re perfecta, hoc eſt, feudo haberi. Habet tamen uſus hic æquitatem: ne videlicet ſubita mortalitate vaſalli ſimultaneè inveſtiti, & feudo & precio feudali defraudentur. Nam hi in alienationibus & venditionibus rerum feudalium non aliter conſentire ſolent, quam eo pacto & voluntate, ut ex precio aliud feudũ coëmatur, in quo jus ſucceſſionis habeant. Ne igitur ante collatum precium in emptionem, decedente ſubito vaſallo, damnis afficiantur, omnique fraudentur jure, hæc ſententia videtur æquior & placuit. Sed nuper in priorem eſt itum, conceſſa tamen actione ad intereſſe, ſi contra pactum fiat, *conſt. Saxo. 30. parte 2.*

CAPUT VIII.

DE FORMA.

QUOMODO CONSTITUATUR feudum, & de Forma fidelitatis, ac inveſtituræ.

SUMMARIA.

1 *Tria ad feudum conſtituendum requiſita.*

2 *Tempus petendi inveſtituram &c. in novis feudis non eſt conſtitutum, antequam citetur ad hoc vaſallus.*

3 *In antiquis eſt annus & menſis militi & nobili: Pagano annus & dies, abſque citatione domini.*

4 *Ratio differentiæ.*

5 *Poſſeſſio in feudo antiquo continuatur in ſucceſſorem.*

6 *Annus & dies currunt à die ſcientiæ, eſtque tempus utile.*

7 *Itaque juſtum impedimentum & ætas pupillaris excuſat.*

8 *Minor non: ſed reſtituitur contra præſcriptionem.*

9 *Si ſint plures hæredes unius feudi, omnes tenentur petere: per unum omnes facere poſſunt, & per procuratorem.*

10 *Do-*

Digitized by Google

10 *Dominus petentem inveſtituram tenetur inveſtire, nec ante vaſallus tenetur ad ſacramentum.*

11 *Inveſtitura duplex eſt, propria & abuſiva: utriuſque differentia.*

12 *Inveſtire debet dominus immediate proximus.*

13 *Coram paribus curia fieri debet, qui & judices & teſtes eſſe debent.*

14 *Quod in Eccleſiaſticis opus non eſt, neque in feudis antiquis.*

15 *Finis inveſtitura.*

16 *An uno inveſtito poſſit dominus alium inveſtire de eodem, & quid juris uterque habeat?*

17 *Effectus inveſtitura.*

18 *An per inveſtituram dominium & poſſeſſio transferatur.*

19 *Inveſtituram ſequitur fidelitas.*

20 *Fidelitas quid ſit?*

21 *Quotuplex.*

22 *Plures ejuſdem feudi vaſalli debent omnes fidelitatem.*

23 *Differentia feudi & emphyteuſis.*

24 *Per ſubſtitutum fidelitas praſtari poteſt.*

25 *An dominus vaſallo fidelitatem praſtare debeat?*

26 *Si plures ſint domini, omnibus in ſolidum tenetur vaſallus fidelitatem.*

27 *Fidelitas circa ſex conditiones verſatur.*

28 *In omnibus excipitur ſummus princeps & dominus antiquior.*

29 *Finis & effectus fidelitatis.*

30 *Par inveſtituram verbalem praſtita fidelitate, cenſetur dominus dare poteſtatem vaſallo apprehendendi feudum.*

31 *Et inſtrumentum inveſtitura dominus dare tenetur.*

1. IN feudo conſtituendo, tria præcipue requiruntur, & concurrere ſolent, petitio inveſtituræ, fidelitatis ſacramentum, & inveſtitura. Nam antequam jus feudi reale vaſallus acquirat, neceſſarium eſt, ut petat à domino inveſtituram, & ad ſacramentum ſe offerat. alioqui nihil præſtare dominus cogitur, *ca. 1. in fin. ubi gloſ. per quos fiat inveſtit.*

2. Tempus autem hujuſmodi petitionis in novis feudis præſcriptum non eſt, *Alvarott. & Bald. in ca. 1. quæ fuit prima cauſa.* Quare vaſallus expectare poterit, donec ad ſacramentum præſtandum citetur. Citatione autem facta, ut compareat & petitionem faciat neceſſe eſt, alioquin poſt ternam citationem feudo privatur, *§. eſt & alia. quæ fuit prima cauſa.*

3. In feudis porro antiquis renovatio inveſtituræ intra annum menſem petenda eſt à milite & nobilibus, *cap. 1. ubi communiter Dd. quo temp. mil. Menoch. conſi. 1. num. 42. And. Gayl. obſ. 152. num. 13. libr. 2.* à pagano vero intra annum tantum & diem, *cap. 1. in prin. quæ fuit pri. cauſa. cap. 1. de ca. Corrad. cap 1. §. præterea. de proh. feud. alien. & cap. 1. §. fin. de prohib. feud. alien. per Lothar.* à tempore ſcientiæ computandum, *cap. 1. quo temp. mil. And. Gayl. ob 48. nu. 8. lib. 2.* Nec modo feudum intra hoc tempus peti debet, ſed etiam ſpes feudi, ut cum ſimultaneè plures inveſtiti ſunt. Nam & hanc ſimultaneam inveſtituram eodem omnino tempore petere vaſalli coguntur: *Schurff. conſil. 99. Cent. 1.* niſi ſit facta ſuper feudo etiamnum viventis, *Hart. Piſtor. quæſt. 31. parte 2 prout diſtinguit conſtit. Saxo. 45. parte 2.* Sed etſi feudum à proximiori agnato refutatum ſit, quamvis vivente eo qui refutavit, nihilo tamen minus petitio intra hoc tempus facienda eſt, *Andr. de Iſer. & Dd. in ca. 1. §. ſed etiam res. per quos fiat inveſtit.* etiamſi is qui refutavit ſibi uſumfructum retinuiſſet, ut eleganter *Chaſſa. in conſuetu. Burg. titu. de feud. § 8. ad verbum, in alienatione.* Nec hoc caſu citandus eſt vaſallus, ſed ipſe dominum ultro requirere ac ſe offerre ad fidelitatem debet, *cap. 1. quo tempore miles, cap. 1. de cap. Corrad.* quamvis in feudis novis ſecus eſſe diximus.

4. Ratio differentiæ eſt. Quod in novis nihil juris vaſallus habet ante inveſtituram. Cum autem fidelitatem debeat duntaxat ratione juris, æquum eſt, ut quamdiu jure ſuó carere vult, tamdiu etiam fidelitatem præſtare non cogatur.

5. At in feudis antiquis aliter ſe res habet. Nam non modo dominium continuatur in novos ſucceſſores, ſed etiam ut plurimum poſſeſſio, quamvis in allodialibus bonis aliter obſervatum ſit, *l. cum hæredes ff. de acquir. poſſeſ. Ita ſingulariter Bald in l. cum antiquioribus. C. de jure delib. & Jaſ. quamvis dubitans in l. quoties. num. 31. de rei vend.* quod licet aliis diſpliceat, *Tiraq. in tract. le mort.* vaſalli tamen jus ex inveſtitura in ſucceſſorem interdum & poſſeſſio continuatur, *And. Gayl. lib. 2. obſ. 52. num. 15. 16.* Cum igitur jus habeant vaſalli hoc caſu, merito ad ſervitia & fidelitatem ac domini recti recognitionem, cujus nomine jus habent, offerre ſe etiam non requiſiti debent. Qua ratione etiam currente tempore petitionis nihilominus ad ſervitia domino tenentur, ſicubi opus ſit, quamvis inveſtitura nondum facta ſit, *Alvarott. & Belviſ. in d. cap. 1 quæ fuit prima cauſa. Chaſſan. præallegato loco, ad verbum, intra annum, &c.*

6. Currit autem hoc petitionis ſpatium à tempore ſcientiæ, poſtquam videlicet vaſallus comperit, aut feudum ſibi quæſitum eſſe, aut priori domino alium ſucceſſiſſe, *cap. 1. §. præterea, de prob. feud. alien. per Frid.* quamobrem apparet hoc tempus utile eſſe & non continuum, quod & *Zaſ. part. 7.* videtur.

7. Eoque excuſari vaſallum non modo ob ignorantiam, ſed etiam ob juſtum impedimentum, puta, ſi aut morbo impeditus, aut periculo deterritus, dominum commode accedere non poſſit, *Alvarot. in d. cap. 1. quo tempore miles.* Quapropter & pupilli propter ætatem excuſantur, *cap. 1. §. ſi minori, ubi gloſſ. ad verb. minori. ſi de feud. cont.*

8. Minores non item, *cap. 1. §. præterea. de prob. feud. alien. gloſſ. in d. §. ſi minori.* etiamſi beneficium

reſtitutionis

Digitized by Google

reſtitutionis in integrum habeant, ut eſt communis opinio *Alvarot. Præpoſ. & aliorum in d. cap. 1. quo tempore miles. Curtius in 4. part. Zaſ in part. 7.* quanquam indiſtinctè jure Saxonico volunt, tutores, & curatores intra legitimum tempus inveſtituram petere debere, *ex artic. 23. lib. 1.*

9. Porro, quod ſi plures hæredes aut ſucceſſores vaſallus relinquat, omnes fidelitatem offerre & petere inveſtituram coguntur, niſi ad unum, ex diviſione aut pacto, totum feudum redierit, *cap. 1. §. omnes filii. ſi de feud. def. cont. d. cap. 1. §. præterea. de prohib. feud. alien. per Frid.* Poteſt tamen unus omnium nomine petere, *cap. 1. § perſonam. per quos fiat inveſtit. Alvarott. in d. cap. 1. §. omnes filii.* Ex quo intelligi poteſt, per procuratorem hanc petitionem fieri poſſe, quod & ſupra diximus, cum de perſonis, quæ feudum accipere poſſunt, ageremus, *cap. 1. §. ſed utrum ipſe. per quos fiat inveſt. cap. 1. quo temp. mil.*

10. Petitione facta, dominus eum admittere debet, *Jaſon in l. fin. nu. 32. C. de jure emphyt. Bart. in l. fin. ff. de privil. cred. gloſ. lat. nova lib. 1. artic 9.* Landtrecht. Solenne autem eſt, ut dominus ſaltem verbaliter vaſallum poſt petitionem inveſtiat: nec hic ante ſacramentum præſtare cogitur, *cap. 1. quid præced. deb.*

11. Eſt igitur duplex inveſtitura, alia propria, alia verbalis ſive abuſiva, *cap. 1. in pr. quid ſit inveſtit. Clar. de feud. quæſt. 26. num. 1.* Propria dicitur rei feudalis vera & ſolennis traditio, cum ſcilicet dominus vaſallum in veram feudi poſſeſſionem ſolenniter introducit, accepto ſacramento, & datis inveſtituræ literis, *d. cap. 1. quid ſit inveſtit. ca. 1. §. item inveſtitura. de not feud.* Abuſiva inveſtitura eſt, ut inquit *Bald. in ca. 1. in pr. n. 2. quid ſit inveſtit.* quæ non in ſubſtantia poſſeſſionis conſiſtit, ſed in quodam præambulo ſeu ſigno, hoc eſt, quæ fit verbo & ſigno, quod ſit loco rei feudalis, ut cum haſta, gladius, annulus, chiroteca, aut alia res corporalis vaſallo porrigitur à domino dicente, ſe ſuper hoc inveſtituram facere, *Jaſ. in l. quoties. num. 30. C. de rei vend. cap. 2. ubi glo. verb. ſignum. ibique Canon. de conſuet.* Qua forma non inducitur in veram poſſeſſionem vaſallus, ſed conceſſa intelligitur apprehendendæ poſſeſſionis facultas, *d. cap. 1. quid ſit inveſt. Jaſ. in d. l. quoties. nu. 31. Clar. d. quæſt. 26. nu. 1.*

12. Inveſtituram porro facit dominus immediate proximus, *Menoch. conſil. 66. num. 13. 19.* non domini dominus *ut traditur in cap. 1. §. illud. de prob. feud. per Frid.* item domini procurator vel adminiſtrator, puta, Cancellarius, *cap. 1. verſic. ſed ut rem. per quos fiat inveſt.* Eodemque modo accipit inveſtituram vaſallus, videlicet aut per ſe, aut per alium. *d. cap. 1. per quos fiat inveſt.* Requiritur tamen, ut & dantis & accipientis perſona ſit habilis & idonea, id eſt, ut liberam habeat ſuorum bonorum adminiſtrationem, alioqui tutores & curatores inveſtient & inveſtientur, *cap. 1. verſicul. novi. per quos fiat inveſt.* Materia veræ inveſtituræ eſt ipſa res feudalis, & inſtrumentum inveſtituræ: abuſivæ materia eſt ſignum, de quo antea dixi. Quod ad formam attinet, inveſtitura fidelitatem præcedat neceſſe eſt, *d. cap. 1. quid præcedere debet.*

13. Et fiet coram paribus curiæ, *d. cap. 1. quid ſit inveſt. cap. 1. quib. mod. feu. conſt. cap. 1. verſ. nec dicatur. de conſ. rect. feu.* Quod in feudis novis obtinet, quorum inveſtitura non aliter, quam per pares curiæ poteſt edoceri, *cap. 1. qui teſtes ſunt neceſſ.* nequa falſitas aut ſubornatio excogitari poſſit. Sicut enim in cauſis feudalibus maxime congrui judices ſunt pares curiæ: ita & in primis idonei cenſentur teſtes, *cap. 1. verſi. idcirco. de not. feu.* Ut igitur in promptu ſit apta probatio, intereſt cum domini, tum ipſius vaſalli, ut non niſi coram paribus curiæ inveſtitura fiat, ſi quidem haberi poſſint, *capit 1. § fin. ſi de inveſt. inter dom. & vaſall. c 1. verſ. nec dicatur. de conſuetud. rect. feud.* Quod ſi præſentes non ſint, nihilominus quoad fieri poteſt vocandi & expectandi ſunt, gloſſa magna in *cap. 1. quid ſit inveſt. per § ſciendum. de conſuet. rect. feud.*

14. Eccleſiaſtici tamen etiam ſine paribus curiæ inveſtire ſolent, *cap. 1. §. clericorum. ſi de in inveſt. &c.* quod & in inveſtituris antiquorum feudorum obtinet, *gloſ. & Dd. in d. cap. 1 quid ſit inveſtit.* quoniam feudum antiquum probari poteſt etiam per alios teſtes, quam pares curiæ, *c. 1. §. de veteri. qui teſtes ſint neceſſ.* Nam cum notorium ſit, & antiquitus conſtitutum jus feudi, probatio non tam exacta & idonea in antiquis requiritur, prout in novis: quippe non tam eſt inveſtitura nova, quam prioris & antiquæ redintegratio ac confirmatio, *Menoch. conſ. 66. num. 28. 40. Bal. cap. 1. in fin. de prob. feu. alien. per Lothar. gloſſ. & Afflict. ca. 1. per quos fiat inveſtit. Afflict. deciſ. 404. num. 3. Gratus conſi. 9. num.* 140 *lib. 1. Bella. ca. tranſmiſſum. num. 15. 20. de el. Elio. Alvarott cap. 1. per quos fiat inveſt. Brun. conſ. 42 nu 9.* Illud tamen conſtat, inveſtituram ſine præſentia teſtium fieri non poſſe, aut ſi fiat, eſſe ipſo jure nullam, *d. cap. 1 in primo. ubi Bald num. 8. quid ſit inveſtit.* Abuſiva inveſtitura eodem modo fit, videlicet coram teſtibus, tradito ſigno, verbaliter, *ca 2. de feud.*

15. Finis vero & effectus inveſtituræ veræ eſt, ut vaſallus libere feudo utatur, fruatur, & ejus uſus patientiam poſt inveſtituram dominus ſucceſſive vaſallo præſtare cogatur, alioquin conveniendus in id quod intereſt, *Bald. in d. cap. 1. nu. 8. quid ſit inveſt.* aut ad aliud æquipollens feudum, *cap. 1. de inveſt. de re alie.* Deinde ut dominus teneatur inſtrumentum inveſtituræ factæ vaſallo conficere, ad quod inſtrumentum ſemper in controverſiis feudalibus recurritur, *Decius conſ. 173. Zaſ. in 6. part. tract.* Eſt tamen ſtricti juris. *Cachera. deciſ. Pede. 23. ſecundus. num. 14. Mudæus conſ. 11. in lite. num. 11. tomo Franc. 4. Socin. conſi 65. viſis. volum 2. Curt de feud. parte 1. quæſt. 3. 4.* Abuſivæ inveſtituræ finis & effectus eſt, primum, ut vaſallus ea facta fidelitatem præſtet, & præſtare neceſſe habeat, priuſquam vere poſſeſſionem feudi apprehendere poſſit, *d. cap. 1. quid præced. deb. ca. 1. §. inveſtitura. de nova for. fid.* Deinde hac inveſtitura vaſallus apprehendendæ propria authoritate poſſeſſionis facultatem conſequitur, *cap. 1. verſ. in poſſeſ. de conſuet. rect. feud. Alvarot. & Dd. c. 1. quid ſit inveſt.* Quod ſi prehendere vaſallus nequeat, quoniam alter ſit in poſſeſſione, tenebitur ex inveſtitura hac dominus aut poſſeſſionem vacuam vaſallo præſtare, aut aliud feudum æquivalens *c. 1. verſ. inveſtit. de nov. for fidel c. 1. de inveſt. de re alien fact. Clarus de feud. quæſtio. 26 nu. 2.*

16. Hic autem quæri ſolet, An priuſquam domi-

nus

nus vaſallum inveſtiverit, alium de eodem feudo inveſtire poſſit? Item, uter horum alteri præferatur? Quod etſi diſputationibus intricetur, tamen communiter concluditur, inveſtiri ſecundum eſſe conceſſum, ſicut & res uni vendita alteri vendi, *l. quoties. C. de rei vend.* nec poſſe impedire primo inveſtitum, quo minus dominus alterum in poſſeſſionem mittat. *Bald. in c. 1 n. 3. quid ſit inveſtit. Jaſ. d. l. quoties. num. 30. cum ſeq. C. de rei vend.* Itaque præfertur is, cui realis inveſtitura prius facta, & res tradita fuerit *d. l. quoties. ubi Iaſ. n. 30. cum ſeq. gl. & Dd. in ca. 1. §. ſi facta. verſ. dominium. ſi de feud. def. con.* Tenebitur tamen & hoc caſu dominus alterutri qui feudo caret, præſtare æquivalens, *d. ca. 1. de inveſtit. de re alien.* Duobus autem de feudo viventis adhuc inveſtitis, uter alteri præferendus, expouit *Hart. Piſtor quæſt. 20. par. 2.*

17. Poſtremo de effectu inveſtituræ, ita ait *in ca 1. quib. mod. feu. conſtit.* ſciendum eſt feudum ſine inveſtitura nullo modo fieri poſſe, etiamſi quis domino jubente alicujus rei poſſeſſionem nomine feudi apprehendat & nanciſcatur. Ad reliquos inveſtituræ effectus adjungi poteſt, quod *Bal. ait in cap. 1. num. 4. quid ſit inveſtit.* videlicet ex inveſtitura duplicem oriri obligationem, alteram primitivam, qua dominus ad feudum tradendum obligatur: alteram ſucceſſivam, qua vaſallum uti frui ſucceſſivè, hoc eſt, continuò & quamdiu feudum poſſider, pati compellitur.

18. Eſt & illud quæſtionis & recte hic quæri poteſt, an per inveſtituram transferatur aut poſſeſſio aut dominium? *Fab. in l. quoties. C. de rei vend. & §. interdum. Inſtit. de rerum diviſ.* vult, transferri, potiſſimum de conſuetudine Galliæ. Sed communiter contra deciditur *in c. inter. 6. de fide inſtrumentorum. in d. l. quoties. de rei vend. ubi Iaſ. nu. 30. cum ſeqq. vide And. Geyl. obſerv. 152. num. 12. lib. 2.* remittens tamen ad feudiſtas *in c. 1. ſi de feu. def. contr. qua de re late Schurff. conſ. 53. incip. Quod in præſ. Centuria. 1.* Inveſtitura quoque feudum declarat, *Bald. in l. quoties. C. de ſuis & legitimis. & in l. 1. §. ſed etſi. C. de lat. lib. tol.* Itaque vulgo recte dicitur, tenorem inveſtituræ ante omnia attendendum eſſe, *ca. 1. de duob. feud. à ca. inveſt. Geyl. obſ. 50. nu. 13. §. nulla. per quos fiat inveſtit.* Imo quod magis eſt, tenor inveſtituræ derogat naturæ omnium feudorum, *Iaſ. conſil. 136. in prin. nu. 2. vol 4. ut ait Bald. in d. cap. 1. & conſil. 98. viſis. in pr. vol. 1.* Et à ſimultate quoque inveſtituræ totum jus à latere ſuccedendi moribus Saxon. dependet, quod eleganter, ut cætera, demonſtrat *D. Hart. Piſtor quæſt. 30. 25. & 28.* de inveſtitura facta ſuper feudo viventis amplè varièque diſſerit, & ex qua quomodo hæres & ſucceſſor Domini teneatur, fuſe perſequitur *poſt 27. qu. 1.*

19. Poſt inveſtituram igitur ſtatim ſequi fidelitas debet, in qua ſpecifica forma feudi conſiſtit. Nam ſine hac feudum eſſe, aut intelligi non poteſt, *§. fin. in cap. 1. per quos fiat inveſt.* nec vaſallus quippiam poteſt ex feudo percipere ante fidelitatem obitam, ut declarat *Schurff. conſ. 27. Cent. 1.*

20. Fidelitas quin à fide dicta ſit, dubium non eſt. Etſi autem varia eſt hujus vocabuli ſignificatio, ut videre licet *apud Bart. in extravag. ad reprimendum, in prin. ad verbum. fidelitas. quom. in læſ. maieſtat. crim. & apud Alvarot. cap. 1. quid præced. deb.* Tamen in hac materia ita definitur, ut ſit jusjurandum quod vaſallus domino præſtat, *ca. 1. §. fin. quid præced. deb.* quam definitionem *declarat Card. in ca. cæterum. de jud. Chaſſan. in rubr. de feud. nu. 6.* Ea definitio tolerari poteſt in feudis regularibus & propriis, non enim complectitur feuda impropria, quæ Franca dicuntur, *Iaſ. in præl. feud. n. 114. 115.* in quibus fidelitas quidem debetur, ſed non promittitur juramento, *in c. 1. §. fi. per quos fiat inve. Bal. in l. ſi plures. C. de con. inſer. Boër. in tit. de feud. nu. 3* Quare generalius hoc modo fidelitas deſcribi poſſet, ut ſit promiſſio fidei, hoc eſt, fidelis ſervitii atque auxilii, quam nomine feudi plerumque cum jurejurando vaſallus domino facit.

21. Hinc & ſpecies fidelitatis elicere poſſumus, videlicet, fidelitatem juratam & non juratam.

22. In cauſa efficiente recte quæritur, quinam quibus fidelitatem promittere cogantur? Ubi ſciendum eſt, univerſaliter omnes vaſallos, etiam plures ad fidelitatem compelli, *ca. 1. § omnes. ſi de feud def.* etiamſi ſimultaneè tantum ſint inveſtiti, *conſtit. Saxo. c 5. parte 2. Henning. God. conſ. 22. nu. 2. de ſim ul. inveſt. Schurff. conſil. 16. ſuper. con. 56. quanquam. nu. 12. cent. 1. Lehenrecht/ ca 5. & 6.* Quare & plures hæredes unius vaſalli omnes ſubire juramentum coguntur, *Bal. in l penult. C. ut in poſſ legat. & l. 1. C. de patribus qui fil. diſtrah. D. Hart. Piſtor. quæſt. 47. parte 2.*

23. In Emphyteuticis bonis ſecus eſt, nec coguntur ibi, hæredes novam inveſtituram petere aut fidelitatem præſtare, quia contractus hi non conſiſtunt in fidelitate, ſed in præſtatione cenſus, *Iaſ. in l. fin. nu. 41. C. de jur. emphyt.* Moribus tamen hæc recognoſcuntur, *conſtit. Saxo. 23. §. penult. ſed præcipue conſtit. 39. parte 2.* In feudis autem perſonalia onera debentur, quorum obligatio moritur cum ipſo vaſallo, ſicuti reliquæ operarum promiſſiones, *l. unica. §. ne autem C. de cad. toll. l. 2. in fin. ff. de uſ. leg.* Merito igitur ab hæredibus extinctæ obligationis operarum renovatio petitur, & eſt præſtanda. Deinde vaſallus ad fidelitatem obligatus eſt tantum ſacramento, quod perſonale eſt, nec obligat hæredes, *ca. veritas, ubi Dd. de jurejuran.* maxime in materia per ſe non tranſitoria ad hæredes, ut eſt operarum. Nam in aliis nihil cauſæ eſt, quare hæres non obligetur ex juramento defuncti. *§. 1. in Auth. de jurejur. à mort. præſt.* ſicut obligatur ex promiſſionibus etiam non juratis, *C. tot. ti ut act. ab hæred. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.*

24. Sed, an per ſubſtitutum fidelitas præſtari poſſit? *Molin. in conſuet. feud. § 28. num 6* putat dominum invitum compelli non poſſe, ut alium nomine vaſalli admittat ad ſacramentum, quia, velut, inquit, eſt perſonaliſſimum: præſertim ſi paratus ſit largiri ſpacium, intra quod ipſe vaſallus accedere, & obire fidelitatem poſſit. Communius tamen contra placuit, & hodie obſervatur, *quia text. in cap 1. §. fin. per quos fiat inveſt. ait,* hoc negotium per procuratorem expediri poſſe. *Ita Bal in cap 1. §. fin. quo temp. miles. & in d. l. unica. § ne autem. C. de cad tol.* Et alioquin hodie uſitatum eſt, ut ad juramentum procuratores admittantur, jurantes in animam principalis, *ca. 1. de juram. calum. libr. 6.* Quanquam moribus juramentum deciſivum in lite non ſolet deferri procuratori, ſed ipſi duntaxat principali.

25. An è contrario dominus vaſallo fidelitatem debeat & præſtare cogatur? Et videtur debere ex correlativorum natura, in quibus diſpoſitum in uno cenſetur diſpoſitum in altero, *l. fin. ubi Bal. C. de indict. vidui. tol. Everar. loc. 20. à correla.* Sed non omnia hæc paria ſunt, quia dominus reſpectu vaſalli ſuperior eſt: abſurdum autem eſſet, ſuperiorem fidelitatem promittere. Quare fidelitatem, inquit text. non cogitur dominus vaſallo præſtare, *Clarus eo. quæſt. 70. Iacobin. de feud. verb. qui quidem inveſtiti. nu. 16.* ſed vicem pro natura contractus pendere, hoc eſt, præſtare quæ ex natura contractus vaſallo debentur, *cap. 1. §. dominus. ubi Dd. de for. fid.*

26. Sicut autem omnes vaſalli promittunt fidelitatem: ita viciſſim omnibus dominis eſt promittenda, etiam pluribus unius domini ſucceſſoribus, *cap. 1. de eo qui ſibi vel ſuis hæred. Bart. in l. pupillo. §. ſi plurium. ff. de oper. nov. nunc.* Nam fidelitas eſt jus indiviſibile, ideo omnibus hæredibus in ſolidum debetur, juxta doctrinam *l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig.* Quia tamen in perſona hæredum non debet mutari obligationis conditio, *l. 2. §. 1. de verb. obl.* nec vaſallus ultra ſolitum propter pluralitatem dominorum gravari. Ideo recte ſic diſtinguitur, ut fidelitas quidem promittenda ſit omnibus & ſingulis ſucceſſoribus dominis: ſervitia autem non omnibus ſint exhibenda, *Hartma. Piſtor. d. quæſt. 47. parte 2.* ſed ipſi domini comparare inter ſe, & unum eligere debent, cui ſoli vaſallus operas fidelitatis præſtet, *cap. 1. §. præterea, ubi Dd. de prob. feudi alien. per Frid. arg. l. non plures. ff. de exerc. act. l. æquiſſimum, & l. quoties. ff. de uſufr. Zaſ. in 7. part. tract. feudal.*

27. Fidelitas verſatur circa hæc ſex, videlicet, incolume, tutum, honeſtum, utile, facile, poſſibile. *cap. 5. de for. fid.* Jurat enim vaſallus ſe incolumitatem domino quæſiturum, curaturum res ejus, &c. quæ latius traduntur *in cap. 1. de for. fid. & in cap. 5. qual. vaſall. jur. deb.* Forma fidelitatis expreſſa eſt *in tit. de for. fid. in cap. 1. qual. vaſal. jur. deb. in titu. de nov. for. fid. Specul. in tit. de feudis. §. 2. numer. 64. ubi exponit.*

28. Illud tenendum eſt, in omni forma fidelitatis, cujusque loci conſuetudinem eſſe ſervandam, *Andr. de Iſer. in tit. de nov. for. fide.* Et ſemper excipiendum ſummum principem, & dominum antiquiorem, *cap. 1. §. fin. hic finitur lex cap. 1. de nov. for. fidel. cap. 1. §. fin. de prob. feud. alien. per Frid.* Etſi autem regulariter per ſacramentum fidelitas promittitur, tamen & ſine ſacramento vaſallus ad illam poteſt obligari, vel nuda promiſſione, vel etiam ex natura ipſius feudi, quod fidelitatis nomine poſſidetur. *§. final per quos fit inveſt.*

29. Finis fidelitatis eſt, ut hoc ſanctiore vinculo dominus vaſallum habeat ſibi obligatum atque obnoxium. Effectus autem fidelitatis varius eſt, tam reſpectu vaſalli, quam domini. In vaſallo inducit quandam ſervitutis ſpeciem, quia operas ſuas ad alienam neceſſitatem obſtringit, ut inquit *Specu. in tit. de teſt. §. 1. num. 21.* Deinde obligat fidelitas vaſallum aut ad obedientiam aut ad pœnam, quæ ejuſmodi eſt, ut vaſallus de perfidia convictus, notetur infamia, & feudum amittat. *cap. 5. quibus ex cauſis benef. amitt. cap. 1. de for. fid. in verbis, ſi beneficio vult dignus videri &c.* E contrario fidelitas dominum obligat, ut realiter inveſtire, & in poſſeſſionem vaſallum mittere cogatur, aut ſaltem pati, ut ipſe vaſallus poſſeſſionem apprehendat, *d. cap. 1. de nov. for. fid.*

30. Itaque & uſitata eſt ea interpretatio, ut poſt inveſtituram verbalem, & fidelitatem præſtitam intelligatur vaſallo facta poteſtas apprehendendi feudum, Canoniſtæ *in d. cap. inter. de fide inſtrument. & Schurff. conſil. 53. Cent. 5.*

31. Tenetur & poſt fidelitatem dominus inſtrumentum inveſtituræ vaſallo petenti dare. Nam etſi feudum ſine ſcriptura conſtet, ſicuti reliqua pacta, *l. 4. ff. de pigno. l. pactum. 17. C. de pact.* & contractus emphyteuticus, cui feudum aſſimilatur, ut eſt communis opinio *in l. 1. C. de jure emphyteu.* Tamen quia præcipua feudi probatio ab inſtrumento dependet, uſitatum eſt, ut illud & petatur & detur, & in controverſiis feudalibus probationem faciat, *cap. 1. in fi. de duobus frat. à Cap. inveſt. Dec. con. 573.* Et hæc quidem dicta ſint de forma feudi, quæ potiſſimum conſiſtit in fidelitate, quæque eſt quaſi ſpecifica differentia, qua contractus feudalis à reliquis ſecernitur, ita ut ſine hac feudum eſſe non poſſit, *§. fin. per quos fiat inveſtit.*

CAPUT IX. & X.

DE FINE ET EFFECTU feudi.

SUMMARIA.

1 *Feudum eſt ultro citroque obligatorium.*

2 *In feudo non licet pœnitere.*

3 *Vaſallus tamen refutare poteſt, quia beneficii & uſusfructus rationem habet.*

4 *Vaſallus per inveſtituram adquirit utile dominium, & feudi vacui apprehendendi, vel ab alio poſſidente utili vendicatione petendi facultatem, etiam contra dominum, & fruendi adminiſtrandique poteſtatem.*

5 *Vaſallo ſine liberis decedente, cui cedant ultimi anni fructus?*

6 *Et meliorationes ad vaſallum pertinent, ſic ut revertente ad dominum feudo, ha hæredibus allodialium vaſalli refundenda ſint.*

7 *Dominus tenetur vaſallo de evictione ſemper. Niſi ipſe ſciverit rem alienam, vel litem factam non tempeſtive ſatis denunciet.*

8 *Tam dominus contra vaſallum, quam vaſallus contra dominum, injuriis feudum committit.*

9 *Dominus invito vaſallo non poteſt transferre dominium directum.*

10 *Vaſallus omnibus corporis & fortunarum viribus, in dubiis vel juſtis cauſis, tam offenſive quam defenſive dominum juvare debet: in injuſtis non niſi ad defendendum eum.*

11 *Sed*

11 *Sed contra Imperatorem, antiquiorem dominum, ſeipſum, parentes, liberos ſuos, & patriam non tenetur juvare.*

12 *Qui, & quo tempore, domino ſervitia debeat vaſallus.*

13 *Utrum vaſallus ſuis vel domini ſumptibus teneatur praſtare ſervitia?*

14 *Vaſallus ſemper, irrequiſitus, domino debet reverentiam, fidem, &c.*

15 *Vaſallus contra dominum nullam accuſationem criminalem, neque actionem famoſam, niſi atroci & reali injuria afficiatur, intentare debet.*

16 *An vaſallus dominum in jus vocare poßit?*

17 *Vaſallus non tenetur dominum egentem alere: nec ejus debita exſolvere.*

18 *Quatuor caſibus de conſuetudine vaſallus tenetur domino ad ſubſidium.*

19 *Etſi vaſallus ſervitiis & oneribus liberetur, refutando vel alienando feudum: reverentiam tamen & officia reverentialia ſemper debet.*

1. FEudum rationem habet illorum contractuum, quæ utriuſque gratia contrahuntur, & in quibus mutuum eſt ſynallagma, Contrahitur enim tam vaſalli gratia, quam domini. Vaſalli quidem, ut gaudeat & fruatur beneficio. § *fin. ex quib. cauſ. benef. amit.* Domini, ut habeat vaſallum ad ſervitia obligatum, *cap. 1. in quib. cauſ. feud. amitt. §. ſimiliter. de Cap. qui cur. vend. c. moribus. cap. licet. ſi de feud. def. fuer. con. Mon. fin. reg. ca. 82. nu. 2. c. 1. hic fini. lex. ca. 1. §. ult. an ille qui int. fratr. cap. 1. in fi. de alien. feud. pat. Zaſ. in epit. feudor. parte. 7. num.* 27. Solet autem feudum dari ob ſervitia indefinita, quanquam & de certis conveniri poteſt: quo caſu non eſſe proprie feudum contendit *Schurff. conſ. 23. cent. 2.* Effectus feudi idem eſt qui reliquorum contractuum nominatorum, *Bart. nu. 19. in l. jurisgentium. §. quinimo. de pact. Curt. de feud. part. 1. pr. quæſt. 9. Clarus de feud. quæſt. 6. nu. 1.*

2. Nam principio pœnitere non licet, *ca. 1. quid ſit inveſtit. Spec. de feud. num. 50. late Schurff. con. 13. cent. 1.*

3. Vaſallo hactenus pœnitere licet, ut refutare poſſit, *ca. 1. de vaſallo qui contra conſtit. Lothar.* Idque ex natura hujus contractus, qui beneficii & uſusfructus rationem habet. Beneficium enim nemo invitus cogitur retinere, juxta regulam juris, *l. invito. de regul. jur.* Et uſufructuarius non cogitur uti, ſed poteſt jus ſuum remittere, *l. ſi abſente. 55. l. cum uſufructuarius. 75. ff. de uſufruct.* Honorem tamen & fidem aliquam etiam refutato feudo debet, *ca. 1. in fi. de vaſ. qui cont. conſt. Loth. ubi gl. l. ult. de decur. Zaſ. in epit. feud. tit. 7. nu.* 25. 26 27.

4. Vaſallus per inveſtituram utile acquirit dominium, *ca. 1. de con. int. vaſ. §. 1. de inveſt. de re alien. fact. ca. 1. §. 1. de l. Corradi. ubi gloſſ. & Dd* etiam directum in rebus ſingularibus feudo ſubjectis, *Dec. conſil. 514. nu. 10. Everar. loc. de tanquam ſeu reſpect. in 29. amplia. Cur. eo. parte. 1. quæſt. 6. parte. 2. q. 2. Bald. l. 1. in fin. C. de leg. hæred. Gozad. conſil. 10. prima. nu. 7. Iacob. in inveſtit. verb. dictique vaſalli. nu.* 28. Ita ut habeat liberam rei apprehendendæ poteſtatem, ut dictū eſt, ſiquidem vacua res fuerit: ſin autem ab alio poſſeſſa: poteſt eam utili rei vendicatione repetere, *d. ca. 1. de inveſtit. de re alien. fact.* etiam ab ipſo domino directo, ut recte voluit *Alvarot. n. 6. poſt Iſern. in ca. 1. §. 1. de inveſtit. de re alien. fact. Et Zaſ. in 6. part. nu.* 37. Nam quamvis Publiciana actio non detur poſſeſſori adverſus dominum, *l. pen. & l. fin. ff. de public. in rem act.* tamen rei vendicatio utilis datur utili domino contra directum, *l. 1. in fin. ſi ager vectig. vel emphy.* Deinde vaſallus conſequitur liberam adminiſtrandi & fruendi feudo poteſtatem, ſalva tamen ejus ſubſtantia, *c. 1. §. è contrario. de inveſt. de re alien. fact.* Et fructus omnes & utilitates ſuas facit. *§. ſi vaſallus. hic finitur lex.* Eſt enim poſſeſſor & utilis dominus, *ca. 1. §. fin. de inveſtit. de re alien. fact.* cujus præcipuus effectus eſt, fructus percipere & lucrari, *c. 1. §. ſimiliter. ſi de inveſt. feu. cont. fue. l. certum. 22. C. de rei vend. l. bonæ fidei 48. ff. de acqu. rer. dom. l. bona. 178. de reg. jur.*

5. Neque id dubium habet quamdiu ſupereſt, ſed cum decedit vaſallus non relictis liberis maribus, & feudum ad dominum aut agnatos revertitur, interdum quæſtionis eſt, ad quem fructus ultimi anni pertineant? Ac hoc quidem feudali jure diſtinguitur, ut ſi ante Martium vaſallus decedat, nihil fructuum tranſmittat ad hæredes, ſed omnes ad dominum pertineant: ſi vero poſt Calendas Martii uſque ad Auguſtum, omnes fructus qui interim percipiuntur, ad hæredes vaſalli pertineant. Si vero poſt Auguſtum, fructus una cum feudo rurſus ad dominum revertantur. *cap. 1. §. his conſequenter. hic fini. lex. Ferrar. in for. libr. de revoc. feud. verb. nec ſuperſtitibus. num.* 16. Revertente porro ad agnatos feudo ſervari ſolet diſtinctio *l. divortio. ubi Alex. & Iaſ. ſolut. matr.* Alia diſtinctio traditur in jure Saxonico *lib. 2. artic.* 58. quæ tamen de induſtrialibus tantum fructibus, non de naturalibus videtur accipienda, *Land. li. 2. art. 58. lib. 3. art. 76. Lehenr. cap. 6. conſtit. Saxo. 32. part. 2.* qua fructus conſiti & reditus ceſſi ſequuntur hæredem, naturales feudi dominum, penſiones necdum ceſſæ pro rata temporis dividuntur. *conſtitut. 16. part. 2. ſecundum Alexan. d. l. divortio. ſolut. mat. vide nobiliſſ. I. C. Hart. Piſto. quæſt. 24. & 25. part. 1.*

6. Præter fructus & reliquæ meliorationes ad vaſallum pertinent, *cap. 1. §. ſimiliter. ſi de feu. inveſt. cont. fue.* Adeo ut reverſo ad dominum feudo hæ detrahantur & rependendæ ſint hæredibus bonorum allodialium, *§. ſi vaſallus. ubi Bald. num. 4. hic finitur lex. Vide Clar. de feud. quæſt. 88. num. 1. 2 Molin. cap. 13. per gloſſ. 71. numer.* 98. Quod & ipſum tamen Saxones non admittunt, *conſt. Saxo. 31. part. 2. Fachſ. different. 36. per art. 11. lib. 2.*

7. Præterea vaſallus dominum evictionis nomine perpetuo obligatum habet, *cap. 1. de inveſt. de re alien. fact. cap. 1. ſi de feud. vaſal. ab aliq. interpel.* Niſi videlicet ſciverit rem alienam. Nam ſcienti non debetur evictio, *l. ſi fundum. 27. C. de evict.* Item ſi lite mota domino tempeſtive id renuntiat, alias ſecus, ut tradunt *Dd. in d. cap. 1. de inveſt. de re alie. fact.* Nam non denuncianti nequaquam præſtatur evictio, quia ſua cul-

pa rem

pa rem amittere præſumitur, quum potuiſſet ab authore laudato defendi, cap ſin. de empt. & vendit. Quomodo autem & quando facienda ſit denunciatio, traditur in l. ſi rem. 29. ubi gl. & Dd. ff. de evict. & in d. ca. final. de empt. vide Caball. de evict. §. 3. num. 1. & per tot. Item quia mutuum eſt iter inter correlativa, l. fin. C. de indic. vid. toll.

8. Ideo ſicut vaſallus abſtinere debet ab omni injuria adverſus dominum: ſic econtrario vaſallus dominum habet obligatum, ne quid contra ſe injurioſe committat, alioquin perinde feudo privandus ex delicto, atque vaſallus cum in dominum committit, cap. 1. §. domino. ſi de feud. def. contr. cap. 1. qual. dom. prop. & feud. pr. c. t. in fin. de for. fidel. Zaſ. in par. 10. nu. 80. Clar. de feud. quæſt. 68. Quare nec accuſare vaſallum, neque teſtimonium in cauſa criminali adverſus eum dicere dominus poteſt, cap. 1. §. in quibus. ubi gloſſ. & Dd. ad verb. accuſari. de conſ. rect. feud. niſi poſtquam ſe feudo reddidit indignum. Nam hoc caſu dominus non ſolum revocatorio, verum etiam criminali judicio, poteſt experiri, quod poſt explicabitur.

9. Ultimo, ſicut vaſallus alienandi poteſtatem non habet, inf. cap. 11. ſeq. ita non poteſt invitus à domino transferente directum dominium abalienari. ca. 1. §. eadem. de leg. Corra. ca. 1. §. præterea. de proh. feud. ali. per Frid. Curt. eod. parte 6. quæſt. 2. Clarus dicens communem de feud. quæſt. 28. numer. 1. & quæſt. 71. per glo. 1. l. invitus. de fideicom. lib. Gratus conſi. 145. num. 5. lib. 2. vide Molin. eod. § 1. gloſ. 3. num. 25. An autem dominus ex hac cauſa perinde ſuo jure cadat atque vaſallus, quæſtionis eſt. Et quamvis nonnulli in ca. 1. 2. ubi Alvarot. quo temp. miles. & in d. §. ex eadem. Zaſ. part. 13. num. 82. opinetur dominum eodem modo jus ſuum amittere hanc ob cauſam, prout communem eſſe vult. Curt. jun. con. 174. num 34. Clar. de feu. qu. 28. num. 3. & remiſſive. 71. qu. Tamen verior videtur opinio Bald. d. cap. 1. §. ex eadem. quam late propugnat Sonsb. ca. 13. num. 170. ut videlicet dominus ex hac cauſa non privetur, cum præallegata jura tantummodo ex delicto dominum jus amittere oſtendant, & ex alienatione facta invito vaſallo duntaxat contractum annihilari velint, §. dominus. ſi de feu. def. contr. ca. 1. quo temp. mil. Nec obſtat cap. 1. §. ſi vero. de allodialibus. quin potius hanc ſententiam confirmat. Nam cum in caſu ſpeciali loquatur, oſtendit jus commune in contrarium eſſe, Everar. loc. 90. à ſpeciali. in prin. gloſſ. l. unic. C. ſi qua præd. poteſta. l. ſi is qui. de jur. fiſc. quod & ratio ſuadet. Etenim alienare delictum non eſt, præſertim in domino, cui regulariter hæc facultas eſt conceſſa, l. in re mandata. C. mandati. cum ſimilibus: ſed ea ratione alienatio annihilatur vel impeditur, quod interſit vaſalli dominium non mutari, d. §. ex eadem at ejus quod intereſt, obligatio vel cauſſa civilis eſt. l. unica. ff. ſi quis jus dic. non obtemp. l. arbitrio. 18. de dol. ma. excep. l. 3. §. 1. ſtelliona. Ob civilem autem cauſam aliquam privationis ſuſtinere pœnam periniquum foret, cap. 1. verb ſi dominus apertam feloniam commiſerit. qual. domin. prop. feud. privet. junc. cap. 1. de feud. ſine culp. amit.

10. Porro econtrario vaſallus ad ea ſex, quæ in juramento fidelitatis continentur, obligatus eſt domino, ut ait Bald. in cap. 1. num. 17. de cap. qui cur. vend. hoc eſt, omnibus ingenii, corporis, & fortunarum viribus dominum tutari & adjuvare tam in bello, quam in pace debet, ut latius exponitur in cap. 1 de for. fid. & in cap. 1. de nov. for. in cap. 1. qual. vaſ. jur. deb. Quod tamen verum eſt in cauſis dubiis ſaltem aut juſtis. Nam in injuſtis, non tenetur indiſtincte vaſallus opem domino ferre, ſed tantum ad ejus defenſionem, non autem in offenſionem, quam dominus injuſte inſtituit, ca. 1. in prin. ubi Bal. in tit. hic finitur lex Zaſ. part. 7. nu. 39.

11. Sed nec contra Imperatorem juvare debet, quia is in omni fidelitatis jurejurando intelligitur exceptus, cap. 1. § ſi de proh. feu alien. per Frider. ut & antiquior dominus, d. § fin. hic finitur lex. Zaſ part. 7. num. 22. & 23. Contra hos igitur adjuvare injuſtum eſſet: ad injuſta autem vaſallus non tenetur. Ex quo & illud inferunt, vaſallum contra ſe, vel patriam, aut parentes ſuos, & liberos, domino ſuppetias ferre non eſſe cogendum, Dd. in d. §. fin. hic finitur lex. arg. § vaſalli. de pac. Conſt. l. inquiſitio. 18. C. de ſolut. Zaſ. part. 7. n. 32. & part. 11. num. 42. Alii diſtinguunt, ut contra ſeipſum opitulari non ſit obſtrictus, gloſſ. in cap. 1. quib. mod. feud. amit. gloſſ. § fin. hic fini. lex. Iacob. in inveſt. verb. & promiſerunt eidem. num. 13. Clar. eo. quæſt. 21. num. 3. ſed adverſus alios teneatur, gl. & Dd. ibidem.

12. Qui autem, & quo tempore vaſallus opem ferre domino, ſeu ſervitia exhibere debeat, uno verbo explicari nequit. Itaque diſtinctione utemur. Et quidem in confeſſo eſt, domino cui fidelitatem promiſit requirenti auxilium eſſe ferendum, aut per ſeſe aut per idoneum ſubſtitutum, §. ſi quis ſi de feud. def. cont. fue. Zaſ. par. 7. num. 20. Schurff. conſ. 108. vol. 1. Succeſſoribus autem unius domini, etſi omnibus præſtare fidelitatem obligatus eſt, ut ſupra diximus: tamen univerſis præſtare ſervitia non tenetur, c. 1. §. præterea, de prob. feud. alien. per Frid. Nam iniquum eſſet in perſona hæredum multiplicari ſervitia. l. ne in plures. ff. de exercit. act. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. Sed ipſi ſucceſſores inter ſe comparare debent, cui uni ex pluribus ſervitium præſtetur, aut per vices illud exigere. Quod ſi de eo convenire nequeant, tamdiu nulli vaſallus ſervire tenetur, quoad ea res inter dominos fuerit compoſita, Zaſ. in d part. 7. num. 22. arg. l. æquiſſimum. & l. quoties. ff. de uſufruct. Quod autem diximus requiſitione ſervitii & citatione vaſalli opus eſſe, antequam ſervire teneatur, id rurſus diſtinctionem recipit. Nam in ſervitiis induſtrialibus & perſonalibus præſtandis, quorum actus non eſt continuus, verum eſt vaſallum non teneri aliquid præſtare, priusquam à domino ad id ſit vocatus. Poteſt enim probabiliter ignorare, an dominus ſua opera habeat opus, cap. 1. § licet. ſi de feud. def. cont. ca. 1. §. 1. hic finitur lex. §. fin. an illi qui frat. dom. interf.

13. Utrum autem ſumptibus propriis, an domini ſervire cogatur, quæſtionis eſt. Nam ſicuti libertus patrono operas præſtat ſuo ſumptu; l. ſuo victu, 18. ff. de oper. libert. ita conſentaneum videtur, ut vaſallus ſuis impendiis exhibeat, Bald. in ca. 1. num. 17. & ibidem Alvarot. num. 7. de Cap. qui cur. vend. & alii in ca. 1. de nov. for. fidel. Clar. de feud. quæſt. 21. numer. 1. Alex. l. recuſare. §. ſi quis. numer. 10. ad S. C. Treb. Diſtinguit tamen Specul. ut quatenus de fructibus commode exhibere poteſt domino, eatenus teneatur, de aliis vero

bonis

Digitized by Google

bonis ſuis, aut cum detrimento feudi, nequaquam, *Specul in tit. de feud. §. quoniam. num. 42. quod ſequitur Alvarot. in cap. 1. de nov. for. fidel. Zaſ. in part. 7. numer.* 24. ideo poteſt exonerari præſtando dimidiam fructuum unius anni partem, *§. firmiter. de feud. alien. per Fed* pro ſuo arbitrio & electione, *Iacobin. in verb. & promiſerunt. num.* 26. *Clar. de feud. quæſt.* 22. *quicquid, aiens, diſtinguat Bald. §. fin. de pact. jura. firman.* Jure tamen Saxonico indiſtincte volunt domini ſumptibus ſervitia præſtari, quamvis equos & arma ad opera militaria ſuis expenſis vaſalli habere debeant parata, *ita Fachſius different.* 16. Sed an domino etiam extra provinciam peregrinanti, vaſallus eadem ſervitia exhibere, eumque ſequi teneatur? Et communiter concluſum eſt, ſequi oportere: niſi plane ſit vagabundus erro, ſumptibus tamen domini indiſtincte hoc caſu, *Bal. & Alvarot. in d. ca. 1. de nov. form. fid. per l. cum ſæpe. C. de erog. mil. ann. lib.* 12. Et hæc quidem ita ſe habent in ſervitiis perſonalibus, quæ appellari poſſunt & diſcontinua, ſicut reliquæ ſervitutes quæ factum hominis exigunt, *l. foramen. ff. de ſerv. urb. præd.*

14. Secus eſt in ſervitiis officialibus & fidei ac reverentiæ, quæ proficiſcuntur ex jure naturali, videlicet ex obligatione antidotali & reverentiæ, *l. ſed etſi.* 25. *§. conſulun. de pet. hæred. l. 2. C. de in jus vocan.* Quæ enim naturalia ſunt, perpetua exiſtunt, *Dd. in d. l. fo. amen & in l. 2. C. de ſervit.* Quare etiam non requiſitus vaſallus perpetuo debet domino reverentiam, fidem, taciturnitatem in arcanis, & ſi qua ſunt ſimilia, quamlibet, quod amplius eſt, feudum refutaverit, *glo. & Dd. in ca. 1. in fin. de vaſal. qui cont. conſt. Lothar. arg. l. fin. C. de decurion. lib. 10. Zaſ. in epit. feudo. part. 7. n. 25. 26. 27.*

15. Quocirca licet nullus admoneat, tamen accuſare dominum non debet, *§ item ſi delator. quæ fuit prim. cauſ. §. in quibus. de conſ. rect. feud. Sonsbec. 10. parte 12. num. 47.* neque jusjurandum calumniæ ab eo exigere, *l. jusjurandum 34. 53. de jurejur.* aut teſtimonium in eum dicere, *cap. 1. §. in quibus. de conſuetud. rect. feud.* nec ullam famoſam actionem contra illum intentare, *glo. in d. cap. 1. de mil. vaſ. qui contumax. Panor. in cap. cæterum. de judic. arg. l. nec cum patronus. C. de injur.* quamvis actio tantum de facto infamat, ut eſt interdictum unde vi, *l. 1. §. interdictum. ff. unde vi. Bal. in cap. 1. §. fin. num. 15. de prob. feud. al. per Frid. Communiter feudiſtæ in cap. 2. §. ſi vero. de mil. vaſal. qui contum. Panorm. & Felin. in d. cap. cæterum.* Quapropter loco iſtiusmodi actionum, erit in factum adverſus dominum agendum, *d. § interdictum. d. l. 1. l. ſi ſuperſtite. C. de dolo malo.* Niſi videlicet atroci & reali injuria à domino fuerit affectus, quo caſu directe poteſt agere actione injuriarum, *glo. & Dd. in ca. 1. § item ſi delator. quæ fu. prima cauſa.*

16. Sed an vaſallus ſine venia dominum in jus vocare poſſit, quæſtionis eſt? Et videtur, non poſſe, quemadmodum nec filius patrem, neque libertus patronum vocare poteſt, *l. 2. C. de in jus voc. l. 4. cum l. ſeq. ff. eod. pro quo tex. in ca. in fin. in verb. ſalva reverentia: ubi id volunt gloſſ. Bal. & Alvarot. de mil. vaſal. qui cont. Alexand. l. generaliter. ff. de in jus vo.* Cæterum alii ea verba: *Salva reverentia &c.* non de citatione, ſed actionibus civilibus interpretantur, & in jus vocandi poteſtatem vaſallo permittunt, id quod & hodie ſervatur, ut declarat *Jacobin. in tit. de homag. nu. 26. Clarus de feud. quæſt. 25.*

17. Rurſus hic quæri ſolet, an egentem dominum vaſallus alere, & ſumptus ejus nomine facere debeat? & communius placuit, ad id non teneri vaſallum, *Alvarot. dicens communem, ca. licet. nu. 6. ſi de feud. fue. cont. Clar. eo. quæſt. 23.* ut nec ad ſuppeditandas expenſas litis, *D. Hart. Piſto. quæſt. 20. parte 1.* ſicuti nec æs alienum domini diſſolvere cogitur, *ca. 1. §. licet. ſi de feud. def. Bal. in l. 1. §. ſed ſcimus. num. 3. C. de lat. lib. toll. pro quo eſt text. in l. ſi, 5. §. ſi mater. in fin. ff. de lib. agnoſ.* Quare nec dominum ob æs alienum (ad quod non deducto ne egeat, in ſolidum tenetur, *Covar. reſol. lib. 2. cap. 1. num. 4. Villalo. verb. nobiliſſi. num. 13. in commun.*) captivum factum liberare tenetur, *Alvarot. in d. cap. licet.* quamvis ex alia cauſſa, puta, in juſto bello captum redimere, & in id contribuere ſit obligatus, *Speculat. in titul. de feud. §. quoniam. num. 97.* quo loco ſex caſus recitat, quibus ſumptum facere & contribuere vaſallus tenetur, ut eſt hic caſus redemptionis, item maritandæ filiæ, militiæ &c. de quibus tamen alii diſputant, *Bald. & Dd in c. 1. § ſimiliter. de cap. Corrad. Jacob. in d. tract. de homagio, nu. 33.*

18. Conſuetudine tantummodo quatuor caſus recepti ſunt, in quibus ad ſubſidium vaſallus tenetur, Peregrinationis tranſmarinæ. II. Maritandæ filiæ. III. Inaugurationis & quæſitæ equeſtris dignitatis. IV. Eſt redemptionis: de quibus latiſſime diſputat *Chaſſan. in conſuet. Burg. tit. de inſtitut. §. 4. per totum.* Et hæc fere præcipua ſunt, ad quæ vaſallus domino eſt obligatus nomine feudi.

19 Itaque ſi illud refutet, aut alienet, liberatur quidem ab his oneribus, non tamen à reverentia, & officiis, quæ ad reverentiam pertinent, ut recte volunt *gloſſ. & Dd. in ca. 1. de vaſall qui cont. conſt. Lothar. arg. l. fin. C. de decur. lib. 10. Zaſ in epit. parte 7. nu. 20. Jacob. in inveſt. verb. & unus. nu. 1. Clar. de feud. quæſt. 34. numer. 2.*

Caput XI.

DE FEUDI ALIENATIONE.

Summaria.

1 *Nec dominus, nec vaſallus altero invito alienare feudum poteſt, ſit ex parte vel totum.*

2 *Et vaſallus alienans in tantum, quantum alienarit, privatur, notariusque coram quo, & ille in quem ſit alienatio, puniuntur.*

3 *Alienari hic quando vere dicatur, ut privationem efficiat, & qua complectatur.*

4 *An feudum in dotem dari poſſit?*

5 *Feudum in uſumfructum dari aut oppignerari non poteſt alteri quam domino.*

6 *Fructus alienari, oppignerari &c. poſſunt.*

7 *Servitutem vaſallus feudo imponere poteſt, & locare, ſed non ad longiſſimum tempus.*

Digitized by Google

8 *Dividi à vaſallis feudum poteſt irrequiſito domino, ſibique invicem alienare poſſunt.*

9 *Subinfeudare quomodo vaſallus poſsit?*

10 *An agnati vel dominus ſubinfeudationem retrahere vel redimere poſsint?*

11 *Refutare quando & quomodo vaſallus feudum poſsit?*

12 *Conſenſu domini expreſſo vaſallus quoad dominum feudum alienare poteſt.*

13 *De conſenſu tacito d ſtinguitur.*

14 *Conſenſum domini, patientia decem annorum præſumit, ſed non præſcribit.*

15 *Idem eſt ſi conſenſus domini interveniat actui alienationis, ſive ſequatur.*

16 *Facta alienatione non eſt facienda traditio, ante impetratum conſenſum.*

17 *De conſenſu liberorum & agnatorum, is in feudo novo non requiritur, niſi eorum intuitu conceſſum quoque ſit.*

18 *Ubi videnda eſt diſtinctio.*

19 *Vaſallus alienando agnatis non præjudicat.*

HIs ſic abſolutis, aliquid de prohibita feudorum alienatione dicemus. Nam hoc ad effectum feudi pertinet.

1. Primum ergo dominus invito vaſallo alienare non poteſt, *cap. 1. §. ex eadem. de leg. Corrad. cap. 2. §. præterea ducatus in fin. de proh. feud. al. per Frid. Clar. eo. qu. 28. nu. 1.* Nec enim damno aut injuria vaſallum afficere debet, ut ſupra poſuimus. Eſt autem injuria, utile váſalli inviti jus ad alium transferre. E contrario quoque vaſallo alienandi facultas non eſt domino invito: qua de re etſi olim fuerunt jura diverſa, ut intelligi poteſt ex *cap. 1. qual. feud. olim pot. al. & cap. 1. quid juris. cap. 1. de feud. al. cap. 1. §. rurſus, qua ratione feu. amitt.* tamen hodie indiſtincte nullo titulo citra domini conſenſum feudum alienare miles poteſt, uec in totum neque pee partes, *toto tit. de proh. feud. alien. per Lothar. & per tex. tit. de prohib. feu. al. per Frid. Clarus eo. quæſt. 31. num. 1. 2. 3.* Et vaſallus contra faciens feudo privatur. *§. fin. quæ fuit prima cauſa. c. 1. de proh. feu. alie. per Frid.*

2. Qui tamen pro parte alienat, pro parte tantum privatur, *cap. 1. de vaſal. qui contra conſt. Loth. cap. 1. §. Item qui dominum. verſ. illud. quæ fuit prima cauſſa, &c. Clar. d. quæſt. 31. nu. 7.* Quinimo & notarius, qui iſtiuſmodi alienationem conficit, punitur, *cap. 1. §. ſcriba. de proh. feud alie. per Frid.* Et qui emit mala fide ſciens pretio mulctatur. *d. cap. 1. §. 1.* quod præter rationem conſtitutum videri poteſt. Quia licet alienam rem emere, *l. rem alienam. 14. de contrah. emptio.* Quod autem lege permittitur, id puniri non debet, *l. Gracchus. 4. C. de adult.* Et emptor nulla re domino obligatus eſt, quare nec in eum delinquere videri poteſt: nbi autem delictum non eſt, ibi nec pœna debet induci. *Jaſ. l. ſi pacto. num. 15. C. de pact. l. 1. §. plane. de tut. & rat. diſtrah. l. Divus. de falſ. l. reſpiciendum. de pœn.* Atque adeo prohibita eſt alienatio, ut ne quidem ob neceſſitatem, *Clar. eo. quæſt. 31. & 36. Curt. parte num. 107.* puta, famis, aut æris alieni diſſolvendi, alienari feudum ſine domiui conſenſu poſſit, quamvis olim ſecus fuerit. *cap. 1. verſi. neceſſitatem, qual. feud. olim potuit alien. cap. 1. ubi Dd. de prohib. feud. alien. per Lothar. Jacobin. in tract. de feud. verſ. & cum pacto. de non alien. Schurff. conſi. 41. in prin. & conſi. 67. nu. 22. cent. 1.*

3. Alienationis porro verbum hic cum effectu accipiendum eſt, ut tum demum alienatio facta intelligatur, cum per traditionem ex juſto titulo res eſt alienata. *Alvarott. in d. ca. 1. quid jur. per l. alienatum. 76. de verb. ſign. Clar. eo. quæſt. 31. nu. 2.* An autem ficta traditio hoc nomine veniat, quæſtionis eſt: ut cum vaſallus conſtituit ſe alieno nomine poſſidere? Et quamvis alii controvertant, tamen verius eſſe videtur, alienationem hoc modo perfici. *Caſtrenſ. in l. 1. § ſi rem. num. 2. ff. depoſ. Communem dicit Molin. in conſ. Pariſ. rub. 1. de mat feuda. §. 13. glo. 6. num. 4. Tiraq. de conſtitut. in 37. limitat. num. 5. & 6. Clar. de feud. quæſt. 31. num. 4.* Nam pro vera traditione eſt, cum quis alieuo nomine ſe puſſidere conſtituit, *Clar. ibidem. l. quod mea. 18. de acquir. poſſeſſ. l. quædam. 72. ubi gloſſ. & Bartol. ff. de rei vend.* niſi contractus ex alia cauſſa nullus eſſet, *Clarus d. quæſt 31. nu. 2.* Alienationis autem verbum late patet, complectiturque omnes titulos contractuum, quib. non modo res tota transfertur, *l. 2. C. de fund. dot.* ut emptio, donatio, permutatio, &c. ſed etiam quibus pars aliqua, aut jus in re conceditur, ut eſt oppignoratio, ſervitutis impoſitio, emphyteuſis. *l. alienationis. 28. de verb. ſign. l. fin. C. de reb. alien. non alien. cap. 2. Ext. eodem.* Quin igitur donare, vendere, permutare vaſallus non poſſit, extra dubium eſt. *cap. 1. §. donare. qual. vaſall. olim alien pot. c. 1. in prin. de feud. alien. per Frid.* Itaque illis alienationis ſpeciebus omiſſis, paucis eas exequamur, quæ plus habent dubitationis.

4. Ac in primis quæri ſolet, an feudum in dotem dari poſſit. Nam videbatur poſſe, quia revera per dotis dationem dominium non transfertur. *l. in rebus. C. de jur. dot.* Sed recte contra receptum eſt: *d. ca. 1. §. donare. gloſſ. & Dd. in d. cap. 1. in prin. ver. ſeu alienare. de proh. feud. alien. per Frideric. Zaſ. de feud. parte 19. nu. 40.* Tum quod feudum in fœminas tranſire nequit: tum quia licet naturaliter dominium dotis uou tranſeat in maritum, *d. l. in rebus. in fi.* tamen jure civili, cujus pars etiam ſunt conſuetudines feudales, revera dominium in maritum tranſit, *l. doce. 11. C. de rei vend.* Et quamvis non tranſiret, tamen in confeſſo eſt, ab eo qui dotem dat, dominium ejus ſaltem in mulierem, cujus nomine traditur, tranſire, *d. l. in rebus. l. 2. § 1 ff. ſolu. mat. cum ſimil.* Cum igitur revera fiat hic alienatio reſpectu dantis, verius eſt, non poſſe feudum à vaſallo in dotem dari, *Clar. qu. 36.* niſi cum ipſa fœmina vaſalla eſt, & marito dotem in feudo conſtituit, *ca. 1. de inveſt. quam titu. Clarus d. quæſt. 36. ubi dicit communem. Cur. de feud. parte 4.* Nam tunc vere non transfertur dominium, *cap. 1. de eo qui ſibi vel ſu. hæred.* E contrario quidam volunt maritum uxori donationem propter nuptias, aut, ut nunc loquuntur, dotalitium, in feudo conſtituere poſſe, *Bald & Laudenſ in d. §. donare.* Contra tamen Jacobus de Belviſ. *in cap. 1.*

de

Digitized by Google

de inveſt. qui tutius arbitratur etiam hoc caſu domini conſenſum requiri, cujus ſententiam uſus approbavit, Har. Piſto. quæſt.4. parte 1. etiam in dotibus, Clar. d. quæſt 36. in fin. Cur. de feu. parte 4. in 1. reg. quæſt. 4. num. 93. quod rationem habet. Nam licet jure communi dotalitii dominium non ttanſeat in mulierem, ſed tantummodo hypotheca, l. aſsiduis. in fin. C. qui pot. in auth. de privileg. tamen tranſit jure ſingulari, ut recte diſtinguit Bal. in Authen. ſive. C. ad Velleianum. & Auth. promiſſa. & auth. data. C. de donat. ante nupt. & cum tertiam aut quartam juxta auth. præterea. C. unde vir & uxor, in feudo non habeat, certe nec pignus, §. ultim. de inveſt. de re alien. fac. conſt.25. parte 2 Saxo. Qua de re plus Alvarot. in d. c.1. §. præterea. nu.2. de cap. Corrad. Bal. in ca. 1. §. aut ſi libellario. quibus mod. feu. amittit. Saxon. libr. 2. artic 74. & 75. ubi gloſſ. latina domini conſenſum requirit. Moribus tamen nſurpatur, ut dominus, cujus conſenſus requiſitus non eſt, tamdiu dotalitium impugnare non poſſit, quoad liberi vel agnati ſuperſunt, qui domino præferantur. Neque enim prius ejus intereſt. Unde exceptio litis ingreſſum impediens, gloſ. c. ex parte. de teſt. Blanc. de comprom. quæſt.4. tit. 4. quæ & agnatis obſtat, §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. Schurff. conſi.22. 60. cent.1. Agnati porro ſi velint ſuccedere ei qui dotalitium uxoti conſtituit, coguntur ratam habere defuncti conſtitutionem, ut recte voluit Jacobin. in tract. feud. verſic. & cum pacto. num. 35. per l. cum à matre. C. de rei vend. & l.2. C. de pact. int. empt. & vend. Quod etſi non ſuccedant, ſed uſurpent ſolummodo feudum ad ſe reverſum: tamen coguntur eatenus dotalitium habere ratum, quatenus dos eſt importata, ut videlicet ad æſtimationem duplicatæ mulier per vitam dotalitio fruatur, late D. Hart. Piſtor. d. quæſt.4 num.1.2.3.4. parte 1. & quæſt. 14 neque cogatur mulier probare pecuniam ſuam dotalem in feudum eſſe converſam. Unde Har. d quæſt.4 num. 14. & num 2. 3. ſcribit à domino & agnatis nobili dotalitium deberi quamvis non conſtitutum.

5. Ex his autem & illud ſequitur, feudum in uſumfructum dari non poſſe, Cur. parte 4. nu. 106. Alvarot. Iſern. & alii in d. cap. de prohib. alien. feud. per Frid. qnia in uſumfructum dare alienare eſt, d. l fi. verb. nec in uſumfructum dare. C. de rebus alien. non alien. l. laboribus. §.1. ff. de uſufruct. Tiraq. de ret. lig. §.1. glo.7. numer.40. Bart. & Dd l. codicillis. §. inſtituto. de leg at.2. Eadem ratione nec oppignerari feudum poterit, §. fin. de inveſtit. de re alien. Curt. eo. parte 4. num 95. Clarus eo. quæſt.35. Dd. cap 1. de proh. feud. alien. per Frid. quamvis Bald. in cap. 1. §. aut tabellario. quibus mod. feud. amit. admittat oppignerationes, ſi res non tradatur, quia hoc caſu nec dominium nec poſſeſſio tranſit: ſed prior ſententia verior eſt & uſu ſervatur. Nam hypotheca ſic etiam ſpecies alienationis eſt, d. l. fi. d. c. 2. Ext. de reb. eccleſ. non alien. late Neguz. de pig. parte 2. memb. 3. numer. 71. Redoan. in tract. de reb. eccleſ. non alien. cap. 1. §. item ſub vocab. alienationis venit pignus, num. 1.2. & per tot. Quia jus teale creditori conſtitnitur, & quidem tale jus, ex qno pervenitur ad omnimodam alienationem, videlicet ad pignoris diſtractionem, §. creditor. Inſt. quib. alien. tot. tit. C. de diſtr. pign. domino tamen ipſe vaſallus oppignerare poteſt, ſicut & refutare & vendere. Nam tnm ipſe conſentire videtur, qui contractum perficit, ca. 1 ubi Canoniſt. ext. de feud. Alvarott. in d. ca. 1. de proh. feud. alien. per Frider.

6. Sed fructus recte oppignerantur, qnia & vendi poſſunt, Laudenſ. in d. § donare. arg. l. neceſſario. §. fin. de peric. & com. Redoan. d. tract. de reb. eccleſ. capit. 4. de fruct. alien. Tiraq. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 7. n.10. uſque ad 48. Pertinent enim hi omni jure ad vaſallnm, cui cedit omnis utilitas rei, nt ſunt res quæ à fundo auferuntur, l. fructus pendentes. ff. de rei vend. Sed nec teſtamento, aut ulla alia voluntate feudum alienari poteſt: neque tacite, quoniam in generali diſpoſitione non cenſetur de feudo actum, cap. 1. §. in generali. ſi de feud. def. cont. cap. 1. de Cap. qui cur. vend. Nec expreſſe, quia de feudo diſponi neqnit, cap. 1. de feud. ſucceſſ. d. §. donare d. cap. 1. ubi gloſ. in prin. de proh. feud. alien. per Frid. Clarus eo. quæſt. 40. An autem proximus agnatus, qui alioqui in feudo ſucceſſurus eſt, teſtamento in illud inſtitui poſſit, quæſtionis eſt? Et puto poſſe, cap. 1. ubi Dd. de ſucceſſ. feud. in prin. Curt. parte 4. num. 125. Clar. eo. quæſt. 40. ſicuti recte in teſtamento inſtituuntur, ad quos alioqui hæreditas ab inteſtato erat deferenda, Iacobin in tract. ad verb & cum pacto in prin. Nec obſtat ſi dicatur, talem inſtitutionem, aut legatum, nihil operari, cum alioqui habiturus id ſit agnatus. Nam honorificentius eſt illum titulo inſtitutionis honorari, nt notatur in auth. nov. C. de inoffi. teſt. Et cum alioqui teſtamentum fieri poſſit de feudo, nimirum domino & agnatis conſentientibns, Bal. & Dd. in d. §. donare. Cur non & hoc caſu poſſet, in quo nullius conſenſus requiritur, quia proximo defertur & nulli fit præjudicium? Quare ſicut inter vivos fendnm concedi proximo agnato poteſt, ut poſtea dicemus, ita & in ultima voluntate, arg. Inſt. de l. Fuſ. Can. toll. in fin.

7. Servitutem vaſallus feudo non prohibendus eſt imponere, Clar. de feud. quæſt. 37. qnia proprie hæc non eſt alienatio, ſed potius quoddam onus & gravamen feudi, quod durat quouſque feudum ad dominum revertatur, cap. 1. §. quid ergo. de inveſt. de re alien. fact. Cæpol. in tract. de ſervit. ver. præd. cap. 14. num. 2. & 3. Sed & locare feudum feudatarins minime prohibetur, quia non eſt alienatio, cap. 1. §. donare. qual. olim. feud. cap. 1. de alien. feud. pat. niſi locatio fiat ad longiſſimum tempus, d. §. donare. aut àd longum tempus, hoc eſt, decennium aut ultra, Clar. eodem. quæſt. 33. Nam talis locatio longi temporis transſert utile dominium velnt emphyteuſis, gloſ. & Dd. in l. codicillis. 91. §. inſtituto de legat. 2. per l. 1. ubi Bar. ff. de ſuperf. Et idem teſtatur gloſ. in l. 1. & 2 ff. ſi ager vectig. Iaſ. l. 4. nu. 6.7. de juſti. & jur. Redoan de reb. eccleſ. cap. 1. §. vocabulum alienationis comprehendit locationem. nume. 1. 2. & per tot & cap. 36. de locat. per tot Tiraq. de retract. §. 1. gloſ 14 num. 79. cum ſeqq. Ut igitur vaſallus in emphyteuſin dare non poteſt, prout eſt communis concluſio in capitul. 1. in princip. ad verbum, ſive alienare. de prohib. feud. alienat. per Frid. Curtius part. 4. num. 91. quamvis diſſentiat Faber in §. adeo. Inſtit. de locat. Ita nec ad longum tempus poteſt elocare, Curt. parte 4. num. 92 quod inſtar eſt emphyteuſeos, Curt. ibid. num. 91. Tiraq. de ret. leg. §. ſive. in auth. de aliena.

Sed

Digitized by Google

Sed & tranſigere invito aut ignorante domino vaſallus poteſt, *ca. 1. §. ſi vaſallus. ſi de feud. def contr.* & *cap 1. de contr. inter. vaſal.* & *al. ubi. Bald. quamvis Alvarott.* & *Iſern* ſcientiam domini ibidem requirant.

8. Sed & diviſio rei feudalis inſtitui irrequiſito domino à vaſallis poteſt. *Bald. in l. ſi familiæ. num.* 6. *C. famil. erciſc. Schurff. conſ.* 17. *Cent.* 1. *Clar. eo. quæſt.* 44. Nam etſi diviſio vicem emptionis obtinere dicatur, *l.* 1. *C. com. utriuſque judic.* tamen diviſio nihil alienat extra familiam vaſallorum, eoque domino non præjudicat. Ergo velut invicem alienare vaſalli poſſunt; *cap.* 1. *de alie. feud. in pr. cap.* 1. *in pr. de eo qui fecit fin.* ita multo magis dividere: *Cur. de feud. parte* 4. *nume.* 121. *cum ſeqq. Bart. numer.* 4. & *Dd. l.* & *ideo. de cond. fur. l. voluntas. C. de fideicomm. dixi conſi.* 51. *nu.* 19. *Clar. de feudis quæſt.* 44. cum hæc proprie alienatio non ſit, *l.* 1. *§. cæter. C. de impo. lucra. deſcrip. lib.* 10. *d. l. voluntas. C. de fideicom.* nec rumpat jus ſimultaneæ inveſtituræ, dummodo ea intra annum renovetur. *Schurff. conſil* 66. *nu.* 14. *Cent.* Nam alioqui moribus Saxoniæ rumpit, *Conſtit. Saxon.* 45. *parte* 2. Lehenr. art. 22. & *diſt. Saxon.* 32.

9. Illud majoris quæſtionis eſt, an vaſallus ſubinfeudare poſſit? Et quamvis olim poterat indiſtincte: *cap.* 1. *qual olim feud. cap.* 1. & *ſimil. de l. Corrad.* Tamen hodie ſubinfeudatio, ſicut emphyteuſis eſt prohibita, *cap.* 1. *§ illud,* & *§. callidis. de prob. feud. alien. per Frider.* niſi tria hæc concurrant, I. Ut æquali ſubinfeudetur, II. Ut iiſdem legibus & pactis, quibus ipſe vaſallus feudum poſſidet, III. Ut non in præjudicium domini, & fraudem prohibitæ alienationis, *d. cap.* 1. *§. callidis. de prob. feud. alien. per Frid. d. cap.* 1. *§. ſimiliter. de l. Corrad Iacob. in tract. feud. verſi. Ita tanquam ipſi &c. numer.* 3. Tunc autem fraus quæſita videtur, cum non gratuito, ſed precio fit ſubinfeudatio, maxime quando dimidiam partem juſti valoris excedit. Præſumitur enim ſubinfeudatione, ſimulatio obduci clam emptioni, quæ vere fit dato precio, *d. §. callidis. Clarus de feud. quæſt.* 23. *Cur. parte* 4. *num.* 83. *vide Hartm. Piſtor quæſt.* 44. *parte* 2.

10. Poſſunt tamen deſcendentes & agnati ſubinfeudationem ita factam redimere, quaſi jure retractus, *cap.* 1. *§. ſed etiam, per quos fiat inveſtit.* Sed an dominus idem jus retractus habeat, varie diſputatur. Communiter tamen concludunt, *Specul in tit. de Emphyt Iaſ. in l. fin. C. eodem. Imola in cap. potuit de loca.* dominum aliter retractare non poſſe, quam ſi ſubinfeudatio ſit fraudulenta, *per cap.* 1. *§* 1. *verſi. tum enim reſciſſi. per quos fi. inveſt.* Subinfeudatus autem ſi velit ulterius alienare, utrum ſubinfeudantis, an ſuperioris conſenſum requirat, *diſce ex D. Hartm. Piſtor. quæſtio* 45 *parte* 2.

11. Sed & refutare domino invito feudum vaſallus poteſt. *Iul. Clar. eod. quæſt.* 34. tam proximis agnatis, *cap* 1 *de alien. feu. pater. cap.* 1. *de eo qui ſi fecit.* quam ipſi domino, *capit.* 1. *de vaſal. qui cont. conſtit. Lothar.* inſtar uſufructuarii qui pro libitu uſufructu abire poteſt. *l. cum fructuar. paranis. l. ſi abſente. ff. de uſufruct.* Non tamen intempeſtive refutatio facienda eſt, ut cum dominus eſt in procinctu belli, & vaſallus ad detrectandas operas, refutationem intempeſtive facit, *Bald. in cap. quæ eccleſiarum. de conſtit. arg. l. cum fructuarius. de uſufruct.* Sed nec ſine conſenſu ſucceſſorum refutari domino feudum poteſt, niſi in præjudicium refutantis, hoc eſt, ut ad vitam refutantis duret, eoque mortuo redeat ad proximum ſucceſſorem, *cap* 1. *§. rurſus, quibus modis feudum amitt. cap.* 1. *§. ſi quis deceſſit. verſi. Titius. ſi de feud. def. contr.* Quinetiam vivente eo qui refutavit, proximi redimere à domino feudum poſſunt *cap.* 1. *§ porro qual. olim poe. alien.* Ex quo intelligere licet, refutationem, non mutare naturam feudi antiqui; *cap.* 1. *de vaſal. decrep.* Alioqui jus redimendi ſucceſſores non haberent. *Alvarott. in capit.* 1. *§. fin quæ fuit prima cauſſa.*

12. Jam vero poſtremo loco videamus, quomodo vaſallus permiſſu & voluntate domini feudum alienare poſſit. Et ſiquidem is expreſſe interveniat, dubium non eſt alienationem valere reſpectu domini, quamvis non reſpectu agnatorum, ut poſtea dicam, *cap* 1. *§ ſi quæ fuit prima cauſ.* 1. *ca.* 1. *§ ſi vero. de alien. feu. Dd. in d. cap.* 1. *de prob. feud. alien. per Frid.* niſi ex feudo novo. *Clarus de feu. qu.* 40. *in fin. qu* 41.

13. Sed an tacitus conſenſus ſufficiat, quæſtionis eſt: ut ſi dominus interſit alienationi, vel eam conſignet, vel alia quavis ratione probet? Communiter *glo.* & *Dd.* concludunt, ſufficere tacitum conſenſum, *in cap.* 1. *§. præterea. quib. mod. feud amitt.* & *in §. Titius. ſi de feu. def.* Imo, quod amplius eſt, volunt ſolam ſcientiam ſufficere, *Schurff. conſ* 41 *cent.* 1. Idque communiter traditur, ait Jacobin. quantumvis alia opinio verior ſit. *Iacobin. in inveſtit. verſi.* & *cum pacto num.* 20. At hanc veriorem eſſe non dubito. Inauditum enim plane eſt & abſurdum dicere, aliquem ſcientem, ſuum in detrimentum ex ſola ſcientia & patientia conſentire, *l. ſcien.* 8. *§. non videtur. ff. quib. mod. pign. ſolvi.* Et regula eſt, Tacentem quamlibet conſcium, non haberi pro conſentiente in damno ſeu amiſſione juris. *l. filius familias. §. mutuus. ubi gloſſ.* & *Dd. ff. de procuratorib.* Quare puto ſic diſtinguendum: aut dominus vult uti jure retractus, aut jure ſuo. Jure retractus utitur in contractibus vaſallo permiſſis: Ut cum ex forma inveſtituræ, aut conſuetudine, velut Gallicana & Burgundica, permiſſa eſt alienatio, *Mol* & *Chaſſ. de feud.* Hic dominus, niſi à tempore ſcientiæ contractum impugnet intra annum, & ſe alii præferri poſtulet, videtur jus ſuum tacendo repudiare; *ca.* 1. *§ porro. qual. olim feud.* quippe, cum omne jus retractus legalis ſit annuum, *§. Titius. ſi de feud. defunc. §. porro. qual. olim feud. pot. alie. vide copioſe Tiraq. de retract. lig. §.* 1. *gloſ.* 10. *nu.* 39 & *per diſcurſum Hart. Piſto. eximie quæſt.* 12. *parte* 2. ſicut & ſimilia jura atque actiones, quæ contractus reſcindunt, *l. in honorariis* 34 *ff. de act.* Quoties autem dominus vult uti jure ſuo, hoc eſt, quando impugnat alienationem tanquam nulliter & illegitime factam, tum exiſtimo, ſcientia & patientia jus illi non adimi niſi per curſum & patientiam 30. annorum. *c.* 1. *in pr. verſi nulla præſcriptione obſtante. de prob feud. aliena. Tiraq. ibid. num* 9. Etenim jus dicendi nullam alienationem durat 30 annis, ut recte declarat *Everar. in for. libelli à ſententia diffinitiva, ad verbum, fuiſſe* & *eſſe nullam. n.* 4 Et ratio eſt, quia nullitatis declaratio petitur non jure actionis, ſed officio judicis nobili. *Bart. in l ſi expreſſim nu* 13. *ff. de appell. Innoc. in c. fin de offic. jud per l* 1. *§.* 1. *ff. de form. l ſi pater C. quando provoc. non eſt neceſſe.* Officium autem judicis, ſeu ejus imploratio,

Digitized by Google

ratio, durat 30. annis, ſicut reliquæ actiones perpetuæ, *l. ſicut. 3. ubi gloſſ. & Dd. ad verb. Perſecutione. C. de præſcr. 30. annorum. Caſtr. & Dd. in l. 2. C. de reſcind. vend.*

14. Illud tamen fateor ex patientia decem annorum, præſumi domini conſenſum interveniſſe, *l. qui in alien. in pr. ubi hoc tradunt Angel. Bal. Imol. & Iaſ. ff. de acquir. hæred. l. ſi filius. 10. C. de petit. hæred. Iaſon. in l. ſciendum. ff. de verb. oblig.* qui conſenſus alioqui non præſumeretur, *l. quæcunque. §. fin. de Public. in rem act.* quia eſt ſolennitas intrinſeca, *Dd. in d. l. ſciendum.* Aliud eſt autem præſcribi conſenſum, aliud præſumi. Præſumtio tantum transfert onus probandi in dominum, non autem aufert probationem contrariam, *l. ſive poſſidetis. C. de probat.* At cum præſcriptio 30. annorum ſit litis finitæ, *ca. 1. de lit. conteſt. in 6.* poſt non amplius auditur dominus, etiamſi contrarium oſtendere velit.

15. Rurſus & illud quæritur, utrum conſenſus in ipſo actu alienationis intervenire debeat, ſicut auctoritas tutoris, *Inſtit. de auct. tut. in princ.* an vero ſequi poſſit ex intervallo? Communis concluſio eſt, & ita ſervatur, ut ſequi poſſit, *Alvarott. Iſern. & alii in d. c. 1. in pr. de prob. feud. al. per Frid.* quod tamen probabiliter diſputari queat. Nam conſenſus domini eſt pars ſolennitatis: quæ autem ſolennia ſunt alicujus actus, ea in ipſo actu & unico contextu interveniant neceſſe eſt, *Inſtitut. de auct. tut. l. obligari. ff. eod. late Tiraq. de legib. connub. glo. 4. num. 2. cum ſeq. l. hæredes palam. ff. de teſtamentis. l. continuus. in pr. de verb. obligat.* ut modo de authoritate tutoris diximus. Sed conſuetudo communem opinionem ſuſtinet, neque conſenſum habet pro parte ſolennitatis, uti nec conſenſum agnatorum, quando ex lege vel ſtatuto in contractu requiritur, ut late reſpondit *Tiraq. in legibus connub. circa fin. ad verb. conſenſus. gloſ. 4. & ad verb. expreſſ. gloſ. 5.* Ac videmus vaſallos quotidie cum hac clauſula alienare, ut videlicet domini conſenſus requiratur, aut quod peræque valet, ut venditor curet emptorem à domino inveſtiri, aut ſalvo jure dominii, *Clarus de feud. quæſt. 31. nu. 5. Iacobin. in inveſtit. verb. & cum pacto. num. 20. cum ſeqq.*

16. Aut cum ita venditio fit, non eſſe traditionem faciendam à vaſallo ante impetratum domini conſenſum, *Curt. de feud. parte 4. nu. 104.* quod ſi fiat videtur res in commiſſum cadere, cum factum traditionis ſit contrarium proteſtationi, & clauſulam præcedentem tollat, ita *ſing. declarat Iaſ. in l. fin. n. 162. de jur. emphy. ex doctrina Bald. in §. fin. quæ fuit prima cauſa. Clarus de feu. quæſt. 31. nu. 3.* An autem dominus conſentiens alienationi vel oppignerationi hinc obligatus maneat, feudo ad ſe reverſo, fuſe proſequitur *Hart. Piſt. quæſt. 48. parte 2.* ut & illud, utrum conſentiens reſpectu ſortis principalis, etiam ratione ejus quod intereſt, ſuffragatus videatur, *quæſt. 49. parte 2.*

17. Quia vero de conſenſu domini, qui in alienatione feudi requiritur, diximus, aliquid etiam de conſenſu liberorum & agnatorum ſubjiciamus. qua in parte diſtinguendum eſt feudum novum à paterno, vel antiquo. Novum feudum indiſtincte alienari poteſt ſine liberorum aut agnatorum conſenſu: niſi horum quoque intuitu conceſſio facta ſit, *Clar. de feud. quæſt. 40. nu. 3. & quæſt. 41. n. 2.* aut niſi jure potiſſimum Saxon. agnati ſint ſimultaneè inveſtiti, *Alvarot. §. item ſi fuerit. quib. mod. feud. amit. Zaſ. in tracta. feud. de prob. alie. nu. 30. Alvarott. ca. 1. de alien. feud. cap. 1. §. fin. quæ fuit prima cauſſa.*

18. Communiter tamen ſic deſtinguitur, ut ſi feudum in inveſtitura conceſſum ſit pro vaſallo & ſuis hæredibus maribus, non poſſint hoc caſu filii alienationem impugnare: quia, inquiunt, non poteſt filius tale feudum obtinere, niſi jure hæreditario, cogitur ergo approbare factum defuncti, *l. cum à jure. C. de rei vendic. l. ex qua perſona. 199. de reg. jur. cum ſimil. Ita Dd. c. 1. an agnat. conſt. Saxo. 47. parte 2.* Sin autem feudum ſit relictum pro ſe & ſuis liberis, tunc quia deſcendens non capit jure hæreditario, non cogitur ſtare alienationi, etiamſi factus ſit hæres, dum tamen cum beneficio inventarii ſuccedat, quod illi omnia jura integra conſervat, *l. final. §. in computatione, ubi gloſſ. & Dd. C. de jur. del.* Hæc eſt communis diſtinctio *in c. 1. an. agn. vel fil. in ca. 1. §. hoc quoque. de ſucc. feu. & in tit. de alien. feud. pater. Curtius in tract. feud. par. 4. nu. 148. Schurff. conſi. 47. nu. 5. cent. 1.* Cum autem jure Saxon. etiam ſine inventarii beneficio hæredi omnia jura ſerventur integra, Landr. *lib. 1. art. 6. & 16. Goden. conſi. 15. n. 18. de ſucceſſ. feud.* non videntur hoc caſu deſcendentes jure iſto municipali ad confectionem inventarii aſtringi. Neque tamen *Dd.* hanc rem plane expediunt, ut nec *d. conſt. 47. parte 2.* Non enim determinant, utrum filius hæres in ſolidum cogatur ratificare alienationem à parte factam, an pro parte tantum hæreditaria, *velut in l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. 1. 5. C. de reb. alien.* Deinde quod de beneficio inventarii addunt, valde infirmum eſt & potius contra ipſos facit. Nam confectio inventarii in hoc prodeſt hæredi, ut non teneatur ad æs alienum ultra vires hæreditarias, & in caſu quo bona non ſunt ſolvendo, ipſe quoque ſuas actiones ſalvas habeat, *l. ult. C. de jur delib.* non autem videtur eo prodeſſe, quin ratum haberi debeat factum defuncti pro parte, qua eſt hæres, ita in terminis *gloſ. & Dd. in d. l. fin. §. in computatione. C. de jur. delib.* Verius igitur indiſtincte filium hæredem non poſſe impugnare alienationem à patre factam: quatenus ſcilicet hæres eſt in allodialibus, *d. conſt. Saxo. 47. parte 2.* ſed bene pro parte ſororum, aut aliorum cohæredum allodialium, juxta diſtinctionem *l. cum à matre. C. de rei vend. & d. l. ex qua perſona. 199. de reg. jur. vide D. Hart. Piſto. quæſt. 4. 5. 6. 7. 9. parte 2.* Et hæc vera ſunt, cum deſcendentes ſuo jure impugnant alienationem, tanquam nullam, ſecus autem ſi redimere velint oblato pretio, & aliis in quos feudum alienatum eſt præferri, nam hoc illis conceditur in vita patris, *ca. 1. §. Titius. ſi de feud. def. cont.* non modo intra annum retractus, ſed etiam ſpatio 30. annorum quamvis ignari intra annum jure retractus adverſus alienationem in familia factam uti cogantur, *Zaſ. ca. de alie. feud. n. 29. eleg. Schurff. conſil. 89. cent. 3.* extra ad 30. annos itidem poſſunt, *Dd. d. §. Titius. D Har. Piſt. quæſt. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. parte 2.*

19. Quod ad conſenſum agnatorum attinet, his alienando vaſallus præjudicare non poteſt, *c. 1. de alien. feud. pat.* Reſpectu igitur alienantis valet alienatio, non autem reſpectu agnati, cui præjudicari non poteſt, *Hart. Piſtor. late quæſt. 24. parte 2.* Itaque alienationem poterit revocare, non quidem ſtatim vivente alienatore, aut ejus liberis, nam quamdiu hi vivunt, jus ſuccedendi non habet: ſed tum demum cum ad eos devoluta fuerit ſucceſſio feudi, *Dd. in tit. de alien. feud. pat. & in c. 1. § hoc quoque. de ſucceſſ. feud. Iacobin.*

Digitized by Google

verſic. & cum part. de feud. non alien. nu. 13. *cum ſeq. Schurff. conſi.* 68. *nu.* 22. *cent.* 1. Cæterum & ſi indemnes agnatos præſtare velit alienator, valebit alienatio, quia illis non fit præjudicium: ut cum vaſallus alienans offert agnatis ſimultaneam inveſtituram in ſimili & æquali feudo: aut quando promittit ſe pecuniam emptionis in novam emptionem æqualis feudi collocaturum, *Schurff. conſi.* 100. *cent.* 1. Et hæc obtinent quoties jure ſuo agnati alienationem impugnant. Jure autem retractus, ut quiſque proximior eſt, ita etiam vivente alienatore feudum, oblato precio redimere poteſt, etiam ab ipſo domino, *Bald. & Dd. in ca.* 1. *de alien. feu. pat. & in §. donare. qual. olim feud. pot. alien. Schurff. conſi.* 30. *cent.* 1. *& conſ.* 89. *cent.* 3. *qua de re plura ſcripſi. con.* 54. *meliora congeſſit Piſt. à quæſt.* 5. *uſque ad* 15. *parte* 2. qui etiam copioſe declarat, an, & quatenus in neceſſariam alienationem, hoc eſt, executionem, *l.* 1. *de feud. dot.* feuda capi queant, *quæſt.* 15. *parte* 2. *Zaſ. & Dd. l. commodis. de re judica. Clar. eo. quæſt.* 43. *dixi conſi.* 50. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. *cum ſeqq.*

CAPUT XII.
DE INTERPRETATIONE feudi, &c.

SUMMARIA.

1 *Feuda omnia præſumuntur antiqua, non nova, niſi probetur.*

2 *Si major pars prædij ſit feudalis, reliqua ejuſdem naturæ cenſentur. Et illo præſcripto & omnia acceſſoria præſcripta eſſe intelliguntur.*

3 *Feudum eſt ſervitus realis quadam.*

4 *Inventa in re feudali pertinent ad vaſallum.* 6. *Et theſaurus.*

5 *Decima tamen ex fodinis pertinent ad habentem regalia ibi.*

FEuda licet ſtricti ſint juris, *Bald. l. pen. nu.* 15. *C. de cond. inſt. conſ.* 165. *viſu num.* 3. *vol.* 2. tamen pro vaſallo. *Dec. conſi.* 588. *viſo. num.* 30. *Bart. l.* 1. *in fi. C. de jur. & fac. ignor. l. ult. C. ſi cont. jus, in princip. l. ſi quando. ad finem princip. C. de inoffic. teſt.* ex æquo bono latam recipiunt interpretationem, *Iaſ. numer.* 26. *in prælud. feud.*

1. Feuda quoque omnia præſumuntur antiqua eſſe & non nova, *cap.* 1. *§.* 1. *de ſucc. frat. ſeu de grad. ſucc. cap.* 1. *§.* 1. *ſi de feud. cont. ſit int. dom. & vaſall. Bald. in cap.* 1. *§.* 1. *n.* 6. *de cont. inveſt. Alciat. reg.* 3. *præſump.* 28. *cum ibi alleg.* ex providentia potius atque pacto, quam hæreditaria. *Mynſ. obſ.* 2. *cent.* 4. *vide tamen Afflict. cap.* 1. *num.* 10. *an agnat. Alex. con.* 26. *ponderatis. nu.* 3. *vol.* 5. *Clar. eod. quæſt* 9. *Hartm. Piſtor. quæſt.* 1. 2. 3. *parte* 2. Item res omnes in dubio præſumuntur eſſe liberæ, allodiales, non feudales, *Clar. eo. qu.* 18. niſi iſtiuſmodi eſſe vel vere vel præſumtive probetur, *cap.* 1. *§.* 1. *& ibi Bald. & Dd. ſi de feud. cont. ſit int. dom. & agna. & in cap.* 1. *de cont. int. maſc. & fœmin. Canoniſtæ in cap. nimis. de jurejur. late Alex. conſ.* 129. *ponderatis. in pr. vol.* 1. *qui & addit rationem.* Etenim res, inquit, feudalis dicitur ſervitutem debere, *gloſſ. in l. ſervus. §. uſusfruct. ad verb. oportet. de uſufruct. Bal. in cap.* 1. *de cont. inveſtit.* Servitutem autem debere nulla res præſumitur, ſed potius habetur pro libera, donec contrarium oſtendatur, *l. altius. ubi Dd. c. de ſervit. l. fin. ff. eod.*

2. Sed cum major pars prædij aut villæ feudalis eſt, tunc præſumuntur & reliquæ partes ejuſdem naturæ, & qualitatis eſſe, *Bal. in cap.* 1. *§. cum autem. nu.* 4. *de cont. inveſt. & in cap.* 1. *ubi gloſſ. fin. & Dd. de cont. inter maſcul. & fœmi.* Ex quo & illud ſequitur, præſcripto feudo, & omnia acceſſoria præſcripta intelligi, *Curt. in tract. feud. in* 1. *parte quæſtio.* 3. *nu.* 8. *per l. ſi alienam. §.* 1. *ff. de uſufruct.* Quum porro feudum diu poſſeſſum eſt aut præſcriptum, etiamſi de inveſtitura non appareat, tamen præſumuntur omnia retro ſolenniter interveniſſe, *Iaſ. in l.* 2. *nu.* 155. *C. de jur. emphy. per cap.* 1. *§. ſi quis per* 30. *annos. ſi de feu. def. cont. Schurff. conſi.* 41. *& conſ.* 44. *cent.* 1.

3. Quanquam autem feudum ſit quædam ſervitus, *gloſſ. in l. uſusfruct. verſ. oportet. ff de uſufruct. Bal. in c.* 1. *§. inter filiam. ſi de feu. def. cont & in l.* 5. *ff. de ſtat. hom l. ſi uxore. in fin. de cond. inſert. Panormit. in c. veniens. n.* 2. *de accuſat.* tamen hæc ſervitus realis eſt, non perſonalis. Etſi enim vaſalli perſonaliter obligentur: tamen obligantur ratione rei, quam poſſident, *And. de Iſern. in cap.* 1. *§. ſed non eſt alia, quæ fuit prima cauſſa.* Unde & hoc ſequitur, onera feudalia non eſſe perſonalia, quamvis à perſonis exigantur, ſed realia: quoniam præſtantur ratione rei, hoc eſt, feudi, *arg. l.* 1. *&* 2. *C. ſine cenſu vel reliqu. & l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. Faber diſtinguens in §. præjudiciales. Inſt. de act. late Molin. in conſuet. feu. §.* 1. *gloſſ.* 5. *nu.* 1. 2. *&* 3. *cum ſeq. & §.* 2. *nu.* 156.

4. Illud quoque ſæpius in quæſtionem venit, inventis rebus in prædio feudali, ad quem eas pertinere ſit interpretandum, utrum ad dominum, an ad vaſallum; ut ſi lapidicinæ, ſalinæ, venæ auri, argenti &c. in feudo inventæ ſunt? Communiter tamen concluditur, hæc ad vaſallum ſpectare, quoniam lucra etiam fortuita ad fructus referuntur, & ad utile dominium pertinent, *l. divortio.* 7. *§. ſi vir in fundo. ff. ſolut. matr. ubi Dd. l. item. §. etſi lapidicinæ. ff. de uſufruct. Iacob. in trac. de feud. ver. & cum argentifodinis. &c.*

5. Quod tamen ad fodinas auri vel argenti repertas attinet, quia hæ inter regalia referuntur, *c. unico. quæ ſint regal.* ideo quanquam utiliter ad vaſallum pertineant, ut dixi; tamen in recognitionem regaliorum decima pars obventionum non proximo domino feudi, ſed illi penes quem ſunt regalia, eſt penſitanda, *l. places. & tot. ti. C. de metall. lib.* 11. *Bar. in l. cuncti. eo. tit. Henning. con.* 1. 2. 3. *de argentifodinis.*

6. Idem de theſauro in prædio feudali reperto dicendum eſt; nam etſi quæ in publico reperiuntur, regalia ſunt, *d. c. unic. quæ ſint. reg.* tamen in feudo privati inventus theſaurus inter lucra feudi computabitur, & ad utilem dominum, nempe vaſallum, pertinebit, *Caſtr. conſi.* 363. *Commodum. per tot. vol.* 1. *Chaſſ. in conſuet. Burgun. tit. de juſt. §.* 1. *nu.* 12. *ex doctrina Fabri, qui tamen ambigue loquitur in §. theſauros. Inſtitu. de rerum diviſ.* vaſallus tamen in dubio præſumitur ſua quæſiviſſe induſtria, non ex feudo, *Afflict. de cont. int. maſ. & fœm. nu.* 28. Cæterum in generalem diſpoſitionem non veniunt feuda, *cap. generali. ſi de feud. def. Alex. conſi.* 16. *num.* 4. *lib.* 2. Et an hæc alio porrigantur, *vide Cur. eo. parte* 1. *quæſt.* 3.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XIII.

DE ADJACENTIBUS.

ADjacent meliorationes, *diſſ. Sax* 36. *Sandr. lib.* 2. *art.* 2. Impenſæ & acceſſiones feudorum, §. 1. 2. *de inv. de re alien.* quæ quatenus per hæredes feudatarii defuncti à Domino vel agnatis ſucceſſoribus repeti queant, *vide ca.* 1. *quid ſit inveſt.* & §. 1. & *ult. de inveſt. de re.* Poſſeſſio qua quo quomodo contra Dominum aut alios ſe vaſallus tueatur. *Idem tradit Piſto. qu.* 46. *parte* 2. Adjacet etiam æquum bonum, æquitas, bona fides, §. *ultim. de prohib. feud. alien. per Loth. Zaſ. de feud. parte* 1. *nu.* 5. §. *ult. per quos fiat inveſt.* Mutua fides, §. *ult. de form. fidel.* §. *adhæc, ubi Afflic.* §. *mares. ubi Bal. hic fini. lex. Zaſ. in epit. feud. parte* 7. *n.* 56. *parte* 10. *nu.* 80. *parte* 11. *nu.* 16. recognitio, *Menoch. conſi.* 1. *nu.* 88. & alia de quibus *Iacob.* & *Dd. in inveſt.* quæ ſtudioſi ſuo marte colligere poſſunt.

CAPUT XIV.

DE AFFINIBUS CONTRActibus feudo &c.

SUMMARIA.

1 *Affines contractus feudo multi ſunt.*
2 *I. Obligatio liberti erga patronum.*
3 *II. Emphyteuſis.*
4 *Argumentum à feudo ad emphyteuſin, & è contra.*
5 *Differentia feudi ab emphyteuſi.*
6 *III. Contractus libellarius.*
7 *Quid ſit contractus libellarius.*
8 *IV. Uſusfructus.*

1. AFfines feudo obligationes & contractus multi ſunt, ex quibus præcipue numerantur, Obligatio liberti erga patronum, Emphyteuſis, contractus libellarius & uſusfructus.

2 Nam primo ſicuti libertus patrono non modo reverentiam debet, *l.* 2. *C. de in jus vocando.* & obſequium, *tot. tit. ff.* & *C. de obſeq. à libert. patr. præſt.* ſed etiam ſervitia & operas: *tot. tit. de oper. libert. Dd. præſert. Iaſ. in l. ſi non ſortem.* §. *libert. ff. de condict. indeb.* Ita eodem modo hæc vaſallus domino debet, unde in toto jure à libertis ad vaſallos Doctores argumenta ſumunt, *gloſſ. in l.* 1. *verſ. cum inimicis. ff. de off. præf. urb. Specu. in tit. de feud.* §. *quoniam. nu.* 33. *Bald. in l. liberti. in fin. C. de oper. libert. Iaſ. in d. l. ſi non ſortem.* §. *libert. in pr.* Eſt tamen differentia. Quandoquidem perſona liberti obligata eſt ratione libertatis acceptæ, quæ perſonæ cohæret: Vaſalli perſona libera eſt, nec ex ſeſe ſed ratione rei, id eſt, feudi obligatur. *Vide Everar. loc. leg.* 25. *à lib. ad vaſal. Schurff. con.* 60. *præſens. n.* 13. *cent.* 1.

3. Proxime autem ad feudum accedit emphyteuſis, *Everar. loc. leg.* 28. *à feudo ad emphyt.* & 29. *ab emph. ad feud. text. cum gloſſ. l.* 1. 2. *ſi ager vectig.* Nam utrobique tranſit utile dominium retento directo, & in ejus recognitionem aliquid præſtandum eſt, & niſi præſtetur, utile dominium incidit in commiſſum. Prohibita eſt etiam in utroque alienatio. Et denique in pleriſque conveniunt, *l.* 2. & 3. *ubi Iaſ. C. de jur. emphyt.* ut non immerito dixerit Spec. hos contractus ejusdem naturæ & qualitatis eſſe, *Spec. in tit. de feu. num.* 63. *circa fin. Hoſtienſ. in tract. de feud. in pr. Andr. de Iſern. in prælud. feud. quæſt.* 5.

4. Unde uſitatum eſt à feudo ad emphyteuſin, & è contrario argumentum, quod Everhardus in locis legalibus *loco* 28. *à feudo ad emphyt.* & *rurſus in loco* 29. *ab emphyteuſi ad feudum*, uberius exponit.

5. Differunt tamen in paucis. Primum, feudum eſt aliquatenus beneficium, ut ſupra dictum eſt, ac plerumque gratuitum, *ca.* 1. §. *in primis. In quib. cauſis feud. amitt.* Emphyteuſis non item, ſed plurimum pecunia paratur, *Auth. quæ res. C. de ſacroſanct. eccle. Iaſ. in l.* 1. *nu.* 6. *C. de jur. emphyt.* Pro feudo debentur ſervitia perſonalia incerta, nec ad certum tempus, ſed ad neceſſitatem domini præſtanda, velut ſupra *c.* 10. *de effectu* vidimus: pro emphyteuſi vero debetur quiddam reale, puta canon, certa penſio pecuniæ, vel fructuum, & certo tempore, puta quotannis præſtanda. *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Feudum eſt res ſeparata ab allodialibus, §. *inter. ſi de feu. def. c. unic. de allod. ubi Dd. dixi conſil.* 4. *in pr.* nec tranſit cum hæreditate, ſed pertinet tantummodo ad mares deſcendentes & alios inveſtitos, ut ſupra *de ſucceſſ. c.* 6. vidimus. Emphyteuſis vero eſt res allodialis & hæreditaria, niſi aliud conventum ſit, *Iaſ. in l.* 2. *n.* 107. *C. de jur. emphyt. l. jubemus.* 14. *cum auth. ſeq. C. de ſacroſanct. eccleſ. in auth. de alien.* & *emphyt.* In hac ſecundum communem requiritur ſcriptura, *glo. l.* 2. *verb. alienat. Salic. l.* 1. *nu.* 5. *Iaſ. nu.* 61. *C. de jur. emphyt. Afflict. decis.* 72. *n.* 7. *Areti.* §. *adeo. nu.* 8. *Inſtit. de locat. ample Clar. de emphyt. q.* 4. in feudo non item, *Iaſ. d. l.* 1. *nu.* 67. *C. de jur. emphy. ca.* 1. *quot teſt. ſint neceſſ.*

6. Eſt & ejuſdem naturæ contractus libellarius, *Specu. in d.* § *quoniam. num.* 65.

7. Qui qualiſnam ſit varie diſputant *Dd. in auth. ingreſ. C. de ſacroſ. eccl.* & *in l. ſi finita.* §. *ſi de vectig. ff. de damn. infect. Iaſ. in l.* 1. *n.* 39. *C. de jur. emphyt.* dicit hanc communem eſſe opinionem, quod contractus libellarius ſit, cum dominus utilis, puta vaſallus aut emphyteuta rem alteri concedit in perpetuum, *per* §. *donare. qual. olim feud. pot. alien.* §. *pen. de prohib. feud. alien. per Frid.* Sed hæc interpretatio nomini parum convenit. Nam libella Latinis aſſem ſignificat, qui continebat olim libellam, id eſt, parvam libram æris, ut teſtatur *Varro libr.* 4. *de ling. lat.* & *Cicero in Verr.* Quis inquit, Volcatio ſi veniſſet libellam dediſſet? *Item Plaut. in Cacbin.* una libella poſſem liber fieri. Interdum vero libella accipitur pro certa menſura frumenti, quæ ad libram & pondus ſervis adminiſtrabatur, Græcis χοῖνιξ dicta, *l. judices. C. de Epiſc. aud. Alciatus parerg. lib.* 1. *c.* 17. A libella igitur cum libellarius contractus appellatus ſit, conſentaneum eſt, eum dici contractum libellarium, in quo ſub penſione pecuniæ modicæ, aut frumenti, aut alterius rei minutæ, res in perpetuum feudum conceditur. Idque probat textus *in ca.* 1. §. *donare. qual. olim feud. pot. alien. in verbis. Quis enim dubitet, quod libellario nomine ſub viliſſima duorum denariorum penſione perpetuo concedatur utendum, alienatum in fraudem eſſe?* Idemque confirmat *Molin. in conſuet. Par. tit. de Cenſibus, in pr. num.* 42. Ex quo jam colligi facile poteſt, quatenus hic contractus feudo ſit ſimilis. Nam in eo quadrat, quod recognoſcitur directum dominium: transfertur utile. In eo non convenit, quod in recognitionem præſtetur pecunia, in feudis vero

 ſervitia

ſervitia non certa. Et ſi verum fateri volumus, hic contractus proprie idem eſt cum emphyteutico, niſi quod cum dominis utilibus tantummodo celebratur, d. §. donare.

8. Affinis feudo eſt & uſufructus, c. 1. inſi. In quib. cauſis feud. amitt. And Gayl. libr. 2. de pac. pub. ca. 14. n. 8. & feudatarius uſufructuario, D. Hart. Piſtor. quæſt. 15. nu. 9. per Mar. Socin. conſi. 72. nu. 18. vol. 1. Bald. & Feud. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. In quibuſdam tamen differt, nam vaſallus utile dominium habet, ut dixi, d. c. 1. de inveſt. de re alien. fact. Uſufructuarius non modo non habet dominium, ſed ne veram quidem poſſeſſionem, l. naturaliter. in prin. ubi Dd. ff. de acquir. poſſeſſ. Deinde feudum tranſit ad hæredes. §. 1. de his qui feud. d. c. 1. de ſucceſſ. feu. uſusfructus morte extinguitur, & finitur. Inſt. de uſufruct. tot. tit. ff. quib. mod. uſusf. uctus amitt.

CAPUT XV.

CONTRARIA ET QUIBUS modis feudum extinguatur & amittatur.

SUMMARIA.

1 *Extinguitur feudum I. Refutatione.*
2 *II. Interitu rei feudalis.*
3 *III Præſcriptione libertatis.*
4 *Amittitur Feudum ob delicta vel commiſſionis vel omiſſionis.*
5 *Quæ ſint delicta commiſſionis.*
6 *Quæ requirantur ut vaſallus propter revelata ſecreta domini feudo privetur.*
7 *Delicta omiſſionis.*
8 *In hiſce delictis ut privetur vaſallus dolus malus requiritur.*
9 *Vaſallus ſine ſententia feudo privari non debet.*
10 *Dominus actionem revocatoriam ex commiſſo vaſalli, ſi contra patrem non inceperit, contra ſucceſſores intentare nequit.*

1. EXtinguitur feudum refutatione, de qua diximus ſupra, quia per hanc fit conſolidatio dominii directi & utilis in perſona domini, cui res ſua ſervire nequit, ut in §. ult. Inſtit. de uſufruct. alio quam dominii jure, l. quicquid. 11. commu. præd. l. cum eſſent. 33. §. 1. de ſer. ruſt. prædio l. in re. 26. de ſer. urba.

2. Item extinguitur interitu rei feudalis, ſicut emphyteuſis, l. 1. ubi Iaſ. C. de jur. emphyt. Obligatio enim rei feudalis debetur reſpectu rei, ubi igitur res eſſe deſinit, extinguitur obligatio, deſinere autem res poteſt, non modo incendio aut chaſmate, terræ motu, l. ex conducto. 15. § 2. loc. quod rarius evenire ſolet, ſed etiam inundatione, quod frequentius in locis maritimis. l. qui univerſas. 31. §. itemque à mari l. interdum. 2. §. quid ex naufragio. ff. de acq. poſſ. Item calamitate belli, cum prædia occupantur ab hoſtibus, l. cum unus. §. fin. ff. de bon. aucto. judic. poſſiden.

3. Extinguitur etiam obligatio feudalis præſcriptione libertatis, quæ incipit ab interverſa domino poſſeſſione, puta denegatis ſervitiis, & completur 30. annis: Ut enim feudum acquiritur tanto tempore, ita & amittitur, §. ſi quis per 30. annos. ſi de feu. cont. fuer. Spec. in tit. de emphyt. num. 52. cum multis ſeq. Cyn. poſt gloſſ. item l. cum notiſſimi. C. de præſ. 30. annorum. Et his quidem modis feudum extinguitur. Quomodo autem & quibus ex cauſis amittatur, certa regula comprehendi non poteſt, ut ipſe textus inquit in c. 1. in fin. ex quibus cauſis feud. amit.

4. Docendi tamen gratia illud in genere ſciendum eſt, amiſſionem ſeu privationem feudi, cum pœna ſit, non aliter quam ob delictum decerni c. 1. de feud. ſine culp. non amitten. Clar. quæſt 5. Delicta autem ſunt duorum generum, alia commiſſionis, alia omiſſionis, gloſſ. in l. ſi mora. & ibi Dd. ff. ſolut. matr.

5. Delicta commiſſionis quæ graviora putantur omiſſis, d. l. ſi mora. ubi gloſ. And. Gayl. de pa. pub. lib. 2. c. 6. nu. 2. ex quibus vaſallus feudo privatur hæc fere ſunt: Si vaſallus dominum in periculo conſtitutum deſerat, ca. 1. §. item qui dominum. quæ fuit prima cauſa. ca. 1. quib. mod. feud. amitt. Clar. eo. quæſt. 21. Si pudicitiam ſponſæ, uxoris, filiæ domini attentarit, ca. 1. §. item ſi fidelis. quib. mod. feud. amitt. Aut tale quid fieri procurarit, Bal. in d. §. item ſi fidelis. Clar. eod quæſt. 48. 55. Si dominum oppugnarit, aut caſtrum ejus violenter invaſerit, aut manus intulerit, §. item qui dominum. quæ fuit prima cauſa. ca. 1. §. ſimiliter. quibus modi. feud. amitt. Si hoſtes domini juverit, ca. 1. §. illud. de prohib. feud. alien. per Frider. aut cum his fœdus amicitiaſque contraxerit, cap. 1. §. porro. quibus mod. feud. amitt. glo. Bal. Salic. Iaſ. l. liberi. C. de inoffic. teſt. Anan. con. 2. in fin. Afflict. cap. ſi capitanei in fin. §. item ſi quis feudum. nu. 23. quib. mod. feu. amitt. cum aliis, quæ cumulat Menoch. conſil. 102. novum. nu. 9. cum ſeqq. Clar. eo. quæſt. 54. ca. 1. §. in quibus. de rect. feud. conſuet. gloſſ. l. 1. § cum patronus. ver. cum inimicis. ubi Bal. ff. de off. præf. urb. Si dominum detulerit, accuſarit, niſi ſuam ipſius injuriam proſequatur, ca. 1. §. item ſi delator. quæ fuit prima cauſa. Teſtimonium in dominum dixerit, ca. 1. §. in quib. de conſuet. rect. feud. Si vaſallus parricidium aut aliud atrociſſimum ſcelus commiſerit, propter quod honeſte in curia domini ſtare non poſſit, c. 1. §. ſimiliter. quibus modis feud. amittitur. § final. quæ fuit prima cauſa: ut ſi alium convaſallum interfecerit, Schurff. conſ. 43. Cent. 1. aut ſeipſum interficere voluerit, c. 1. § licet. ſi de feud. def. Alvarot. in d. §. fin. quæ fuit prima cauſa. Bald. & Dd. in cap. 1. an illi qui frat. Si inceſtas aut nefarias nuptias contraxerit, cap. 1. quæ ſint reg. Bald. in l. 1. nu. 51. de rerum diviſ. Alvarot. in §. 1. ver. item ſi fidelis quib. mod. feud. amit. Item ſi vaſallus ſecretum ſibi commiſſum enunciarit, cap. 1. quibus modis feud. amit.

6. Sed quoniam ea res periculoſa eſt, ideo Dd. hæc ita reſtringunt, ut tria dicant requiri ad hoc ut vaſallus ob revelationem ſecreti feudo privari poſſit, 1. Ut revelet ſcienter & dolo malo. 2. Ut animo dominum damno afficiendi & injuria. 3. Ut damnum vere ſit inde ſubſequutum, Alvarot. & Dd. in d. cap. 1. Item ſi dolo malo feudum eſſe domini inficietur. §. fin. de l. Corrad. cap. 1. §. vaſallus. & §. ſi vaſallus. ſi de feud. def. cont. quemadmodum & ex hac cauſa emphyteuta amittit; Jaſon in l. fin. nu. 86. C. de jur. emphyt.

emphyt. In multis enim juris articulis pœna inficiantibus eſt conſtituta, *l. 2 l. contra. C. ad l. Aquil. l. fin. ff. de rei vend. authen. contra qui propriam C. de non numerata pec. cum ſimil.* Si vaſallus inſigniter feudum reddat deterius, *Curtius 4. part. num 44. Zaſ. part. 7. num. 54* nam etſi utilitates feudi pertinent ad vaſallum, utpote utilem dominum: tamen uti debet ſalva rerum ſubſtantia, nec quidquam diminuere, ſicut nec uſufructuarius, *l ſed ſi grandis. cum l. ſequ. ff. de uſufruct. l. 1. ff. de uſufruct. quemad. caveat.* cui vaſallus comparatur, *cap. 1. §. fin. in quibus cauſis feud. amitt.* Ut igitur uſufructuarius & emphyteuta ob inſignem deteriorationem rei, ea privatur, *auth. qui rem. C. de ſacroſ. eccleſ.* ita idem volunt obtinere in vaſallo, per *cap. ad apoſtolicam. de re jud. libr. 6.* Et hanc communem eſſe opinionem tradit *Iaſ. in l. divortio. 7. §. ſi fundus. num. 3. ff. ſolu. matr.* Item ſi vaſallus ſine conſenſu domini feudum alienet, *cap. 1. §. callidis. de proh. feud. alien. per Frid.* Si ſervitia domino ſubtrahat & fidelitatem. Aut cauſſam feudalem coram alio judice quam domino proſeqni velit aut pergat, *§ vaſallus. ſi de feud. def. cont. Curt. part 4. nu. 6.* Item ſi nimium ſæviat in ſubditos ſuos, hactenus privari poterit, ut adimatur ei juriſdictio, qua abutitur, *Bald. & Alvarott. in §. quicunque. de pace tenenda. Bar. & Dd. in l. 2. C. de his qui ſui vel al. jur. ſunt. Roman. conſi. 133. Iacobin. tract. de Homagiis, circa fi. Everh. in locis legal. in præamb. verſ. nono.* Et hæc quidem potiſſima ſunt delicta commiſſionis, ex quibus vaſallus fendo privatur, de quibus plura *Cur. qu. 4. Zaſ. in epit. parte 10. Clar. de feu. qu. 21. cum ſeq.*

7. Jam de delictis negligentiæ aut omiſſionis aliquid videamus. Si ergo vaſallus inveſtituram infra annum à morte domini, aut ab eo tempore, qno feudum quæſivit, petere negligat, ex hoc caſu feudo privatur, *ca. 1. in pr. quæ fuit prima cauſa. cap. 1. § præterea. de proh. feud. alien. per Frid. ca. 1. quo tempor. mil. c. 1. de ca. Corrad. Clarus eo. quæſt. 49.* Quod tamen quidam limitant, ut non procedat in feudis exiguis, *Rom. ſing. 118. Tu habes. Sonsbec. part. 11. nu. 34.* quod notandum eſt pro feudis ruſticorum, qui etſi inveſtituram non petant intra annum, ex hac cauſa privari fendo non debent, nec enim ſunt obligati ad ſervitia militaria & perſonalia, quemadmodum hi qui vera feuda poſſident. Item amittit vaſallus ſi domino fidelitatem præſtare detrectet, *c. 1. §. eſt & alia. quæ fuit prima cauſa.* Item ſi ad judicium ter citatus à domino venire negligat, *c. 1. de mil vaſal. qui contum. c. 1. §. illud. de proh. feu. alien. per Frid.* Si requiſitus ſervitia præſtare ceſſet, *§. firmiter. de proh feud. alien. per Frider. c. 1. §. ſed non eſt alia. quæ fuit prima cauſa, &c.* Item ſi juſtitiam facere domino negligat, *c. 1. § item qui domino. quæ fuit prima cauſa. Curt. 4. part. nu 60.* quanquam non amittat, etiamſi de cauſa cognoſcens contra dominum judicet, *Curt. 4. part. nu. 66.* Quinetiam ſi propriis ſubditis jus reddere ceſſet, & hoc nomine à domino interpelletur, addita comminatione, niſi faciat, fore ut feudo privetnr; ex hac quoque cauſſa amitti volunt, quamvis alias, ubi talis comminatio non eſt adjecta, tantum arbitrarie vaſallus puniatur, *Iacob in tract. feud. verb. Marchio verſi. quæritur. n. 1. & 2.* Si non tueatur dominum in periculo conſtitutum, *c 1 § item qui dominum. verſ. præterea. quæ fuit prima cauſſa. § licet. de feu. fin. cul. non amitt. Clar. quæſt. 55.* Aut ſi imminens periculum domino non denunciet, *d. § licet. d. § item. verſ. præterea § adhæc. hic finitur lex. Clarus quæſtio. 57.* Si filium aut miniſtrum requiſitus non deducat ad dominum ut illi pro delicto commiſſo ſatisfaciat, *c. 1. §. inſuper. de prohib. feu. alien per Frid.* Si canonem aut alind quid inveſtitura comprehenſum intra triennium non ſolvat, *Bal. in c. quæ eccleſiarum de conſt. Curt. d. par. 4. n. 64 per c. 1. § ſed non eſt alia. quæ fuit prima cauſſa.* Denique quomodo ob contumaciam feudatarius beneficio privetur, plenius exequitur. *D. Piſtor quæſt. 50. part 2.* quo digitum intendiſſe ſatis ſit.

8. Sed in his cauſis illud in genere tenendum eſt, vaſallum non aliter ob eas privari poſſe, quam ſi dolum malum commiſerit. Nam ignorantia etiam injuſta à commiſſo excuſat, *Iaſ. in l. fin. n. 126. C. de jur. emphyt. per §. ſi vaſallus. ſi de feud. def. cont. ca. 1. de contr. inter empt. & dominum.* Amplius vult Molinæus *in Conſuet. par. §. 13. gl. 5. n. 6. cum ſeq.* dominum in hac controverſia dolum malum vaſalli probare opportere, quia, inquit, dolus non præſumitur, *l. dolum. C. de dolo malo. l. merito. ff. pro ſoc.* Quod admittendum puto in iis, quæ per ſeſe ſunt adiaphora: ut ſi vaſallus aſſerat, ſe ignoraſſe domino periculnm impendere, aut ignoraſſe obitum prioris domini, &c. Hic enim vera eſt regula. Ignorantiam præſumi, niſi probetur ſcientia, *l. cum alienam. C. de leg. dixi Tit. de jur. & fac. igno.* Sed in iis, quæ per ſeſe illicita ſunt, verius eſt, dominum hac probatione levari, ob præſumptionem juris, quia intelliguntur delicta eſſe dolo commiſſa, *l. 1. C. de ſicar. l. ſi non convitii. C. de injuriis. cum ſimil. Andr. Gayl. de pac pub. lib. 1. c. 7. n. 12.* Idemque eſt in contumacia quæ accuſatur: quoniam in ea ſemper dolus malus eſſe præſumitur, *Caſtrenſ in l ſancimus. n. 12. C. de jud. vide eundem Gayl. de pac. pub. lib. 2 c. 5. n. 8. c. 6. cum ſeqq.* Amittitur etiam feudum propter inhabilitatem: ut perpetuum vitium animi, aut corporis, *e. v. an mutus, &c. c. 1. §. mutus. Epiſc. vel Abb.* Item per religionis ingreſſum, *c. 1. de vaſal qui arm. dep. c. 1. de mil. qui arm. depoſ. Chaſſan. in conſuet. Burg §. verſi. exceptis religioſis, &c. de feud.*

9. Hic autem & illud quæri ſolet, Utrum vaſallus ipſo jure amittat, an vero per ſententiam? Qua de re etſi late diſputet *Iaſ. in l. 2 C. de jur. emphyt. Tiraq. in l. ſi unquam. in fi. C. de revoc donatio.* tamen communiter placet, ipſo quidem jure vaſallum feudo non cadere, ſed opus eſt cognitione ſententiaque declaratoria, *c. 1 ubi gloſſ. Alvarot. & Dd. de feu fin. culp. non amitt § ſi voluerit. de Cap. qui cur. vend. Clar. qu. 62. Gayl. de pa. pub. l. 2. c. 3.* nam opus eſt cauſſæ cognitione, *Dd. præall* ubi autem ea requiritnr, opus eſt proceſſu & ſententia, *l de unoquoque ff. de re jud. l obſerv § ubi decretum. ubi lauſſ. Iaſ ff. de offic. proconſ.* Quinetiam ſi culpa, ſeu, ut loquuntur, felonia vaſalli, ſit notoria: tamen opus eſſe volunt judicio & ſententia, *Schurff. con 27. cent. 1.* quare antequam pronunciatum ſit, dominus non poteſt feudum occupare propria authoritate, *Dd. in d. c 1. de feu. fin. cul non amitt.* quantumvis domino emphyteuſeos ex natura contractus hoc concedatur, *l. 2. ubi Iaſ. C de jur emp. Clar. de Emph. qu. 11. 15. 44 Gozad. conſ. 30. n 25. conſi. 86 n 15.*

10. Sed quid ſi dominus de commiſſo vaſalli non ſit conqueſtus in vita, ân ſucceſſores ejus hoc nomine actionem revocatoriam intentare poterunt? Communiter concluditur, quod non, niſi dominus commiſſum

ignoravit. Nam omnis actio quæ ad vindictam tendit extinguitur morte, nec tranſit ad hæredem, *l.2 ff. de collat. bonor. l. ſi eum. §. qui injuriatum. ff. ſi quis caut.* Et quem defunctus ultus non eſt, nec ulciſci voluit, id ejus ſucceſſor tanquam remiſſum perſequi non poteſt, *l fin. ubi gl. ult. & Ripa num.237. Curt. ibi. C. de revoc. dona. Clar. de feud. quæſt. 64. Curt. eo. parte 4. in fin.* Eodemque modo è contrario, ſi vaſallus decedat, antequam iſtiuſmodi judicium dominus inchoaverit, non poterit illud incipere contra ejus ſucceſſores, *Curt. in d. 4. part. in fin. Clarus eo. quæſt. 65. D. Hartm. Piſtor. doctiſſimus vir quæſt.35 parte 1.* Nam hæc actio, ut recte inquit, pœnalis eſt, quod genus actionis non tranſit ad hæredem, niſi lite cum defuncto conteſtata, *l. unic. C. ex delict. def. §. non autem. Inſtit. de perpet. & temp. act. pro quo textus in l. fin. & l. his ſolis. C. de revoc. don.* Hoc tamen quidam limitant in delictis notoriis, ob quæ vaſallus ipſo jure ceciderit, *Bal. c. Imperialem. §. inſuper. n. 7. de proh. feud. alie. per Fed. Jac. dictique vaſall. n.53. Clar. d. quæſt.65. n.1.*

CAPUT XVI.

AD QUEM FEUDUM AMISſum revertatur &c.

SUMMARIA.

1 *Feudum novum delicto amiſſum indiſtincte revertitur ad dominum.*

2 *Feudum antiquum delicto amiſſum non redit ad liberos, nec ad dominum, ſed ad agnatos.*

3 *Quando pater alienavit feudum ſine conſenſu liberorum, tum liberi feudo commiſſo præferuntur agnatis.*

4 *Si ſine delicto feudum amittitur, tum indiſtincte cedit deſcendentibus.*

5 *Singularis caſus, quo ex delicto communi vaſallus privatur feudo, & feudum cedit liberis.*

MAteriam hujus c. copioſe perſequuntur & explicant *Alvarot. Iſern. in c. 1. § fin. quæ fuit prima cauſſa benef. amitt. Curt. in tract. feud. part 5. Zaſ. par. 10. Hart. Piſto. qu. 15.16. 17.18. parte 2.* Quæ tamen videntur commode poſſe una atque altera regula comprehendi, adhibita diſtinctione. Nam feudum omne amittitur delicto, & culpa, aut ſine delicto. Cum feudum amiſſum eſt per delictum aut culpam, diſtinguendum eſt, utrum illud novum ſit, an antiquum.

1. Feudum novum amiſſum indiſtincte revertitur ad dominum, excluſis & agnatis, *ca. 1. §. licet. verſic. ſi vaſalli culpa. ſi de feud. def. c.1. § fin. quæ fuit prima cauſſa. c. 1. quid juris ſi poſt alienatio. c. 1. de vaſal. qui cont. conſtit. Lothar. §. item ſi fuerit. quibus mod. feu. amit. §. callid. de proh. feu. alie. per Frid. c. 1. verſ. cum autem. an ille qui interf. fra. dom.*

2. Sin autem feudum ſit antiquum, illud amiſſum non redit ad deſcendentes ejus qui amiſit, cæteroquin nullius rei eſſet privatio, ſi iterum in ſtirpem ejus rediret, qui amiſiſſet, *d. §. licet. verſ. ſi vaſal. culp. ſi de feu. defun.* (quanquam *ex conſt. Saxo.* etiam ad filium tranſit, *conſt. 27. in fin. parte 3.* Utrum autem ad dominum, an vero ad agnatos redeat varie diſputatur. Etſi autem videatur, ad dominum redire potius debere, tum, quia huic ut injuria facta, ita & pœna debetur, delicto commenſuranda; *auth. omnes. C. comm. de ſucc. l.2. §. ſed & qui. de abig. Hipp. de Marſ. l. ult n.48. de ſicar. l. is qui cum telo. n. 2. C. eo. tit. ad l. Cornel. de ſicar. And. Geyl. de pac. pub. lib. 2. c.6. n.6.* tum, quia unius pœna non debet lucro agnatorum cedere: tamen communis concluſio in contrarium eſt, quæ & uſu ſervatur, ut feudum antiquum amiſſum non redeat ad dominum, ſed pertineat ad agnatos ſimultaneè inveſtitos, ne unius delictum aliis obſit, & auferat jus ſucceſſionis iis qui à delinquente cauſſam non habeant, *Ita glo. mag. in c.1. de ſucceſſ. feud. Iſer. in c.1. ſi vaſall. privetur. Zaſ. in tract. feu. part. 10. n 94. & 104. per tex. d. c. 1. ſi vaſal. priv. d. conſt. Saxo. 27. part.3.* Itaque & cum per alienationem invito domino factã, vaſallus privetur, ea privatio prodeſt agnatis, *Hart. Piſto. qu. 17. part. 2.* non domino, *gloſſ. Bald. Iſer. & communiter Dd. in c. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. Curt. in 5. part. concluſ. 4. Zaſ. part. 10. n 94.*

3. Quanquam hoc caſu & illud receptum eſt, ut filii præferantur agnatis, ſi nec in alienationem conſenſerint, nec primi hæredes ſint, *Zaſ. præall. loc. n.94. Alvarot. in §. fi. n.22. quæ fuit prima cauſſa. ben. Schurff. conſ. 11. cent. 3. Jacob. in tract. feud. verſ. & cum pacto. nu. 31.*

4. Sin autem citra delictum feudum amittatur, ut per refutationem, aut ingreſſum religionis, tum feudum indiſtincte cedit liberis & deſcendentibus, *c. 1. §. mutus. Epiſc. vel Abb. ubi Dd.* deficiente porro generatione ad dominum redit, *l. 1. ti. 2. 5. 11. 16. 20.* qui aut alios de eo inveſtit, *Bald § ſi vero. qual. olim feu.* aut pro ſuo lubitu diſponit, *Pau. c. bonæ. 2. n.28. de poſt. præl. Ripa. n 9. l. 1. 2. de priv. cred.* Quid ſi propter non petitam inveſtituram perdatur, ad quem pertinere vel redire debebit? Utique ad dominum, in quem delinquitur. *§. præterea ſi quis. de proh. feud. alien. per Frid.* cum declaratione tamen, quam prudenter adhibet *Hart. Piſtor. quæſt. 18. n.3. cum ſeqq. parte 2.*

5. Cæterum quando privatio facta eſt non ob delictum aliquod feudale, ex quo jura feudorum volunt vaſallum privari, ſed delictum aliquod commune: ut, verbi gratia, ſi ab Imperatore alicujus vaſalli omnia bona publicentur ob crimen commune, puta læſæ majeſtatis, &c. hoc caſu feudum pertinebit ad liberos delinquentis, non ad agnatos aut dominum, *c. 1. §. ſi vaſalli culpa. ſi de feud. def. §. 1. ubi Dd. quæ fuit prima cauſſa. Bart. in l. eum qui. de interd. & releg.* regulariter tamen feudum non venit in publicationem bonorum, niſi diſertis verbis exprimatur, *Bart. Rom. Alex. l. ſi finita. § ſi de vectigalibus. n.3. de dam. infect. Iac. in inveſt. verb. dictique. n.61. Curt. de feud. parte 5. n.14. & conſ. 4. n.20. Ruin. con. 23. lib. 5. Rub con. 13. n. 35. Boer. deciſ. 274. n 9. Nellus de banni. in 1. parte ſecun. temp. quæſt. 23. Gigas, de crim. maieſt. rub. de pœna, quæſt. 6 Alex. conſ. 89. Utrum. n.3. vol. 4. Andr. Geyl. qui dicit comm. lib. 2. de pac. pub. c.1.* Vide tamen diſtinctiones *Julii Clar. de feud. qu. 48. per tot.*

CAPUT XVII.

DE JUDICIIS FEUDALIBUS.

SUMMARIA.

2 *Tria hujus capitis principalia.*

Digitized by Google

2 *Quis judex competens in cauſſa feudali.*
3 *Pares curiæ unde dicti.*
4 *Dominus eſt judex inter pares collitigantes de cauſſa feudali.*
5 *Quando dominus judex non ſit, vel recuſari poterit, ſed pares curiæ.*
6 *Quando judex ordinarius de feudo judicet.*
7 *Quo loco hoc judicium exerceatur.*
8 *Actiones in hoc judicio variæ competunt.*
9 *Reconventio in hoc judicio quando locum habeat.*
10 *In proceſſu hujus judicii idem ſervatur quod in aliis civilibus.*
11 *Excepto juramento calumniæ.*
12 *Fallit quoque in probationibus.*
13 *Ad expurgationem in Revocatoria feudi non permittitur duellum atque tortura.*
14 *Quomodo ſententia ferenda.*
15 *Et appellare licet à ſententia feudali.*

1. IN hoc capite videndum eſt, primo de judice, coram quo judicium feudale eſt inſtituendum. Deinde de litigatoribus, & actionibus quæ his competunt, ut de domino & vaſallo, & quas actiones alii contra alios habeant. Tertio de ordine proceſſus, & quibus in partibus à judiciis ordinariis & communibus judicia feudalia diſcrepent.

2. De primo, quiſnam ſit judex competens in cauſa feudali, tractatur in cap. 1. apud quem, vel apud quos in cap. 1. de contr. feud. cap. 1. de inveſt. in maritum fact. cap. 1. an apud judicem vel curiam. cap. 1. de l. Corrad. c. 1. de contr. inter vaſall. &c. §. præterea. de prob. feud. alien. per Frid. §. ſi inter. de alien. feud. pater. in cap. tranſmiſſa. de foro. comp. cap. cæterum. de jud. In cauſa autem feudali competens judex eſt, aut dominus feudi, aut pares Curiæ, aut judex ordinarius, aut arbiter.

3. *Pares curiæ* dicuntur, qui in eodem territorio, & in eadem curia, ab uno, eodemque domino univerſali feuda dependentia recognoſcunt, cap. 1. in pr. juncto §. ſi quis. ſi de inveſt. inter dom. glo. in §. in cauſis. in fin. de pac. Conſt. ca. 1. de contr. inter pares. Dicti Pares, quod pariter & æquali jure feuda à domino teneant in eadem curia: Nam ſi diſpares ſint curiæ, etiamſi unus exiſtat dominus, pares curiæ cenſeri non debent. Exempli cauſſa: Vaſalli quorum alii in curia Thuringica, alii in Francica feuda recognoſcunt ab eodem domino, pares curiæ non ſunt, propter curiarum diſparitatem, Henn. God. conſ. feu. 22. de ſimult. inve. n. 7. dixi con. 41. n. 52.

4. Sciendum autem eſt, regulariter dominum feudi eſſe judicem competentem controverſiæ feudalis, cum uterque litigator par eſt curiæ, qualiſcunque tandem ſit conditionis, & qualiſcunque ſit cauſa, dummodo feudalis, c. 1. §. præterea. in fin. de prob. feu. alien. per Frid. c. 1. an apud judicem vel cur. Alvarot in c. 1. apud quem vel quos. & in cap. 1. de contr. inter Epiſc. textus in d. cap. ex tranſmiſſa. de foro compet. & d. c. ca. cæterum. Zaſ par. 11. n. 6. & 7. Id. part. 7. n. 34. cum multis ſeq.

5. Sed ab hac regula interdum receditur. Eſt enim quando vel cum domino pares curiæ cognoſcunt: vel hi ſoli domino excluſo. Una cũ domino cognoſcunt, quoties dubitatur, utrum ad domini, an ad pares curiæ cauſa pertineat, neq; ſuſpicio ulla domini perſonę opponitur, Curt. d. par. 7. n. 3. 4. Zaſ. præal. loco. n. 7. cum ſeq. Excluſo domino cognoſcunt pares, quando dominus eſt ſuſpectus, vid. Iul. Clar. de feu. qu 90. puta quoties ad ipſum cauſa pertinet vel principaliter, vel ſecundario: ut ſi dominus de evictione teneatur, c. 1. an apud jud. vel curiam domini. cap 1. de inveſt. de re ali. facta. Item cum aliæ ſuſpicionum cauſæ domino objiciuntur, puta quod alterutri litigatorum inimicus, aut nimium benevolus, cap. 1. §. ſi inter. de l. Corrad. cap. 1. an apud jud. vel cur. domin. Quo caſu examine facto, ſi juſta recuſationis cauſa viſa fuerit, dominus à judicando repelletur; ſin injuſta, negocium judicandi ad ſolum dominum redibit, d. ca. 1. an apud jud. d. §. præterea. de prob. feud. alie. per Frid. Quare ſicubi domino controverſia inciderit cum vaſallo, aut è contrario, pares curiæ erunt judices competentes, d. cap. 1. de contr. inter Epiſcop. & vaſall. Nec enim poteſt dominus in propria cauſa judicare, l. qui juriſdictioni 6. ff de juriſd. omn. jud. l. un. C. ne quis in ſua cauſa. Quanquam quidam volunt, hoc fallere in ſummo principe, cujus etſi cauſa vertatur, tamen & cognitionem ejus eſſe perhibent, in d. c. 1. apud quem vel quos. & in c. 1. de l. Corrad. Quod periculoſum videtur, quandoquidem ne Imperator quidem debeat ſuſpicioſe cum quopiam agere, Clem. paſtoralis. de ſent. & re jud. Item quoties vaſalli ſe mutuo non recognoſcunt pro paribus curiæ, cognitio ad pares curiæ pertinebit, quia ignoratur, uter, an uterque domino ſit ſubjectus, ut cognoſcere poſſit, c. 1. § illud. de inveſt. in marit. fact. ca. 1. de cont. inter Epiſc. & vaſall. Eodemque modo cum dominus negat vaſallum ſuum eſſe, aut contra vaſallus inficiatur dominũ, Pares curiæ cognoſcent, d. c. 1. de cont. inter Epiſc. d. §. illud. de inve. in mar. fact. Vide Iacob. inveſt. verb. & dicti vaſalli pro dictis. n. 20. Pares autem curię eliguntur à litigatoribus pari numero, puta à domino & vaſallo litigantibus, & ab his etiam jusjurandum de recte judicando exigitur, c. 1. de contr. apud par. term.

6. Ad judicem etiam ordinarium & arbitros quandoque pertinet cognitio, § ſi autem. de l. Corrad. c. 1. de inveſt. in marit. fact. nimirum cum pares præſto non ſint, & dominus ſuſpectus eſt, c. 1. in fin. apud quem vel quos. gloſſ. in § præterea. de prohib. feud. alien. per Frid. Item quando pares curiæ ut ſuſpecti rejiciuntur, quod fieri poſſe ex doctrina Bal. in c. 1. in fin. de inveſt. in marit. fact. contra Alvarott. aſtruit Sonsbec. in tract. feu. par. 13. n. 37. Item quoties vaſallus dominum non recognoſcit, ſed aſſerit, feudum ſuum eſſe allodium, aut ab alio domino dependere, c. 1. § ſi duo. & § ſi tres. de pace tenend. Itemque ſi controverſia non eſt feudalis: ut ſi litigetur de ſervitutibus, aut finibus feudi, c. 1 de contr inter dominũ & alien. Item ſi dominus de feudo quæſtionem habeat cum extraneo, gloſſ. Alvarot. & Dd. in ca. 1. de inveſt. in mari. f. c. & Canoniſtæ in d. c. cæterum de jud. His omnibus caſibus non dominus, nec pares curiæ cognoſcunt, ſed judex ordinarius, aut arbiter. Arbiter, ex compromiſſo, aut voluntate partium, ff. C. & ext. de arbit. Iudex ordinarius, cum partes compromiſſum non admittunt, aut illud ſolvitur, l. non diſtinguemus, §. compromiſſo l. litigatores. de recept. arb. Bartol. l. qui fidem. de tranſact. Blancus de compro. qu. 8. verb. judicio. n. 10.

7. Quo autem loco cauſſa feudalis expedienda ſit, tradunt glo. ad verb. cognitio. Bal. n. 10. & 11. in d. § præterea de prob. feu. alien. per Frider. quibus locis ajunt, pro arbitrio domini ubique hoc judicium exerceri poſſe, ubi ſalva

dignitate

Digitized by Google

dignitate & more majorum exerceri poteſt, *l. 1. ff. de juſt. & jur.* Moribus tamen obtinuit, ut judicia feudalia, præſertim revocatoria ſub dio & patente cœlo exerceantur, ad movendam omnem timoris metuſve ſuſpicionem.

8. Actiones porro, unde hæc judicia exiſtunt, pro varietate cauſarum, variæ dominis & vaſallis competunt: ut ex empto, vendito, donato, ſtipulatione, ſi fortè his modis feudum conceſſum fuerit. Item rei vendicatio utilis ſi vaſallus domino neget ſervitia, aut contra dominus vaſallo inveſtituram, aut ſimile quiddam, quæ actio à Specu. præjudicialis nominatur *Spec. in tit. de off. ord. nu. 12. & in § fin. num. 4. de feud. Bal. in c. §. item qui domino. verſi. porro. quæ fuit prima cauſa.* & deficientibus aliis actionibus, datur iis condictio ex lege generalis. *l. unica. ubi Bar. de condict. leg.* qua ad omnia agere poſſunt, quæ in feudorum jure cuique tribuuntur *cap. 1. verſ. rei autem. de inveſt. de re alien. fact. ca. 1. ſi dominus proprietate feud. priv. Specu. ad titu. de feud. §. fin. in fine.* Competit & actio revocatoria ex commiſſo, quod alteruter feudo privatus eſt, quemadmodum ea ad revocandas donationes datur. *l. 1. C. de donat quæ ſub modo l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. l. final. C. de revocan. donat. latiſſime Pet. Iac. in prac. tit. de condict. ex moribus. Clarus de feud. quæſt. 89. Sonsbec. in d. tract. part. 13. nu. 75. cum ſeq. & Ferrar. in for. libel. quo agitur ad revocat. feud. Cachera. deciſ. 29. num. 13.*

9. An autem reconventio hoc in judicio locum habeat, diſputari ſolet, *Mynſ. obſ. 90. cent. 4.* Communis diſtinctio eſt, ut reconventio admittatur illius cauſæ, quæ principalem cauſſam contingit, ac peræq; feudalis eſt: reliquæ autem reconventiones, quæ non ſunt generis ejuſdem, nec cum principali cauſſa conjunctæ, rejiciantur, *Bal. in d. § præterea ſi. n. 12. de prob. feud. alie. per Frid. & in c 1. in fi. de contr. feu. apud par. cu. term.* Quod jure Saxon. admittendum non videtur, quoniam omnis reconventio per hoc eſt repudiata. Landtrecht *lib. 3. art. 12. Chilia. c. 60. nu. 8. Fachſ. differ. 46.* juxta diſtinctionem *conſt. Saxon. 7. parte 1.*

10. Hæ autem actiones & judicia ſimili modo ordinantur, quo & reliqua, citatione facta, oblato libello, datis induciis, lite conteſtata, &c. *Alvarot. d. §. fi. n. 81. de prob. feu. alien. per Frider.* Nam inquit, cum in his nihil ſpeciale invenitur, ſervabitur ordo juris communis, *c. 1. de feud. cog.* Idemque ſequitur *Iacob. de Ardiz. in ult. part. ſub ti. de cont. feud.*

11. Illud ſpeciale, quod in his judiciis non juretur de calumnia, *c. 1 §. in quibus. de conſuet. rect. feud. Alvarott. in d. §. præterea. n. 11.* quanquam hoc hodie iſthic ſpeciale non eſt, cum ne in ordinariis quidem harum terrarum judiciis juramentum calumniæ uſurpetur, niſi ſingulariter delato juramento judiciali.

12. In probationibus quoque aliquid ſpeciale eſt. Nam inveſtitura novi feudi per pares curiæ probanda eſt, nec alii teſtes extranei admittuntur, *c. 1. qui teſtes ſint neceſſarii. c. 1. §. ſi enim dominus. quid ſit inveſt.* niſi in caſu neceſſitatis, ut cum pares curiæ morte ſublati ſunt, qui inveſtituræ interfuerunt, *Alvarot & Dd in d. c. 1. qui teſtes ſint neceſſarii.* Feudum antiquum etſi per alios teſtes extraneos probari poteſt, tamen in eo mulier non eſt aſſentatrix idonea, *ca. 1. §. de veterib. qui teſtes ſint neceſſ.* In judicio autem revocatorio quinque teſtes omnino ſunt neceſſarii ad ingratitudinem probandam, *ca. 1. qui teſtes ſint neceſſ.* Deficientibus porro probationibus ſolet hic juramentum neceſſarium deferri, ſicut & in reliquis judiciis *c. 2. de probat. l. 3. C. de reb. cred. l. admonendi. de jurejur. ca. ult. eod. ti.* interdum domino, interdum vaſallo, prout cujuſque cauſa & poſſeſſio eſt potior, *c. 1. § ſi vero alius. ſi de inveſt. fuer. cont. c. 1. de cont. inter dom. & vaſal. cum multis ſimil.* Quanquam etiam poteſt judicare juramentum à parte parti deferri, *§. & cum autem. de conſuet. rect. feud.*

13. In judicio autem revocatorio olim deficientibus probationibus perveniebatur ad purgationem vulgarem, quæ fit duello, *c. 1. § non eſt conſuet. ubi gl. Alvar. & Dd. de alien. feu. pat. & §. ſi ruſticus. de pace tenend. & toto tit. qual. quis ſe def. deb.* Sed hodie ea eſt ſublata non modo jure Canonico, *c. monomachiam, & c. conſuluiſti. 2. qu. 5. & tot. tit. extra de vulg. purg.* ſed etiam, ut Rebuffus vult, jure civili, *l. 1 ubi Rebuf. C. de glad. libr. 11.* atque adeo omni jure divino atque humano, *Bal. in d. § ſi ruſticus. de pac. tenend. Paris in tract. ſyndicatus, ad verb. duello. Guid. Papæ deciſ 617. & 19. & 20. cum multis ſequ.* atque perveniri debet ad extremum ad purgationem canonicam, *de qua in 1 t. ext. de purg can. & plura Sonsbec part. ultim. tract. in fin.* Nam qui putant ad torturam perveniri poſſe, valde errant, cum actio revocatoria, civilis ſit, non criminalis, utpote rei perſequutoria, quo in genere quæſtio decerni non debet *l un. de qu.*

14. Probationibus autem factis ſententia ferenda eſt, primo, juxta conſuetudinem localem, ſi qua haberi poteſt, *Alvarot. Iſern. & Dd. in c. 1. de feu. cogn. in pr. n 4. Hoſti. in rubr. de feu. in fin. Chaſſan. in rub de feu. nu. 17. Schurff. conſ. 66. nu 9. cent. 1.* ſcilicet loci ubi feudum eſt ſitum, *gl. in fin. art. 29. lib. 1. & art. 30. in fine.* aut ſecundum ſimile conſuetudinis, ſi nulla extet, *c. 2. de feu. March. ca. 1. an mutus vel imperfect.* Si nec illud haberi poteſt, juxta commune jus feudale, & eo deficiente, ſecundum jus commune ſcriptum, *c. 1 de feu. cog. maxime canonicum, Benedic ra. Raynutius. verb. ipſorum. nu. 91. parte 1. de teſtam. Socin. jun. conſi. 100. n. 6. lib. 2. conſi. 63. n. 3. & alibi paſſim. Zaſ. parte 7. n. 6. Bal. c. 1. §. præterea. nu. 10. ubi Præpoſ. nu. 9. de prob. feud alien. per Frid. Alex. con. 5. n. 10. lib. 4. Iaſ. in prælud. feud. nu. 63. Præpoſ. c. 1. n. 4. quo temp. mil. 1. Fel. cap. Eccleſ. Mariæ nu. 54. de conſtit. c. cæterum. nu. 21. de judic.* Quibus omnibus deficientibus ex probabilibus argumentis & æquitate pronunciandum eſt, *arg. l. non omnes. §. à barbaris. de re militari.* ut hos gradus pronunciandi in cauſis feudalibus recenſent *Curt. Chaſſan. Boer Molin. in tract feud. in prin.*

15. Poſt ſententiam ſupereſt appellatio, ſicut in civilibus, ad ſuperiorem proximum, vel ad regem, *ca. 1. quo tempore mil. cap. 1. ſi de inveſt. inter dom. & vaſal. Clarus eod. quæſt. 90. nu. 81. & quæſt. 91.* In reliquis hæc judicia cum ordinariis congruunt, de quibus opportunius ſuo loco dicetur: ut *God. de jud. & lib 3. ext. de judic. & for. compet.* Ubi enim *ut cum Iul Clar.* eandem concludamus, non reperitur aliquid ſpecialiter in feudis conſtitutum, ſemper ſervandum eſt jus commune, *c. 1 de feu. cognit. Molin n. 40. in præf feu.* quanquam ambigue loquatur *Iul. Clar. de feu. d. qu. 91. in fin.* Quamobrem uter alteri ſumptum litis ob egeſtatem ſubminiſtrare debeat, diſcendum ex *D. Harim. quæſt. 20. parte 1.* ſicut & alia quæ hæc ſcholaſtica perioche non capit.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX
RERUM ET VERBORUM PRÆCIPUE MEMORABILIUM.

Prior numerus paginam, poſterior columnam denotat.

ABigei qui ſint. 623. 2
quomodo puniantur. 624. 1
abolitio quid ſit. 667. 1
quomodo fiat. ib.
contra Abſentem quomodo procedatur. 635. 1
abſentes an procuratorem relinquere debeant. 144. 2
contra Abſentes quomodo procedant Saxones. 668. 1
abſentia omnis & emanſio doloſa & contumax præſumitur. 63. 1
abſentiæ juſtæ cauſæ. ib.
acceptatio nulli fraudi eſſe debet. 104. 1
acceptilatio an conditionẽ recipiat. 597. 1
an ſit juris civilis. 596. 2
quid ſit. ib.
quomodo contrahatur. 597. 1
unde dicta. 596. 1
acceptilationis cauſa efficiens. ib.
finis & effectus. 597. 1
acceptilationum materia. 596. 2
per Acceptilationes quæ obligationes tollantur. ib.
acceptum rogare & facere qui poſſint. ib.
de Acceſſionibus temporum. 516. 1
accreſcendi jus in quib. obtineat. 178. 1
quid ſit. ib.
accuſare qui poſſint. 631. 2
quid ſignificet. 730. 1
accuſari qui poſſint. 632. 2
accuſatio apud quem inſtituenda. 630 2
quid ſit. ib.
accuſationis cauſa efficiens. ib.
materia. 633. 1
accuſationis proponendæ forma. ib.
accuſatione pendente ſi reus decedat, quid agendum. 658. 2
accuſationes quomodo extinguantur. 635. 2
accuſationum effectus. ib.
finis. ib.
actio cui competit, ei multo magis exceptio. 160. 1
quarum rerum non detur. 570. 1
quid ſit. 574. 2
quomodo recte intelligatur. 277. 1
actio utrinque par & æqualis quando naſcatur. 262. 1
actionis nomen quam late pateat. 574. 2
actionis verbo quæ cõprehendantur. 25. 1
actiones quomodo recte proponãtur. 575. 1
actionum cauſa & effectus. ib. 2
actionibus quanto tempore præſcribatur. 569. 1
actio ad exhibendum cui detur. 218. 2
an cumuletur cum petitoriis. ib. 1
mixta cur ſit & dicatur. 219 1
quid, unde appellata. 218. 1
contra quos detur. 2. 9 1
de quibus rebus detur. ib. 2
in Actionem ad exhibendum quid veniat. 220. 1
in Actione ad exhibendum officium judicis. ib. 1
actionis ad exhibendum affine remedium. ib. 2
affinitas cum reliquis ejus generis actionibus. 218. 1
uſus. ib. 1
in Actione ad exhibendum quis exhibeat. ib. 1
actio adverſus jusjurandum, & ex jurejurando. 239. 2
actio arbitraria cur in bonæ fidei judiciis eſſet. 254. 2
ex qua cauſa ſit inducta. 253. 2
quamobrem ita dicatur. ib. 2
ejuſdem forma. ib. 2
actionem arbitrariam non eſſe novam actionis ſpeciem. 254 1
in Actione arbitraria quam late pateat judicis poteſtas. ib. 1
quomodo intereſſe tam actoris quam rei æſtimetur ratio. ib. 1
actio arborum furtim cæſarum an cum L. Aquil. concurrat. 611. 1
cujuſmodi ſit. ib. 2
cui, adverſus quos detur. ib. 2
cum Actione arborum furtim cæſarum quæ concurrant. ib. 2
actio commodati contraria, cujuſmodi, cui, ad quid detur. 259. 1
directa cujuſmodi, cui, ad quid, adverſus quem detur. 258. 2
actio commodati qualis. ib. 2
quotuplex. ib. 2
actio confeſſoria quid. 200. 2
cui competat. ib. 2
non datur domino fundi. 183. 1
inter Actionem confeſſoriam & perſonalem differentia. ib. 2
actione confeſſoria quis, adverſus quem, ad quid agat. 182. 1
actio damni quamdiu duret. 204. 1
actio de conſtituta pecunia, prætoria eſt & ſubſidiaria. 255. 1
qualis. ib. 1
actione de conſtituta pecunia quæ res petantur. ib. 2
in Actione de conſtituta pecunia cur ex nudo pacto detur actio. ib. 2
actio de dejecto & effuſo an in hæredes tranſeat, & quãdo ſit popularis. 208. 1
cui, adverſus quos detur. 207. 1
in Actionem de dejecto vel effuſo quid veniat. ib. 2
actio de dolo quando detur vel non. 138. 2
actio de eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat, quando, cui, adverſus quos, ad quid detur. 62. 1
actionis de falſo modo affines actiones. 225. 1
actio de inofficioſo teſtamento adverſus quos detur. 159. 2
actionis de in rem verſo utilitas. 271. 2
eam eſſe perpetuam. ib. 2
actio de libero homine exhibendo criminalis. 560. 2
cui, adverſus quem, ad quid detur. ib.
actio de liberis exhibendis, item ducendis, cui, contra quem, ad quid detur. 561. 1
actio de metu arbitraria. 135. 1
in eam quid veniat. ib. 1
actio de peculio in quos, ad quid competat. 271. 1
quando ſit annalis. ib. 1
actionis de petitione hæreditatis partes duæ. 167. 1
actio de poſito ſuſpenſoque in quem, cui, ad quid detur. 209. 1
actio de quadrupede unde deſcendat. 202. 1
cui, adverſus quem, & ad quid detur. ib. 1
actio de rationibus diſtrahendis. 409. 1
in Actione de tigno juncto an detur rei vendicatio. 609. 2
actio directa an adverſus neceſſarium geſtorem detur. 129. 2
actio doli qualis. 85. 1

in Actionem dotis repetitæ quid veniat. 383.2
actio dupla. 325.1
actio emphyteuticaria ex qua cauſa, cui, & adverſus quos detur. 173.2 & 174.1.2
inter Actionem empti & quanti minoris quid interſit. 323.1
actiones empti & venditi directa & utilis quibus, & contra quos dentur, 299 1.
qua forma preponenda & agenda. 302 1
quales ſint, & quotuplices. 299. 1
in Actiones empti & venditi quid veniat. 300. 1
actio exercitoria adverſus quos, ad quid detur. 263.2
ejus ratio & cauſa. 263.1
actionem exercitoriam non dari ex contractu nautarum. 264.1
actio expilatæ hæreditatis quibus, contra quos detur. 626.2
actio finium regundorum ad quos fines, quaſque cauſas pertineat. 211.1
quibus, contra quos detur. ib.1
ejuſdem finis. ib.
actio furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios. 610.1
furti manifeſti, neque tamen manifeſti, cur cum actione vi bonorum raptorum concurrat. 613.1
actio in factum. 138 2
ab actione præſcriptis verbis quam longe abſit. 311.2
ſubſidiaria. 206.2
actio injuriarum an ſit annua. 619.1
an tranſmittatur. 618.1
cui, adverſus quos detur. ib.1
quomodo pereat. ib 1
actio inſtitoria cui, de quibus rebus, adverſus quos detur. 265.2
in Actione inſtitoria an & quomodo ſuccurratur domino. 266 2
actiones inſtitorias perpetuas eſſe & directas. 267.1
actio interrogatoria qualitas tantum eſt adjectitia, non propria actionis ſpecies. 221.2
actiones interrogatoriæ cur introductæ. ib. 2.
in deſuetudinem venerunt. ib.2
actiones legis ſeu legitimæ quæ. 16.1.2
actio metus cauſa, annalis & perpetua. 136.2
cui, & adverſus quem non detur. ib.1
actionis metus cauſa, affinia, remedia, quæ vim paſſis dantur. ib.2
actio negatoria quid. 100.2
cui, ad quid detur. ib.2
quæ & unde dicta. ib.2
quare in incorporalibus detur. ib.2
Actio negocii geſti pro tutore vel curatore, cui, adverſus quos, ad quid detur. 410.1
quare introducta. ib.1
actio negociorum directa & utilis. 129.2
actio negociorum geſtorum ex qua cauſa detur. 128.1
quibus competat. 129.1
tranſitoria. ib.1
in Actionem negociorum geſtorum contrariam quid veniat. 130
in directam quid veniat. 129.2
actiones noxales adjectitiæ tantum ſunt qualitates. 109.2
in delictis publicis non habent locum. ib.2.
quæ civiles, quæ prætoriæ dicantur, quare dentur. ib.2
in Actionem noxalem quid veniat. ib.2
de Actionibus noxalibus generale edictum. 210.1
actiones perſonales & reales an poſſint venditione alienari. 195.1
actionum perſonalium proprium. 161.2
actio petitionis hæreditatis quam ob cauſam dicatur & ſit vendicatio. 167.1
actio pignoratitia contraria qualis ſit, cui, quando, adverſus quem, ad quid detur. 261.2
unde appelletur. 259.2
directa qualis ſit: cui, contra quem, ad quid detur. 47.1
actiones populares quales & cui competant. 627.2
actiones populares omnes ſupra annum non extendi. 618.1
actionibus præjudicialibus quomodo agatur. 498.2
actio præſcriptis verbis qualis ſit. 311.2
actionem præſcriptis verbis ex duplicibus contractibus dari. 307.2
actiones præſcriptis verbis quare ſint contractus innominati. 310.2
actio Publiciana contra dominum non datur. 173.1
cui detur. 172.2
ad quid detur. 173.1
unde dicta 172.2
actionem Publicianam quare prætor introduxerit. ib.2
actio quanti minoris qualis. 323.1
quaſi inſtitoria. 266.2
actio quod juſſu unde oriatur. 272.1.2
actio receptitia unde dicta. 252.2
redhibitoria adverſus quem competat. 323.1
actio repetendæ dotis nomine, cui, adverſus quos detur. 383.1.2
actio rerum amotarum quibus, contra quos detur. 386.1
actionis rerum amotarum effectus. ib.2
actionis ratio & cauſa. ib.1
actioni rerum amotarum quando ſit locus. ib.1
in Actionem rerum amotarum quid veniat. ib.1
actio reſcindens & reſciſſoria. 146.1
reſtitutoria. 273.2
ſequeſtraria. 277.2
ſervi corrupti. 222.2
actio ſi familia furtum feciſſe dicetur. 610.2
ſi menſor falſum modum dixerit, ex qua cauſa, cui, adverſus quos, ad quid detur. 224.1.2
actio ſtipulationis, de rebus pupillaribus, cui, quando, adverſus quem, ad quid detur. 599.1
actiones ſubſidiarias dari in caſibus dubiis ad lites præcidendas, quæ alias non darentur. 311.1.2
actio tributoria quare & unde ita dicta. 267.1
in eandem quid veniat. ib.1
de Actione tributoria edictum prætoris, ib.2
actio vi bonorum raptorum cui detur, 612.2
cujuſmodi, adverſus quem, & ad quid detur. ib.2
actio utilis quoties detur. 205.1
apud Acta fieri quæ intelligantur. 416.2
actor quis ſit. 155.1
unde dicatur. ib.1
actorem ſuo jure metiri actionem. 169.1.
actores qui. 124.1.2
actus à judice tempore feriarum factus, quando nullus. 65.1
actus continui & diſcontinui diſcrimen in quibus obtineat. 177.2
inter Actum & iter differentia. 198.1
actum non redigi ad nihilum, deficiente cauſa impulſiva. 307.2.
actu contrario ſervitutem amitti. 201.1
addictio in diem quomodo contrahatur. 293.1
addictio quid ſit. ib.1
addicere quid. 293.2
addictionis conventio unde nomen habeat. ib.2
addictionis in diem vis & effectus. ib.1
aditionis cauſa efficiens, & formalis. 433.2
finis & effectus. 434.1.
forma & ſolennitas. 433.2
aditionem eſſe perpetuam. 434.1.
aditionem retrahi poſſe. ib.1.
adire hæreditatem quid ſit. 433.1
adoptatorum jura. 30.2
adoptionis confirmatio quando & à quo impetranda. ib.2
cauſa efficiens. 29.1
cauſa formalis, ſolennia. 30.1
effectus. ib.2
adoptare qui quos poſſint. 29.1
adoptio naturæ imitatrix. ib.2
quid ſit, quotuplex. ib.1
de Adrogatoris cautione. 30.2

Digitized by Google

adſeſſores unde dicti. 42. 2
adſeſſorum creatio & officium. ib. 2
ſalarium. 43. 2
pro Adulteris qui habeantur. 640. 1
adulterium ab actu an à voluntate intelligatur. 640. 2
unde dictum. ib. 2
in qua muliere committatur. 637. 2
in ſolutam, meretricem, ſponſam an committatur. ib. 1. 2
ques maculet. 640. 1
adulterium ſine dolo non committi. 639. 2
adulterii ab uxore virum accuſari non poſſe. ib. 2
accuſandi forma olim que. 640. 1
adulterii accuſare pater, agnati, extranei quando poſſint. 639. 1
accuſare qui poſſint. ib. 1
qui accuſari. ib. 2
adulterii intra quod tempus accuſandum. 641. 2
adulterii pœna qua. 641. 1
quanta atrocitas. 640. 1
inter Adulterium & ſtuprum differentia. ib. 2
de Adulterio quomodo civiliter & criminaliter cognoſcatur. 644. 1
advocatio quid. 659. 1
adenda qua ſint, vel non. 69. 1
adere qui cogantur. ib. 1
quid ſit. 68. 2
ædificiorum uſus. 12. 2
aditio cujus fiat ſumptibus. 70. 2
quotuplex. 68. 2
aditionis cauſa efficiens, propinqua & remota. ib. 2
ἀτοραμεχαννᾶ. 69. 1
materia. ib. 1
aditionis petitio quomodo fiat. ib. 1
aditionis faciende forma. 70. 1
finis tum omnis in genere, tum qua poſt litem ſit conteſtatam. ib. 2
aditione non facta quid ſequitur. ib. 2
in Æditione tempus adſcribi an debeat. ib. 1
equitas in quibus conſiſtat, & eluceat. 15. 1
naturalis qua. 74. 2
quo referatur. 15. 2
æris uſus communis. 502. 2
in Ære qui non habet, luat in corpore. 53. 2.
æſtimatio pluris quante tempore terminetur. 204. 2
æſtimatoria actio qualis. 307. 2
ex qua cauſa detur. ib. 2
in Æſtimatoria cujus ſit periculum. 308. 1.
affirmanti uni plus creditur, quam decem negantibus. 351. 2
agendi de inofficioſo modus. 160. 1
agere, ad animalia proprie pertinet. 198. 1
agere qui poſſunt. 153. 1
agere vel conveniri ubi quiſque debeat. 136. 2.
alea quare prohibita. 223. 1
aleatorum hoſpites quomodo puniantur. ib. 1.
qua pœna. ib. 1
de Aleo ludo prohibito Senatuſconſultum. ib. 2
alienationi fundi dotalis an conſentire mulier valide poſſit. 378. 1
de Alienatione rerum quo actiones minori competant. 412. 2
in Alienatione rerum minorum qua ſint neceſſaria. ib. 1
alimenta quomodo relinqui poſſint. 442. 1
ambitus quid. 664. 2
unde dictus. ib. 2
anima non ex traduce, ſed ab ore factoris, ſpirituum patre, creata. 25. 2
anima viventis precipuum indicium motus. 650. 1
animam pro vita poni in Scripturis. ib. 1
de Annona accuſare qui poſſint. 662. 2
de Annotatione bonorum. 667. 2
annulorum aureorumque jus ex qua cauſa tribui conſueverit. 498. 1
quod jus olim fuerit. ib. 1
minus natalium reſtitutione, & quare. ib. 1
ἀνομία κ̓ ἀδικία. 3. 1
ἀντιπάξαι. 342. 1
ἀντιφέρνη. 374. 2
ἀντίχρησις. 313. 2
aperitionis tabularum teſtamenti effectus. 434. 2
ſolemnitas. ib. 2
apoſtoli intra quod tempus dandi. 691. 1
qua forma. ib. 1
quando dandi. ib. 1
qui. ib. 1
apoſtolos petendi tempus. ib. 1
Δῆξαι. 342. 1
in Appellando quatuor tempora conſideranda. 689. 2
appellantium temere pœna. 687. 2
appellare qui poſſint. 683. 1
quid ſignificet. 682. 1
non Appellari ante ſententiam. 689. 2
appellari à quibus ſententiis & actibus tam judicialibus quam extrajudicialibus poſſit. 683. 1. 2
in criminalibus an poſſit. 690. 2
quis, à quo poſſit. 689. 1
appellatio per procuratorem quando juſtificari poſſit, aut non. 692. 2
quid ſit. 682. 1
ſpecies imperii magis, quam juriſdictionis. ib. 2
unde introducta. 683. 1
appellationis cauſa. ib. 1
interponenda tempus. 689. 2
proſequenda tempus. 690. 1
proſequendo tempus. ib. 1
appellationi qui renunciavit, eum non provocare. 689. 1
de Appellatione tutoris, vel curatoris, vel magiſtratus creati. 692. 2
appellationes quomodo inſtituenda. 684. 1
quorum non recipiantur. 690. 2
appellationum finis & effectus. 687. 1
ſpecies. 682. 2
aqua an per alienum fundum duci poſſit. 199. 1
quomodo ducatur. ibid. 1
Aquaductus quid ſit. 198. 2
Aquilio locus non eſt, ubi injuria deeſt. 204. 1
arbitraria pœna etiam ad mortem extendi poteſt. 115. 1
ex Arbitri ſententia hodie oritur actio. ib. 1
ab Arbitrii an appelletur. 689. 1
de Arbitrii edictum. 149. 2
arbitri ſententia ſtandum. 151. 1
arbitrium olim nullius efficacia, niſi adjecta pœna. 150. 1
quomodo finiatur. ib. 2
quid ſignificet. 253. 2
quid ſit & quotuplex. 150. 1
de Arbitrii ſuſcepti exequutione edicti pars. ib. 1
arbitrii affinia judiciorum. 156. 2
arborum nomine quid contineatur. 611. 1
armorum appellatione quid veniat. 646. 1.
de Arreſtatione juris Sax. 538. 2
arrha in ſponſalibus data materia. 357. 2
arrogatio & adoptio ubi fieri debeant. 50. 1
arrogationis jura. ib. 2
articuli probatorii adverſa parti communicandi à quibus. 350. 2
impertinentes. 351. 1
attentata quomodo revocentur. 691. 2
aucupium quatenus & quibus licitum. 504. 2
per Averſionem conducere quid ſit. 263. 1
Aulus Ofilius. 37. 1
autherandi forma & ſolennitas. 402. 1
autheritatis tutorum vel curatorum finis & effectus. ib. 2
inter Authoritatem & conſenſum differentia. ib. 1.
authoratio in quibus neceſſaria, vel non 401. 1. 2
authores qui quibus eſſe poſſint. ib. 1
authoritatem praſtare quid ſit. 400. 2

B

B*Anniti noſtri temporis utrum deportatis an relegatis adequentur.* 680. 2

 bine-

Digitized by Google

beneficium actionis utilis quare fidejuſſori non detur. 400. 1
de Beneficio actionis utilis. ib. 1
beneficium cedendarum. ib. 1
beneficium l. fin. C. de jur. deliber. 432. 1. 2
bona an mala fide quis poſſideat, nihil refert. 188. 1
bonorum poſſeſſio à quibus, quando petenda. 464. 2
bonorum poſſeſſio contra tabulas quibus dari poſſit. 465. 1
quare non detur exhæredatis. ib. 1
à Bonorum poſſeſſione certo tempore petenda qui excuſentur. 464. 2

C.

CÆdes quo teli genere fiat, non eſſe diſcrimen. 650. 1
de Calumnia quomodo cognoſcatur. 665. 2
calumniari quid ſit. ib. 2
quis dicatur. 130. 2
in Calumniatores quæ actiones, quibus, adverſus quos, & ad quid dentur. ib. 2
calumniatorum quæ pœna. 131. 1
canis numero pecudum an ſit. 203. 2
capio quid ſit. 494. 1
caput hominis jure civili quotuplex. 27. 1
capitis minutio quid. 143. 1
capitis minutionis quot & quæ genera. ib. 1
captivitate quatenus acquiratur dominium. 505. 2
captivorum fugientium pœna. 636. 1
caſus periculoſos prævertere expedit. 108. 2
cauſa capitalis quæ dicatur. 692. 2
cauſa quid. 330. 2
cauſa impulſiva licet deficiente, non tamen ad nihilum redigi actum ſeu contractum. 370. 2
de Cauſa liberali agere quibus permiſſum. 498. 2
cauſa liberales. 499. 1
cauſas capitales per procuratorem non juſtificari. 692. 2
caveri ab uſufructuario quando & quomodo oporteat. 186. 1. 2
cautio juratoria an ab actore in criminalibus recipienda. 61. 1
cautio qualis exigi videatur. ib. 1
cautionis hodierna forma. 60. 1
de Cautione in judicio, quæ fit pignoribus. 60. 2
in Cautione uſufructuarii quid inſit. 186. 1
cautiones in noxali cauſa quomodo inſtituantur. 62. 1
cedere bonis qui poſſint. 533. 1
quid ſit. ib. 1
cedere quid ſignificet Contio. 66. 2
cenſus ratio quæ fuerit olim in civibus Romanis. 707. 2
quæ poſt inita in provinciis. 708. 1
certum ex quo contractu petatur. 233. 1
certum quid ſit. ib. 1
ceſſio bonorum an hodie admittatur. 533. 2
quomodo fiat. ib. 2
in Ceſſionem bonorum quæ cadant. ib. 2
ceſſiones bonorum quare introductæ. ib. 1
ceſſionum finis & effectus. ib. 2
χειρῶν δόσις. 559. 2
citare qui poſſint. 56. 1. 2
citari qui poſſint. ib. 2
citatio & citare quid. 54. 1
citatio in quibus cauſis facienda. 55. 1
initium litis. ib. 2
citationis cauſa efficiens, inſtrumentalis, [illegible]. 54. 2
cauſa finalis. 55. 2. effectus. ib. 2
forma communis. ib. 1. origo. 54. 2
partes. 55. 1
ſpecies. 54. 1
civitas an habeat privilegium perſonale. 537. 1
clam feciſſe quis videatur. 558. 2
cloaca quid ſit, & unde dicta. 196. 1
cloacæ immittendæ jus, ſervitus prædii urbani. ib. 2
de Cloacis purgandis interdictum, & ejus explicatio. 558. 1
de iiſdem aliud reſtitutorium. ib. 1
codicillus an in ſcriptis fieri debeat. 436. 2
quid ſit. ibid. 1. unde dictus. ib. 1
codicilli quomodo revocentur. 437. 2
codicillorum cauſa. ib. 1. effectus. ib. 2
forma. 436. 2
in Codicillis quare hæreditas relinqui nequeat. 437. 1
in Cognitionem cauſæ minoris quid veniat. 141. 2
cognitionum judicialium genera. 154. 2
collatio quomodo fiat. 466. 2
collationi inter quas perſonas locus ſit. ibid. 1
collationes quid ſint, unde ortæ. ib. 1
collationum cauſa efficiens. ib. 1
effectus. 467. 1. finis. ibid. varia jura. 466. 1
collegium quot perſonæ conſtituant. 124. 1. quomodo diſtet ab univerſitate. ib. 1
collegia prohibita quæ. ib. 1
collegia unde dicta. ib. 1
de Colluſione detegenda. 499. 2
commiſſa pactione quod venditoris privilegium. 292. 1
commodare quid. 257. 2
commodatarius ad quam culpam & cuſtodiam teneatur. 258. 1. 2
commodatum unde dictum, & quid ſit. 257. 2
commodati actio qualis. 258. 2. cauſa efficiens, materia, forma, finis. 257. 2
inter Commodatum & mutuum differentia. 258. 1
commodari quæ res poſſint. 257. 2
communi dividundo actio ex qua cauſa detur. 216. 1. qualis. ibid.
quare introducta. ibid. quibus, contra quos detur. ibid.
in Communi dividundo actionem quid veniat. 716. 2
communium diviſio quomodo facienda. 217. 1
communio diſcordiarum cauſa. 213. 1
quarum ſit rerum. ib. 1
ad Commutationem juſtam quæ requirantur. 7. 2
comparitio in jus quibus remiſſa. 56. 1
comparitionem in judicio quid ſequatur. 66. 2
compenſatio an ipſo jure fiat. 275. 2. in quibus debitis locum habeat. 274. 2
quid ſit. ibid. unde oriatur. ib.
compenſationis effectus, affinia. contraria. 276. 1. 2. ineundæ forma. 275. 2
compenſationem in criminibus publicis non habere locum. ibid. 1. non in ſpeciebus, ſed in quantitate & genere locum habere. ibid. 1
compenſationum finis. 276. 1
compromiſſorum cauſa. 149. 2
conatus pro effectu quando puniatur. 657. 2
in Conceſſione aliqua quæ intelligantur eſſe conceſſa. 502. 1
concluſio libelli in quibus conſiſtat. 66. 2
concubina quæ ſit. 388. 2
concubinatus quare permiſſus, quid ſit. 389. 1
in Concubinatu quam habere liceat, vel non. ib. 1
concuſſionis crimen quod. 623. 1
concutere quis dicatur. ib. 2
condictio cauſa data, cauſa non ſecuta, ex qua cauſa detur. 243. 1
condictio certi. 581. 2. certi & incerti. 233. 1
condictio cui detur vel non detur. 247. 2
ex lege quando, contra quem, ex quibus obligationibus detur aut non. 252. 1
condictio furtiva cui & adverſus quos detur. 250. 1. 2. quid ſit. ib. 1. quare non detur tranſlato dominio. ib. 1
quomodo concurrat cum actionibus rei perſecutoriis. 249. 1. item cum pœnalibus. ibid. 2
condictio indebiti ex qua cauſa detur. 245. 2. quando ceſſet. 248. 1. quare, contra quem, ad quid detur. ib. 1. quid ſit. ibid. 1
condictio nulla eſt debiti naturalis. 247. 1. ob turpem vel injuſtam cauſam quomodo ceſſet. 244. 2. quando detur. ib. 2

condi-

by Goog

condictio ſine cauſa generalis. 249. 2. *in ſubſidium datur. ibid.* 2. *latiſſime patet.* 248. 2. *quibus caſibus detur. ibid.* 2
quomodo concurrat cum condictione cauſa dati. 249. 1. *quomodo concurrat cum condictione indebiti.* 248. 2
condictio triticaria ex quibus cauſis, ad quas res detur. 252. 2. *unde nomen habeat.* ibid. 2
condictionis ex lege uſus & exempla. ib. 1
furtiva ratio. 249. 1
condictionis nomine qua veniant. 233. 1
ratio. 245. 2. *triticaria uſus.* 252. 2
condictioni ob turpem vel injuſtam cauſam quando locus ſit. 244. 2
perſona quando locum faciat. 247. 2
in Condictionem furtivam qua veniant. 251. 1
de Condictione indebiti regula generalis. 245. 2
in Condictione triticaria res qua petita eſt, cujus temporis aſtimationem recipiat. 252. 2
condictiones ex quaſi mutuo. 242. 2
condictionum alteratio. 253. 2
conditio impoſſibilis qua. 431. 1. *poſſibilis qua, & quotuplex.* ib. 1
conditio melior adferri quando dicatur. 293. 2
de Conditione cretionum. 431. 1
conducere per averſionem quid ſit. 263. 1
in Conducti actionem quid veniat. 307. 1
conductor quando dolum, culpam, cuſtodiam praſtet. 306. 2 *quis ſit.* 304. 1
conferri quanam bona poſſint. 466. 2
confeſſio cui noceat. 531. 2. *de quibus rebus facta valeat.* 530. 2. *quotuplex. ibid.* 1
confeſſionis cauſa efficiens. ibid. 1. *extrajudicialis effectus.* 531. 2. *finis & effectus.* ib. 2
poſt Confeſſionem an ferenda ſententia. ib. 1
confeſſiones quomodo facienda. 530. 2
confeſſiones quorum operentur aliquid. ib. 1. 2
de confeſſionibus validis verſiculi. 531. 1
confeſſus pro judicato eſt. 104. 1
pro Confeſſis qui habeantur. 679. 1
de Confirmatione tacita & expreſſa. 380. 1
confiſcationis bonorum circumſtantia. 677. 2
confiteri quis non videatur. 104. 1
conjicere quid. 659. 1
conjugium legitimum & non ratum. 360. 1
conjugium qua vel impediant, vel diſſolvant. 367. 2
conjugium ratum & legitimum. 360. 1
ratum & legitimum. ib. 1
conjugii jus cohabitatione induci non poteſt. 361. 1
pro Conjugio in dubiis pronunciari tutius. 382. 2
conjugia clandeſtina. 359. 2. *publica qua ſint.* ib. *vera & praſumpta qua dicantur.* 360. 1
conjugia ob aliquod delictum diſſolvi noluit Juſtinianus. 382. 2
conjuncti qui vocentur. 178. 1
conjunctio quotupliciter fiat. ibid. 1. 2. *quomodo fiat.* ib.
conjunctio re, verbis, re & verbis quomodo fiat. ib.
conſenſus parentum in matrimonio quomodo interveniat. 362. 2. *patris in nuptiis neceſſarius.* ib.
conſenſus in nuptiis tacitus. ib. *matris, curatorum & propinquorum in nuptiis an neceſſarius.* ib. 1
conſentire in matrimonio quando putetur filius vel filia. 357. 1
conſolidatione uſusfructus amittitur. 201. 1
conſtituendi pecuniam forma. 256. 2
conſtituere quid. 255. 1
conſtituta pecunia judicium cujuſmodi ſit. 256. 2
conſtituta pecunia judicium quomodo cum aliis concurrat. ibid. 2
conſtitutio pecunia quare pure non recte fiat. ibid. 2
conſtitutiones poſteriores prioribus ſunt potiores. 25. 1. *Principum quo pertineant.* 24. 1
conſtitutionum authoritas. ib. 24. 1. *ſpecies.* 24. 2
conſtitutum an ſit debitum. 256. 1
conſuetudo circa quam materiam verſetur. 22. 1. *generalis & ſpecialis qua.* 21. 2. *qualis eſſe debeat.* 22. 1 *quid.* 21. 1. *quotuplex.* ib. 2
conſuetudinis finis. 23. 1. *effectus.* ib. 1 *principium rationabile.* 22. 2
ad Conſuetudinem inducendam qua requirantur. ib. 2
conſuetudinem introducere qui poſſint. 21. 2
in Conſuetudine probanda qua veniant. 23. 1. *quomodo probentur.* ib. 1
conſularis poteſtas enervari quando cœperit. 34. 2. *Roma pracipua.* ibid.
conſulis officium quod. ibid.
contractus emphyteuticus quid ſit. 174. 1. *quid cum locatione & conductione habeat commune, quid ab ea diverſum.* 305. 1
in Contractu averſionis cujus ſit periculum. 298. 2
in Contractu quatenus liceat decipere. 296. 1
contractus acceſſorii induere debent naturam principalis. 256. 1. *ſemper induunt naturam principalis contractus.* 74. 1
contractus irriti. 662. 1
contractus conſenſu quare conſtare dicantur. 280. 1. 2. *perſonarum qui ſint.* 355. 1. 2. *quidam cur re contrahi dicantur.* 228. 1
contractuum nominatorum & innominatorum ratio. 243. 2. *innominatorum genera.* 310. 2
adverſus contrahentes cum magiſtro navis quomodo conſulatur domino. 263. 2
ad contribuendum qua actione agatur. 264. 2
contributio quando ceſſet. 265. 1
contributionis exemplum. 264. 2. *ineunda ratio.* ibid. 2
in Contributionem qua veniant. ib. 2
in Contributione quomodo res aſtimentur. 265. 1
conventio legitima qua ſit. 75. 1. *publica qua.* 74. 2
conventionis privata diviſio. ib. 2
conventiones innominata quotuplices ſint. 75. 1
conventiones juris gentium quomodo dividantur. ib. 1. *unde ortum habeant. ibid. nominata qua ſint. ibid.*
ex quibus Conventionibus actio naſcatur. ib.
convicium quomodo fiat. 617. 1. *unde dictum.* ibid.
credere quid ſit. 227. 1. 2
creditor ad exhibendum pignus tenetur. 219. 1. *an de evictione, & de jure dominii impetrando teneatur.* 319. 2. *quis ſit.* 227. 2
creditoris voluntate ſolvitur pignus. 320. 2
creditori quomodo ſuccurratur, ſi debitor hypothecam teneat. 319. 2
creditores dividere quomodo debeant. 538. 1
creditores hypothecarii perſonalibus praferuntur. 536. 2
in Creditorum priorum locum qui ſuccedant. 538. 1
inter Creditores chirographarios quis cui praferatur. 536. 2
creditum quid ſit. 227. 1. 2
in Creditum quot modis eatur. ib. 2
crimen fateri quis videatur. 104. 1
crimen laſa majeſtatis quid. 638. 1
criminis laſa majeſtatis pœna. 639. 1
de Crimine laſa majeſtatis qui quos accuſare poſſint. 638. 2
criminum extraordinariorum pœna qua. 622. 1. 2
in Criminibus extraordinariis quomodo procedatur. ib.
culpa quid ſit. 206. 2. *lata qua.* 355. 1

Cujacii laus. 108. 2
culpa lata nomine quis teneatur. 280. 1
cura ſeu curatio quid. 394. 1
cura dativa quæ ſit. ib. 2
cura furioſi, prodigi, & aliorum extra minores, quomodo finiatur. 413. 2
cura legitima quæ ſit. 394. 2. *mulierum qualis ſit.* 413. 2
curator mulieribus an detur. ib. 2
quibus detur. ib.
curatores ad quid dentur. 394. 1 *à magiſtratu quibus & quomodo dentur.* 397. 1. *an neceſſario petantur.* ib. 2
quibus dentur. ib. 1
curatores civitatis Cujacio qui. 704. 1
curatorum quorundam officium 413. 2
in Curatoribus conſtituendis quæ obtineant. 394. 1
cuſtodia quando quis mancipandus. 636. 1
cuſtodum fugiente captivo pœna. ib. 2

D.

DE *damno dato in turba, edictum & actio.* 613. 2
damnatum alieno nomine infamia non ſequitur. 103. 2
Damnatorum liberis quid debeatur. 678. 1
dare ob rem vel ob cauſam quid ſit. 244. 1
dare quid ſit. [illegible]5. 1
debitorum perſonæ mutatione pignus ſolvitur. 321. 2
debitum an aliud conſtitui poſſit, quam quod debetur. 256. 1. *cujus in compenſatione habeatur ratio, quale debeat eſſe.* 275. 2. *ex qua cauſa conſtituatur.* 256. 1. *quomodo accipitur tam in perſonis quam in rebus.* ibid. 1
defendere quid ſit. 122. 2
defendi quis dicatur, aut non. 145. 1
defenſio ob quas cauſas detrectari poſſit. 123. 1
quomodo inſtitui debeat. ib. 2
in Defenſionis probatione ſi reus deficiat, quid ſervandum. 653. 2
defenſoris officia. 123. 2
defenſores neceſſarii qui. 122. 2
qui eſſe poſſint. 123. *quomodo admittantur.* ib. *quotuplices.* 122. 2
dejectum quid ſignificet. 207. 1
delegare an poſſit unus reus invito altero. 585. 2. *quid ſit.* 592. 2
quis poſſit. ib. 2
delegatio à novatione quid differat. ibid.
quomodo contrahatur. ibid.
deliberandi jus novum. 452. 1. *jus quale olim.* 431. 2
deliberatione pendente quæ res alienare poſſint. ib. 2
delictum non excuſari dignitate, ſed potius aggravari. 700. 1
ex Delicto ſinguli in ſolidum obligantur. 57. 2
delicta extra ordinem coërceri quæ ſoleant. 622. 1
denominatio unde fiat. 81. 2
de Denuntiatoribus. 603. 1
deponi quæ res poſſunt. 277. 1
deportandi forma. 680. 1
depoſitario quæ competat actio. ib. 2
contra Depoſitarium quibus actionibus agatur. 278. 1
depoſitum quas pactiones recipiat. 277. 1. 2
quomodo contrahatur. ib.
quid ſit. ib. 1. *unde dictum.* ibid.
depoſiti actio adverſus quem detur. 278. 2
in ſimplum. 279. 2. *civilis.* ib.
cui detur. 278. 1. *directa & contraria.* 280. 2. *quatenus in hæredes detur.* 279. 1
depoſiti cauſa efficiens. 277. 1. *in duplum actio.* 279. 2
in Depoſiti in ſimplum actionem quid veniat. 280. 1
depoſiti judicium perpetuum eſſe ac famoſum. ibid. 2
depoſiti ſimile. 277. 2
inter Depoſitum & ſequeſtrationem differentia. ibid.
derelictum idem eſſe quod donationem. 524. 2
pro Derelicto quis videatur habere. 525. 1
deſiſtentium pœna. 662. 2
deſiſtere quid. ibid. 1
differre litem quid ſit. 65. 1
dilatio quid ſit. ibid. *quibus detur.* ibid. 2
dilationis dandæ modus quis. ibid.
dilationis propria. 65. 1
dilationes ex qua cauſa dentur. ib. 2
ob quam cauſam dentur & petantur. 66. 1. *quot dandæ cauſarum ſingularum & perſonarum reſpectu.* 65. 2. *unde & à quibus dentur.* ibid. 2
dilationum effectus. 66. 1. *materia quando amputanda.* ib. 1. *materia vel objectum.* 75. 2. *ſpecies.* 64. 2
diſciplina navalis Rhodiorum. 264. 1
diſſentiendi à patre poteſtas in matrimonio quando liberis conceſſa. 357. 1
diſſolutio cujuſque rei quomodo fiat. 195. 2
ad Diſtractionem bonorum quando perveniatur. 535. 2
divertentis injuſto pœna. 382. 1
diviſionis beneficium quibus tutoribus competat. 399. 2. *quo ratio ineunda.* 214. 1. 2
inter Diviſionem, & diviſionis placitum differentia. 215. 2
divortium an hodie concedatur. 38. 1. 2.
cum corrupta an admittendum. 369. 1.
hodie ex qua cauſa admittatur. 381. 2.
quid ſit. ib. *quomodo fiat.* ib.
dolus malus quis ſit. 138. 1. *quibus olim caſibus vindicatus.* 137. 1
dolus quid ſit. 102. 1. *quomodo inſit contractibus.* 296. 1
dolum malum abeſſe, clauſula. 599. 2
de Dolo actio quatenus tranſeat ad hæredes. 140. 1. *quo tempore finiatur.* 139. 2
dolo facere quis videatur. 284. 1
dolo malo feciſſe quis putetur. 62. 1. *& quis dolus malus.* ibid.
dolo poſſidere qui deſiit, quomodo conveniatur. 210. 1
de Dolo qualem actionem, cui, adverſus quos prætor det, & ad quid. 139. 1
dolo quomodo quid factum dicatur. 569. 2
ex Dolo ſuo utrum quis infametur, an etiam ex culpa. 102. 1
domeſtici an teſtimonium rogari & perhibere poſſint. 348. 1
dominium confuſione & mixtura quomodo acquiratur. 506. 2. *directum an ex voluntate domini adjiciatur.* 513. 1. *jure civili quomodo acquiratur.* 501. 1
jure gentium quomodo acquiratur. 501. 1
dominium plenum quis habere dicatur quam actionem & jus ad rem. 375. 2
dominium plenum quis habere dicatur. 500. 2. *quando traditione transferatur.* 292. 1. *quid ſit.* 500. 1
dominium ſpecificatione quomodo acquiratur. 506. 1. *venatione quomodo acquiratur.* 501. 1. *unde dictum.* 500. 1
dominii cauſa efficiens, & formalis. ib. 2. *cognata.* 508. 1. *diviſio, partes, & ſpecies.* 500. 1. *finis, materia.* 507. 1. 2
dominio contraria. 508. 1
dominium rei dotalis ad mulierem redire ipſo jure. 383. 1
dominiorum effectus. 508. 1
dominus & domina an actionem furti cum ſervo habere poſſint. 610. 1
ob delictum ſervi conveniri poteſt. 209. 1. 2
domini proprietatis erga habitantem aut uſuarium officium.
domino quare ſua res non recte legetur. 440. 2
donare quis cui poſſit 490. 1. *qui quibus cauſa mortis poſſint.* 494. 1
donari alienæ res quomodo poſſit. 524. 1. 2
donari cauſa mortis quæ res poſſint. 595. 1

donari

Digitized by Google

donari quæ res poſſint. 490. 2
donatio cauſa mortis quæ ſit. 493. 2. quomodo fiat. 495. 1. quomodo reſolvatur, vel revocetur. ib. 2
donatio propter nuptias quæ. 374. 2. quomodo diſtet à donatione ante nuptias. ibid.
donatio quid ſit. 489. 2. ſimplex quid. ib. ſub modo, cauſa aut conditione, quid. ib. unde dicta. ibid.
donationis cauſa efficiens. 490. 1
donationis cauſa mortis effectus & finis. 495. 2. ſpecies. 493. 2
donationis cauſam, niſi exprimatur, non præſumi. 573. 1
donationis diviſio. 489. 2. effectus. 492. 1. finis. ib.
donationis propter nuptias adfinia & ſpecies. 374. 2
in Donatione cauſa mortis an locum habeat pœnitentia. 495. 2
donationes cujus ſint juris. 489. 1
donationes inter conjuges quare prohibitæ. 379. 1
donationes quædam cur inſinuatione indigeant. 391. 2. quatenus revocentur. 380. 1. quomodo revocentur, & retractentur. 493. 1. ſimplices an conferantur. 467. 1
de Donationum natura. 492. 1
in Donationibus cauſa mortis quot teſtes requirantur. 495. 1
dormiens furioſo ſimilis. 615. 1
dos nudo pacto an conſtituatur. 375. 2. quare conferatur. 467. 1. quid ſit. 372. 2. quo caſu exigi poſſit, conſtante matrimonio. 374. 1. quomodo conſtituatur. 373. 2. quomodo legetur. 444. 2. ſine certa quantitate an conſtitui poſſit. 372. 2. unde dicta. 373. 2
dotis affinia. 374. 2
dotis dominus quis ſit, conſtante matrimonio. ibid. 1
dotis exactionem quæ cauſa impediant. 383. 2. finis & effectus. 373. 2
ad Dotis reſtitutionem maritum compelli, matrimonio ſoluto. 374. 1
dotis ſpecies. 372. 2
dotem jure Saxon. tranſire in bona mariti. 375. 2
ex Dote quæ actio detur. 373. 2
dotes nuptias ſequi. ib. 1
ſine Dotibus an nuptiæ eſſe poſſint. ib.
res Dotales quo die ſint reſtituendæ. 384. 1. 2
dotalia non eſſe propriè uxoris, ſed viri. 379. 2
à Ducibus Saxoniæ an appelletur. 688. 2

E.

EBrietas an in cædibus excuſet. 654. 1
ebrius duplici pœna afficiendus. ibid.
edictum de calumniatoribus. 150. 1. 2
de conſtituta pecunia. 255. 2
de depoſito. 279. 2. de dolo. 137. 2
qui conſcius fraudulenti conſilii cum debitore contraxit. 540. 1. de in jus vocando extenſum, ne quis de domo vocetur, neve puella impubes vocetur. 53. 1. 2. de in jus vocando quamdiu detur. ib. de jure deliberandi. 431. 2. de jurejurando. 239. 2. de metu & vi. 132. 2. in rem ſcriptum eſt & adverſus quos detur. 134. 2. de negotiis geſtis. 128. 2. de peculio. 271. 1. de poſito ſuſpenſoque. 207. 1. de rebus authoritate judicis poſſidendis ſeu vendendis. 535. 2. de religioſis. 225. 1. de religioſis de quo loco agat. ib. de reſtitutione capite minutorum. 142. 2. ejus explicatio, & ad quos pertineat. ib. de reſtitutione majorum viginti quinque annis. 144. 1. de ſepulchro violato. 622. 2. de ſervo corrupto. 222. 2. de ventre inſpiciendo, cuſtodiendoque partu. 387. 2
edictum perpetuum à quo compoſitum, & cur ſic dictum. 7. 1
edictum Prætoris de injuriis. 617. 2
edictum quod falſo tutore authore geſtum eſſe dicetur. 410. 2. edictum, ſi quis jus dicenti non obtemperavit, ad quos magiſtratus ſpectet. 30. 1. utrum competat litigatori. ib. ad quid detur. ib.
edictum vi bonorum raptorum. 612. 1. 2
edicti de aleatoribus pars prima & ſecunda. 223. 1
de calumniatoribus interpretatio. 130. 1. 2.
de conſtituta pecunia explicatio. 255. 2
de dejecto vel effuſo caput primum. 207. 1. alterum. 209. 1. ejuſdem ratio. 207. 1
edicti de dolo ratio. 137. 2. de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, forma & ratio. 614. 1. de in jus vocando, interpretatio. 53. 1. ejuſdem partes. ib. ratio. 52. 1. forma. 53. 1
edicti, de non eximendo in jus vocatum, ratio. 57. 1. de pecunia conſtituta explicatio. 255. 2. de recepti reſtitutione duo capita. 151. 2
ex Edicto de recepti reſtitutione ſecundo capite quæ detur actio, contra quos & ex qua cauſa. 152. 2
edicti de teſtamentis aperiendis, inſpiciendis & deſcribendis ratio & ſumma. 434. 2
edicti ædilitii ſumma & finis. 321. 1. 2
edicti, ſi menſor falſum modum dixerit, ratio. 223. 2. ſi mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ, &c. ratio. 388. 2. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, &c. ratio. 435. 1. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit, poſt mortem domini ante ad. hær. ſurr. aut corrup. dicatur forma & ratio. 610. 1. ſi ventris nomine in poſſ. &c. ratio. 388. 1. ut quod juris in alterum ſtatuerit, ipſe eodem jure utatur, cauſa, æquitas. 48. 2
inter Edictum quod datur in eos qui judicio ſiſti impedіverunt, & qui vi exemerunt, differentia. 62. 1. 2
edicto de calumniatoribus qui teneatur. 150. 2. de dolo malo quando non ſit locus. 138. 1
ex Edicto, de non eximendo in jus vocatum, quæ detur actio. 57. 2. & contra quos detur vel non detur. ib.
de in jus vocando quæ actio. 53. 1. de recepti reſtitutione qualiſnam actio detur, & cum quibus concurrat. 152. 1. de religioſis qualis detur actio, & ea cui, contra quem, & ad quid. 225. 2. de ſumptibus funerum quæ actio, cui, adverſus quem, ad quid detur. ibid. de minoribus viginti quinque annis nulla proficiſcitur actio. 142. 1
edicto de reſtitutione capite minutorum, quando ſit locus. 143. 2
ex Edicto ſi mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ, &c. actio cui, adverſus quem, ad quid detur. 388. 2
edicto, ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, &c. qui teneantur. 435. 2
ſi quis in jus vocatus non ierit, partis actioni non præjudicari. 56. 2
ex Edicto ſi quis omiſſa cauſa teſtam. ab inteſtato, &c. in quem, ad quid actio detur. 435. 1. ſi ventris nomine in poſſ. eat, in quem, ad quid detur actio. 388. 1
edicta de miſſione in poſſeſſionem. 534. 2. 535. 1. pro comprobatione. 56. 2
edictorum formula quomodo concipi claudique ſoleant. 208. 2
effractorum pœna. 625. 2
effuſum quid ſignificet. 207. 1
emancipatio quid ſit. 31. 1. quomodo fiat. ib.
emancipatus quare ſuis conferre debeat. 465. 2
emi & vendi quæ res poſſint, aut non poſſint. 289. 1. 2
emphyteuſis in quibus rebus contrahatur, & quomodo. 174. 2. quomodo conveniatur. 175. 1. unde dicta & quid ſit. 174. 1
emphyteuſeos cauſa efficiens. ib. 2
finis & effectus. 175. 1
emptio & venditio quomodo committatur. 294. 1. quomodo contrahatur.

Digitized by Google

tur. 290. 1. quomodo perficiatur. 291. 1
emptio qua ratione diſſolvatur. 296. 1
quid ſit. 288. 1
emptionis à permutatione differentia. ibid. cauſa efficiens. 295. 2
emptionis contractus conditione ſuſpenditur. 291. 2
in Emptionis & venditionis contractum quid, quantumque veniat. 290. 1
emptionis, & venditionis finis & effectus. 292. 1. materia. 289. 1. partes. ib. pugnantia. 292. 2
emptionis origo. 288. 2
in Emptione conditionali cujus ſit periculum. 298. 1
in Emtione in diem cujus ſit periculum. ibid. 2.
emptiones uſuraria qua. 330. 1
emptionum & venditionum frequentia. 288. 1.
emptionum pacta. 291. 2
emptor ad quid teneatur venditori quando agere poſſit. ibid.
pro Emptore, quis habeatur. 523. 1. quis uſucapiat. 522. 1
inter Emptorem & venditorem hareditatis quid agi intelligatur. 195. 1
ἐνδιλέχεια quid. 650. 1
ercíſcere quid ſit. 213. 1
error quis ſit. 322. 2
error in perſona an reſcindat & impediat matrimonium. 368. 2
error juris in damno vitando nocere non ſolet. 147. 2. in pœnalibus 354. 2. unde probandus. 355. 2. juſtus quando excuſet. 522. 2
eſſe rei à quo dependet, ad eundem etiam debet referri pracipua ejus vis, modus, & effectus. 162. 1
evictio quid ſit. 313. 2
evictionis in actione ſimpla ſtipulationis qua & quot capita. 324. 2
evictioni contraria. 325. 1. 2
de Evictione actio quotuplex. ib. 1
de Evictione quem tenet actio, cum multo magis agentem repellet exceptio. 326. 1
de Evictione quomodo caveatur. 324. 1
examinatione actoris & rei peracta quid ſequatur. 351. 1
exceptio quid ſit. 563. 2
exceptio de dolo, qui cauſam dat contractui. 570. 2. de his que curanda libertatis cauſa promittuntur. ib. de litigioſis cujuſmodi ſit. 571. 1
exceptio doli mali quamdiu competat, quam late pateat. ib. quare detur. ib. quibus objici poſſit, vel non. ibid.
exceptio rei judicata quando obſtet. 568. 1. quare detur. ibid rei vendita quibus, & contra quos detur. 325 2
per Emptionis objectionem an lis videatur conteſtata. 566. 2
exceptionis pacti qua cauſa. 71. 2
exceptionis proponenda forma. 565. 2
exceptione de dolo malo quando locus ſit. 569. 2.
in Exceptione metus qua obtineant. 570. 1.
exceptiones proponi quando debeant. 565. 2.
exceptionum cauſa efficiens & materialis. ib. 1. diviſiones & ſpecies. 564. 1
finis & effectus. 566. 2
exceptionibus contraria. 567. 1
excipere quid ſignificet. 563. 1
excipiendi nomine qua veniant. ibid.
excuſatio tutela quid. 405. 1
excuſationis tutela cauſa efficiens. ibid.
excuſationis tutela vel cura finis & effectus. 407. 2. proponenda materia & forma. ibid. 1
excuſationum tutela vel cura juſtam qua cauſa pariant. 405. 1
executionis modus & tempus. 528. 2
exempla qua. 342. 1
exercitor quis. 263. 1
exharedationis cauſa. 421. 1
ad Exhibendum plures agere poſſunt. 218. 2
exhibenda qua ſint, vel non. 219. 2
exhibere quid ſit. 218. 1
exhiberi commiſta & ſpecificata materia an debeant. 220. 1
exhiberi res in qua cauſa debeat. ibid. 2
exhiberi ubi debeat. ibid. 2
exhibitio quomodo ſit facienda. ibid. 1
exhibitionis conſequentia. ib. 2
exiliorum diviſio. 680. 1
eximere quis videatur. 57. 2
exiſtimatio quid ſit. 101. 1
expilatores qui ſint. 626. 1
expilatorum pœna. ibid.
expromiſſor quis. 587. 1
extraneum ſub omni conditione recte inſtitui. 431. 1
extraordinarie qui puniantur. 622. 1. 570. 1.

F

FActores qui. 265. 2
factum unius an noceat alteri. 584. 1
facta probari qua debeant. 570. 1
falſarii qui. 659. 1
falſitas à dignitate alieniſſima. 661. 2
falſum in inſtrumentis an committatur. 659. 2
quid ſit. ib. 1
falſi pœna. 661. 1
de Falſo criminaliter & civiliter agi. 660. 2
falſis menſuris qui utitur, quomodo puniatur. ib.
fama quam varie accipiatur. 101. 2
quid. ib. 1
familia erciſcunda actio quando, & quamdiu detur. 215. 1
effectus. ib.
quibus detur. 213. 2
familia erciſcunda judicium quale. ib. 1
familia erciſcunda judicio quid petatur. ibid. 2.
familia erciſcunda ratio & origo. ib. 1
familia ſignificatio. ib.
familia erciſcunda definitio. ib.
judicium cur civile, duplex, mixtum, bona fidei, univerſale. ib.
ex quot & quibus conſtet. 214. 1
de Famoſis libellis. 621. 2
in Favorem cujuſquam inductum, non retorquendum in odium. ib. 1
ferarum genera. 504. 1
die Feriato, quibus de rebus jus dici poſſit. 65. 1
feriarum colendarum modus & tempus. 64. 2
cumulatio Pontificiorum. 65. 1
effectus. ib.
materia circa quam. 64. 2
neceſſariarum finis. ib. 2
repentinarum ſeu extraordinariarum finis. 65. 1
ſolennium finis. 64. 2
diviſio. ibid. 1
publicarum ſpecies. ib.
feria indicta qua ſint. ib.
olim à quibus & hodie conſtituantur. ibid.
ſolennes qua ſint. ib.
quotuplices. ib.
unde ſint dicta, & quid ſint. ib.
fides conjugalis in vinolentia data an obliget. 371. 1
fidei commiſſa quomodo diſtent à legatis. 439. 2. unde dicta. 440. 1. 2
fidejubere qui poſſint, vel non. 587. 1
fidejuſſionis cauſa efficiens. ib.
materia. ib. 2
finis & effectus. 590. 1
fidejuſſio an in duriorem cauſam accipi poſſit. 589. 1
quomodo contrahatur. ib.
fidejuſſor an naturali, civili, criminali obligationi accedere poſſit. 587. 2. & ſeq. hodie in judicio qualis dari debeat, & an pignora ſufficiant. 60. 1. 2
hodie quomodo conveniatur. 590. 1
quis. 586. 2
unde dictus. ib.
ad quid conveniatur. 60. 2
fidejuſſores in judicio pluresne dandi an unus ſufficiat. ib.
quando & quomodo conveniantur. 411. 1.
quomodo conveniantur. 590. 1
fidejuſſorum pœna. 637. 1. 2
pro Fidejuſſoribus qui habeantur. 411. 1
fictio quid ſit. 374. 2

de Finibus regundis juris origo. 210.1.2
finium regundorum actio quomodo probanda. 212.1
judicium cujuſmodi ſit. 211.2
in Finium regundorum judicium quid veniat. ib.
in eodem quomodo procedendum. ib.
finium regundorum judicium quotuplex. ib.
finium regundorum remedia. 212.1
filiusfamilias an recte contrahat. 268.1
fiſci jus qui non habeant. 315.1
fiſco quando & quare locus fiat. 436.1
contra Fiſcum quomodo præſcribatur. 668.1
flumen quid. 196.1
fœdera quæ. 74.2
fœmina adoptare an & quatenus poſſint. 19.1
cujus juris, ſeu in cujus poteſtate. 28.1
fœnerandi modus licitus. 328.1
formatum quod non eſt, utrum nec animatum quidem poſſit intelligi. 649.1.2
fructus uſus deeſt. 176.2
fructus unde dicti. 330.1
fructuum ſpecies. ibid.
frui pro parte, non uti, cur poſſumus. 185.1
fugitivus quis ſit. 321.2
fundum Italicum & dotalem L. Iulia prohiberi. 377.2
fundus dotalis quis ſit. 378.1
fundi cur dicantur ſervire. 175.2
funus ducere prohibito quæ detur actio. 225.2
funeris cauſa ſumptus factus quando videatur. ib.
furca ſupplicium ſummum apud veteres. 672.2
fures balnearii quando puniendi, & quomodo. 625.1
nocturni cur gravius puniantur. ib.
quando audiendi. ib.
furioſo an curator, an vero tutor proximus agnatus detur. 413.1
furor quomodo probandus. 654.2
furor an impediat & diſtrahat matrimonium. 371.1
furtim cadere, cingere, deglabrare quid ſit. 611.1
furtum an voluntate ſola, an conatu ſolo fiat. 603.2
unde dictum. ib.1
quid ſit. ib.2
quarum rerum fiat. ibid.
in Furto cujuſmodi voluntas doloſa attendatur 604.1
furtum lege naturæ prohiberi. ib.
furti actio criminalis. 607.2
judicium capitale. ib.
dupli & quadrupli. ibid.1
effectus. 606.2
finis. ibid.
in re hæreditaria quare ceſſet. 626.1
furtum qui quomodo faciant. 606.1
furti actiones civiles quæ. ib.2
pœna ex qua cauſa teneantur. ib.1
cauſa efficiens. 605.1
materia. ib.
furtorum ſpecies. 604.2

G

GErada Saxonum quid 49.2.375.2
gerere quid. 129.1
glandis nomine quid veniat. 560.1
de Guſtatione vini, & de menſuratione, explicata difficultas. 298.1
guſtus & menſuræ differentia. 291.1
Guaranda. 238.1
Guarentigionata inſtrumenta. 345.1

H

HAbitatio quibus extinguatur vel non. 185.2
habitationis jura. ib.1
habitationis quid inſit. ibid.2
de Habitatione legata. 443.2
habitator ſuorum culpam præſtat. 209.1
hæreditas delata quæ. 425.2
legitima quæ. ib.
quando perdat nomen. ib.
in codicillis quare relinqui nequeat. 437.1
quid. 161.2 414.2
quomodo dividatur. 428.2
quot modis & quo jure petatur. 163.2
viventis nulla eſt. 294.2
quomodo adeatur. 433.2
de Hæreditate amittenda. 434.1
hæreditas ut veneat, quæ requirantur. 294.2
hæreditatis petitio præcedit diviſionem. 213.2
hæreditariæ res etiam recte geruntur. 129.1
ex Hæreditate ſurrepti aut corrupti actio cui & adverſus quos detur 610.1
hæres eodem jure utitur quo defunctus. 326.2
ex pacto non notatur infamia. 104.1
unde dictus ſit. 424.1
hæredem inſtituere quid. 425.1
contra Hæredem contumacis cur non juretur in litem. 242.1
pro Hærede, quanam res uſucapiantur, quæ non. 523.2
hæredes an etiam reſtituantur. 131.2
hæredes & fidejuſſores eorum quatenus teneantur. 411.2
hæredum diviſio & differentia. 425.1
hæredibus actio depoſiti an detur. 278.2
hermaphroditi cujus ſint exiſtimandi ſexus. 26.1
homicida quod fecit, exſpectet, talionis lex ubi non valeat. 621.1
homicidium an in fœtu necdum nato fiat 649.1
homicidium an ſit, ſi in rixa homo ſit caſus. 652.2
quotuplex. 648.2
homicidii an teneatur, qui ſeipſum vel alium volentem occidit. 653.1.2
homicidii lege an teneantur, qui infantes exponunt. ibid.1
pœna an teneatur caſtrans volentem. ibid.1
de Homicidio à furioſo & infante & impubere commiſſo. 654.2
à minore commiſſo. 655.1
in Homicidio animum occidendi præſumi. 650.2
in Homicidio mandantem puniri ut mandatarium. 651.1
de Homicidio caſuali per culpam commiſſo. 654.1
in Homicidio doloſo an diſcrimen perſonarum fiat. 648.2
de Homicidio per ebrietatem commiſſo. 654.1
de Homicidio ex ira vel dolore. 653.1
in Homicidio probandum eſſe animum defenſionis. ib.2
hominis triplex reſpectus. 3.1.2
hominis voluntas mutabilis & ambulatoria. 622.1
honorarium quid, & unde dictum. 224.1
hypotheca quid. 259.2.312.1.2
hypothecæ ſpecies. 313.1
inter Hypothecam expreſſam & tacitam differentia. 315.1
inter Hypothecarios qui cui præferatur. 536.2

I

IGnorantia facti alieni quando excuſationem mereatur. 353.2
an probabilis. ibid.
ignorantia in quibus caſibus non ſit tolerabilis. ibid.
ignorantia facti circa quæ verſetur. ib.
proprii quando præſumatur, vel non. ibid.
facti quando quos excuſet, vel non excuſet. ibid.
quid ſit. ibid.
quotuplex. ibid.
quomodo non noceat. 353.2
ignorantia juris in pœnalibus à quibus excuſet. 354.2
quando quos excuſet vel non excuſet. ibid.
quid ſit. ibid.
quotuplex. ibid.
ignorantia quæ non excuſetur. ib.
quando probanda. ibid.
quomodo probetur. ibid.
ignorantia juris & facti differentia ib.
ignorantia poſitio negativa. 352.2
præſumptio quatenus ab onere probandi relevet. ib.
prætextus inutilis. 353.1
ignorantiam præſumi. ibid.

Vuuuu de

Digitized by Google

de Ignorantia factine an juris prius quaratur. 352.2
contra Ignorantiam juris præſumptio. 355.1
illegitimi in poteſtate non ſunt. 27.2
imbreviatura quid. 341.2
immiſcere ſe hæreditati quid ſit. 433.1
impenſa ſtudiorum, & ſimilia, an conferantur. 467.2
voluptuaria quæ ſint. 385.1
utiles quæ ib.
de Impenſis neceſſariis. 384.2
imperium cur & unde dicatur. 44.2
merum quid. ib.1
mixtum quid. ib.2
imperii meri gradus quot. ib.1
mixti & juriſdictionis differentia. ibid.2
imperium mixtum quis habere videatur. ib.2
ad Impoſſibile nullus obligatur. 61.1
impoſſibilia lege præcipi non poſſunt, nec debent. 4.1
impubes an in ſuppliciis pro doli capace habeatur. 655.1
impuberes in tutela cur eſſe debeant. 393.2
teſtimonium dicere prohibentur. 347.1
de Incendiariis. 656.1
incendii quæ pœna. ib. & 614.1.2
indebitum quid ſit. 246.1
infamia an ſit perpetua. 107.2
quibus irrogari poſſit vel non. 102.1
infamia facti alia levior, & gravior alia. 101.2
quid, & quotuplex. ibid.
infamia quando locum non habeat. 103.2
quid ſit. 101.1
quotuplex. ib.
infamia juris quid. ib.
infamia cauſa efficiens. ib.
infamia juris gradus. ib.
quando non ſit locus. 102.1
infamia quot modis irrogetur. 106.2
infamia contraria. 108.2
effectus. 107.1
infamiam probandi modus. 106.2
infamia quinam edicto, lege, & ex qua cauſa notentur. 103.1
infantes qui ſint. 654.2
ingenuitatem quis conſequatur. 498.2
ad Ingenuitatem repetendam quatenus agere poſſit libertus. 499.1
ingenui qui. 26.2
ingenuorum differentia. ib.
de Inhibitione. 691.2
injuria in primo capite legis Aquiliæ quid ſignificet. 103.2
injuria quid ſit. 103.2.614.2
quot modis. 616.2
unde dicta. 614.2
injuriæ diviſio. 615.1
effectus, finis. 617.2
injuriam an etiam impubes, furioſus, dormiens, ebrius, iratus faciat. 615.1
qui faciant. ib.
qui patiantur. 616.1
ſine animo non fieri. 617.2
injuriarum pœna. ib.
injuriæ tot, quot perſonæ, convicia, loca. 616.1
injuriarum civiliter & criminaliter agi poſſe. 618.2
de Injuriarum judicio civili. 619.1
injuriarum damnatum an infamia ſequatur. 621.1
injuriarum realium nomine ſi quis tenuis ſibi mulcta Saxon ſatisfieri velit, an id ei concedendum. ibid.
in Injuriarum judicio criminali an procurator admittatur. 620.1
injuriarum quomodo intelligatur civiliter vel criminaliter actum. ib.2
ſuper Injuriis quomodo habeat jus Saxon. ibid.1
injurioſa verba quæ ſint. 617.1
injuſtitia univerſalis & particularis quid. 3.1
innovari, appellatione interpoſita quare nihil poſſit. 691.2
inofficioſum teſtamentum dicere quid. 160.1
inſcriptionis faciendæ forma. 633.2
inſcitia juris quid ſit. 354.2
inſtituere qui quos poſſint vel non. 426.1
inſtitutio quibus in rebus fieri poſſit. ib.2
quomodo fiat. 427.1
in Inſtitutione directa verba & obliqua & communia quæ. ib.
inſtitutionis finis & effectus. 428.2
inſtitutionis ſuſcipiendæ aliqua de re ordo. 1.1
inſtitutionum conditiones quotuplices. 431.1
ſpecies. 425.2
inſtitor quis ſit. 265.2
unde appellatus. ib.
ex Inſtitoris contractu quamdiu dominus obligatus ſit. 266.1
cum Inſtitore an poſſit agi. ib.2
ex Inſtitorum contractu quæ actio contra quos detur. 265.2
inſtrumentum an totum edendum ſit. 70.2
inſtrumentum meum quod ſit. 69.2
inſtrumentum plenam fidem quatenus faciat. 345.1
quid ſit. 446.1
tranſumptum. 341.2
inſtrumenti legato dotes prædiorum non comprehendi. 446.2
ſpecies. 341.1
ex Inſtrumento quæ oriantur præſumptiones. 344.2
inſtrumento utens, pati debet ut idem contra ſe valeat. 94.2
inſtrumenta authentica. 342.1
cauſarum omnia an edenda. 85.
extrajudicialia. 341.2
judicialia. ib.
publica quæ. ibid.1
in qua materia confici debeant. 342.2
originalia. ib.1
inſtrumenta quæque quam fidem faciant. 344.2
quibus de rebus conficiantur. 343.1
quibus & quomodo oppugnari poſſint. 346.1
quid, unde dicta. 340.2. & ſeq.
quomodo interpretanda. 345.2
quomodo legentur. 446.2
inſtrumentorum clauſula. 344.1
conficiendorum ratio. 343.2
effectus, finis. 344.2
in Inſtrumentis an ſubſcriptio & contrahentium & teſtium ſit neceſſaria. 343.2
inſtrumentorum privatorum ſpecies. 342.1
producendorum ratio. 344.1
requiſita & ſolemnia. 343.1
publicorum ſpecies. 341.1
quot genera. ib.
contra Inſtrumenta an rogari teſtes poſſint. 345.1
inſtrumenta quinam recte conficiant. 342.1
interdictum de cloacis reſtitutorium. 558.1
de exhibendis liberis, ab interdicto de ducendis liberis quomodo diſtet. 561.1
de glande legata. 560.1
an jure Saxonum obtineat. ib.2
interdictum de libero homine exhibendo. ibid.
de ruſticis arboribus. ib.1
de urbanis arboribus. ib.
de migrando. 561.2
de mortuo inferendo. 262.2
de ſepulchro ædificando. ib.
de precario. 559.2
interdictum quod vi aut clam, ad quid competat. 558.2
quamdiu duret, & an in hæredes tranſeat. ib.
interdictum Salvianum quomodo diſtet à Serviana. 562.1
interdictum utrobi. 561.2
interdicti de libero homine exhibendo explicatio. 560.2
de remiſſionibus verba. 559.1
de mortuo inferendo explicatio. 226.2
quod vi aut clam verba. 550.2
Salviani etymon. 562.2
ex Interdicto de migrando, quando, cui,

cui, & ad quid detur actio. 561.2
de precario cui, adverſus quem, ad quid detur actio. 559.2
quod vi aut clam cui, adverſus quem actio detur. 558.2
Salviano; quare, cui, & adverſus quem detur actio. 562.2
in interdicto utrubi quid ſervetur. 561.2
interitu rei ſervitutem amitti. 201.2
interrogandi in judicio mos. 221.2
interrogationum jure Saxonum quis uſus. 222.1
interruptio quid. 519.1
civilis quis ſit. ib.2
naturalis qua. ib.1
uſucapionis quotuplex. ib.
ab Inteſtato quare relinqui poſſit. 437.2
iter quid ſit. 198.1
judex abſente reo ex qua cauſa cognoſcat & pronunciet. 156.1
quis à quo dari poſſit. 154.2
unde dictus. ib.
judicis dandi licentiam quis habeat. 44.2. in actione ad exhibendum officium. 220.1
indebito torquentis qua pœna. 670.2
judicis juſſui mos gerendus. 50.1
juſſu reum in pœnis excuſari. 104.1
ad Iudicem eundem de quibus rebus eatur. 212.1
judicem, uno remedio non ſufficiente, ad aliud poſſe redire. 51.2
judices in judiciis quam poteſtatem habeant. 19.1
judicandi forma, materia. 527.2
judicare vel jus dicere in ſua cauſa nemo poteſt. 155.2
judicium criminale ſine accuſatore an procedat. 630.1
judicii mutandi cauſa fieri quid dicatur. 630.1
judicis partes. 154.1
judicia civilia quomodo expediantur. ibid.
quotuplicia. ib.
judicia prætoria quomodo expediantur. ibid.
judicia criminalia quomodo expediantur. ibid.
judiciorum ſpecies. ib.
judicium publicum ſola lex facit. 659.2
judiciorum poſteriorum diviſio. 154.2
judicium quæ perſonæ conſtituant. ib.
quid finiat. 156.2
in judicio majeſtatis quæ obſervanda. 638.2
judicia liberalia quæ ſint. 498.2
judicia omnia publica infamant. 103.1
judiciorum criminalium diviſio. 600.1
judicia privata quæ. ibid.2
judicia publica quæ. ib.
publica peculatus an tranſeant in heredes. 644.1
realia quotuplicia. 154.2
judiciorum affinia. 156.2
contraria, effectus, finis. ib.
forma vetus & nova. ibid.1
materia quæ. 155.1
judiciorum publicorum cauſa efficiens. 628.2
materia. ibid. exercendorum forma. 629.1
judiciorum publicorum finis & effectus. ibid.
de Iudiciis criminalibus recte pernoſcendis regulæ communes. 601.2
jus dici, quibus debeat, aut non. 45.2
jus gentium ex notitia ſimplici & compoſita ortum. 12.1
quid & quotuplex. 11.2. 13.2
jus civile bifariam capitur. 14.1
jus gladii ſpecialiter, extra caſum neceſſitatis delegari non poſſe. 41.2
jus naturale unde oriatur. 11.1
quotuplex, ſeu unde collectum. 10.2
non ſcriptum, quod. 20.2
privatum quid. 10.1
jus prudentum unde natum. 16.1
jus publicum & privatum quomodo differant. 10.1
publicum quid. ibid.
jus ceſtium approbatione an habeat opus. 349.2
unde dictum, quid ſit. 8.2
quotuplex. 10.1
juris civilis origo. 14.1
diviſio. 14.2. ſcientiam qui profeſſi ſint. 16.2. ſpecies & partes. 17.2
juris error in quibus cauſis nemini obſit. 354.2
juris objecta quæ & quot. 25.1
juris Romani cauſa efficiens quæ. 18.2
materialis. 19.1
formalis. 20.1
finalis. ib.2
juris Romani origo quotuplex. 16.1
origo civilis ſeu hiſtorica quæ. ib.
juri Divino nulla conſuetudine poteſt præſcribi. 236.1
ad Ius gentium quæ pertineant. 11.2
in Ius vocandi forma antiqua. 52.1
in Ius vocare quid ſit. ib.
in Ius vocari quis dicatur. 57.2
qui non poſſint. 25.2
in Ius vocari venia prætoris impetrata qui debeant. ibid.
in Ius vocari qui poſſit. 55.1
jura incorporalia an poſſint vendi. 294.2
juramentum an ab Eccleſia relaxari poſſit. 241.1
aſſertorium quomodo hodie appelletur. 239.1.2
ἐπακτόν. ib.
non eſt obligatorium contra bonos mores. 234.2
juramenti promiſſorii diviſio. 239.2
juramenti ſpecies ſecundum Theologos. ibid.
juramentum non temere, nec in quibuſlibet cauſis perhibendum. 235.1
jurato qui promittant. 61.1
juridicus Alexandriæ à quo conſtitutus. 41.1
ejuſdem officium. ib.
juriſconſultorum veterum nomina & ſucceſſio. 16.2
juriſdictio delegata quomodo finiatur. 481.1
non præſcribitur, & quare. ib.
ordinaria quomodo finiatur. 47.2
in ſingulis cauſis. 48.1
prorogata quomodo finiatur. ib.
quam producat actionem. 47.1.2
quid ſignificet. 43.1
quid ſit. ib.
juriſdictionis affinia quæ. 47.2
contraria. ib.
cauſa. 43.2
cauſa efficiens. 45.1
effectus. 47.1
exercenda forma. 46.2
finis. 46.1
materia in qua. 45.2
circa quam. ib.
juriſdictionis præſcribendæ ratio. 46.2
probandæ ratio. ib.
propria. 44.1
ſpecies. ib.
tuendæ quæ remedia. 51.1
juriſdictione quæ mandari poſſint, vel non. 47.1
juriſdictionem mandare, quid ſit proprie. 41.1
juriſdictionem mandatam habens, mandare eam cur nequeat. 42.2
juriſdictione mandata merum imperium cur non tranſeat. 41.2
quæ non tranſeant. ib.
quæ tranſeant. ib.
juſjurandum ad quæ adhiberi ſoleat. 234.2
alieni æris emplaſtrum. ib.1
calumniæ delationem jurisjurandi judicialis præcedere poteſt. 237.2. induit naturam actus, cui accedit. 240.1. 596.2
juſjurandum probatio privilegiata. 107.1. 239.1
juſjurandum in litem à quo deferatur. 241.2. an tutores nomine pupillorum ſubire cogantur. 202.1. ex qua cauſa deferatur. 241.2. in foro cur invaluerit. 242.1. in quibus actionibus deferatur. ibid. pupillis non defertur. ibid. quando habeat locum. ibid.
quid ſit. 241.2

jusjurandum judiciale deferre quis poſſit. 237.1.2. *deferenti quid prius agendum.* ibid. *delatum an ſuſcipere compellatur reus.* ibid.
jusjurandum judiciale quid. 236.2
jusjurandum neceſſarium ſuſcipere quis cogatur. 238.2
jusjurandum per hæredem præſtari an poſſit. ib. 1. *per procuratorem præſtari an poſſit.* ib.
jusjurandum quando actorem impediat. 239.2. *quando & quomodo impugnandum.* ib. 1. *quid ſit.* 234.1. *voluntarium quod ſit.* 236.2
jurisjurandi cauſa efficiens. 234.1. *finalis.* 236.2
jurisjurandi cauti quæ capita. 61.1.2
effectus. 239.2
jurisjurandi judicialis delatio quando facienda jure Saxonum. 37.2
jurisjurandi in litem effectus. 242.2
jurisjurandi materia. 234.2. *forma.* 235.1. *origo.* 234.2. *partes.* ibid. 1. *quanta apud veteres religio.* 240.1. *relatio cui conceſſa.* 237.2. *ſpecies.* 236.2
jurijurando affinia, contraria. 241.1. *quæ adjaceant.* 240.1
jurejurando pignus ſolvitur. 321.2
jurisprudentia quaſi ſanitas politiarum. 2.1. *Romana unde ducatur.* 9.1
jurisprudentia doctrina & vis quibus contineatur. 15.2. *finis & media ad finem ducentia.* 2.1
juſſum judicis ſemper juſtum eſſe præſumitur. 104.1
juſtitia quid. 5.2
juſtitia commutativa quid ſit. 8.1. *quæ cauſæ ejus, fines, affinia, contraria.* ib. *diſtributiva quid ſit.* 7.2. *unde dicta, & quam variè accipiatur.* 2.1
juſtitia Ariſtotelica cauſa remota quæ. 4.2. *quæ proxima.* ibid.
juſtitia diſtributiva cauſa, fines, adfinia, contraria 7.2. & ſeq.
juſtitia munus ſeu officium quod. 5.2
juſtitia particularis definitio. ib.
diviſio & ſpecies. ibid.
juſtitia univerſalis cauſa efficiens. 4.2. *cognata & contraria.* 5.1. *diviſio, partes, & ſpecies.* 4.1.2
juſtitia univerſalis & particularis differentia. 5.1.2
juſtitia univerſalis forma, finis, & effectus 4.2. & ſeq. *materia in qua & circa quam.* 4.2. *triplex definitio.* 3.2

L

Læſionum ſpecies quæ. 131.1
legandi uſumfructum forma multiplex. 443.1
legari quæ res poſſint. 439.1. *quibus poſſit.* 440.1
legatum annuum quando præſtandum. 442. *quare non tranſeat ad hæredem.* ibid. *quatenus ſimile ſit uſufructui, quatenus diſſimile.* ib.
legatum peculii quando extinguatur. 447.1
legatum quid ſit. 438.1
legati annui natura. 442.1. *instructi vel inſtrumenti interpretatio.* 446.2
in Legatum penoris quid veniat. 447.1
legato alimentorum quid contineatur. 448.1
legato inſtrumenti quid comprehendatur. 446.2
in Legato optionis quare electionem habeat legatarius. 445.1
in Legato quid amplius ſit, quam in actione dotis. 444.2
de Legato tritici & olei. 446.1
legato vini quid contineatur. 445.2
de Legato reditus. 443.2
de Legata habitatione. ibid.
legata à morte teſtatoris quare cedant. 179.1
legatorum cauſa efficiens. 439.1. *effectus.* ibid. 2. *finis.* ibid. *forma.* ib. *genera.* 438.2
de Legatis diariis. 448.1
de Legatis operis ſervi. 443.2
de Legatis præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita. 465.1
legitimationem eſſe pro natalium reſtitutione. 498.2
lex à conſuetudine quomodo differat. 20.1.2. *quid ſit.* 18.1
lex quod diſponit, id ipſo jure operatur. 75.1
legis & populi jus penes quem hodie. 45.1
inter Legis ſententiam & rationem differentia. 20.1
legis ſignificatio varia. 18.1
legem quis propriè condat. ib.2
leges quid requirant ab homine. 4.1
legum cauſa finalis. 20.2. *diviſio,* 18.1. *effectus.* 20.2
de Legum inquiſitione & interpretatione. ibid.
legum prohibentium & permittentium collatio. ibid.1
de Legibus Moſis forenſibus judicium. 369.1
legibus omnibus commune quid. 20.1
de L. Ælia Sentia. 497.2
legis Aquilia author. 203.2. *ejuſdem uſus.* ib.
lege commiſſoria quomodo olim emptiones celebrata. 293.2
L. Cornelia de injuriis. 619.1
legis Corneliæ pœna ordinaria. 652.2 *quomodo mitigetur.* ibid. *ſumma.* 648.1
lege Cornelia de falſis qui teneantur. 659.1
legis Fabia de plagiariis ſumma. 665.1
ex Lege Fabia de plagiariis accuſatio quæ competat, & quomodo inſtituenda. ib.
lex Iulia à quo lata. 661.2. *de quibus pecuniis loquatur.* ibid.
de Legis Iulia actione civili & criminali. 662.1
legis Iulia de ambitu pœna. 664.2. *uſus.* ibid.
legis Iulia de annona pœna. 662.1. *de fundo dotali ſententia.* 377.2. *peculatus ſumma.* 663.1
legem Iuliam de ambitu quis tulerit. 664.2
ad Legem Iuliam de annona reſcripta pertinentia. 662.2
in Legem Iuliam de vi privata qui committant. 647.1
lege Iulia de ambitu quis teneatur. 664.2
de annona qui teneantur. 662.2
de Lege Iulia, de reſiduis. 664.1
lege Iulia de vi publica qui teneantur. 646.1
ex Lege Iulia peculatus accuſatio & pœna. 663.2
lege Iulia peculatus qui teneantur. ib.
legis naturæ Paulina deſcriptio. 12.2
lex Pompeja de parricidiis ad quem uſque gradum extendatur. 658.1
L. Rhodia origo & diſpoſitio. 264.1
de L. Sempronia. 648.1
lex T. Cornelii, de juriſdictione prætorum. 36.2
lenocinii pœna. 640.1.2
libellus cui offerendus. 67.1. *in quem finem offeratur.* ib. 2. *in quibus cauſis offerendus.* ib. 1. *quando non neceſſarius.* ib. *unde dictus & quid ſit.* 66.2. *utrum emendari aut mutari poſſit.* 68.1
libelli cauſa efficiens. ib.2
de Libelli concluſione. 67.2
libelli effectus. ib. *forma quæ generalis & ſpecialis, & in quo conſiſtit.* ibid. *genus* 69.1. *partes quot.* 66.2. *propria.* 67.1
libellum ineptum judex rejicere poteſt. 68.1
libelli dimiſſorii qui. 691.1
libellorum formandorum ratio. 634.1
ſpecies. 67.1
liberationi & indulgentia quid inſit. 681.1
libertas à quo adimi poſſit. 497.1. *directè quomodo detur.* 496.2
per fideicommiſſum quomodo detur. ibid. *quid ſit.* 26.1
libertas teſtamento quomodo adimatur. 497.1. *quotupliciter detur.* 496.2
libertatis dationem in fraudem creditorum

rum non valere. 497.2
ad Libertatem quib. proclamare non licet. 498.2
in Libertate præſcribenda quid requiratur. 189.2
liberi juſti qui. 27. 2. *injuſti qui.* 361.2
liberi qui ſint. 26.1
liberorum appellatione qui veniant. 420. 2. *conditio varia.* 26.2
circa Liberorum inſtitutionem quid hodie obſervetur. 420.2
libertini qui. 26.2
libidinum quæ pœna. 645.2
litis conteſtatio quando expectari nulla poſſit. 333. 1. *quomodo fiat.* 154.1
litis eventus dubius. 71. 2. *ingreſſus quomodo impediatur.* ib.
ante Litem conteſtatam an poſſit tranſigi & de quibus. 104.1
in Litem quomodo juretur. 242.2
litium hoc tempore nullus finis neque modus, & quæ cauſſa. 133.1
litigioſa quæ res dicatur. 571.1
locare quid ſit. 304.1
locari quæ res poſſint. ibid.2
in Locati actionem quæ veniant. 306.1
locatio & conductio quando contrahi intelligatur. 304.2
locatio quid ſit. ib. 1. *quomodo contrahatur.* ib.
locationis adjuncta & affinia. 305.2
finis. ibid.
locationis & conductionis pugnantia. 306.1
locationis quæ tempora. 303.1
ex Locatione & conductione, quæ actiones dentur. 306.1
locator quis ſit. 304.1
locuples quomodo æſtimandus. 57.1
locus purus aut religioſus quis. 223.1
λωποδύται. 626.1
lucra turpia etiam ſucceſſoribus extorquenda. 661.2
lumen quod intelligatur. 195.2
luſus veſcendi cauſa & exercendi permiſſus. 223.2

M.

M*Agiſter navis quis dicatur.* 363.1
magiſtratus citra cauſæ cognitionem non exequitur. 44.2
de Magiſtratus corruptione. 661.2
magiſtratus ex quibus cauſis conveniantur. 411.2
magiſtratus pedarii olim qui. 34. 2. *quo ordine conveniantur.* 411. 2. *ſinguli quatenus teneantur.* ib.
magiſtratuum in republ. Romana genera quot. 34.1
magiſtratuum quæ origo. 16.2
majeſtas quid ſit. 658.1
majeſtatem lædere quis videatur. ibid.
majores vigintiquinque annis ex quibus cauſis in integrum reſtituantur. 144.1
majoribus quomodo officio judicis abſque reſtitutione ſubveniatur. 146.2
maleficia ex cauſa finali & propoſito diſtinguenda. 659.2
mandare quid. 281.1
mandare tua ſolius gratia an poſſim. 282
mandari quæ res poſſint. 281.2
mandator quis. 387.1
mandatum gratuitum & mercenarium. 281. 1. 2
mandatum quid ſit. ibid. 1. *quomodo contrahatur.* 280.2
quomodo diſſolvatur. 283.1
unde dictum. 281.1
mandatum voluntarium & coactum. ibid
mandati actio contraria. 284. 1. *directa ejus, adverſus quem, ad quid detur.* 283.2
mandati cauſa efficiens. 281. 2. *effectus.* 283.1
pro Mandati executione an ſalarium recte exigatur. 284.1
mandati finis. 282. 2. *partes & ſpecies.* 281.1
mandati procuratorii finis. 117. 2. *ſuſcepti effectus.* ib.
mandatum procuratorium probandi forma. ibid.1
manumiſſi quomodo conſequantur dignitatem. 498.1
manumiſſio quid ſit. 496.1
citra Manumiſſionem qui & quemodo liberi fiant. 497.1.2
manumittendi forma 496. 1. *modus per vindictam.* ib. *poteſtas cui, quo tempore permiſſa.* ib.
manumitti an poſſit à quoquam, qui toti univerſitati ſervit. ib.2
de Mariti jure. 640.2
maritum quamvis dominum, non tamen poſſe res dotales alienare. 377.2
matrem percutientis pœna, ex lege divina. 637.2
matrimonium per vim metumve contractum an valeat. 371. 1. *quibus conſummetur.* 360. 1. *quomodo probari debeat.* 365. 1. *quomodo ſolvatur.* 380.2
matrimonii effectus. 366.2
in Matrimonium conſentire, qui prohibeantur natura, lege divina, naturali, civili. 362.2
matrimonia debent eſſe libera. 337.2
unde dicta. 339.2
in Matrimoniis contrahendis naturale jus & pudor inſpiciendus. 11.2
maxima muſica quid. 4.1
menſor quis dicatur. 223. 2. & ſeq.
merces an debeat in pecunia conſiſtere. 304.2
minor ex quo geſtu reſtituatur. 141.1
ex Minoris perſona, qui reſtituantur, aut non. ib.
minori contra curatorem, quæ actiones dentur. 409.1
minores viginti annis an poſſint teſtari. 347.2
de Minorum rebus non alienandis, oratio Severi. 412.1
minoribus quomodo ſubveniatur. 141.1
de Minoribus 25. annis reſtituendis edictum. 140.2
miſſio honeſta & cauſaria quæ. 103.1
miſſio in poſſeſſionem ex quibus cauſis decernatur. 534. 1. 2. *jure novo ſecundum debita quomodo fiat.* ibid.
miſſionis in poſſeſſionem cauſa efficiens, effectus. ib. *finis, forma, materia.* ib.
de Miſſione in poſſeſſionem edicta Prætoris. ibid. 333.1
monſtra an pro liberis habeantur. 26.1
monopolium an licitum. 283.2
monopolii ſocietas an iniri poſſit. ib.
monumentum quid. 225.2
mora quomodo fiat. 327.2
morbo ſontico remitti judicandi neceſſitatem. 136.2
mulier prægnans ne humetur, antequam exſcindatur partus, lege regia vetitum. 226.2
mulier quomodo adjuvetur. 273.2
mulieres non tradi cuſtodiæ. 636.1
mulieribus an detur curator. 413. 2. *in ſuo contractu non ſuccurri.* 273.1
quando ſubveniatur. ib.
munera magiſtratibus dari prohibita. 662.1
mutationes quando & quomodo fiant. 229.1
mutuum an debeat eſſe gratuitum. 230.1
eſt reciprocum. 229. 1. *quando non exiſtat.* 230. 1. 2. *quid ſit.* 229. 1. *quomodo à commodato & permutatione differat.* ibid. 2. *unde dictum.* ibid. 1.
mutui cauſa efficiens. 230.1
finalis. 232.2
mutui conventio quo jure inventa. 230.1
datio quo fiat animo. ib.2
mutui forma. ib. 1. *ſubſtantialia & naturalia.* ibid.
in Mutuum quæ res cadant. ib.1
mutuum reddere proprie quis dicatur. 229.1
in Mutuo eadem res reddenda eſt. 230.2
ex Mutuo quæ detur actio. 233.1
in Mutuo quid requiratur. 230.2

N.

N*Atalium reſtitutionem olim majus quiddam fuiſſe quam jus aureorum annulorum.* 498.1
pro Natalium reſtitutione eſſe legitimationem. ib.2
Neceſſitas non habet legem. 41.2
negantis nulla eſt probatio. 333.2

negocium quot modis dicatur ad aliquem pertinere. 128. 2
de Negocio geſto cum eo qui in aliena poteſtate eſt; edictum. 268.1
negocia quis cujus gerere poſſit. 128. 2
nobilem ſe eſſe aſſerens quomodo puniatur. 660.1
nobilitas affinis juris ſtatus. 27.1
nomen mutans quomodo puniatur. 660.1
nomina debitorum an poſſint vendi. 195.1
notarius an quis invitus fieri poſſit. 342. 2
notarios creandi poteſtas penes quem. ib.
notoria non indigere probatione. 332.1
novare an poſſit unus reus invito altero. 585.2
novatio quid ſit. 591. 1. *quomodo contrahatur.* 592. 1. *unde dicta.* 591.1
novationum cauſa efficiens. ib. 2. *effectus & finis.* 592. 1. *materia.* ib. *ſpecies.* 591. 2
noxa ſequitur caput. 62 1
nullum quod eſt, fruſtra reſcindi petitur. 157.2
nunciatio quando dicatur remiſſa. 559.1
nunciatoribus. 667.1
nuptiæ an ſine dotibus eſſe poſſint. 372.1
contractæ an ob diſſenſum parentum diſſolvantur. 362. 1. *injuſtæ quæ.* 361. 2
nuptiæ quomodo contrahantur. 364.2
quid ſint. 359. 2. *unde dictæ.* ib.
nuptiarum affinia. 367. 2. *cauſa efficiens.* 360. 2. *diviſio & genera.* 359.2 *finis.* 366. 2. *origo.* 360. 2. *ritus antiquus.* 359. 2
nuptias contrahere qui poſſint vel non poſſint. 362. 2. 368. 2. *juſtas qui contrahant.* 363 1
nuptias, nomen civile eſſe. 359 2
in Nuptiis quorum requiratur conſenſus. 361. 1. 2

O.

Obligatio quæ proprie dicatur. 572. 2 *quid ſit.* ibid. 1. *quomodo extinguatur.* 574. 1. *quotuplex rerum.* 572. 1. *turpium nulla eſt.* 281 2
obligationis cauſa efficiens. 572. 2. *principalis & acceſſoria non poteſt eſſe diverſa forma.* 255. 1
obligationem qui quomodo contrahere poſſint vel non. 572. 2
obligationes per acceptilationem quæ tollantur. 596. 2
obligationum effectus. 573. 2. *finis.* ibid. *forma.* ib. *materia.* ibid.
non Obtemperaſſe quis dicatur. 50.2
occidens filium pater an lege Pompeja de parricidiis teneatur. 657 1
occiſus in lege Aquilia quid ſignificet. 104. 1
occidere, & cauſam mortis præbere, eſſe paria. 650.2
occidi impune qui poſſint. 653. 1
operæ ſervorum quomodo amittantur. 184. 1
operarum cum dominio cognatio. ib.
de Operis ſervi legatis. 443.2
oppignorare quæ perſonæ nequeant. 316. 1
oppignorari quæ res poſſint, vel non poſſint. 313.2
oppignoratio quando non idoneè fiat. 316.1
de Oppignoratione rei dotalis. 378. 1. 2
optio quando facienda. 445. 2. *quomodo olim fiebat.* ib. 1
optionis legatum eſſe tranſitorium. ibid. 2
in Optione quare non ſit locus pœnitentiæ. ib.
ordinis beneficium quando locum habeat. 406.1
orphanotrophorum officium. 394. 2

P.

Paciſci qui cum quibus poſſint, vel non poſſint. 76. 2. *quibus de rebus liceat vel non liceat.* 77. 2
pactum à contractu & tranſactione quid differat. 71. 2. *quam variè ſumatur.* 72. 1. *quando bonæ ſit fidei.* 74. 1. *quando non valeat.* 76. 2. *quid ſit.* 72. 1. *ſtricti eſt juris.* 74. 1. *unde dictum.* 72. 1. *unius an noceat alteri.* 88. 1
pacti à pollicitatione diſtinctio. 72. 2
conventione diſtinctio. 71. 2
pacti cauſa finalis. 79. 2. *diviſiones communes quæ.* 74.1
pacti & tranſactionis differentia. 73.2
ex Pacto an jure naturali ſeu gentium naſcatur obligatio naturalis. 80.2
ex Pacto nudo non oritur actio. 77. 2
ex Pacto quæ actio detur. 87. 1. *ut quis infamia notetur, quid requiratur.* 104. 1
pacta cur exceptionem tantum, non etiam actionem producant. 81. 1. *dotalia ſervanda.* 376. 1. *expreſſa quæ.* 75. 2. *in rem, non in perſonam diriguntur.* 73. 2
pacta judicialia & extrajudicialia. 76. 1. *obligatoria & liberatoria quæ & quomodo differant.* ib.
pacta omnia gratuita. 73. 2. *publica à privatis quid differant.* 74.2
pacta quando pariant actionem. 85.1
quo jure quibus caſibus actionem pariant. 83. 2
quæ non valeant. 376.1
pacta realia quæ ſint. 75. 2. *tacita quæ ſint.* ibid. *turpia aut crudelia an valeant.* 299 2
pactorum cauſa efficiens. 76. 2. *effectus.* 80. 2
pactorum diviſio & ſpecies. 74. 1. *diviſiones quo ferendæ.* ib. *dotalium, forma & effectus.* 376. 2 & ſeq.
de Pactorum interpretatione: cui proſint, vel noceant, & ad quas perſonas vel res, & quam late extendantur. 78. 2. & ſeq.
pactorum materia. 77. 2 *natura & proprietates.* 73. 2. *perſonalium diviſio.* 76. 1
pactorum varii modi. 78.2
pactis contrarii quæ. 89.1
pactis legitimis, quæ actio tollatur. 75.1
pactis privatorum non datur juriſdictio. 48. 1
in Pactis jure noviſſimo æqualitatem requiri. 376.2
de Panniculariorum jure. 677.2
parricidium lege Pompeja in quibus perſonis committatur. 656.2
parricidii accuſatio perpetua. 658. 1
pœna 656. 2. *quanta atrocitas.* ib.
parricidii voce veteribus quid ſignificatum. 36.2
parricidium an committat mater & avia. 657. 1
in Parricidio furor excuſatur. 658. 1
quando pœna majorum, quando legis Corneliæ locum habeat. 656.2
in Parte idem juris quod in toto. 168.2
partus ſuppoſiti accuſatio cujuſmodi. 660.2
partum falſum ſupponere, capitale: ibid. 1
partum ſubjicientem de falſo teneri. 387. 1
paſtus proprie quid ſignificet. 203. 1
pater impedire nuptias quatenus poſſit, vel non. 368. 1. *quis intelligatur.* 387. 1
patrem percutientis pœna ex lege divina. 657.2
patres conſcripti qui. 34.1
patientia pro traditione in rebus incorporalibus habetur. 193 2
patria poteſtas diſſoluta quomodo redintegretur. 31 2
de Patria poteſtate. 27. 2
patricii qui. 34.1
pauperies quid ſit. 202. 1. *quomodo æſtimetur.* 203.1
pacis fractæ pœna quis teneatur hodie. 47. 1
peculatus quid. 663. 1. *unde dictus.* ibidem.
peculium quid ſit, & unde dictum. 270. 1 *quomodo legetur.* 447.1
peculii legatum acceſſionis vicem obtinet. ib.
à Peculio quæ deducantur. ib.
in Peculio quid ſit. 270.2
pecunia mutuo data, an in eadem ſpecie moneta reddenda ſit. 232.1
pecunia publica αἷμα καὶ ψυχὴ civitatum.

Digitized by Google

tum. 36. 1. an omnium civitatum ſit. 663. 2
pecuniæ nomine quid veniat. ib. 1
de Pecunia in alimentam legata. 448. 1
de publica. 663. 2. de ſacra ſubtracta. ibid. 1
penus quid proprie. 447. 1
de Penu legata. ibid.
perfectum in rerum natura quid. 15 2
permutatio quare contractus innominatus. 308. 1. quid ſit. 309. quomodo contrahatur. ib. 1
permutationis à venditione differentia. 308. 2. cauſa efficiens. 309. 2. cum venditione affinitas, 308. 2. effectus. 310 1. finis. ibid. forma. ib. genera. 309. 2. materia quæ. 310. 1. partes. 309. 2
ex Permutatione quæ oriantur actiones. ibid.
perſonarum diviſio civilis 27. 1. ex jure gentium. 26. 1. naturalis. 25. 2. triplex. ib. familiæ reſpectu. 27. 2
petendæ hæredit. forma. 166 2
ad Petendum incertum, quæ actiones competant. 233. 1
petens hæreditatem quo jure utatur. 165. 1
petitio hæreditatis cur dicatur civilis, univerſalis, realis, bonæ fidei. 162. 1 cur non detur contra ſingulari titulo poſſidentem. 165. 1
petitio hæreditatis de inofficioſo quid differat à ſimplici. 158 1
petitio hæreditatis directa & civilis quæ. 163. 1. fideicommiſſaria cui, adverſus quem, ad quid detur. 169. 2 poſſeſſoria qualis ſit actio. ib. 1. & cui, adverſus quem, ad quid detur. ib. quando ſit proponenda. 163. 2. querelæ inofficioſi conjungi ſolet. 158. 1 quid ſit. 161. 2. quomodo & quo ordine proponenda. 163. 1. quotuplex ſit. ibid. 1
petitio quid. 161. 2
petitionis hæred. actio quare dicatur & ſit vendicatio. 167. 1. affinia. 168. 1
contraria ib. cauſa efficiens. 163. 1
finis & effectus. 168. 1
propria. 161. 2
petitionis hæred. actio quare dicatur & ſit vendicatio. 167. 1. affinia. 168. 1
contraria. ib. cauſa efficiens. 163. 1
finis & effectus. 168. 1
propria. 161. 2
petitioni hæreditatis quomodo præſcribi poſſit. 168. 2
in Petitionem hæreditat. quid veniat. 165. 2
petitione principaliter in id agitur, ut actor hæres declaretur. 169. 1
pignus ab hypotheca quid differat. 259. 2
cur diſtrahi à creditore poſſit. 318. 2
expreſſa voluntate quomodo conſtituatur. 259. 2. tacita. 260. 1
pignus quid ſit. 259. 2. 312. 2
quomodo diſtrahatur. 318. 2
quomodo contrahatur. 313. 2
pignus tacitum in invectis & illatis in prædium urbanum, non ruſticum, contractum. 314. 1
in renovata locatione, contractum. ib.
quomodo contrahatur in mutuo refectionis. ib. 1
ratione perſonæ creditoris, ut pupilli, fiſci, &c. contractum. ib. 2
pignus vel hypotheca in quibus cauſis tacite contrahatur. ib. 1
quibus modis ſolvatur. 320. 1
pignus unde dictum. 259. 2
voluntate quomodo conſtituatur. ib.
pignoris cauſa efficiens. ibid.
contractus quomodo fiat. 313. 2
diſtractio an impediatur denunciationibus. 319. 1
pignus diſtrahendo quid juris creditor transferat. ib.
pignoris effectus. 318. 2
materia, forma, finis. 260. 1
ſpecies. 313. 1
inter pignus & hypothecam quid interſit. 312. 1. 2
in Pignore vel hypotheca, qui potiores habeantur. 316. 2
pignorum pacta. 313. 2
ſpecies quomodo diſtinguantur. 260. 1
pignorari quæ res poſſint. ib.
piſcatio quatenus libera. 505. 1
quibus permiſſa, vel non. 501 1
plagii quæ pœna. 665. 1
plebiſcitorum origo & confirmatio. 16. 2
pœnæ forma. 675. 1
materia. 674 2
proprium. 666. 2
ad Pœnam compromiſſam exigendam quæ actio detur. 151 1
pœnam irrogare qui poſſint. 673. 2
pœnæ capitales quæ ſint. 672. 2
non capitales. 673. 2
quotannis præſcribantur. 50. 2
pœnæ cujus ratione varientur. 7. 1. 2
pœnarum capitalium gradus. 672 2
pœnarum finis & effectus. 676. 1
contraria. ibid. 2
pœnis duabus nemo affligendus. 620. 2
de Pœnis alienantium res litigioſas. 571. 1
in Pœnis quæ & quot circumſtantiæ conſideranda. 675. 1
pœnitentia in quibus contractibus conceſſa. 244. 1
poſitionum hodie in judiciis quis uſus. 222. 1
poſſeſſionis acquirendæ forma. 510. 2
poſſeſſiones in qua conſiſtant materia. ib.
poſſeſſionem quæ efficiant. ib.
poſſeſſio civilis. ibid.
naturalis quæ ſit. ib.
decreta in realibus quando obtineat. 53. 2
poſſeſſio quid ſit. 509. 1
quomodo amittatur. 512. 1
unde dicta. 509. 1
de Poſſeſſionis continuatione, interruptione & uſurpatione. 513. 1
poſſeſſionis decreta effectus. 535. 2
poſſeſſionis diviſio. 309. 2
finis. 511. 2
in Poſſeſſionem quomodo quis mittatur. 535. 1
in Poſſeſſione acquirenda, retinenda, amittenda quando animus, quando corpus requiratur. 510. 2
in Poſſeſſione per calumniam quis dicatur fuiſſe. 388 2
poſſeſſionum affinia & contraria. 512. 2
uſus. 512 2
poſſeſſor ad exhibendum an teneatur. 219. 2
quis. 61. 2
pro Poſſeſſore quis uſucapiat. 524. 1
pro Poſſeſſore vel hærede quis poſſideat. 164. 1. 2
poſſidere nullo titulo, & non valido, paria eſſe. 165. 1
poſthumi qui ſint. 420. 2
poſtulare quomodo à procuratione differat. 99. 1
poſtulare quid ſit. ib.
qui edicto prohibeantur. ibid. 2
qui prohibeantur lege vel ſententia judicis. 100. 2
poſtulatio an ſit munus neceſſarium. 99. 1
poſtulationis cauſa efficiens. ib.
finis & effectus. 100. 2. forma. ib.
poteſtas domini in ſervos hodie reſtricta. 27. 2
patria cujus generis. ib.
poteſtatis verbum quouſque porrigatur. 167. 2
de Poteſtate dominica. 27. 2
de Prædio in alimentum legato. 448. 1
prædia ruſtica quæ ſint. 195. 1. 197. 2
prædia unde dicta. 194. 2
urbana quæ ſint. 195. 1
prædiorum urbanorum jura quæ ſint. ib. 2
prædiorum diviſio. ibid. 1
tam urbanorum quam ruſticorum communia. 399. 2
præfectus Augustalis à quo dari olim conſuevit. 39. 1. unde dictus. ib.
præfecti Auguſtalis officium. ib.
præfectus prætorio quis. 35. 1
quomodo & in cujus vicem inſtitutus. ibid.
præfecti prætorio quæ dignitas, quæve authoritas. ibid.
præfecti urbi origo. ib. 2

præfe-

præfectus urbi cur creatus. ib.
perpetuus quando creari cœperit. ib.
unde dictus. ib.
præfectorum urbi officium & poteſtas ib.
præfecti vigilum qui. 37 2
præjudicium quid. 564 1
proſcribi quid nequeat. 514.1.2
præſcriptio nulla contra inſtitutionem juris divini currit. 361.1
quid ſit. 563 2
quinque pedum. 211.1
præſcriptiones temporales cujuſmodi ſint. 568 2
præſcriptionum in poſſeſſione uſus. 514.1
præſcriptionibus utens, pati debet ut eodem contra ſe valeant. 48.2
præſes propriè quis. 39 2
unde dictus. ib.1
præſidis officium & poteſtas. ib.
nomen generale. ib.2
præſidum poteſtas quando imminuta ib 2
præſumendi modus. 339 2
præſumere quid ſit. 337.1
præſumi quæ poſſint vel non poſſint. 339.1
præſumptio juris, & de jure, & modica quæ ſit. 337 2
præſumptio quid ſit. ib.1
quotuplex. ib.
præſumptionis cauſa efficiens. 338 2
finis & effectus. 304.1
præſumptionis affinia. ib.1
opponi quæ poſſint. ib.
quamdiu ſtetur. ib.
præſumptionem qui teſtes non faciant. 351.1
inter Præſumptionem & fictionem differentia. 340.1
præterito teſtamentum quare vitiet. 420 2
prætor edicto quomodo parere cogat. 388 2
prætor non reſtituit contra leges. 147.1
nullo ſe arbitrio aut inefficaci, aut finito interponit. 150 2
prætor præſentibus contra abſentes quomodo ſuccurrat. 145.1
quomodo abſentibus conſulat, & ex qua abſentia. ib.
veteris quis. 35.1
unde dictus. 36.2
prætoris officium & poteſtas. ib.
prætorum edicta in quem finem proponi ſolent. ib.
prætorum origo. ib.
poteſtas quando enervata. 37.1
quibus verbis notata olim. ib.
de Prætorum numero. ibid.
prætor peregrinus. ibid.
prætores provinciales. ibid.
prætorium quid. 35.1
prævaricatores qui ſint. 624.1
in Prævaricatores judicium publicum. ibid.
privatum. ib.2
de Prævaricatoribus. 666.1
precarium quid ſit. 559.1
quomodo diſtet à commodato. ib.2
quomodo à donatione. ib.1
precii in emptionis contractu origo & uſus. 288.1
à Principe an appelletur. 688.1
à Principe contractus facti ratio. 2.1
principes, inſtar privatorum, ex contractibus cum ſubditis factis teneri. ib.
principium cujuſque rei quod. 15.2
principia practica quæ. 12.2
quæ ſpeculabilia. ib.
de Principiis in mente practicis. ib.
principiorum mentis diviſio & genera. 14.
prior tempore potior jure quando ſit. 316.2
privatio præſupponit habitum. 184.1
privilegiati an ſibi invicem præferantur. 537.2
qui ſint. ib.1
quomodo concurrentes alii aliis præferantur. 318.1
privilegium militare in condendo teſtamento quatenus à Iuſtiniano reſtrictum 432.2
privilegium perſonale an habeat civitas 537.1
probare, duplicis ſignificationis apud Latinos. 331.2
quid ibid.
probanda quæ ſint, vel non. 333.2. & ſeqq.
probandi forma. 334 2
probatio à quo imponatur. 333.1
cui imponatur. ib.
probatio, dolum & culpam abeſſe, cui incumbat. 411.2
probatio artificialis quæ. 332.2
inartificialis quæ. ibid.
impertinens quæ. ib.1
judicialis quæ. 333.1
plena quæ. 332.2
probatio quando abſolvenda. 335.2
quando, & quo loco facienda. ib.1
quid ſit. 331 2
unde dicta. ib.
quotuplex. 332.2
ſemiplena quæ. 333.1
vocis mortuæ quæ. ib.
probationis effectus. 336.1
finis. ib.
interpretatio. ib 2
probationis propria. 332 1
probationis plenæ ſpecies. 332.2
probationis ſemiplenæ ſpecies. 333.1
probationis terminus quis. 335.1
probationi affinia. 336.1
contraria. ib.2
quæ opponi poſſint. 337 1
inter Probationem & præſumptionem quæ ſimilitudo. ib.1
probationem inducens cauſa quæ. 333.1
proconſul quo & à quibus mittebatur olim. 38.1
unde dictus. ib.
ejuſdem officium & poteſtas. ib.
procurator Cæſaris & rationalis quid differant. 40.2
procurare quid. 110.1
procurator quid ſit. ib.
quomodo ab aliis adminiſtratoribus differat. ib.
unde dictus. ib.
quomodo & quam vario conſtituatur. 115.2
quomodo revocatur. 120.2
procuratori quid objici poſſit. ib.
procuratoris & defenſoris differentia. 122.2
procuratoris ſatiſdatio. 116.2
procuratores ad quas res gerendas conſtitui poſſint, vel non. 114.1
procuratores Cæſaris quando conſtituti. 40.1.2
procuratorum Cæſaris nomen. ib.
officium. ibid.
procuratores qui dare poſſint. 111.1
qui eſſe poſſint vel non poſſint. 112.1
procuratorum diviſio & genera. 110.2
excuſatio. 117.2
officium ac poteſtas. 118.1
procuratoriæ actiones. ibid.2
procuratoribus quæ adfinia. 119.2
procuratoris contractus interpretatio. ibid.1
procuratorium inſtrumentum quale. 117.1
prodigus quis ſit. 413.1
prodigo an curator, an vero tutor proximus agnatus detur. ib.
projectum quid dicatur. 196.2
promiſſio rei pupillaris nomine cui fiat. 599.1
promiſſioni ſuæ qui committantur. 61.2
promiſſor & fidejuſſores quomodo, & ad quid teneantur, ſi ſtatum judicio non ſit. 61.2
promittens impersonaliter, an obligetur. 577 2
promittere, rem pupilli ſalvam fore, qui cogantur. 599.1
protegere quid ſit. 196.2
protocollum quid. 341.2
protutor quis. 409.2
provocationem quæ cauſa reſpuant. 690.2
ψηφολόγοι. 626.1
ψηφοπαῖκται. ib.
publicationis bonorum forma. 677.2
circa Publicationem bonorum quid hodie obſervetur. 678 2
de Punitorum cadaveribus. 681 1.2
pupillus an naturaliter ſine authoritate tuto-

tutoris obligetur. 400.2
ubi & apud quem educandus. 408.1
pupillo alimenta quomodo decernenda. ibid.
in tutorem quotuplex detur actio. ib.
quando ex facto tutoris detur actio. 403.1
contra Pupillum quando detur actio. ib.

Q

QVæſtioni ut ſit locus quæ concurrere debeant. 668.2
quæſtionum cauſa efficiens. ibid.
quæſtores plures quando creati. 36.1
rerum capitalium. ib.
qui & unde appellati. ibid.
quæſtorum creandorum origo quæ. ibid.
querela inofficioſi an & quando in hæredes tranſeat. 159.2
quando ceſſet, aut præſcribatur. 158.2
non eſt perpetua. 160.1
quid ſit. 158.1
quatenus teſtamenta reſcindat. 160.2
quibus detur aut non. 158.1
qua ratione, & ex qua cauſa ſit introducta. 157.2
querelam inofficioſi & petitionem hæreditatis, univerſalia eſſe judicia. ib.
querela inofficioſi adſinia. 161.1
querelæ inofficioſi an & quando hodie locus ſit. 159.1
querela inofficioſi effectus. 160 2

R

in RAptorem quare ſingulare judicium detur. 613.1
ratio anima legis. 20.1
rationes, quibus pro ſe quis uſus eſt, contra ipſum quoque valere, æquum eſt. 70.1
ratihabitio apud Saxones quomodo inſtituatur 600.2
juſſui comparatur. 272.2
receptator quis. 614.2
receptatores cognati an puniantur. ib.
qui ſint. ib.
quomodo puniantur. ib.
receptatorum pœna quando ceſſet. 625.1
receptatores abigeorum quomodo puniantur. 624.1
receptum quando dicatur, ut locus ſit edicto. 152.1
redhibere quid ſit. 322.2
redhibitio quid ſit. ib.
in Redhibitionem quid veniat. ib.
reductio ad arbitrium boni viri quando & quomodo fiat. 151.1
referre quid. 682.1
regalia quæ. 33.1
regiſtra. 341 2
relatio quid. 682. 2. 688 1
relationes ab appellationibus quid differant. ibid.
relegandi forma. 680.1
relegatos civitatem retinere. ib.
de Remiſſionibus. 631.1
repeti an aliquid poſſit ab eo, qui ſibi vigilavit. 538.2
repudium quid ſit. 381.2
unde dictum. ib.
res judicata quid. 512.1
res interitu pignus ſolvitur. 320 2
reipublicæ intereſt, ne quis re ſua abutatur. 223 1
rempub. domi olim qui ſuſtinuerint. 34 1
rem inter alios actam aliis non obeſſe. 499.1
in Rem verſum quando dicatur. 271 2
in Re dominium & jus habere, ſatius quam actionem & jus ad rem. 375.2
de Re judicata clauſula. 599 2
re quot modis contrahatur. 218.1
res amota quæ dicantur. 385.2
communes quæ. 31 2
divini juris quæ. ib 1
humani juris quæ. ib.
judicatæ an retractentur. 159 1
religioſæ quæ. 32 1
res privata quæ. ib 2
publicæ quæ. ib.
ſacræ quæ. ib 1
ſanctæ quæ. ib.
inter Res æſtimatas & non æſtimatas differentia. 374.1
rerum diviſio triplex. 32.1
rerum corporalium diviſio antiqua 34.1
rerum humani juris diviſio. 32 2
rerum in corporales & incorporales diviſio. 33.2
& quid ſint. ib.
rerum publicarum & communium differentia. 32 2
ſignificatio varia. 31.2
rerum impoſſibilium & turpium nulla eſt obligatio. 412.1.281.2
reſcriptum de ventre inſpiciendo, cuſtodiendoque partu. 388 1
reſtituere quid ſit. 132.1
reſtitutio de alienatione judicii mutandi cauſa facta, ad futura tantummodo judicia pertinet: & quare. 147.2
ex quibus cauſis detur. ib.
ad quid detur. ib.
ceſſante intereſſe, ceſſat. ib.
ut fiat, quæ requirantur. 148.1
reſtitutio minoris in integrum quomodo fiat. 142.2
ſine cauſa cognitione non fit. 141.1.2
reſtitutio per prætorem quomodo fiat. 135.1
propter quem motum vel violentiam fiat. 133.1.2
reſtitutio quid ſit.
reſtitutionis cauſa efficiens, προηγουμένη, impulſiva. ib.
de alienat. jud mut. cauſ fac actio quamdiu & an hæredibus detur. 148.2
ejuſdem ratio. 147.2
reſtitutionis quæ cauſa. 131 1
reſtitutionis beneficium quibus minoribus ad quod uſque tempus detur. 140.2
reſtitutionis in integrum finis & effectus. 132.1
forma. ib.
reſtitutionis materia. ib.
reſtitutionis capite minutorum quis effectus. 143.2
reſtitutionis majorum vigintiquinque annis ratio. 144.1
reſtitutionis majorum beneficium quamdiu duret. 145.2
reſtitutionis minutorum capite ratio. 142.2
reſtitutionis minoris effectus & vis. 143.2
reſtitutioni quid inſit. 680.2
reus an mulctam offerendo, liberetur à pœna infamiæ injuriarum. 108.2
reus contumax jure Saxon. quomodo habeatur. 15[illegible]
pœnam debitam ante ſententiam offerens, infamiam effugit. 104 2
quibus ex cauſis juriſdictioni obnoxius fiat. 156.2
unde dictus. 155.1
rei fieri qui poſſint. ibid.
qui ſint. 583.1
rei duo quomodo conſtituantur. ib.
rei ſtipulationis duo quomodo in ſolidum [illegible]ntur vel conveniantur. ibid.2
rei unde dicti. ib.1
inter Rixam & turbam diſcrimen. 615 2
ruſticitati quando parcendum. 56.2

S.

SAccelariorum pœna. 626.1
ſacrilegiorum quæ pœna. 663.2
Salvii Iuliani in edicti perpetui compoſitione labor. 37.1
ad Satiſdandum quomodo, & quos prætor cogat. 59 2
ſatiſdare qui debeant rem ratam haberi. 600.1
ſatiſdationis cauſa efficiens. 59.1
forma. 60.1
effectus. ib 2
finis. ib.
ſatiſdationes in cauſa noxali præſtitæ quomodo eludi olim poterant. 62 1
ſatiſdationum effectus. ibid.
ſatiſdatio circa quam materiam verſetur. 59 2
quid ſit & quotuplex. ib 1
voluntaria & neceſſaria quid. ib.
ſatiſfacere cui dicamur. ib.
ſcelus non indicans an teneatur. 658.1
ſcientia quomodo exiſtimetur. 354 1
ſcripturæ genera. 341.2

ſcripturarum privatarum ſpecies. ibid.
ſenatores qui. 34.1
ſub Auguſto qui. ib. 2
ſenatorum ordo triplex. ib.
à Senatu an appelletur. 688.2
ſenatuſconſulta non congruere definitionem legis in Republ. Rom. 18.2
ſenatuſconſulta de agnoſcendis liberis. 386.2
de ſigno juncto. 609.1
de SC. Liboniano. 659.1
SC. Muſidonianum in mutuo duntaxat locum habet. 269.2
quibus caſibus ceſſet. 270.1
SC. Macedoniani beneficium ad quos porrigatur. ib.
verba & origo. 269.1
SC. Macedoniano quibus denegetur actio ex mutuo. ib.2
quis filiusfamilias intelligatur. ib.
SC. Sillaniani & Claudiani ratio. 435.2
ſumma. ib.
SC. Sillaniano & Claudiano qui comprehendantur. ib.
SC. Vellejanum de quibus obligationibus loquatur. 273.1
ejus ratio. 272.1
verba. ibid.2
SC. Vellejano an & quando mulier renunciare poſſit. 273.2
ſententia contra conſuetudinem lata, nulla. 23.2
poſt confeſſionem an ferenda. 531.2
ſententia quæ tranſivit in rem judicatam; an inſtrumentis nove repertis retractari poſſet. 239.1
ſententiam ferre quis poſſit. 527.2
ſententia quid. ib.1
quomodo retractetur. 529.1
quibus ex cauſis annulletur. ib.2
ſententia cujuſam infert non neceſſe. ib.
ad Sententiam ſine litis conteſtatione non facile perveniendum. 156.1
ſententia pignus ſolvatur. 321.2
ſententiarum finis & effectus. 528.1
ſpecies. 527.1
ipſo jure nulla. 692.1
ex Separatis nulla fit recta illatio. 41.2. 85.2
ſepulchrum quid. 225.2
ſepulchra violantium pœna. 623.1
ſepulturæ jus non denegari quamlibet nocentibus, humanum & ſanctum. 681.2
ſequeſtratio quid. 277.2
verbi Servare quæ vis. 80.2
ſervus ſtipulando quibus acquirat. 586.2
adverſus Servum cur agi nequeat. 109.2
ſervi è dominica poteſtate quomodo liberentur. 28.2
ſtipulari an & cur poſſint. 586.1.2
unde dicti. 26.1
ſervorum conditio qualis. ib.2
fugitivorum occultatores quomodo puniantur. 222.2
fugitivorum pœna. ibid.
ſervitus altius tollendi, vel non tollendi. 195.2
aquæ hauſtus. 200.1
ad aliquam utilitatem referenda. 187.1
cloacæ. 196.2. ferruminis. 197.1
diviſionem non recipit. 194.1
in toto fundo tota eſt, & tota in quilibet ejus parte. ib.2
luminum à jure altius non tollendi quid differat. 196.1
ne proſpectus officiatur. ib.
non utentis negligentia amittitur. 201.2
pecoris appellendi, paſcendi, &c. 199.2
poſitum non habendi. 197.
oneris ferendi. 196.2
ſervitus proſpectum habendi. ib.
ſervitus prædiorum cur dicatur. 199.2
ſervitus quid ſit. 26.2
quid ſit, ex definitione Doctorum improbata. 187.2
ſervitutes prædiales cur & unde dictæ. 186.2
ſervitutis nomen quid indicet. 187.1
ſervitus realis quid ſit. 186.2
reſoluto jure amittentis amittitur. 201.2
ſervitus ſtillicidii vel fluminis. 196.1
tigna immittendi. ib.2
inter Servitutem ſtillicidii & fluminis differentia. ib.
ſervitutis conſtituendæ forma. 193.2
ſervitutis perſonalis actiones quæ. 182.2
ſervitutis proprium. 194.1
uſus quare non recte legetur. 444.1
ſervitutem imponere ſocius cur nequeat. 200.1
legare qui quibus poſſint. 444.1
ſervitute conceſſa, quæ præterea conceſſa videantur. 200.1
ſervitutes communiter quibus conſtituantur. ib.
ſervitutes fundum ſequuntur, & una per alienationem tranſeunt. ib.
natura ſua perpetuæ ſunt. 194.1
perſonales pro continuis habentur. 178.1
ſervitutes cur neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certum conditionem poſſint conſtitui. 193.2
ſervitutes perſonarum, quæ ſint. 176.1. 187.2
ſervitutes quæ habeant inter ſe communia. 199.2.1
quibus imponi fundis poſſint. 200.1
quibus in rebus conſtituantur. 193.2
ſervitutes quomodo amittantur. 201.1
quomodo conſtituantur. 188.1
quotupliciter legentur. 444.1
reales quæ ſint. 187.2
ſervitutes rerum quæ ſint. 176.1. 186.1
ſervitutes ruſticæ, iter, actus, via, quomodo differant. 197.2. & ſeqq.
ſervitutes tum continuæ, cum diſcontinuæ an præſcribantur. 188.1
urbanæ in perpetuo actu eſſe intelliguntur. 190.1
ſervitutum diviſio. 176.1. 187.2
effectus, vis & natura. 194.1
ſpecies. 187.2
ſervitutum perſonalium ſpecies. 176.1
prædialium diſtinctio. 187.2
inter Servitutes perſonales & reales diſcrimen ubi non habeat locum. 188.1.2
de Servitutibus in rem actiones quæ, quibus, adverſus quos dentur. 200.2
ad quid dentur. ibid.
ſicarii qui. 648.1
unde dicti. ib.
ſignorum diviſio in neceſſaria & non neceſſaria. 339.1
ſiſti quis non videatur. 63.1
ſocietas de quib. rebus iniri poſſit. 285.2
quæ pacta recipiat. ib.
quid ſit. ib.
quomodo conſtituatur. ib.
quomodo ſolvatur. 286.2
ſocietati contraria. ib.
in Societate quæ dividenda ſint, aut non ſint. ib.
ſocietatis cauſa efficiens. 285.1
ſocietatis & communionis differentia. ib.
ſocietatum genera. ib.
ſocii qui putandi. ib.
ſocietatis ineundæ forma. ibid.2
ſpecies. ib.1
finis & effectus. 286.1
partes quomodo conſtituantur. ib.
pro Socio actio, cui, adverſus quos, & ad quid detur. 287.2
ſolvere recte quis dicatur. 593.2
ſolvi cui dicatur. ib.
ſolutio quid ſit. ib.
quomodo recte fiat. 594.1
ſolutionis effectus & finis. ib.2
modus. ib.
ſolutionis vim quæ habeant. 595.1
ſolutione rei debitæ ſolvitur pignus. 310.1
pro Soluto quis uſucapiat. 521.2
ſpondere unde veniat. 356.1
ſponſa in quibus cauſis uxoris loco habeatur, vel non. 358.1
ſponſalia citra arrham an eſſe poſſint. ib.
hodie quomodo contrahantur. 357.2
quomodo concipi poſſint. 358.1
quomodo diſſolvantur. ib.2
de futuro quæ ſint. 356.1
de præſenti quæ ſint. ib.2

quid

Digitized by Google

quid ſint. ib.1
unde dicta. ib.
ſponſaliorum cauſa efficiens. 357.1
ſponſaliorum de præſenti verba. 356.2
ſponſaliorum finis & effectus. 358.1
ſpecies. 356.1
materia. 357.2
ſponſalia contrahendi forma. ib.
ſponſalia contrahere qui cum quibus poſſint, vel non poſſint. ib.
ſponſio quæ appelletur. 356.1
ſtatus hominis & dignitatis differentia. 25.2
ſtatus tria capita. ib.
de Statu defunctorum quando quærere non liceat. 499.1
ſtatuliberi qui & unde appellentur. 497.1
ſtatutum ſecundum jus civile interpretandum. 375.2
ſtellio quid ſit. 626.2
ſtellionatus quid ſit. ib.
unde dictus. ib.
ſtellionatus crimen quibus objiciatur. 627.1
ex Stellionatus crimine, quæ actio & pœna deſcendat. ib.
ſtillicidium quid ſit. 196.1
ſtipulari quæ poſſimus aut non. 579.2
ſtipulatio Aquiliana. 579.1
ſtipulatio certi & incerti. 579.1
de ratihabitione quando committatur. 600.2
dupla quid contineat. 324.1
ſtipulatio judicialis quæ ſit. 578.1
prætoria quæ. ib.
ſtipulatio unde dicta. 577.1
ſtipulatio quid ſit. ib.
ſimpla quomodo olim fiebat. 324.1
ſtipulationis contrahendæ forma. 580.1
ſtipulationis duorum reorum finis & effectus. 583.2
cauſa efficiens, forma, materia. ib.1
ſtipulationis effectus. 581.2
finis. ib.1
ſtipulationis Iudicatum ſolvi, clauſulæ. 599.2
ſtipulationis partes. 577.2
ſponſalitia origo. 356.1
ſtipulationi contraria. 582.1
ex Stipulatione de ratihabitione, quæ detur actio. 600.2
de Stipulatione ſervorum. 586.1
ſtipulationes cautionales. 598.1
communes quomodo diſtent ab iis, quæ in l 5. de verb. oblig. explicantur. ib.
ſtipulationes dividuæ & individuæ. 578.1
dandi & faciendi. ibid.
judiciales. 597.2
puræ & conditionales. 579.1
ſtipulationes quare inter judicia prætoria referantur. 572.1
quomodo dicantur prætoriæ. ib.
ſimpla & dupla quomodo committantur. 324.2
ſtipulationum cauſa efficiens. 579.1
materia. ib.2
diviſiones. 578.1
ſtipulationum prætoriarum effectus, finis & forma. 598.2
cauſa efficiens. ib.
materia. ib.
ſpecies. 597.2
ex Stipulatu actio quando competat. 325.1
ſtupri quæ pœna. 644.1.2
inter Stuprum & raptum differentia. 645.1
ſubjecta talia ſunt, qualia à prædicatis eſſe permittuntur. 3.1
ſubſtitutio compendioſa ſeu militaris quæ. 430.1
exemplaris. ib.
obliqua quæ. ib.
pupillaris quæ. ib.
ſubſtitutio quid ſit. 429.2
vulgaris quæ. ib.
ſubſtitutionis ſpecies. ibid.
ſubſtitutionum diviſio Duareni approbata. 430.2
ſucceſſionis nomen quomodo accipiendum. 424.2
de Succeſſione in tutela legitima. 396.1.2
ſuppellex quas res contineat. 447.2
quid. ib.
unde dicta. ib.
ſuſpectus quis dicatur. 403.2
quare quis reddatur, quæ cauſa juſta. 404.1
ſuſpecti accuſatio quare & qua lege ſit inducta. 403.2
ejuſdem effectus. 404.2
ſuſpecti crimen quibus ex cauſis amoveri poſſit. ib.
ſuſpectum ſine accuſatione quando removere judex poſſit. ib.1
de Suſpecto qui à quibus accuſari poſſint. ibid.
quis cognoſcat. 403.2
ſuus quibus ſub conditionibus poſſit inſtitui hæres. 431.1
pro Suo quis poſſideat vel non. [illegible].1
ſuis hæredibus an querela ineff… olim competierit. 159.2
συνάλλαγμα quando contrahatur. 244.2
ſyndicatus quibus modis finiatur. 127.2
ſyndici officium ac poteſtas. ib.1
ſyndicus quare conſtituatur. ib.
quibus in cauſis conſtitui poſſit. 126.1
quomodo conſtituatur. ib.2
ſyndicum conſtituere qui poſſint. 124.1.2
ſyndici qui conſtitui poſſint. 125.2
qui ſint. 124.1

T.

Taberna unde dicta. 265.2
tabernaculum Prætorium. 35.1
tabula teſtamenti quibus exhibendæ. 434.2
talionis lex naturalis. 8.1
temporis diuturnitas quomodo definienda. 23.1
tempore pignus ſolvitur. 321.1
tergiverſari quid. 666.1
in Tergiverſationis pœnam qui & quando incidant. ib.2
termini moti pœna. 212.2
teſtamentorum antiquorum genera. 415.1
hodie quæ genera. ib.2
teſtamentum in Procinctu quod. ib.1
teſtamentum per æs & libram. ib.
prætorium. ib.2
teſtamentum quid ſit. ib.1
quotuplex. ib.
unde dictum. ib.
quo caſu pro parte tantum reſcindatur. 161.1
ruptum quomodo reconvaleſcat. 423.1
teſtamento rupto omnia corruere. ib.
teſtamentum Calatis comitiis quod. 415.1
deſtitutum. 422.2
injuſtum. ib.
teſtamentum irritum. ib.
nullius momenti. ib.
nullum quando reddatur. 418.1
in Teſtamento teſtes qui eſſe poſſint. ib.
teſtamenti finis & effectus. ib.
militaris ratio & forma. 432.1
teſtamenti & ſcripti & nuncupativi forma. 416.2
in Teſtamento eodem plures ſimul teſtari an poſſint. 419.2
in Teſtamento … quando ſerventur, quando ſecus. 423.2
teſtamenti cauſa efficiens. 416.1
teſtamenta in qua & de qua materia fiant. ib.
quomodo revocentur. 437.2
teſtamentum facere qui non poſſint. 419.1
teſtari quid ſignificet. 346.2
contra Teſtimoniorum formam quomodo excipi poſſit. 352.2
teſtimoniorum extra judicium uſus. 349.2
contra Teſtium dicta quomodo excipiatur. 352.2
diſputationes quando & cur admittendæ. 352.1
adverſus Teſtes exceptiones unde deſumantur. ibid.
teſtibus, non teſtimoniis credi oportere. 351.2
teſtibus opponi quæ poſſint. 351.1

teſtis unus proficit, non ſufficit. 351.2
teſtium examinatorum dicta quomodo & à quo conciliand a & interpretanda. ib.
teſtium fides unde æſtimanda. ib.
teſtes fidem quando faciant vel non faciant. ib.1
in cauſis criminalibus an requirantur. 349.2
qua de re interrogari & teſtari conveniat. ib.
in teſtamento qui eſſe poſſint. 417.2
in vicem contrarii. 351.2
quando producendi. ib.1
quantam fidem quique faciant. ibid.
teſtes qui. 346.2
ſuſpecti qua de cauſa fiant. 347.1
unde dicti. 346.2
quorum ſumptibus producantur. 351.1
ſuper quibus teſtificari debeant. 350.1
teſtibus quando non credatur. ibid.
teſtes examinandi ratio. ib.
teſtium finis & effectus. 351.1
reproductio quomodo fiat. ib.
genera. 346.2
teſtibus utens, pati debet ut iidem contra ſe valeant. 42.2
de Thori ſeparatione diſputatio quo jure introducta. 382.1
tigni appellatione quid contineatur. 196.2
tigna quid. 609.1
tollitur unumquodque eodem modo quo inducitur. 81.1
tormenta quare inducta. 668.2
tormentorum genera & gradus. ibid.
torqueri qui poſſint vel non. 670.2
torturæ finis & effectus. 671.2
torturam qualis cauſa admittat. 668.1
ad Torturam quare & quando perveniatur. ib.
in Tortura quomodo [illegible]edendum 671.1
traditione quando d[illegible]ium transferatur. 292.1
traditum ex juſta cauſa quid intelligatur. 172.2
trajectitia pecunia unde dicta & quid ſit. 330.2
tranſactio quam vario ſumatur, & quid. 90.2
quotuplex ſit. 91.2
unde dicta. 90.2
quomodo contractus ſit & diſtractus. 91.2
tranſactionis cauſa efficiens. 92.1
partes & ſpecies. ib.
cauſa neceſſaria. 104.1
finis & effectus. 95.1
forma. 94.2
genus. 90.2
materia. 92.2
affinia & contraria. 97.2
in Tranſactione an pœnitere liceat. ib.1
ex Tranſactione quæ actio vel exceptio quando detur. 95.1
tranſactionum varia pacta. 94.2
tranſigere qui poſſint vel non. 92.1
tritici vocabulo quid olim continebatur. 252.2
turba unde dicta. 613.2
quid ſit. ib.
inter Turbam & rixam diſcrimen. ib.
tutela fiduciaria quæ. 396.2
legitima patronorum. ib.
tutela legitima quare introducta. ib.1
quibus detur. ib.
unde deſcendat. ib.
tutelam hodie etiam cognatis deferri. ib.
tutela teſtamentaria quid ſit. 393.1
unde habeat originem. ib.
tutela præcipua quæ ſit. ib.
quibus modis finiatur. 407.2
quid ſit. ib.
quotuplex. 389.2
tutelæ actio contraria adverſus quos & ad quid detur. 409.2
qualis ſit. ib.
quibus. ib.
unde oriatur. ib.
tutelæ actio cui, & adverſus quem detur. 408.2
quando detur. ib.
quid ſit. ib.
in Tutelæ actionem quid veniat. ib.
tutelæ affinia & contraria. 394.1
effectus. 393.2
finis. ib.
tutela finita, finiri & moleſtias & onera tutelæ. 403.2
tutor ad quid teneatur. 398.2
an ſtatim gerere neceſſario debeat. ib.2
quomodo adminiſtrare debeat. ibid.
quaſi dominus rerum pupillarium. 394.1
tutoris vel curatoris confirmatio ex quibus fiat cauſis. 395.2
tutores vel curatores à matre dati quomodo confirmentur. ib.
à patre dati quomodo confirmentur. ib.
ab extraneo dati inquiſitioni obnoxii. ibid.
inter Tutorem & falſum protutorem diſcrimen. 410.2
pro Tutore negotia quis gerat. ib.1
tut[illegible] aſſeſſores, & magiſtratus, [illegible]ne conveniantur. 399.1
tutores quando ſint petendi. 398.1
quo loco ſint petendi. ib.
tutores pro arbitrio qui petant. 397.2
quinam neceſſario petere debeant. ib.
quando magiſtratus, & quibus dare debeat. ibid.1
teſtamento dari qui poſſint. 395.1
inter Tutores plures cui adminiſtratio credenda. 398.2
tutoribus quibus remediis ſubveniatur. 399.1.2
tutorum hæredes quomodo conveniantur. 411.1

V.

Vadimonium deſertum quomodo vendicetur. 63.1
de Vadimonio finito negotio diſputare, ridiculum. ib.
variari quid ſignificet. 624.1
via quaſi veha. 198.1
venandi jure ubi uti liceat. 304.1
venationes ubi fiant. ibid.2
venandi modus. 305.1
venationis effectus. ib.
uſus & abuſus. 301.1.2
venatio an turpe & illicitum exercitium. ibid.
venatio, piſcatio, & aucupium quid differant. ib.
de Venatione ferarum. ib.
venationum ſpecies. ib.
per Venationem cur legitime acquiramus, rationes. ib.
vendicari quæ res poſſint. 170.1
vendicatio cui & adverſus quos detur. ib.
quotuplex. ib.2
vendicationis inſtituendæ forma. ib.
in Vendicationem quid veniat. 171.1
vendicatio rei quid ſit. 170.1
unde dicta. ib.
vendicationis cauſa efficiens. ib.
finis, effectus. 171.2. contraria. 172.1
vendicationum diviſio. 193
vendicationum omnium capita quæ. 167.1
de Vendicationibus cur primo loco agatur. 153.2
venditio mutuo conſenſu quando non diſſolvatur. 296.1
quomodo ob dolum, læſionem, metum &c. retractetur. ib.
quando intelligatur perfici. 298.1
quomodo reſcindatur. 295.2
venditionem mutuo conſenſu diſſolvi, quomodo accipiendum. 296.1
venditionis verbo quid contineatur. 665.1
inter venditionem & locationem differentia. 291.1.2. 305.2
venditione perfecta ad quem pertineat periculum. 297.2
venditionibus ſervorum quæ pacta ſoleant apponi. 299.1
venditor an præciſe tradere cogatur. 300.2
emptori ad quid teneatur ex natura contractus. ib.
an teneatur transferre dominium. 292.1
venditor hæreditatis an teneatur de evictione rerum ſingularium. 294.2
venditor quando agere poſſit. 301.2
quatenus de rerum vitiis & ex commendatione teneatur. ibid.1

ſi ſit

Digitized by Google

ſi ſit in mora tradendi, cujus ſit periculum. 298.2
venditorem cuſtodiam & culpam præſtare. ib.
venditum quid intelligatur. 290.1
veneficium quid. 648.2
veneficii pœna an teneantur Mathematici. 655.2
de Veneficiis. ibid.1
veneficiorum pœna. ib.2
venter an poſſit exhæredari. 468.1
in poſſeſſionem quo jure, & quando mittatur. ib.
verba cum effectu accipienda. 57.2
pro præſentibus quo accipiantur. 357.1
ſecundum ſubjectam materiam accipiuntur. 2.2
Verres inſignis artifex edicta ambigua proponendi, & maligne interpretandi. 37.1
via quid ſit. 198.1
vicini conditio melior fieri poteſt, deterior non poteſt. 196.2
villicus unde appelletur. 198.2
vindicta quid ſit. 496.1
viridaria an ædificii, & conſequenter ſervitutis nomine veniant. 195.2
ad Virtutum perfectionem quæ requirantur. 4.2
vis à furto quomodo differat. 612.1
vis publica quomodo committatur. 646.1
ejus pœna. ibid.2
vis privata quid ſit. 647.1
vis privatæ pœna. ib.
inter Vim & metum differentia. 132.2
vi feciſſe quis videatur. 558.2
univerſitas quid ſit. 123.2
quotuplex. 124.1
vocare in jus quid ſit. 52.1
circa Vocationem in jus quid hodie obſervetur. 53.2
vocatus in jus quomodo dimittendus. ib.
voluntas & vulneratio ſine cæde an tanquam homicidium debeat puniri. 651.2
voluntas hominis mutabilis & ambulatoria. 622.1
voluntatem coactam eſſe voluntatem, & rigore juris obligare. 133.1
vox unius, vox nullius. 351.2
uſus à fructu quid differat. 176.2
fructus ineſt. ib.
quid contineat. 184.2
ſine fructu quomodo conſtituatur. ib.
uſuſfructui ſimilis. ib.
uſucapere pro derelicto quis videatur. 525.1
pro hærede & pro poſſeſſore qui nequeant. 523.2
pro ſuo quis dicatur. 526.1
pro legato quis poſſit. 525.1
uſucapi ante matrimonium datum quomodo poſſit. ib.2
pro dote quare poſſit. ib.
uſucapi quæ res poſſint, aut non. 515.1
ad Uſucapiendam rem an ſufficiat titulus erroneus. 521.2
in Uſucapienda re pro emptore, non ſufficere errorem quamvis juſtum. 522.1
uſucapio ex titulo pro donato, quando procedat. 524.2
pro emptore in quibus emptionibus habeat locum. 524.2
uſucapio quid ſit. 513.1
ſuo genere odioſa eſt. 190.1
unde ſit dicta. 513.1
uſucapionis effectus. 517.1
Uſucapioni contraria quæ ſint. 519.1
uſucapionem an impediat interruptio. ib.
ad Uſucapionem cujuſmodi poſſeſſio requiratur. 515.2
in Uſucapionem pro dote cur æſtimatæ res ante nuptias non veniant. 525.2
ad Uſucapionem pro Emptore quæ requirantur. 522.2
in Uſucapione pro delicto an error ſufficiat. 525.1
in Uſucapione hærede & pro poſſeſſore, defuncti, non etiam hæredis bonam malamve fidem inſpici. 523.2
errorem probabilem ſufficere. ib.
uſucapionum cauſa efficiens. 514.2
finalis. 516.2
ratio. 514.2
ſpecies à diverſitate temporum, & de jure Sax. 513.2
in Uſucapionibus quis titulus, quæ bona fides, qualis continuata poſſeſſio, & quanti temporis requiratur. 551.1.2
uſura compenſatoria permiſſa. 327.2
quæ. ibid.1
lucratoria quæ. ib.
punitoria quæ. 328.2
uſura quando debeatur, nec ne. 316.2
quare ex pacto in trajectitia debeatur, quamvis graviſſima. 331.1
quatenus acceſſione debeatur. 326.2
quid ſignificet. ib.1
ſtricte accepta quid ſit. 327.1
uſuræ ſpecies ib.
inter Uſuram & intereſſe differentia. 329.2
Uſuram large ſumptam pro omni acceſſione capi. 326.2
Uſura centeſima. 329.2
lucratoria quare illicita & turpes. 327.1
punitoria licita. 328.2
uſuræ quare ex nudo pacto non debeantur. 330.2
quare quadantenus tolerentur, ratio. 328.1
quomodo debeantur. 330.2
uſura Saxonica 329.2
uſurarum taxatio. ib.1
uſurariæ emptiones quæ ſint, & cujuſmodi. 330.1
uſurpare quid ſit. 513.1
ab Uſu quid fructus differat, & an alterum alteri inſit. 176.2
uſusfructus ab operis ſervorum quid differat. 184.1
cauſalis quid. 176.2
uſusfructus finitur morte. 179.2
vel mutatione rei, ceſſione, conſolidatione, non utendo. 180.1. & ſeq.
uſusfructus formalis quid. 176.1
uſusfructus omnium bonorum an legari poſſit. 443.2
uſusfructus quando uſus nomine contineatur. 185.1
quare in rebus quæ uſu conſumuntur, conſtitui nequeat. 181.2
quarum rerum habeatur. 176.2
quaſi Uſusfructus quibus finiatur. 182.1
uſusfructus quibus in rebus conſtitui poſſit. 181.2
quibus modis conſtituatur. 177.2
quid ſit. 176.1
quaſi Uſusfructus quomodo in rebus quæ uſu conſumuntur, conſtituatur. 181.2
uſusfructus quotuplex. 176.1
uſusfructus cauſa efficiens remota, propinqua, materialis, formalis, finalis, affinia, uſus & contraria. 177.1.2
uſusfructus conſimilis legatum operarum 184.1
uſusfructus dies ab adita hæreditate cedit. 179.1
ejuſque ratio. ibid.
uſumfructum aliquando extingui quare placuerit. ibid.2
in Uſufructu quid inſit. 176.2
uſufructuarius male utendo an jure ſuo cadat. 181.1
quomodo uti debeat. 177.1
uſufructuarii cautio quare ſit introducta. 185.2
in Utero exiſtentium conditio. 26.1
Weregeldum. 652.1
in Vulneratione quæ conſiderentur. 650.1

INDICIS PARATITLORUM

FINIS.

IN CODIC. JVSTINIANEVM COMMENTARII MATTHÆI WESENBECII ACCURATUS

INDEX.

Prior numerus paginam denotat, poſterior columnam.

A

Abſentes Reipubl. cauſa quatenus in integrum reſtituantur. 772.2
acceſſorium ſine principali durare, abſurdum. 807.1
accuſatio ab actione quid in materia de ſuſpectis tut. & curat. differat. 8.0.2
actio quid. 781 2
actio de ſuſpectis tutoribus, & actio tutelæ, in quibus differant. 106
actio doli qualis. 764.2
actio finium regundorum qualis. 806.2
actio in rem an ſit de religioſis. 809 2
actio in rem ubi debeat exerceri. 796.2
actio l. Aquiliæ ex qua cauſa detur 805.1
cui & adverſus quem detur. ibid.
vindicationibus proxima. ibid.
actio metus nomine cui & ex qua cauſa detur. 763 1
actio negocio conveniens hodie proponenda. 781.2
actio negociorum geſtorum. 762.1
actio noxalis quid. 807.1
mixta. ibid.
actio quæ detur in alienatione judicii mutandi cauſa facta. 774.1
quæ de ſumptibus funeris detur. 809.2
actionis de ſuſpectis tutoribus cauſa, materia & forma. 811.1.2
finis & effectus. ibid 2
actionis noxalis propria, ſpecies, cauſa. 807.1.2
materia forma, finis & effectus. ibid. 808.2
actionis querela inoffícioſi forma. 801.1
actionis de ſuſpectis tutoribus affinia. 811.2
actioni noxali affinia. 108 2
contraria. 809.1
actionem ad exhibendum tam vendicationibus, quam noxalibus cohærere. 809.2
ante Actionem an poſſit exceptio proponi. 816.2
actione communi dividundo quid petatur. 806 1
actiones quid, & quotuplices. 800.1
ab accuſationibus quæ propria nota diſtinguantur. 810 2
actiones de ratiociniis perſonales. 797.1
actiones noxales quibus contra quos dentur. 808 1
actiones quæ ſervos directo teneant. ibid.
actionum civilium formulæ & impetratio à Conſtantino, Theodoſio & Valent. Impp. ſublata. 781.2
ad Actiones reales quæ pertineant. 805.2
actiones reales rem comitari. 796.2
actiones ſervitutum vindicationibus ſpecialibus annumerari. 803.2
actor forum ſequitur rei. 772.2
quomodo ſatiſdet. 778.2
actoris jus ſingulare quod. 792.1
actoris proprium probare. 817.
actoribus non exceptiones, ſed replicationes dari. 815.1
advocatus an dominus fiat litis. 758 2
advocati abſentia q id operetur. ibid.
inter Advocatum & procuratorem differentia. 759.2. 760.1
advocati olim qui quomodo ab oratoribus diſtincti: & quod eorum munus. 757.2
advocati quomodo caveant. 779 2
advocatorum dignitas. 757.2. 758.2
advocatorum error an & quando noceat litigatori. 759 2
advocatorum finis. 758.1
adjacentia & affinia. 759.1
contraria. ibid.
advocatorum fiſci munus. ibid.
advocatorum in officio peccantium pœna. 758.1
advocatis partium quæ deſunt, quomodo ſuppleat judex. 759.2
advocatis quando debeatur ſalarium, & quando tranſmittatur ad hæredem. 758.1
Ægyptus ab Auguſto primum in ſuam provinciam redacta. 741.2
in Ære qui non habet, luat in corpore. 809.1
ætatis infirmitas an excuſet malorum mores. 769.1
ætatis veniam quando impetrent mares, quando fœmina. 771 2
agere qui poſſint, vel non. 791.2
ad Agendum quæ annua ſunt, vel temporalia, perpetua eſſe ad excipiendum. 813.1. 815.1
alienatio quid. 774.1
alienatione judicii mutandi cauſa facta in integrum reſtitutionem permitti. ib.
in Anabaptiſtas cur gladio quandoque animadvertatur. 726.1
annona unde dicta, & in quibus conſiſtat. 744.1
apoſtaſia quid. 726.2
quomodo fiat. ibid.
triplex. ibid.
apoſtatarum pœna. ibid.
apoſtata qui. ibid.
pares hæreticis, vel deteriores. ibid.
propria quæ. 720.2
in Appellationis cauſa exceptiones cujuſmodi proponere liceat. 816.2
in Appellationum cauſis an opus ſit libello. 782.2
apparitori cur non licitum, ſuo arbitratu citare. 754.1
aquæ ducendæ forma. 804.2
ſervitus cujuſmodi. ibid.1
aquæductus quid. ibid.
aquæ nomine quid veniat in tit. de ſervitutibus & aqua. ibid.
aquæductus cauſa, materia & forma. ib.
finis ibid.2
aquæductus adjacentia, affinia, contraria. ibid.
Aquilia lex. Vide Lex Aquilia.
arbiter quid. 775.1
quomodo differat à judice. ibid.
in Arbitrium potius, quam in arbitratorem intelligi in dubio compromitti. 776.1
arbitrorum genera. ibid.
arbitrari quid. 775.1
arbitrium quid. ibid.
arbitrium ſemel ſuſceptum exequendum. 776.1
unde capiat formam. 777.1
ad Arbitrium partes invitas cogi non poſſe. 776.1
arbitrio ut res componatur, antequam litigatores in judicium detrudantur, judicis eſt operam dare. 774.2
argentarii qui. 750.2
cur edere cogantur. ibid.
Arrii cauſa quomodo à Conſtantino Magno dijudicata. 722 1
Aſſeſſores unde dicti. 743.2
audientia Epiſcopalis cauſa. 719.1
materia. 719 2
forma, finis & effectus. ibid. & ſeq.

B.

Baldi authoritas cur minor authoritate Bartoli. 733.2
bannum ſeu exilium in politia: & excommunicatio in Eccleſia, idem. 722.2
baptiſmus quid. 724.2

vna

Digitized by Google

vice circumciſionis inſtitutus. ibidem.
baptiſmatis reiterandi erroris cauſa. ibidem.
eiuſdem erroris refutatio. ibid.
hæreſeos iſtius pœna. 726.1
Bartolus lucerna iuris, dominus & auriga Dd. 733.2
Beliſarius, magiſter militum ſub Iuſtiniano. 739.2
bovi trituranti non obligandum os. 743.2

C.

CÆcum an compromittere vetitum. 776.2
calculus quid. 756.2
eius partes, ſpecies, propria, materia, forma, finis ibid. & inde.
calumnia unde dicta, & quid ſit. 784.2
calumnia iuramentum. Vide Iuramentum calumniæ.
cancellarii unde dicti. 743.2
qui. ibid.
candidati principis qui dicti. 739.2
capitatio quid: & unde dicta. 744.1
cavere quid. 778.1
cauſa ſtatus ubi debeat agi. 797.1
cauſæ cognitio ubi non requiritur, nec citatio opus. 754.1
cauſa ceſſante, ceſſare effectum. 714.2
manente, effectum manere. 726.2
cauſa aut civiles, aut criminales. 798.1
criminales an per procuratorem recte peragantur. 772.2
cauſarum fiſcalium forum. 798.1
cauſas quærere in eo qui omnium rerum ſit cauſa & finis, temerarium. 717.1
in Cauſis capitalibus an ſatiſdatio iure civili admittatur. 780.1
cautio advocati, item procuratoris, qualis. 779.2
tam actoris quam rei qualis. ibid.1
iudicii qualis. 778.1
ſecuritatis quid. ibid.
cautionum actoris partes. ibid.2
cautionis iuratoriæ forma qualis hodie exigatur. 780.2
ex Cautione perſonali quæ oriatur obligatio & actio. 781.1
ex reali quæ. ibid.
Chriſtianum mancipium ne habeat, poſſideat, vel circumcidat hæreticus, Iudæus, aut paganus, interdictum. 727.2
citare qui poſſint. 754.1
citari qui debeant. ibid.
citatio quid. 753.1
cuius reſpectu ſit iuris naturæ. ib.2
ſpecies quædam defenſionis. ibid.
citationis propria. ibid.1
partes, ſpecies. ibid.
cauſa. 753.2. *materia, forma.* 754.1
finis. ibid.2. *effectus.* 755.1
affinia, contraria. ibid.
citationis ſcriptura quæ continere debeat. 754.2
civitates cur iure aggregentur potentioribus. 761.2
clariſſimi ubi civiliter vel criminaliter conveniantur. 797.2
clauſula, Si preces veritate nitantur, exprimenda iure civili, canonico autem ſubintelligenda. 726.1
clerici an in iudicio iurare cogantur. 786.1
unde dicti. 719.1
clericorum antiquitus electio quæ. ibid.
Codex quando editus. 715.2
Codicis effectus. ibid.
Codicis editionis ſecundæ occaſio & cauſa, tempus & effectus. 716.1.2
Codicis novi faciendi cauſa quæ. 715.1
materia, forma, finis & effectus. ibid.
Cœlicola quid differant à Iudæis. 727.2
cohortales qui. 797.2
Comes unde dictus. 740.1
Comites qui. ibid.
Comites Proconſ. & Principum qui. ibid.
Comitis ſacri Palatii munus. ibid.1
Comitis ſacrarum largitionum officium. ibid.1
Comitis Orientis officium coniunctum à Proconſulari, aliorumque gubernatorum poteſtate. 741.1
commiſſiones vulgo quid. 73..2
communi dividundo actione quæ petantur. 806.1
communi dividundo & familiæ erciſcundæ iudiciorum communia. ib.
compromiſſum quid. 775.1
unde dictum. ib.
quid denotet. ib.
compromiſſum facere quid. ib.
compromiſſi propria. ib.2
partes, ſpecies & cauſa. ib.
forma, finis. 777.1
compromittere qui poſſint, vel non, in quos & quibus de rebus. 776.1.2
compromiſſo adiacentia, affinia, contraria. 777.1
de Conditione curiali, vel cohortali, aliave, ubi quis conveniatur. 797.2
conditiones unde dictæ. 8.6.1
confeſſionem adverſarii, & probationem, paribus paſſibus ambulare. 8 7.2
conſortium quid. 806.2
Conſtantinus I. Imp. Rom. v. & religionis aſſertor. 716.1
quomodo in Arrii cauſa diiudicanda proceſſerit. 722.1
de Conſtitutionis ſubſtantia non eſſe ſcripturam. 730.1
conſtitutionum materia, forma, finis & effectus. ibid.1.2
propria, ſpecies & cauſa. 729.2
conſtitutio quid. ib.
inter Conſtitutiones & deciſiones differentia. ib.
conſtitutiones quæ quomodo allegandæ. 715.2
conſtitutionum de fide Chriſtiana, à Iuſtin. editarum ſumma. 716.2
conſtitutionibus adiacentia, affinia, contraria. 731.1
conſtitutiones canonibus non præminere: ſed eis obſequi. 730.2
à Conſtitutionibus quid differant Principum mandata. 731.1
conteſtatio litis. Vide Litis conteſtatio.
ante Conteſtationem regulariter ſatiſdandum. 780.2
de Contractibus iudicum olim promulgata, an hodie iudices obligent. 744.1
contrariorum eadem ratio & doctrina. 816.1
contumelia unde dicta. 812.2
convenire qui poſſint, vel non. 792.1
conventicula privata celebrare interdictum. 717.1
eorundem pœna. ibid.
in Corpore luat, qui non habet in ære. 809.1
correlativorum eadem ratio & doctrina. 816.1
creditor propriè quis. 770.1
adverſus Creditorem qui mutuum dedit, an minori ſit reſtitutio. ibid.
crimen quid. 796.1
crimini nihil commune cum venia ætatis. 769.1
in Criminibus minores ætatis ſuffragio non iuvari. ib.
de Criminibus ubi agi oporteat. 796.1
culpa lata dolo affinis. 764.2
culpa delictum omiſſionis eſſe, non commiſſionis. 769.1
curatores qui ut ſuſpecti accuſari poſſint. 811.1
curiales qui. 797.2
curialibus & cohortalibus annumerari decuriones. ib.

D.

DAmnis in facilius, in lucro difficilius, contra ius ſubveniri. 770.2
dare loco certo qui promiſit, ubi conveniatur. 796.1
decipientibus iura non ſubvenire. 766.2
inter Deciſiones & conſtitutiones differentia. 729.2
defenſionis iuſtæ ſpecies, cauſa. 799.1
materia, forma, finis & effectus. ibid.1.2
defenſioni iuſtæ affinia & contraria. ib.
defenſio iuſta quæ. 798.2

quo-

Digitized by Google

quomodo probetur. 799. 2
defenſores, qui. 746. 1
defenſorum officium & numerus. ib.
delictum ſuum nemini proſit. 763. 2
propter Delictum unum nemo pluribus pœnis affligendus. 745. 2
delicta civilia, eorumque pœna, an tollantur per præſcriptionem. 726. 1
delicta non oportet manere impunita. 807. 2
deportatio in crimine falſi, regularis & ſumma pœna. 725. 2
in foro ſeculari, ſimilis pœna perpetui carceris. 722. 1
deportatio, ultimum & capitale ſupplicium quomodo dicatur. ibid.
devotionem publicam vindicare, unicuique licitum. 798. 2
Deus καρδιογνώστης. 721. 1
Deus unus cognitor & judex motuum cordis & cogitationum. ib.
coram Deo ſola mente quemquam eſſe poſſe hereticum. ib.
Deus omnium rerum cauſa & finis. 717. 1
de Deo, non humano, ſed divino ore loquendum. ib.
Dei proprium, eſſe καρδιογνώστην. 725. 1
Deo ſemel dicatum, amplius nequit prophanari. 718. 1
dilatio quid. 794. 1
dilationis propria & ſpecies, cauſa & materia. ib. 2
forma, finis & effectus. ib.
dilationi adjacentia & contraria. ib.
diſciplina ſpiritualis quos non corrigit, eos pœna corporalis debito corripiat modo. 722. 1
diſtractus natura eadem, qua eſt contractus. 772. 1
diviſio, tranſactionis quodam ſpecies. 768. 2
adverſus Diviſionem an minori detur reſtitutio. ibid.
dolus quid, & quid à fraude diſtet. 763. 2
ejus ſpecies, cauſa. 764. 1
materia, forma, finis, effectus. ib. 1. 2
dolus ſuus nemini prodeſſe debet. ib. 1
doli actio qualis. ib. 2
dolo affinia. ibid. 2. contraria. 765. 1
donare, eſt perdere, & dilapidare potius quam adminiſtrare. 768. 1
ad Donationem referenda remiſſio liquidi juris. ib.
adverſus Donationes an minori concedatur reſtitutio. ib.
donationis inofficioſæ querela. Vide Querela inofficioſa donationis.
adverſus Dotem an & quando mulier reſtituatur. 769. 1
adverſus Dotes inofficioſas qua detur querela. 803. 2

E.

ECcleſia an & qualem ſuſtineat perſonam. 718. 1
mater & cultrix juſtitiæ. 719. 2
Eccleſiæ pax, religionis unitas. 716 2
Eccleſiæ cur ſacroſanctæ dictæ. 717. 1
in quem potiſſimum uſum conſtruantur. ib. 2
quid diſtent ab orphanotrophiis, ptochotrophiis, &c. ibid.
Eccleſiæ judicium de externa tantum, non de interna vocatione 725. 1
Eccleſiæ jus quibus amittatur, vel impediatur. 717. 2
Eccleſiæ privilegia quæ, & cujuſmodi. 718. 1
Eccleſiæ res cujuſmodi ſint. ib.
ad Eccleſiam confugere quibus licitum. 728. 2
ad Eccleſiam confugientes, cautionem judicio ſiſti, coguntur præſtare. ib.
quando extrahi poſſint, vel non. ib.
Eccleſiam jure minorum uti, & impetrare reſtitutionem. 773. 2
edere qui ex quibus cauſis cogantur. 750. 2
edenda quæ ſint. 751. 1
editio quid: & quotuplex. 750. 1
quomodo fiat. 751. 2
ubi facienda. 760. 1
editionis cauſa. 750. 2
materia. 751. 1
forma. ibid. 2
finis & effectus. 752. 1
editioni adjacentia & affinia. ib. 1. 2
emancipationem à manumiſſione non multum differre. 808. 1
Epiſcopalis audientia. Vide Audientia Epiſcopalis.
Epiſcopi præcipuum munus quod 791. 1
Epiſcopi unde dicti. 718. 2
Epiſcopis affines qui. 719. 1
in Epiſcoporum judicio quibus de rebus jus dicatur. ibid. 2
error & pertinacia partes hæreſeos. 720 2
error ſolus an faciat hæreticum. ib.
error facti excuſat, juris non item. 733. 2
error juris quando noceat, vel non, errori minoris, niſi juramentum acceſſerit, ignoſci. 771. 1
in Eſſentia ſimpliciſſima diviſionem quærere, temerarium. 717. 1
exceptio quid. 812. 2
an poſſit ante actionem proponi. 816 2
contra quos detur, vel non. 815. 1
ſpecies quædam defenſionis ex jure naturali omnibus conceſſa. ibid.
unde dicta. 812. 2
exceptio excommunicationis quando poſſit opponi. 8. 6. 1
exceptio niſi actor intentionem impleverit, non neceſſaria. 813. 1. 2
exceptionis propria. ibid. 1
ſpecies. ib. 2
cauſa efficiens. 814. 2
materia. 815. 1
forma. 816. 1
finis & effectus. 817. 2
exceptioni adjacentia, affinia, contraria. ib. 2 & ſeq.
exceptione non una tantum, ſed & pluribus uti, cuique licitum. 816. 1
exceptiones an, & quæ contra inſtrumentum opponi poſſint. 815. 2
an & quando poſt ſententiam admittantur. 817. 1
exceptiones omnes cur opponantur. 814 2
exceptiones quando & ubi proponi debeant. 816. 1
quomodo probentur. 817. 1
reorum defendendorum cauſa comparatæ. 812. 2. 817. 2
exceptiones omnes, reo competentes, fidejuſſori quoque etiam invito reo, competere. 813. 2
excipere eſſe reorum. 815. 1
excipere quid ſignificet. 812. 2
qui poſſint. 815. 1
excipiendi facultatem latius, quam agendi, patere. ib.
ad Excipiendum manere perpetua, quæ annua ſunt ad agendum. 813. 1
excommunicatio in Eccleſia, & bannum ſeu exilium in politia, idem. 722. 2
executores qui. 791. 1
eorundem officium & electio. ib.
exhæredationis nomine quæ veniant. 800. 2

F.

FActum quomodo ratum habeatur. 771. 2
factum ſubtiliter emendans, laudabilior eo, qui primus invenit. 733. 1
facta non præſumi ſed probari. 770. 1
familiæ erciſcundæ & communi dividundo, judiciorum communia. 806. 1
feriæ dilationibus adjacere & ineſſe. 795 1
fides quid. 721. 1
fidem veritatis verborum adminicula non deſiderare. 770. 1
de Fide Chriſtiana conſtitutionum à Iuſtiniano editarum ſumma. 716. 2
fideicommiſſum ubi oporteat peti. 796. 1
fidejuſſoribus minorum an reſtitutio detur. 766. 2
filiifam. quatenus in integrum reſtituantur. ibid.
fiſcus an & quatenus patrocinium impartiri litibus alienis poſſit. 761. 2
cur jure aggregetur potentioribus. ib.
adverſus Fiſcum an reſtitutio admittatur. 769. 2
fiſcum paribus cum dote paſſibus in jus privilegiorum ſingulare ambulare. ibid. 1

in

in Fœminam an & quatenus compromittatur. 776.2
forum unde dictum. 795.1
quid. ib.
à Fori competentis juriſdictione quæ perſonæ excipiantur. ib 2
fori partes & ſpecies. ib 1
cauſa, materia, finis & effectus. ib. 1 2
fora adjacentia, affinia, contraria. ib. 2
fraus ubi ſubeſſe requiratur. 733 1
à Fraude dolus quid diſtet. 764.1
in Furioſum compromittere illicitum. 776. 2

G

GAngrana malum cujuſmodi. 721. 2

H

HÆredem uti jure defuncti. 766.2
heredes ſcripti ubi mitti debeant in poſſeſſionem. 796.2
de Hæreditate ubi agatur. ib.
hæreſis cauſa ſchiſmatis. 723 2
circa quæ verſetur. 721.1
in quo conſiſtat. ib.
in quos cadat. ib.
hæreſis, error in mente, & perſuaſio pertinax in voluntate. ibid.
hæreſis unde dicta. 620.1
quid ſit. ib. 2
hæreſis vocabulum uſu factum odioſum. ibid. 1
hæreſeos accuſationi an obſtet præſcriptio. 724. 1
hæreſeos cauſa. 721. 1
effectus & pœna. ib. 2
genera & gradus. 720.
materia in qua & circa quam. 721.
partes. 720.2
hæreſeos propria quæ. ib.
hæreſeos pœnam politicam congruere cum eccleſiaſtica. 722.2
hæreſi adjacentia & affinia. 723.2
contraria. 724 1
hæreſes ut in Eccleſia graſſentur, cur Deus permittat. 721.2
hæreticus quis. 720.2
an ſit, qui vel levi argumento, à judicio catholicæ religionis detectus fuerit deviare. ib.
hæreticus quis dici nequeat. ib.
hæreticum quid efficiat. ib.
hæreticus coram Deo quis. 721 1
hæretici proprie qui non dicantur. ib.
hæreticorum omnium an eadem pœna. ib.
hæreticis annumerari, baptiſma ſacrum iterantes. 724 1
hæretici cur pares vel deteriores apoſtata. 716.2
contra Hæreticos procedendi modus. 721. 2
honores gradatim ſecundum legem deferendi. 748.1
potioribus, quoad fieri poteſt, deferendi. 747.2
de Honoribus gerendis cum quæritur, quæ conſideranda. 748.1

I

IGnorare, turpe homini in civili vita verſanti. 733.2
imaginis etymon. 738.1
Imperator quando inter perſonas miſerabiles cognoſcat. 795 2
infamia notatos à dignitatibus excludi. 760. 1
ingratitudinis cauſæ quæ juſtam efferentur exhæredationem. 902 2
inofficioſi querela. Vide querela inofficioſi. ib.
inſtitutionis tit. an & quando relinqui ſit neceſſe. ib.
inſtructiones vulgo quid. 731.2
contra Inſtrumenta an & quæ exceptiones poſſint opponi. 815 2
Iudæi qui ſint, eorumque genera. 727.1
an expelli poſſint. ibid. 2
quid à cœlicolis differant. ib.
Iudæorum privilegia & jura. ibid 2
eorundem pœna & onera. ibid. 2
Iudæi, ne ſigno Salvatoris Chriſti crucis per contemptum abutantur, ſub pœna amiſſionis privilegiorum inter dictum. ibid. 1
judex compromiſſarius quis. 575.1
judicis alicujus, vel præſidis vicem obtinentis munus 743.
judicis cautio qualis. 778.1
judicis factum factum eſſe partis, quomodo accipiendum. 760.1
à Iudice quomodo arbiter differat. 775.1
judices militares qui. 742 2
pedanei qui. 79 1
unde dicti. ibid.
judices qui pro ſua juriſdictione dare darive poſſint. ibid.
judicum communia quæ. 743.1
de Iudicum contractibus, an hodie obtineant. 744.1
judices militares ad ſtrictum juris ordinem non aſtringuntur. 742.2
eorum ſpecies. ib.
judicum officium duplex. 743.1
ſpecies. 742 2
judicibus tam civilibus, quam militaribus, poſt adminiſtrationem depoſitam quinquaginta dies in civitatibus, vel certis locis permanendum. 743. 1
judicium quid. 788.1
judicii propria, partes. ib. 1. 2
ſpecies, cauſa, materia, forma, finis, effectus. 789. 1. 2. & ſeq.
extra Iudicium etiam licitum ſe defendere. 798 2
judicium qui ſuſtineant. 791.1
judicium reddi in invitum. 790.1
in Iudicio qui perſonam habeant legitimam, vel non. 791.2
judiciorum & judicum materia. 791.2
judiciorum ordo quis. 792.1
vigor cur conſtitutus. 761. 1. 789.2
judicus adjacentia. 790.1
affinia, contraria. ib. 2
Iulianus edicti perpetui author, ejuſque encomium. 733.2
juramentum calumniæ quid. 784.2
quando præſtandum. 787.1
quibus in cauſis præſtetur, & quid contineat. 786.1
juramenti calumniæ falſo præſtiti pœna. 787. 2
juramenti calumniæ propria. 784.2
ſpecies. ibid. cauſa. 785.1
materia. 786.1
forma 786. 1. finis. 787.1
effectus. ibid.
juramento calumniæ affinia & contraria. ibid. 2
juramentum calumniæ qui præſtare cogantur, qui non. 785.2
jus prætorium pars juris civilis. 734.1
juris liquidi remiſſio ad donationem referenda. 768.1
juris partitio. 716.1
juris publici tutela cur in medio conſtituta. 761.1
jus omne judiciis concludi. 788.1
jus publicum privatorum juri præponderare. 770.2
ſecundum Ius quod judicandum. 791.1
jus ſibiipſi dicere neminem poſſe.
in Ius vocare quid. 753.1
jura juribus recte conciliari. 726.2
jura magis libertatibus, quam minoribus favere. 770.2
non ſubvenire decipientibus. 766.2
juridici Alexandriæ officium. 749.2
Iuriſconſulti proprietatis verborum ſervantiſſimi. 722.2
Iuriſconſult. recentiorum quæ authoritas. 733.2
veterum reſponſa, quam habeant vim. ibid.
juriſdictio fori ſit competentis. 795.1
juriſdictio omnis aut contentioſa, aut voluntaria. 729.1
juriſdictionem nullam ſine coërcitione ſatis habere virium. 720.1

L

LArgitiones ſacræ quid. 740.1
Laudum quid. 775.1
legati Proconſulis officium. 740.2
legitima quid. 801.2
duplex. ibid.
lex quid. 729 2
lex Aquilia unde dicta. 805.1
quid ſit, & qualis. ib.
l. Aquiliæ actio ex qua cauſa detur. ib.
cui & adverſus quem detur. ib.
partes & ſpecies. ib.

materia. ib. 2
l. Aquiliæ adjacentia, affinia, contraria. ib.
legis non verba tantum, ſed & mentem ac ſententiam obligare. 730.2
legis vim ſemper in viridi eſſe obſervantia. ib.
legem facere, ſolius eſſe populi liberi, vel Principis. 732.2
leges, mutus quidam magiſtratus. 716.1 738.2
leges rebus, non verbis imponendæ. 730.1
libellus quid. 781.2
ejus requiſita. ib.
libellus Principi datus, quando litis faciat conteſtationem. 735.2
libellus quibus in cauſis offerri poſſit, & debeat. 781.1
libelli partes & ſpecies. ib.
materia. ib.
forma. ibid. 2
finis & effectus. 783.2. & ſeq.
libello adjacentia, affinia, contraria. 784.1
libellos concipientium error an & quando noceat. 759.2
in Libertatis cauſa minorem reſtitui. 768.2
libertatem juris eſſe publici. ib.
contra Libertatem ſemel datam an minor reſtituatur. ib.
lis pendere quando dicatur. 735.2
litis conteſtatio quid. 792.2
litis conteſtationis propria, partes & ſpecies. ibid.
cauſa, materia. ibid. forma. 793.1
finis & effectus. ib.
litis conteſtationis affinia & contraria. ibid.
loco certo dare qui promiſit, ubi conveniatur. 796.1
lucri captandi non eadem ſemper ratio, quæ vitandi damni. 770.2
ob Lucrum conſequendum nullam dari reſtitutionem. 772.1
lucra injuſta cuivis poſſeſſori extorqueri juſtum. 809.1

M

Magiſter officiorum quis. 739.2
Magiſter unde dictus. ib.
magiſtri Curiæ hodie qui. 740.1
magiſtri militum dignitas & munus. 739.1
magiſtratus etymon, ejuſque definitio. 746.2
officium, genera. ibid.
magiſtratus, viva quædam lex, ſeu legis executores. 738.2
magiſtratuum creandorum cauſa impulſiva. 747.1
magiſtratus qui creent. ibid.
qui creari poſſint. ibid.
magiſtratuum materia, forma, finis, effectus. 748.1.2
magiſtratibus adjacentia. 748.2
affinia & contraria. 749.1
majores quibus ex cauſis in integrum reſtituantur. 772.2. 773.2
maledictum in Scripturis quid. 807.1
mandati & præcepti diſcrimen. 731.2
mandata Principum quid differant à conſtitutionibus. ib.1
mandata privatorum quatenus à Principum diſtinguantur. ib.
mandata unde dicta. ib.
mandatorum cauſa efficiens, materia, forma, finis & effectus. ib.2
Manichæi ob unam ſcelerum nequitiam ſingularibus quibuſdam exemplis coërciti. 723.2
manumiſſio cujus ſit juriſdictionis. 729.1
manumiſſionis in Eccleſia origo. ib.
Mareſchallus quis. 740.2
ejus munus. ibid.
metus propriè quid. 762.2
violentiæ effectus, & proxima cauſa actus contractuſque. ib.
metus & vis differentia & convenientia. ibid.
metus nomine actio cui, & ex qua cauſa detur. 763.1
metum proponendi forma. ib.
metus actio, affinia & contraria. ib.2
milites, eorumque hæredes, an & quatenus in integrum reſtituantur 772.2
milites ubi forum ſortiantur. 798.1
in quibus caſibus fori præſcriptione uti nequeant. ib.
militum uxoribus, eorumque liberis, an & quatenus ſubveniatur. 773.1
militantes in quibus cauſis fori præſcriptione uti poſſint. 798.1
minor in quibus caſibus in integrum reſtitui nequeat. 771.1
major factus, ſi factum ratum habuerit, an reſtitui poſſit. ib.2
ſi veniam ætatis impetraverit, an reſtitui debeat de poſtea geſtis. ib.
minori in quibus cauſis reſtitutio impetretur. 765.1.2
in Minorem octodecim vel viginti annis, compromittere illicitum. 776.2
minorem reſtitui etiam in iis, quæ tutore, curatore, &c. authore ſunt geſta. 767.1
in communi item & eadem, quam cum majore habet, cauſa. ibid.
minores ab hæreditate parentum ſe abſtinentes, an reſtituantur. 770.1
an ætatis ſuffragio in criminibus juventur. 769.1
minores læſi, an adverſus venditionem tutore authore factam reſtituantur. 767.2
minorum fidejuſſoribus an detur reſtitutio. 766.2
minorum hæredibus, majoribus licet, dari reſtitutionem. ibid.
minoribus an & quatenus in omiſſa hæreditate, aliiſve id genus ſuccurratur. 770.2
minoribus ſuccurri, cujuſcunque ſint dignitatis & ſtatus, dummodo liberis. 766.2
mulcta quid 744.2. quid à pœna diſtet.
mulctæ cauſa impulſiva. ibid.
materia, finis, effectus, contraria. 745.1
mulctare quibus permiſſum. 744.2
mulier, ejuſque hæres, an & quando adverſus dotem reſtituatur. 769.1
mulieres munerum Reip. publicorum incapaces. 773.1
munera potioribus, quoad fieri poteſt deferenda. 747.2
de Muneribus gerendis cum eſt quæſtio, quæ conſideranda. 748.1
in Mutum compromittere, vetitum. 776.2

N

Negociorum geſtores, qui. 761.2
eorundem cauſa efficiens & impulſiva. ibid.
materia. 762.1
negociorum geſtoribus adjacentia, affinia, contraria. 762.1
negociorum geſtorum actio. ib.
neminem in ſua cauſa jus dicere poſſe. 791.2
noxa quid. 807.1
noxia quid. ibid.
Novellarum volumen cur ſeparatum à Cod. factum. 716.2
nullum quod eſt, nullum parit effectum. 770.2
contra Numen diſputandi, conſuetudo mala 717.1
numen infinitum definire temerarium. ibid.
nummularii qui. 750.2
cur edere cogantur. ib.

O

Officium Comitis ſacrarum largitionum Proconſulis, &c. Vide Comitis ſacr. larg. &c. officium.
officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum. 744.1
ab Opinione quid differat ſuſpicio. 810.1
ab Oratoribus quomodo olim diſtincti advocati. 757.2

P

Pactum quid ſignificet. 755.2
à Pacto quid tranſactio differat. 756.1
pactorum diviſio & ſpecies. 755.2
pædobaptiſmum annihilantis punitio. 714.2
pagani unde dicti: & qui. 718.1
paganorum privilegia. ibid.

Digitized by Google

eorundem pœna. ib.
Papiniani laus. 733.2
parechi & paſtores in primitiva Eccleſia qui. 719.1
patrem filii nomine, non ſuo reſtitui. 766.2
pauperibus quicquid impenditur, Deus ſibi fert expenſum. 718.1
perſecutiones prætoriæ quamdiu competant. 763.1
perſona ex veritate, non veritas ex perſonis judicanda. 719.1
perſonarum cauſa jus omne conſtitutum. 766.2
perſonas miſerabiles excipi à fori competentis juriſdictione. 795.2
pertinacia & error hæreſeos partes. 720.2
pertinacia quæ faciat hæreticum. ib.
petitio hæreditatis proxima querelæ inofficioſi teſtamenti, ineff. don. &c. 803.2
petitionis verbum quid denotet. 793.2
plus quot modis petatur. ibid.
plus petendi cauſa. ib.
materia, forma, finis, effectus, adjacentia, affinia, contraria. ibid. & ſeqq.
à Pœna quid mulcta diſtet. 744.2
pœnarum diſcrimen. ib.
pœnæ plures ob unum delictum nemini infligendæ. 745.2
pœna, quoad ejus fieri poteſt, benigna interpretatione molliendæ. 722.2
per Pœnitentiam quæ delicta pœna eximantur. 726.2
pœnitentia non tollit civilia delicta, eorumque pœnam. ib.
Pontificis præcipuum munus quod. 719.1
poſſeſſio momentaria quid. 796.1
de Poſſeſſione ubi agi oporteat. ib.
potentiorum nomine titulos prædiis affigentium eorumve nomina prætendentium in litem pœna 760.2
potentioribus ne liceat patrocinium litigantibus præſtare, edictum. ib.1
poteſtatem patriam à dominica non multum differre. 808.1
præfecti Auguſtalis Ægypti poteſtas variis modis reſtricta. 741.2
præfecti prætorio Africæ officium. 739.1
præfecti prætoriorum origo & numerus. 738.2
eorundem officium: & quis eos conſtituat. ib.
præfecti urbis dignitas & munus. 739.1
præfecti vigilum an de capitalibus cauſis ſua authoritate quid ſtatuere poſſint. 742.1
Præſcriptio an & quatenus hodie contra minores currat. 769.2
an obſtet hæreſeos accuſationi. 724.1
ubi & quando currat. ibid.
quibus currere non ſoleat. 813.1
prætoris officium aut urbanum, aut provinciale. 742.1
utriuſque deſcriptio. ibid.
prætores urbani qui creari poſſint. ib.
preces quid earumque diviſio multiplex. 734.1
precum cauſa impulſiva. ibid.2
materia. ibid.
forma. ib.
finis & effectus. ib.2
precibus adjacentia & contraria. ib.
preces offerre qui poſſint. ib.1
presbyteri proximi ab Epiſcopis. 719.1
unde dicti. 718.2
princeps quis. 730.1
principum ſtatuas & imagines pro aſylo ob venerationem haberi. 737.2
privatio præſupponit habitum. 815.1
πρεσβύτεροι unde. 720.1
probationem & confeſſionem adverſarii, paribus paſſibus ambulare. 817.2
proconſulis officium. 740.2
procurator Cæſaris de quibus cauſis jus dicere poſſit. 798.2
procurator quomodo caveat. 779.2
inter Procuratorem & advocatum differentia. 759.2. 760.1
per Procuratorem litigans, quomodo ſatiſdare debeat. 779.1
procuratorum officium. 760.1
in Pupillum compromittere an liceat. 776.2

Q.

Quæſtorum origo. 739.2
dignitas & munus. ib.
querela inofficioſæ donationis quid. 803.1
cujuſmodi ſit actio. ibid.
quibus detur. ibid.
querela adverſus dotes immodicas quæ detur. ib.2
querelæ inofficioſæ donationis partes. ib.
cauſa, materia, antecedentia, conſequentia finis, affinia, contraria. ib.1
querela inofficioſi quid. 800.1
quibus detur. ibid.1
in quos. 801.1
ubi, quando, & quamdiu detur. ib.
querelæ inofficioſi propria. 800.1. partes, cauſa. ibid. 2. materia & ſubjectum. 801.1
querelæ inofficioſi actionis forma. ib.
finis & effectus. ibid.2
querelam inofficioſi quis teneatur probare ibid.
querelæ inofficioſi adjacentia, affinia. ib.
contraria. 802.1

R

de Ratiociniis actiones perſonales. 797.1
tam publicis quam privatis, ubi oporteat agi. ib.
rationales ubi conveniantur. 798.1
rationes quid. 751.1
à quibus exigi poſſint, & quo jure. 756.2
recipiendi verbum quid denotet. 774.2
rectoris provinciæ nomen bifariam capi. 742.1
religionis ſumma ratio. 816.2
religionis unitas, pax Eccleſiæ. ib.
de Religioſis non eſſe in rem actionem, & quare. 809.2
replicationes actoribus, non exceptiones dari. 815.1
de qua Re tranſigi nequit, de ea nec compromitti. 777.1
de Rebus claris fruſtra compromitti. 776.2
Reſpubl. an & quatenus patrocinium impertiri litibus alienis poſſit. 761.2
Rempubl. jure minorum uti, & impetrare reſtitutionem. 773.2
reſcriptum quid proprie. 736.2
quid à Reſcriptis gratia & ſimilibus differat. ibid.
reſcriptorum cauſa impulſiva. 737.1
nomen unde. 736.2
propria & ſpecies. ibid.
cauſa efficiens & impulſiva. 737.1
materia & forma. ib.
finis & effectus. ib.2
reſtitui in integrum qui & adverſus quos non poſſint. 771.1
reſtitutio quid. 762.2. 765.1
an detur adverſus rem judicatam. 767.1.2
an adverſus venditionem tutore authore factam. ibid.
an interrumpat uſucapionem contra minorem impletam. 769.2
an minori concedatur adverſus donationes. 768.1
an minori impetretur contra pignoris venditionem. ibid.
an ſervis detur. 766.2
in quibus cauſis minori detur. 765.2
ejus cauſa. ib.
forma, adjacentia, contraria. 766.1
quibus ex cauſis majoribus concedatur. 772.2
in quibus cauſis non ſit neceſſaria. 770.2
reſtitutionis beneficium in quibus ceſſet. 771.1
cauſa qualis. 772.2
reſtitutionis in integrum beneficium quibus competat. 765.2
cauſa an per procuratorem agi poſſit. 772.2
cognitio ubi & apud quem agitanda. ibid.1
in Reſtitutionis in integrum judicio quæ fiant. 764.2
reputationes. 772.1
reſtitutionis in integrum majorum cauſa, ma-

ſa, materia, forma, finis, effectus. 773.2
reſtitutionis in integrum petenda tempus quod indultum. ib.1
reſtitutioni in integrum majorum adjacentia, affinia, contraria. 774.1
reſtitutionem in integrum ſemel petitam, nec obtentam, an denuo petere liceat. 771.2
reſtitutionem propter lucrum conſequendum nullam dari. 772.1
reſtitutione in integrum poſtulata, nihil novi fiat. ib.2
reus favorabilior actore. 792.1
quomodo ſatisdet. 778.2. & ſeqq.
Romanis nulla non religio, præter veram, initio recepta. 716.1

S

Sacerdotes unde dicti. 718.2
ſacerdotum privilegia. 719.2
ſacerdotii ius affines qui. ib.
ſacramenti rationem nihil habere, extra uſum & finem à Deo inſtitutum. 714.2
ſacramentorum vim non à dignitate miniſtri, ſed ab inſtitutione divina dependere. 725.1
ſacramenta non eſſe proprie articulos fidei, ſed eorum ſigilla. 721.2
de Sacramentis parum commode ſentientes, an hæreticis accenſendi. ib.
ſacra quæ. 717.1
ſacra Romanorum varia. 716.1
ſalarium quando debeatur advocatis, & quando tranſmittatur ad hæredes. 758.1
ſalvus conductus quid. 778.2
ſatisdare quid. 778.1
ſine Satiſdatione litigantes, maxime nomine alieno, vix admitti. 777.2
ſatisdatio quid. 778.1
in quo loco facienda. 780.2
quando & quoties. ib.
ſatisdatio actoris qualis. 778.2
rei qualis. ib.
ſatisdationis ſpecies. ib.1
cauſa. 779.2
materia. 780.1
forma. ib.
circumſtantiæ. ib.
finis & effectus. ibid.
ſatisdationi affinia & contraria. 781.1
ſchiſma quid. 724.1
ſchiſmaticus omnis an hæreticus. 723.2
ſchiſmatici hæreticis non multum diſſimiles. ibid.
ſcriptura an ſit de ſubſtantia conſtitutionis. 730.1
ſcriptura citationis quæ debeat continere. 754.2
ſcriptura, mandatorum forma. 731.2
S. Scripturam ceu epiſtolam Dei eſſe ad genus humanum, de voluntate ſua conſcriptam. 717.1
ſolvi non poſſe. ib.
ſenatores ubi civiliter, vel criminaliter conveniantur. 797.2
ſenatum cogere quibus olim permiſſum. 732.1
ſenatusconſultum quid. ib.
ſenatusconſulto de quibus ſtatui nequiverit. ib.
SC. cauſa efficiens, materia, forma. ib.1.2
ſpecies. ib.1
finis & effectus. ib.1.2
SC contraria. 733.2
poſt Sententiam an & quando liceat excipere. 817.1
ſepultura jus, ἀνθρώπινον καὶ ὅσιον, an habeant hæretici. 723.2
ſervitutem talem præſtare unumquemque, qualem poteſt. 780.1
ſervi an reſtitui poſſint. 766.2
in Servos compromittere vetitum. 776.2
ſi proces veritate utantur clauſula ubi exprimenda, vel ſubintelligenda. 737.1
ſignum Salvatoris Chriſti inſculpere aut pingere humi, in ſilice, vel marmore, nemini licitum. 727.1
ſigna rebus alienis imponere, nemini licitum ſine judicis authoritate. 761.1
ſigna rebus imponi mobilibus. ib.
contra Solutionem damnoſam, minori factam, an detur reſtitutio. 768.2
ſors quid. 806.2
ſportula quid. 791.1
earum diſtinctio, & cur debeantur. ib.
ſtatua etymon. 738.1
ſtatuarum principis cauſa impulſiva, materia, forma & finis. ib.
ad Statuas principis confugere quando permiſſum. ibid.
ad Statuas principis temere confugientium pœna. ib.2
ſtatus cauſa ubi debeat agi. 797.1
ſtudiorum cauſa abſentibus juſto ſubveniri. 773.2
de Sumptibus funerum quæ actio detur. 809.2
ſupplicatio contra SC. & jus publicum generale impermiſſa. 733.1
ſupplicare qui poſſint. 734.2
ſupplicare contra rem judicatam, abſque nota infamia non licitum. 736.1
ſupplicationis contraria, à circumſtantia temporis. 735.2
à materia vitioſa manantia. 736.1
ſupplicationum terminus & finis. ib.2
in Surdum compromittere illicitum. 776.2
ſuſpectus quis. 810.1
de Suſpecto qui poſtulari poſſint. 811.1
ſuſpicio quid. 810.1
ab opinione quid differat. ib.
ſuſpicio probabilis, propria opinio. ib.
ſuſpicionis ſpecies. ib.
ſuſpicio qualiter probetur. 811.2

T

TEſtamenti inofficioſi &c. Vide Querela inofficioſi, &c.
teſtes quales in hæreſi probanda requirantur. 722.1
titulos rebus immobilibus imponi. 761.1
adverſus Tranſactionem an minori detur reſtitutio. 768.2
tranſigi de qua re nequit, de ea nec compromitti. 777.1
tutoris removendi forma duplex. 811.2
tutor ſuſpectus quis. 810.1
tutoris ſuſpecti duplex cognitio. ibid.2
tutores qui ut ſuſpecti accuſari poſſint. 811.1
tutores ſuſpectos qui accuſare poſſint. ib.
de Tutoribus ſuſpectis qui cognoſcant. ib.
de Tutoribus ſuſpectis actio. Vide Actio de ſuſpect. tutor.
tutoris ſuſpicio qualiter probanda. ib.2
de Tutore ſuſpecto quadrifariam quæri. ibid.1
de Tutoribus ſuſpectis judicium an morte accuſantis ſolvatur. 812.1

V

contra VEnditionem pignoris an reſtitutio impetretur minori. 768.1
adverſus Venditionem tutore authore factam an detur reſtitutio. 767.2
veritas non ex perſonis, ſed perſona ex veritate judicanda. 719.1
veritas una & ſimplex. 734.2
vexillorum feuda an & quomodo quis habeat in imperio. 761.1
vicarii etymon & quis. 741.2
ejuſdem dignitas & officium. ib.
vindicare ſe, vel devotionem publicam, unicuique licitum. 798.2
vindicationibus ſpecialibus, quæ actiones annumerentur. 803.2
vis proprie quid. 762.2
vis & metus differentia & convenientia. ibid.
ultio privata prohibita. 761.1. 709.1
pro Voluntate eſſe ſcientiam ejus, qui poteſt prohibere. 808.1
ex Voluntate quod fieri debet non eſt imponendum ex neceſſitate. 776.1
uſucapio an & quatenus hodie contra minores currat. 769.2
uſucapio contra minorem impleta, an reſtitutione interrumpatur. ibid.
uſus immemorialis, loco privilegii. 761.1
utilitas publica privata anteferenda. 736.1
Wechſeler qui. 751.1

Z

ZIzania creſcere quomodo jubeat Chriſtus. 712.2

INDICIS FINIS.

Art. 1318794

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google